

PREMESSA

La tutela del minore rileva dal punto di vista penale, civile ed amministrativo: l'obiettivo di questo manuale? Cercare di individuare e analizzare le principali problematiche che interessano la materia, tenendo conto delle modifiche legislative intervenute in questi anni e della copiosa giurisprudenza.

Il libro è dunque diviso in tre parti, rispettivamente dedicate alla tutela sostanziale e processuale penale, civile e amministrativa del minore.

Dal *punto di vista penale*, il minore può essere «*imputato*», *soggetto attivo* del reato: in questo caso come ci si comporta? Si applicano le medesime disposizioni legislative previste per gli «adulti»? No, qui iniziano i problemi, perché, da un lato, è necessario che il minore venga punito ma, nello stesso tempo, *rieducato* dalla pena, ancor di più degli adulti; da un altro lato, bisogna «*tutelarlo*», nella misura in cui ha, sì, commesso un reato, ma è pur sempre un soggetto istituzionalmente più debole rispetto ad una persona di maggiore età. Da qui, la previsione di una legislazione *ad hoc*, sostanziale e processuale, non sempre chiara e, in alcuni casi, l'applicazione di alcuni istituti previsti per gli imputati maggiori di età.

Il minore, però, può anche essere *vittima di reato*. Si pensi, ad esempio, ai reati a sfondo sessuale, purtroppo sempre più frequenti, che il Legislatore ha tentato e tenta in ogni modo di neutralizzare. Un esempio abbastanza recente in tal senso è costituito dal *D.Lgs. 39/2014 (Attuazione della direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI)*, che ha introdotto, tra le circostanze aggravanti previste dall'art. 609ter c.p. per il reato di violenza sessuale (art. 609bis c.p.) quella di cui al numero 5sexies: il reato di violenza sessuale oggi è «*aggravato*» se «*è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave*»; medesima circostanza aggravante è stata introdotta nell'art. 609quinquies (Corruzione di minorenni), al comma terzo, lett. c).

Ma, a prescindere da interventi particolari, il punto è: *esiste una disciplina organica di tutela penale del minore che sia soggetto passivo di un reato?* Purtroppo no, nel senso che esistono, sì, disposizioni previste *ad hoc* per i minori, ma sono sporadiche e *il bene giuridico tutelato non è la personalità del minore* ma beni diversi come la famiglia, la responsabilità genitoriale, la moralità pubblica. Nè esiste una norma generale che punisca il soggetto attivo del reato quando la vittima sia un minore, piuttosto, come appena osservato, esistono norme che «*aggravano*» alcuni reati se commessi nei confronti di soggetti minori di età, ma è un aggravamento previsto solo e in particolare per «*quel determinato reato*».

Come bene spiegato nel manuale, in realtà, parte della dottrina ha cercato di colmare, per così dire, questa lacuna facendo ricorso all'art. 61, n. 5, c.p. (circostanza aggravante che ricorre *quando l'autore del reato abbia approfittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa*). Tuttavia, questo orientamento non ha convinto, in quanto la norma citata sembrerebbe prendere in considerazione, più che la necessità di tutelare maggiormente il minore, soggetto non in condizione di espletare un'adeguata autodifesa, la maggiore capacità criminale dimostrata dal soggetto attivo del reato in questi casi. Pertanto, *a nostro parere*,

un passo in avanti in tal senso lo si potrebbe allora forse individuare nell'aggravante di cui al numero 11 quinquies del citato art. 61 c.p., *inserito dal D.L. 93/2013 (Contrasto alla violenza e femminicidio), conv., con modif., dalla L. 119/2013*, consistente nell'«*avere, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'art. 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore degli anni diciotto (....)*».

Dal *punto di vista civile*, la tutela del minore presenta molti spunti di analisi. Per esempio, nel manuale sono stati esaminati e ben spiegati gli istituti dell'affidamento familiare e dell'adozione (nazionale e internazionale), la tutela del minore nella famiglia fondata sul matrimonio e in quella «di fatto» (convivenza *more uxorio*) e tutto ciò anche alla luce della riforma della filiazione (introdotta dalla Legge delega 219/2012 e dal successivo D.Lgs. di attuazione 154/2013) che, come noto, ha inciso non solo nei rapporti tra figli, tentando di eliminare ogni differenza tra figli nati nel matrimonio (quelli che, cioè, secondo la terminologia della legislazione previgente, erano detti «figli legittimi») e figli nati fuori dal matrimonio (quelli che, cioè, secondo la terminologia della legislazione previgente, erano detti «figli naturali»), ma anche nel rapporto tra figli e genitori, mediante la *sostituzione del concetto di «potestà genitoriale» con quello di «responsabilità genitoriale»*, con l'intento di spostare l'attenzione (dal «potere» dei genitori sui figli) sul figlio come «centro di attenzioni», a cui meglio si riferisce un concetto di «responsabilità».

Un paio di capitoli, nell'ambito della sezione dedicata alla tutela civilistica del minore, sono stati poi dedicati, rispettivamente, alla sottrazione internazionale di minori e alla tutela del minore immigrato in Italia. In particolare, la *sottrazione internazionale dei minori* abbraccia le ipotesi, per esempio, di genitori di nazionalità diversa nelle quali il minore venga illecitamente condotto all'estero ad opera di uno dei genitori o non venga ricondotto nel Paese di residenza abituale a seguito di un breve ed autorizzato soggiorno all'estero.

La *tutela del minore immigrato in Italia* è invece stata esaminata soprattutto dal punto di vista dei presupposti in presenza dei quali è possibile autorizzare la permanenza in Italia di un familiare del minore immigrato, sempre ovviamente nell'ottica di tutelare l'interesse del minore.

Infine, l'ultima parte del libro è dedicata alle *misure amministrative*. A che servono? Qual è la loro *ratio*? Il Legislatore le ha previste per intervenire su quei comportamenti realizzati da tutti i minori e, come è stato osservato, soprattutto da quei minori che, non avendo compiuto i quattordici anni non sono imputabili e, quindi, non sono assoggettati alle sanzioni di tipo penalistico.

Nel manuale sono quindi analizzati i presupposti delle stesse, la procedura e la tipologia. Un doveroso ringraziamento va alla dott.ssa Carla Buffolano che, per conto della Casa Editrice, ha seguito il nostro lavoro con pazienza e competenza fornendo sempre puntuali spunti di riflessione.

Napoli, Marzo 2015

Piero Avallone
Nicola Ciccarelli
Raffaella Tedesco



I provvedimenti in materia di libertà personale. Il capo II del D.P.R. 448/1988

SOMMARIO

3.1 L'arresto in flagranza del minore: art. 16 D.P.R. 448/1988. - **3.2** Il fermo di minore indiziato di delitto: art. 17 D.P.R. 448/1988. - **3.3** I provvedimenti in caso di arresto o di fermo: art. 18 D.P.R. 448/1988. - **3.4** L'accompagnamento a casa del minore in caso di flagranza: art. 18bis D.P.R. 448/1988. - **3.5** L'accompagnamento presso il C.P.A.: art. 18bis, co. 4, D.P.R. 448/1988. - **3.6** Le misure cautelari per i minorenni: art. 19 D.P.R. 448/1988. - **3.7** La misura cautelare delle prescrizioni: art. 20 D.P.R. 448/1988. - **3.8** La permanenza in casa: art. 21 D.P.R. 448/1988. - **3.9** La giurisprudenza sulla permanenza in casa. - **3.10** Il collocamento in comunità: art. 22 D.P.R. 448/1988. - **3.11** La giurisprudenza sul collocamento in comunità. - **3.12** La custodia cautelare in I.P.M.: art. 23 D.P.R. 448/1988.

3.1 L'arresto in flagranza del minore: art. 16 D.P.R. 448/1988

3.1.1 Le pene edittali necessarie per effettuare l'arresto del minore

Come tutte le norme che ammettono la restrizione della libertà personale prima del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna, alla reclusione o all'arresto, anche la disciplina dell'arresto in flagranza del minore ha subito, nel corso del tempo, **cambiamenti e modifiche a seconda del momento storico**, ondeggiando tra drastiche limitazioni dei casi in cui era ammesso l'arresto del minore, a concessioni verso le c.d. «esigenze» della difesa sociale contro la criminalità in generale e, nello specifico, contro la microcriminalità minorile.

Ad esempio, **nella sua originaria formulazione, il D.P.R. 448/1988 prevedeva che l'arresto in flagranza del minore fosse possibile per i delitti non colposi per i quali la legge stabiliva la pena della reclusione**

non inferiore nel massimo a dodici anni. In tal modo, si riduceva grandemente il campo di applicabilità della norma e ciò, da un lato, in omaggio al principio di «residualità» dell'intervento coercitivo nei confronti di indagati minorenni, da ritenersi «evento eccezionale» e, per altri versi, in linea con le direttive delle Nazioni Unite contenute sia nelle «Regole minime di Pechino» sia nei «Principi direttivi per il trattamento dei minorenni privati della libertà» approvati dall'Assemblea Generale dell'VIII Congresso ONU sulla prevenzione del crimine ed il trattamento dei delinquenti, tenutosi a Cuba nel 1990.

Tuttavia, appena un anno dopo, con **D.Lgs. 14-1-1991, n. 12** il legislatore italiano, di fronte ad una recrudescenza del crimine minorile, ridusse **da dodici a nove anni di reclusione il massimo edittole sotto il quale non era ammesso l'arresto in flagranza del minorenne**, in tal modo ampliando le fattispecie di reato per le quali, sussistendone le condizioni, poteva applicarsi la misura precautelare. Di tanto nessuno deve stupirsi; le vicende sociali influenzano inevitabilmente il legislatore di turno tanto che, negli ultimi dieci anni, a causa di un ulteriore incremento della criminalità minorile, spesso usata come piccola manovalanza dalle associazioni di stampo mafioso o camorristico, vi è stato chi ha proposto e continua a proporre non solo ulteriori abbassamenti del massimo edittole per favorire una più ampia applicazione dell'arresto del minorenne, ma anche l'abbassamento da quattordici a dodici anni del limite della imputabilità.

3.1.2 La facoltatività dell'arresto del minore

Corte Cost. sent. 46/1978 Dieci anni prima dell'emanazione del c.d. codice di procedura penale minorile, ossia il più volte citato D.P.R. 448/1988 oggetto del nostro studio, la Corte Costituzionale, con sentenza 46 del 1978, affermò che la libertà provvisoria poteva essere concessa ai minorenni senza limitazioni, a differenza di quanto disposto per i maggiorenni.

Facoltatività dell'arresto in flagranza Ispirandosi anche ai principi e alle argomentazioni di quella sentenza, il legislatore del 1988 introdusse un principio cardine in tema di arresto del minorenne e che, fino ad ora, non ha mai subito modifiche; esso è espresso dall'art. 16 del D.P.R. citato che afferma, al primo comma, che **la polizia giudiziaria può procedere all'arresto**, e, al terzo comma, che la polizia giudiziaria può avvalersi di tale «**facoltà**». Quindi, per espressa previsione legislativa, l'arresto del minorenne è caratterizzato dal connotato della assoluta facoltatività qualunque sia la fattispecie criminosa posta in essere dal minore. In buona sostanza, nel campo del diritto minorile, non opera la distinzione, valida per i maggiorenni, tra casi di arresto obbligatorio (art. 380 c.p.p.) e casi di arresto facoltativo (art. 381 c.p.p.).

Tuttavia, questa **facoltatività non significa** di certo **arbitrio**; la legge, e in particolare il terzo comma dell'art. 16 cit., detta i criteri di massima ai quali le Forze dell'Ordine devono attenersi nell'uso di questa facoltà là dove si afferma che la

polizia giudiziaria può arrestare solo in caso di **flagranza**, deve tener conto dell'**età** del minore e deve considerare la sua **personalità** e la **gravità del fatto**.

Quanto al primo presupposto del potere di arresto, ossia quello della flagranza, occorre dire che, mancando qualsiasi previsione derogativa in merito, esso deve essere sussunto nella nozione generale fornita dall'art. 382 c.p.p. Lo stato di flagranza, quindi, s'individuerà o nell'atto della commissione del reato (**flagranza in senso stretto**) ovvero nella situazione in cui il presunto responsabile venga inseguito subito dopo il fatto o venga sorpreso con cose o tracce dalle quali si possa evincere l'avvenuta commissione del reato immediatamente prima (**c.d. quasi flagranza**).

Che s'intende per «flagranza»?

La seconda valutazione, come si è detto, afferisce all'età del minore; la polizia giudiziaria, prima di procedere all'arresto del minore, dovrà sempre tener conto che una cosa è se, a commettere il delitto, è un ragazzo che da poco ha compiuto i quattordici anni e, altra cosa è se, lo stesso delitto viene commesso da un quasi diciottenne le cui capacità di discernimento sono certamente molto più sviluppate e ben adeguata dovrebbe essere la sua percezione del disvalore sociale e della anti giuridicità della condotta posta in essere.

Altrettanto doverosa, prima di procedere all'arresto, è poi la valutazione sulla personalità del minore, accertamento questo, ancor più difficile per certi versi, giacché la polizia giudiziaria, nella flagranza di un reato e, quindi, in tempo reale, non ha la possibilità di essere consigliata e supportata, nella valutazione, dagli psicologi dell'età evolutiva e dagli esperti del servizio minorile.

Valutazione sulla personalità del minore

Tuttavia, questa valutazione, sia pur inizialmente sommaria poiché da effettuarsi nell'immediatezza del fatto, deve essere fatta. Varranno, quindi, come criteri, le condizioni personali e familiari del minore, le sue esigenze educative, i suoi eventuali precedenti penali e giudiziari e, quindi, la sua pericolosità sociale; più in generale, saranno utilizzabili tutti i criteri indicati dall'art. 133 c.p.

Potrà quindi essere valutato, ad esempio, il comportamento del minore colto nella flagranza del reato: infatti, **un conto è che tenti la fuga, ad esempio a bordo di un motorino, zig-zagando per le vie cittadine, mettendo così a repentaglio l'incolumità dei pedoni e costringendo le Forze dell'ordine a lunghi e pericolosi inseguimenti; un conto è il ragazzo che si lascia bloccare senza opporre alcuna resistenza.**

Rimane da approfondire l'ultimo criterio di valutazione posto dal legislatore per l'esercizio del potere facoltativo di arresto, ossia la valutazione della gravità del fatto.

Valutazione della gravità del fatto: differenza dal concetto di «gravità del reato»

È importante soffermarsi sulla circostanza che il legislatore non parla di gravità del reato, ma di gravità del fatto e la differenza non è affatto di poco momento. Quando, infatti, più avanti, ci occuperemo delle varie possibilità di definizione dei

procedimenti minorili, avremo modo di interessarci di una peculiarità della procedura penale minorile, ossia della possibilità che il giudice minorile emetta una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, prevista dall'art. 27 D.P.R. 448/1988.

Se il legislatore ha insistito sui concetti di «gravità del fatto» o di «irrilevanza del fatto» è chiaro che ha inteso dare agli organi della giustizia minorile un potere di indagine sulla sostanza delle cose più che sulla forma, altrimenti, da un lato, avrebbe parlato di «gravità del reato» e, dall'altro, non avrebbe mai potuto emanare l'art. 27 giacché parlare di «irrilevanza del reato» sarebbe stata una contraddizione in termini.

... **casistica** Per meglio comprendere questa discrasia tra fatto (di reato) e reato, può ancora tornare utile un esempio scolastico: su di un **campetto di calcio**, più o meno improvvisato, alcuni **ragazzi giocano a pallone**; il minore Tizio, **proprietario del pallone, ad un certo punto, si stanca di giocare**, saluta gli amici e fa per andarsene, ovviamente **portando con sé il pallone di sua proprietà. L'amico Caio, invece, vuol continuare la partita e, non riuscendo a farsi consegnare il pallone da Tizio, facendosi spalleggiare da altri ragazzi della «squadra di calcio», lo spintona, lo fa cadere per terra, gli strappa il pallone dalle mani** dicendo, nella rabbia, che non glielo restituirà più e torna a giocare a pallone con gli altri ragazzi.

Per quanto possa sembrare eccessivo, **il reato formalmente commesso da Caio è quello di rapina commessa tramite sia violenza che minaccia, per di più aggravata dal fatto di essere stata posta in essere da più persone riunite** (art. 628, co. 1 e 3, n. 1, c.p.); per tale condotta, formalmente, è irrogabile una pena che va da un minimo di quattro anni e sei mesi ad un massimo di venti anni di reclusione.

Un altro esempio, meno scolastico e teorico e più pratico, è il **furto compiuto ad esempio da tre ragazze che, pur essendo completamente incensurate e lontane per cultura e tradizione familiare dalla devianza criminale, rubano, dai banchi vendita di un negozio, pochi capi di biancheria intima**, rompendo però i dispositivi antitaccheggio per non far scattare l'allarme al passaggio alle casse; questa ragazzata si chiama **furto pluriaggravato** (art. 625, n. 2 e 5. c.p.) e la pena per le tre ragazzine dovrebbe essere quella della reclusione da tre a dieci anni.

Negli esempi forniti i reati sono formalmente gravissimi e puniti con pene adeguate alla gravità formale dei reati, rispettivamente di rapina e di furto pluriaggravato. Al contrario, nella sostanza delle cose, ossia **dando peso alla gravità del fatto effettivamente commesso**, non è difficile inquadrare i casi esaminati, come già si è detto, nella categoria delle «ragazzate», «idiozie adolescenziali» o, al più, come «sciagurate dimostrazioni di immaturità» che, pur dovendo, di certo, essere adeguatamente stigmatizzate, non possono portare ad una condanna fino a dieci o venti anni di reclusione e, allo stesso modo, non dovrebbero nemmeno condurre

all'arresto in flagranza, essendo invero **grave il titolo del reato, ma non certo il fatto in sé**.

3.1.3 Ulteriori ipotesi di arresto del minore

L'art. 16 D.P.R. 448/1988, per definire i reati per i quali è consentito l'arresto in flagranza del minore, rinvia all'art. 23 del D.P.R. medesimo, ossia alla norma che disciplina i casi in cui, allo stesso, è irrogabile la misura cautelare della custodia in carcere (*rectius* Custodia in I.P.M., Istituto Penale Minorile). In tal modo, emergono due criteri (l'uno quantitativo e l'altro qualitativo), seguiti dal legislatore e che ricalcano scelte di tecnica normativa già utilizzate per i maggiorenni.

Reati per i quali è consentito l'arresto in flagranza: rinvio all'art. 23 D.P.R. 448/1988

In base al criterio quantitativo, per l'art. 23 (e, quindi anche per l'art. 16) l'**arresto è consentito**, come si è detto, per i **delitti non colposi** per i quali è stabilita la **pena della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni**. ... criterio quantitativo

In base, poi, al criterio qualitativo, l'art. 23 detta un **elenco di delitti per i quali è pure possibile l'arresto nonostante, per essi, la legge stabilisca una pena della reclusione inferiore nel massimo a nove anni**; la norma rinvia alle ipotesi previste dall'art. 380, co. 2, c.p.p. e quindi ai reati, consumati o tentati, di rapina ed estorsione; di violenza sessuale; di quelli concernenti l'importazione, la vendita, la cessione e la detenzione di armi ed esplosivi; il traffico di sostanze stupefacenti; di furto aggravato dalla circostanza di essere stato commesso su armi, munizioni ed esplosivi; di furto aggravato dalla violenza sulle cose ex art. 625, co. 1, n. 2 prima ipotesi, c.p., a meno che non ricorra la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità previsto dall'art. 62 n. 4 c.p. ... criterio qualitativo

La legge 26-3-2001, n. 128 (c.d. **pacchetto sicurezza**) ha poi introdotto, nel corpo del codice penale, l'art. 624bis; quest'ultimo regola, quali figure delittuose autonome, il **furto in abitazione** ed il **furto con strappo**.

L. 128/2001: aggiunta dell'art. 624bis nel codice penale

Come ben può comprendersi queste due figure di reato già esistevano, ma costituivano semplici ipotesi aggravate del reato di furto semplice (aggravanti dell'art. 625 n. 1 e 4 c.p., oggi soppresse); pertanto, se in giudizio tali aggravanti fossero state giudicate equivalenti alle attenuanti (e ricordiamo che, salvo le eccezioni di legge che a breve esamineremo, nel penale minorile, la concessione dell'attenuante della minore età è obbligatoria) la pena che ne sarebbe conseguita sarebbe stata quella lieve prevista dall'art. 624 c.p. non aggravato. Quindi, l'intervento legislativo ha avuto come scopo quello di sottrarre queste due tipologie di reato, di particolare allarme sociale, al giudizio di bilanciamento

to delle circostanze disciplinato dall'art. 69 c.p. e di impedire, in tal modo, la derubricazione in furto semplice con le già considerate conseguenze in tema di esiguità della pena (1).

Art. 19, co. 5, D.P.R. 448/1988 modif. dal D.L. 146/2013, conv., con modif., dalla L. 10/2014 La disciplina del computo della pena è, in linea di massima, quella stabilita dall'art. 379 c.p.p. il quale, a sua volta, rimanda all'art. 278 c.p.p.; i relativi criteri, pertanto, sono gli stessi operanti per gli adulti; ad essi però deve aggiungersi, pur non essendo espressamente richiamato dall'art. 16 D.P.R. 448/1988, il criterio previsto dall'art. 19, co. 5, D.P.R. 448 cit., modif. dal **D.L. 23-12-2013, n. 146, conv., con modif., dalla L. 21-2-2014, n. 10**, il quale stabilisce che, nell'applicazione delle misure cautelari, si deve sempre tener conto della **diminuzione obbligatoria della minore età**, sia pur nella misura minima di un giorno di reclusione, salvo che per i delitti di cui all'art. 73, co. 5, D.P.R. 309/1990 (2).

Ne consegue, quindi, che la custodia cautelare e (per quel che qui interessa) l'arresto in flagranza del minorenni, rispettivamente, non può essere disposta e non può essere effettuato se la pena massima prevista dalla legge per il reato per il quale si procede — eseguito il computo in base ai criteri generali — risulta inferiore a nove anni di reclusione grazie alla diminuzione della minore età.

Per completare la disamina sull'arresto, è opportuno ricordare che è ovviamente operante, anche nel procedimento minorile, la condizione negativa di cui all'art. 385 c.p.p., secondo la quale non deve ricorrere, nel caso concreto, una causa di giustificazione ovvero una causa di non punibilità.

(1) In seguito alle modifiche apportate alla disciplina dalla L. 128/2001, entrambi i casi di furto in abitazione e con strappo sono stati trasferiti nella nuova norma dell'art. 624 bis c.p. per cui è stata aggiunta, nell'art. 380, co. 2, c.p.p. la lettera *e-bis*, che ha la funzione di includere tale nuova figura delittuosa tra quelle per le quali, per i maggiorenni, è previsto l'arresto obbligatorio. Il legislatore, però, mentre aggiornava l'art. 380 c.p.p. per i maggiorenni, non ha aggiornato parimenti l'art. 23 del D.P.R. 448/1988, non inserendo in tale articolo la nuova lettera *e-bis*. Da tutto ciò consegue l'*abnorme* risultato per il quale il furto in abitazione o con strappo non è formalmente incluso dalla disciplina minorile tra le ipotesi in cui è prevista la possibilità di irrogare la misura cautelare della custodia in IPM e, soprattutto, per il rinvio che l'art. 16 fa all'art. 23, per tali due ipotesi di reato, non sarebbe possibile l'arresto in flagranza.

Il risultato, come si è detto, sembra *abnorme* e da più parti si è sentito parlare di clamorosa svista legislativa e, tuttavia, occorre dire che, sull'argomento, la Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità dell'art. 23 D.P.R. 448/1988, nella parte in cui non prevede che possa essere adottata la misura della custodia cautelare per i minorenni nell'ipotesi di cui all'art. 380, co. 2, c.p.p., lettera *e-bis* ha ritenuto, con ordinanza n. 137 del 9-3-2003, la questione inammissibile, ritenendo che spetta unicamente al legislatore determinare le ipotesi in cui adottare le misure custodiali che per i minori devono essere tassative ed eccezionali.

Tuttavia, non si può non segnalare una consistente giurisprudenza di merito secondo la quale il persistente richiamo dell'art. 380 co. 2, lettera *e*) c.p.p. all'art. 625 co. 1, n. 2, prima ipotesi, c.p. (peraltro con ipotesi di condotte ricomprese nel terzo comma dell'art. 624bis) rivelerebbe la natura sostanziale e quindi *recettizia* del rinvio all'art. 380, co. 2, lett. *e*), pertanto l'arresto in flagranza del minorenni sarebbe ammesso nonostante il mancato inserimento della lettera *e-bis* nell'art. 23 c.p.p.m.

(2) L'art. 73, co. 5, D.P.R. 309/1990, punisce la produzione, il traffico e la detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope e, così come da ultimo modificato dal **20-3-2014, n. 36, conv., con modif., dalla L. 16-5-2014, n. 79**, prevede che: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da sei mesi a quattro anni e della multa da euro 1.032 a euro 10.329».

3.1.4 La giurisprudenza in tema di arresto in flagranza del minore

• **Il giudice della convalida dell'arresto facoltativo in flagranza di reato deve limitarsi alla verifica della sussistenza dei presupposti legali per l'arresto** e dell'uso ragionevole dei poteri discrezionali, senza valutare l'idoneità o meno degli indizi a configurare il reato ipotizzato. (Nella specie, la S.C. ha annullato l'ordinanza di non convalida dell'arresto in flagranza di indagato minorenni, motivata dal G.I.P. per l'inidoneità degli indizi a configurare la detenzione di droga a fini di spaccio, piuttosto che per uso personale) (*Cass. pen., Sez. VI, 28-3-2007, n. 21172*).

• In tema di **custodia cautelare nei confronti di minorenni**, sebbene l'art. 23 d. P.R. n. 448 del 1988 non preveda tra i casi in cui può essere applicata la custodia cautelare, l'ipotesi di cui all'art. 380, comma secondo, lett. e) *bis* (delitti di furto in abitazione e con strappo, ex art. 624bis cod. pen.), tuttavia, il predetto art. 23 richiama l'art. 380, comma secondo, lett. e) che prevede l'ipotesi del reato di furto aggravato ex art. 625, comma primo, n. 2, prima parte, cod. pen. che corrisponde esattamente all'ipotesi di cui all'art. 624 bis, comma terzo, cod. pen. (furto in abitazione o con strappo aggravato da una o più delle circostanze di cui all'art. 625, comma primo, cod. pen.). Ne consegue che nell'ipotesi di furto aggravato in abitazione sono applicabili nei confronti di imputati minorenni l'arresto in flagranza e la custodia cautelare (*Cass. pen., Sez. IV, 17-10-2012, n. 48436*).

3.2 Il fermo di minore indiziato di delitto: art. 17 D.P.R. 448/1988

3.2.1 Condizioni di applicabilità

Il fermo di minorenni indiziato di delitto è disciplinato dall'art. 17 del D.P.R. 448/1988 ed è disposto dalla **Polizia Giudiziar** **ia ovvero, con decreto, direttamente dal Pubblico Ministero minorile** quando si procede per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni (anche qui vi è il rinvio all' art. 23 D.P.R. cit. come per l'arresto) ma anche non inferiore nel minimo a due anni. **Da chi è disposto il fermo?**

Una sommaria comparazione fra gli artt. 16 e 17 del D.P.R. 448/1988 potrebbe far pervenire all'erroneo convincimento che, mentre l'arresto è facoltativo, il fermo sarebbe obbligatorio nei casi disciplinati dalla legge. Difatti, nell'art. 17 non solo non è presente la disciplina dei criteri in base ai quali operare o non operare il fermo — come avviene invece nell'arresto dove tali criteri sono enunciati dal terzo comma dell'art. 16 — ma non vi è nemmeno un richiamo o un rinvio ai criteri di cui alla norma e al comma da ultimo citati. **Comparazione fra artt. 16 e 17 D.P.R. 448/1988**

3.6.6 L'intervento dei Servizi Minorili; le attività di sostegno e di controllo

Disposta la misura cautelare, il giudice affida l'imputato ai Servizi Minorili dell'amministrazione della giustizia, individuati nei Servizi Sociali facenti parte dei centri per la giustizia minorile di cui all'art. 8, co. 1, lett. a), disp. attuaz. D.P.R. 448/1988, affinché gli stessi svolgano, in collaborazione con i servizi di assistenza istituiti dagli Enti Locali, attività di sostegno e controllo (38). **Affidamento ai Servizi Minorili**

La scelta di una presenza costante degli operatori sociali accanto al minore *in vinculis* ha sicuramente maggiore rilevanza per le misure a carattere obbligatorio (artt. 20-22 D.P.R. 448/1988) dovendosi considerare la custodia in I.P.M. una misura tradizionale, marginale e residuale.

Il concetto di affidamento, che qualifica il coinvolgimento dei Servizi Sociali, va inteso nella sua **duplice accezione rieducativa e penitenziaria**, quale **intervento continuativo volto a vigilare sulla condotta del minore e ad aiutarlo a superare le difficoltà di reinserimento sociale**. **... che s'intende per «affidamento»?**

Il «sostegno» si sostanzia sia nell'**aiuto psicologico da offrire al minore** che, sottoposto ad una misura restrittiva della propria libertà personale, certamente vive questo periodo con disagio, paura ed insofferenza, sia nell'attenzione riservata all'elaborazione dei programmi che possono essere attuati e seguiti dal minore che, comunque, deve essere aiutato ad ottemperarvi. **Il concetto di «sostegno»**

Il «controllo» consiste, invece, nella **verifica costante dell'adeguatezza dei programmi** come sopra citati **alla reale possibilità di attuazione degli stessi da parte del minore**. **Il concetto di «controllo»**

Tutte queste attività vengono svolte dai Servizi Sociali Ministeriali in collaborazione, però, con i Servizi Sociali territoriali i quali intervengono apportando le proprie eventuali conoscenze pregresse del nucleo familiare del minore nonché le proprie competenze in ambito civile e amministrativo.

Questa presenza dei Servizi Sociali territoriali già nella fase del trattamento processuale del minore trova la sua ovvia giustificazione nella circostanza per la quale

(38) Si è sostenuto che il termine «Servizi Minorili» contenuto nel terzo comma dell'art. 19 del D.P.R. 448/1988 in esame, data la sua genericità, designerebbe, quali affidatari, non soltanto i Servizi Sociali, ma, altresì, tutti gli istituti afferenti ai Centri di giustizia minorile, quali gli Istituti Penali per i minorenni, i Centri di Prima Accoglienza e le Comunità. Osta, però, ad una interpretazione del genere il disposto dell'art. 22, co. 2, che, nel disciplinare le modalità di esecuzione della misura del collocamento in comunità, impone al responsabile di questa una collaborazione con i Servizi Sociali previsti dall'art. 19, co. 3, avendo voluto, il legislatore, in tal modo, distinguere detti Servizi Sociali dalle altre strutture della giustizia minorile, come le Comunità.

sia il processo sia la misura cautelare non possono che essere il preludio alla futura presa in carico del minore da parte dei Servizi del paese o del quartiere di residenza al fine di un intervento assistenziale e riabilitativo che, ove necessario, dovrà continuare anche dopo la cessazione della misura cautelare.

Con il provvedimento di affidamento, il giudice può anche dare indicazioni specifiche sugli interventi richiesti, ma, a ciò, non è obbligato per cui, ove non lo faccia, sarà il Servizio Sociale preposto ad individuare gli interventi più utili ed opportuni (39).

Il provvedimento di affidamento ai Servizi, ovviamente, non toglie che il giudice conservi sempre e comunque un potere di controllo sull'esecuzione della misura; proprio in tal senso notiamo che l'art. 21, co. 3, D.P.R. 448/1988, nel disciplinare gli obblighi dei genitori del minore sottoposto alla misura cautelare della permanenza in casa «impone loro di consentire gli eventuali ulteriori controlli disposti dal giudice rispetto a quelli già effettuati dai Servizi Sociali». È chiaro, qui, il riferimento ai controlli che il giudice delegherà alle Forze dell'Ordine per verificare se il minore rimanga sempre permanente in casa o meno.

3.6.7 La determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure

.....

Innalzamento della soglia minima di pena Con riferimento ai limiti di pena previsti per l'adozione di un provvedimento coercitivo occorre evidenziare che la normativa minorile, rispetto a quanto previsto per i maggiorenni dall'art. 280 c.p.p., tende a restringere gli spazi per l'emissione di misure cautelari attraverso l'innalzamento della soglia minima di pena, individuando tetti edittali differenziati per le diverse misure.

Fasce di delitti Si è costruito, in tal modo, un **sistema a scalare** costruito su **tre fasce** di delitti: la prima fascia di delitti è quella punita con una pena che, nel massimo, sia inferiore a cinque anni di reclusione; per tali reati, non è mai possibile emettere misure cautelari e i processi verranno quindi celebrati a piede libero; la seconda fascia è quella punita con la pena della reclusione che, nel massimo, parta dai cinque anni andando in su; per tali reati, per i quali, si badi bene, non è consentito l'arresto in flagranza, è possibile applicare le misure cautelari obbligatorie, ossia le prescrizioni, la permanenza in casa ed il collocamento in Comunità, ma non già la custodia in carcere, *rectius*, in I.P.M.

.....
(39) L'art. 19, co. 3, del D.P.R. 448/1988 sembra distinguere tra un **provvedimento formale di affidamento**, rientrante nella sfera di potere dell'organo giurisdizionale (il minore viene dato in carico ai Servizi Sociali) e *l'attuazione pratica di attività proprie e proprie di un organo amministrativo riguardanti lo studio, il lavoro ed i processi educativi*. Come ha affermato una illuminata dottrina (R. OCCULTO, in M.P. CUOMO-G. LA GRECA-L. VIGGIANI, 1990 nr. 233) «l'atto del giudice è giudiziario nella forma ma amministrativo nella sostanza, nel senso che appartiene alla natura propria dei Servizi Sociali riempire di contenuti programmatici, educativi e socializzanti, provvedimenti che sono volti anche ad orientare i processi educativi ed evolutivi del minore».

È opportuno qui ricordare, ancora una volta, che, nella determinazione della pena per il calcolo finalizzato all'applicabilità o meno delle misure cautelari, si deve tener conto della **riduzione obbligatoria** derivante dalla circostanza attenuante della **minore età** (salve le eccezioni di legge) sia pur conteggiata nella misura minima di un giorno. Ciò significa che per un reato punito nel massimo proprio con cinque anni di reclusione, diversamente da quanto appena detto, non si può applicare nessuna misura cautelare perché la pena massima, in tali casi, conteggiato un giorno in meno per la diminuzione obbligatoria della minore età, sarebbe di anni quattro, mesi undici e giorni ventinove.

... riduzione obbligatoria della pena in caso di minore età

Soltanto per i reati più gravi, puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a nove anni e per i quali è consentito, è opportuno ricordarlo, sia l'arresto che il fermo, è anche possibile applicare la misura della custodia in carcere.

... custodia in carcere per i reati più gravi

3.6.8 Il procedimento: l'adozione della misura, la sua esecuzione e le vicende modificative ed estintive

Le modalità attraverso le quali si giunge all'adozione del provvedimento cautelare nei confronti del minore sono sostanzialmente quelle previste dal codice per gli adulti.

Innanzitutto, vale la regola per la quale la richiesta d'irrogazione di una misura cautelare è di **esclusiva competenza del Pubblico Ministero**, senza possibilità, quindi, per il giudice di poter emettere d'ufficio un provvedimento limitativo della libertà personale. Il vincolo prosegue parzialmente anche all'udienza di convalida dell'arresto con contestuale richiesta di misura cautelare ovvero in sede di interrogatorio di garanzia dopo l'applicazione di una misura cautelare ad indagato precedentemente libero.

A chi compete la richiesta d'irrogazione di una misura cautelare?

Il giudice, infatti, non ha il potere di applicare una misura cautelare più affittiva di quella richiesta dal P.M. mentre ha la facoltà di applicare una misura meno affittiva, così, come è ovvio, ha il potere di non irrogare alcuna misura, rigettando la richiesta cautelare della Procura.

Quali sono i poteri del giudice?

La domanda cautelare deve essere rivolta al giudice competente ossia al Giudice per le indagini preliminari presso il **Tribunale per i Minorenni** se si è nella fase delle indagini preliminari.

Chi è il giudice competente ad applicare una misura cautelare nelle indagini preliminari?

Chi è il giudice competente ad applicare una misura cautelare nell'Udienza Preliminare?

Nel corso dell'Udienza Preliminare, giudice competente è il **Tribunale nella composizione prevista dal secondo comma dell'art. 50 bis ord. giud.**

... e nelle fasi successive?

Nelle fasi successive per «giudice competente» si deve intendere **l'organo che in quel momento ha la disponibilità degli atti.**

Che succede se la richiesta è presentata a giudice incompetente?

Nel caso in cui la richiesta sia presentata a giudice incompetente, **valgono le regole generali del processo a carico dei maggiorenni** e, quindi, tale giudice, nel pronunciare la propria incompetenza, ha il potere di emettere il provvedimento cautelare (in presenza delle condizioni di applicabilità e nei casi di urgenza e gravità), ma la misura disposta perde efficacia se, entro venti giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede con nuova ordinanza ex art. 27 c.p.p. Per l'esecuzione delle misure cautelari nei confronti di soggetti che, nel frattempo, abbiano compiuto gli anni 18, ma non ancora il venticinquesimo anno di età, come già più volte specificato, l'art. 24 disp. attuaz. D.P.R. 448/1988, così come modificato dal D.L. 92/2014, conv., con modif., dalla L. 117/2014, prevede che le modalità di attuazione siano comunque quelle previste per gli imputati minorenni per cui l'esecuzione rimarrà affidata ai Servizi Sociali dell'Amministrazione della Giustizia. Quindi, in buona sostanza, è con il compimento del venticinquesimo anno di età che cessa la eseguibilità delle misure cautelari secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni e cessa, contemporaneamente, la competenza dei Servizi Sociali.

Ipotesi speciale di revoca della misura cautelare

Quanto alla disciplina della modifica e dell'estinzione delle misure cautelari minorili, in via generale, essa è la stessa prevista per gli adulti; da ricordare una sola peculiarità: nel procedimento minorile vi è un' **ipotesi speciale di revoca della misura cautelare**, che trova applicazione quando il giudice sospende il processo ex art. 28 D.P.R. 448/1988 a seguito di provvedimento di ammissione del minore al c.d. programma di messa alla prova che studieremo più avanti.

Qui possiamo limitarci ad anticipare che il giudice, su istanza del minore e del suo difensore, può ordinare la sospensione del processo con messa alla prova qualora ritenga di dover valutare la personalità del minore all'esito di un periodo di osservazione, trattamento e sostegno idoneo a favorire la rieducazione ed il reinserimento sociale con l'ulteriore conseguenza che se il minore, in tale periodo esegue ogni prescrizione dei servizi Sociali, va esente da pena per il reato commesso che viene dichiarato estinto.

Se questa è la finalità dell'istituto si comprende agevolmente come esso sia incompatibile con la contemporanea applicazione di una misura cautelare che, in ogni caso, limiterebbe le possibilità di spostamento del minore il quale, al contrario, se messo alla prova, avrà molteplici impegni da mantenere.

3.6.9 Trasgressione delle prescrizioni e delle regole imposte con l'emissione di provvedimenti cautelari

Per l'ipotesi in cui il minore contravvenga agli obblighi collegati alla misura cautelare a lui applicata, è stata introdotta una particolare disciplina in deroga alla regola generale di cui all'art. 276 c.p.p. **Deroga alla regola generale di cui all'art. 276 c.p.p.**

Si prevede, infatti, che **solo le violazioni gravi e ripetute** di tali obblighi siano **sanzionate attraverso l'adozione della misura più affittiva**, ossia con quella che si pone al livello immediatamente più elevato rispetto a quella in esecuzione. Proprio questo obbligo di dover adottare, in caso di varie violazioni, solo la misura progressivamente più affittiva, non ammettendosi scelte *per saltum*, porta a differenziare la disciplina minorile da quella prevista dall'art. 276 c.p.p.

La scelta della misura è quindi «a scalare» e **quando arriva alla misura più affittiva della custodia in carcere, essa è ammessa, sotto forma di aggravamento, per un periodo non superiore ai trenta giorni**; in ogni caso, non vi sono automatismi, nè vi è obbligo di sorta per il giudice al quale, anzi, è comunque lasciato il potere di valutare l'opportunità di applicare o meno la misura cautelare più grave. **Scelta della misura «a scalare»**

Infine, per quanto riguarda il regime delle impugnazioni, non deve dirsi altro che **si applicano le norme del codice di procedura penale per gli imputati maggiorenni**. **Impugnazioni**

3.7 La misura cautelare delle prescrizioni: art. 20 D.P.R. 448/1988

3.7.1 La natura giuridica delle prescrizioni

Il nostro ordinamento giuridico già prevedeva l'applicazione di prescrizioni, ad esempio in tema di affidamento in prova al Servizio Sociale (art. 47 L. 354/1975), in tema di esecuzione di sanzioni sostitutive previste dalla L. 689/1981 ed, ancora, in relazione alla libertà vigilata disciplinata dall'art. 228 c.p. ed, infine, in tema di libertà assistita nei procedimenti amministrativi a carico dei minorenni ai sensi dell'art. 27 Real Decreto Legge nr. 1404 del 1934, conv. dalla L. 835/1935, mai abrogato. **Disciplina giuridica precedente**

Quindi, la vera novità introdotta dall'**art. 20 D.P.R. 448/1988** **Disciplina giuridica vigente** è stata quella di impiegare le prescrizioni con finalità cautelari, creando cioè, con esse, una vera e propria misura cautelare, sia pur la meno affittiva di tutte (40).

(40) P. GIANNINO, 1997, 131; M. COVELLI, op. cit., pag. 142.

Obblighi di «fare» e di «non fare» Le Prescrizioni consistono in **obblighi di fare** (come nel caso di continuare la frequenza a scuola o l'attività lavorativa) o di **non fare** (come, ad esempio, l'obbligo di non accompagnarsi a pregiudicati o di non guidare ciclomotori) o, ma solo indirettamente, di **stare**.

... e obbligo indiretto di «stare» Le prescrizioni di per sé, infatti, non possono **direttamente** obbligare un minore a «stare» in un certo posto, poiché questo è il compito delle misure cautelari più afflittive; tuttavia, è legittima la prescrizione di non uscire dalla propria abitazione prima di un'ora determinata e/o di farvi rientro ad una determinata ora, con conseguente obbligo indiretto di stare.

Di conseguenza le prescrizioni si risolvono nell'imposizione di alcune regole di condotta con contemporaneo affidamento del minore al controllo ed alla assistenza dei Servizi Sociali minorili dell'amministrazione della giustizia.

Natura cautelare La **natura cautelare** della misura in parola emerge chiaramente: dal secondo comma dell'art. 20 D.P.R. 448 cit., che prevede che la misura perda efficacia dopo il termine massimo di mesi due, a meno che non venga rinnovata, per una volta sola, in presenza di motivate esigenze cautelari; dal terzo comma dell'art. 20 cit., che prevede la possibilità di aggravamento, in caso di ripetute violazioni delle regole di condotta imposte con le prescrizioni, con la trasformazione di queste ultime nella misura cautelare più afflittiva della permanenza in casa.

... e natura mista Tuttavia la natura mista (cautelare, educativa e contenitiva) di questa misura **emerge** prepotentemente, ed a dispetto di qualsivoglia tentativo di diversa interpretazione, dall'**art. 24 D.P.R. 448/1988**, che prevede un'ipotesi di applicazione della misura in parola in una situazione che sarebbe davvero paradossale (*rectius*, illegittima) ove impiegata, per pura ipotesi, all'indagato maggiorenne; in pratica ai sensi del citato art. 24, all'imputato minore che, dal carcere, viene rimesso in libertà per decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare, può essere imposta la misura delle prescrizioni, nonostante la natura cautelare di queste ultime e nonostante la decorrenza dei termini massimi di applicabilità di misure cautelari. In realtà, la pur lodevole scelta legislativa di creare una misura cautelare meno afflittiva possibile per i reati meno gravi e per i minori non ancora inseriti a pieno titolo nel circuito penale, ha determinato, su di un piano squisitamente giuridico, la creazione di una figura piuttosto ambigua, che tenta, non senza inconvenienti, di far convivere, al suo interno, da un lato, un contenuto coercitivo ridotto al minimo ma comunque idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p.; dall'altro, una forte accentuazione dei connotati correzionali ed educativi.

Un'ottima dottrina (41) non ha mancato di far notare «che svolgere una attività di studio o di lavoro può essere funzionale ad un itinerario di recupero, ma non ha alcuna seria valenza al fine di escludere inquinamenti probatori o la possibilità di reiterazione della condotta criminosa, come, del resto, e ragionando ex adverso, nessuna misura può ripromettersi serie finalità educative se poi la stessa perde efficacia automaticamente dopo due mesi», a nulla rilevando se, allo scoccare del 60° giorno, il processo educativo-riabilitativo sia iniziato, stia andando bene o male o sia, per avventura, completato. Ricordiamo, infatti, che la misura può essere reiterata per una sola volta, per altri due mesi, ma non certo per proseguire nell'attività rieducativa, bensì solo se sussistono motivate esigenze cautelari.

Pur concordando con una certa ambiguità della misura, riteniamo che si possa aderire alla **miglior dottrina** (42) secondo la quale, per il **principio di minima offensività che governa la materia cautelare**, «è proprio la misura cautelare delle prescrizioni che va privilegiata poiché meglio delle altre può garantire, attesa la sua flessibilità, la sua rispondenza ad personam e la continuità dei processi educativi».

Invero, l'intento perseguito attraverso le prescrizioni sembra quello di tutelare le esigenze di cui all'art. 274 c.p.p. in maniera indiretta.

Allo stesso modo in cui, ad esempio, il contenuto della misura più affittiva della permanenza in casa si risolve in un obbligo da adempiere ma, di per sé sola, non è certo una misura idonea ad impedire la fuga dall'abitazione, o l'inquinamento delle prove né la reiterazione della condotta criminosa, così, allo stesso modo, si è ritenuto che l'imposizione di prescrizioni, ossia di regole di condotta tendenti all'educazione in positivo, in rapporto all'attività di controllo e di sostegno dei Servizi, possa essere sufficiente, laddove il giudice lo ritenga, ad escludere il verificarsi delle ipotesi previste dall'art. 274 c.p.p., a contenere, quindi, le esigenze cautelari ed, infine, a creare un corretto rapporto di socializzazione.

3.7.2 Il contenuto delle prescrizioni

Il primo comma dell'art. 20 D.P.R. 448/1988 individua il **contenuto della misura** in attività di studio, di lavoro o utili per l'educazione. **Attività di studio, di lavoro o utili per l'educazione**

Come può ben vedersi, a differenza di quanto accade per gli indagati adulti, nel sistema minorile, il legislatore ha scelto di non predisporre alcuna elencazione e lasciare al giudice, caso per caso, l'individuazione dei contenuti più rispondenti alla reale situazione del minore (43).

(41) A.C. MORO, 2002, 498.

(42) G. ASSANTE – P. GIANNINO – F. MAZZIOTTI, 2000, 287.

(43) P. GIANNINO, op. cit., 1997, 132.

... **attività complementari** Tra le attività inerenti espressamente allo studio e al lavoro, vanno ricomprese anche attività complementari o, ad esse, funzionali quali la «formazione professionale, l'integrazione tra scuola ed extra-scuola, l'apprendistato, la partecipazione ad attività di formazione ed informazione» (44).

Attività utili per l'educazione Per quanto poi attiene alle attività utili per l'educazione, il giudice può spaziare in tutto il campo del **volontariato sociale**, dall'**assistenza ai disabili**, alla **protezione dei beni ambientali e della natura**, alle **attività sportive** ma può anche soffermarsi sulla riparazione morale diretta del danno procurato alla parte offesa, prescrivendo un **tentativo di mediazione**.

La dizione prescrizioni inerenti alle attività è comprensiva sia di obblighi di azione che di obblighi di omissione per cui le prescrizioni possono anche risolversi, come si è già anticipato, nel non stare fuori casa la sera oltre una certa ora, nel non frequentare determinati luoghi o determinate persone, nel non partecipare a taluni spettacoli o eventi sportivi.

Del resto, secondo la miglior dottrina, è proprio la possibilità di imporre divieti attraverso le prescrizioni che rende chiara la natura cautelare delle stesse poiché, in caso contrario, ci sarebbe poca differenza fra una misura cautelare e le regole di condotta dettate, in via civile ed amministrativa, dagli Assistenti Sociali (45).

3.7.3 L'intervento dell'esercente la responsabilità genitoriale

Audizione dell'esercente la responsabilità genitoriale Il primo comma dell'art. 20 D.P.R. 448/1988 stabilisce che il giudice, prima di disporre la misura delle prescrizioni, senta l'esercente la responsabilità genitoriale (46) sul minore indagato.

... **ratio** Tale audizione, nell'alveo cautelare, ha certamente una **duplice funzione**: da un lato, permette al giudice di trarre utili indicazioni sia sulla capacità educativa e di tutela del nucleo familiare cui appartiene il minore sia sul minore stesso, acquisendo informazioni sulla personalità del minore da chi, come i genitori, hanno necessariamente la massima conoscenza dell'indagato oltre ad avere la memoria storica della sua evoluzione negli anni e degli eventi che possano averlo condotto

(44) L. PEPINO, in M. CHIAVARIO, op. cit., 1994, 231.

(45) G. ASSANTE – P. GIANNINO – F. MAZZIOTTI, op. cit., 2000, 287; in senso analogo, A.C. MORO, op. cit., 2002, 498; S. DI NUOVO-G. GRASSO, op. cit., 2005, 442; A. VACCARO, in P. PAZÈ, op. cit., 1989, 141; *contra* il solo F. PALOMBA, op. cit., il quale ritiene che le prescrizioni possano avere solo un obbligo di *facere* in quanto il riferimento ai concetti di attività ed utilità, nonché la menzione dello studio e del lavoro, alludono a condotte esclusivamente commissive e mai omissive, in quanto volte a colmare carenze e l'omissione non può mai colmare una carenza. La posizione del PALOMBA rimane affascinante, ma si deve segnalare che la giurisprudenza, costante e compatta, sostiene la tesi della dottrina maggioritaria come sopra indicata.

(46) **N.D.R.:** si tenga presente che l'art. 20 D.P.R. 448/1988 fa ancora riferimento al concetto di «potestà dei genitori» che, però, alla luce della riforma della filiazione (L. 219/2012 e D.Lgs. 154/2013), deve leggersi come «responsabilità genitoriale».

• La **sottrazione di un minore degli anni quattordici al genitore esercente la responsabilità genitoriale o la sua ritenzione contro la volontà di questi**, come previste dall' art. 574, comma 1, c.p., **proteggono lo stesso bene giuridico incentrato sulla protezione degli interessi del minore**, interferendo sui suoi diritti e distogliendolo dalle direttive a lui impartite dal genitore; le suddette condotte si distinguono solo per le modalità attraverso le quali il reo entra in contatto col minore. Il fatto, per essere penalmente rilevante, esige il decorso di un apprezzabile spazio temporale, configurando un reato cd. permanente; con la conseguenza che la sua illiceità si interrompe solo quando la vittima sottratta, per volontà del reo o per una causa da lui indipendente, torna a beneficiare dell'assistenza del genitore, del tutore o del curatore. Infine, la costituzione di parte civile «anestetizza» la prescrizione del risarcimento del danno: quando il fatto illecito di cui all' art. 2943 c.c. è anche reato, va applicato il termine prescrizionale più lungo previsto per quest'ultimo dall'art. 2947 c.c. Nel caso del processo penale, la costituzione di parte civile funge da azione interruttiva della prescrizione per tutta la durata del processo, e la prescrizione ricomincerà a decorrere dalla data in cui diviene irrevocabile la sentenza penale che ha dichiarato l'estinzione del reato per avvenuta prescrizione (Cass. civ., Sez. I, 6-2-2014, n. 17799; tratta da Ipsoa).

7.4 La procedura in caso di contrasto tra i genitori

L'articolo 316 c.c. prevede che, nel caso si determini un **contrasto** tra i genitori su **questioni di particolare rilevanza** relativamente all'esercizio della responsabilità, ciascuno dei genitori può rivolgersi al giudice (Tribunale ordinario) (4), senza particolari formalità, indicando quali, a suo parere, sono i provvedimenti più idonei da adottare. Art. 316 c.c.

Per questioni di particolare importanza, devono intendersi quelle che **influiscono in modo determinante sull'educazione o istruzione del figlio minore o che intervengono in modo significativo sulle scelte materiali o spirituali**.

Va sottolineato che la competenza territoriale si radica nel luogo in cui il minore ha la sua effettiva residenza abituale e, cioè, anche alla luce giurisprudenza della Sezioni Unite, il luogo in cui il minore ha il **concreto e continuativo svolgimento della sua vita**. Competenza territoriale

Il giudice, ricevuto il ricorso, deve ascoltare, senza formalità, i genitori ed il figlio che abbia compiuto gli anni dodici, o anche di età inferiore tenendo conto della sua capacità di discernimento. Ascolto del minore

La modifica apportata dal D.Lgs. 154/2013 ha adeguato, quanto all'ascolto del minore, la normativa interna a quella internazionale ed europea con la quale, diversamente, sarebbe stata in contrasto.

(4) Parte della riforma operata con la L. 219/2012, la competenza per le controversie ex art. 316 c.c. era del Tribunale per i minorenni.

«È da rilevare che non sembra giustificata l'esclusione del minore che abbia raggiunto una certa età e che è il principale soggetto interessato alla composizione del conflitto dalla possibilità di adire il giudice anche per rimuovere direttamente una situazione di eventuale stallo che lo può pregiudicare seriamente. Ci sembra opportuno sottolineare come l'audizione del minore, che abbia compiuto i 12 anni, sia essenziale per tener conto delle aspirazioni dei figli, che altrimenti rischiano di essere troppo filtrate deformate dalla particolare ottica dei genitori» (5).

Esaurito l'ascolto dei genitori e del minore, il giudice indica la **soluzione che gli appare più idonea** a soddisfare le esigenze del minore tenendo conto anche delle sue aspirazioni, nonché l'unità familiare.

Il giudice, cioè, dovrà in primo luogo valutare i diritti e l'interesse del minore e, successivamente, individuare, ove possibile, la soluzione che non arrechi pregiudizio all'intera famiglia.

Qualora questa opera di «mediazione» non sortisca effetti positivi, il giudice attribuirà il potere di decidere, sulla questione specifica, al genitore che appare più idoneo a tutelare l'interesse del figlio.

«Si noti che il legislatore non ha attribuito, in questo caso, al giudice il potere di decidere in luogo dei genitori, ma solo quello di indicare quale dei genitori debba compiere la scelta» (6).

Il legislatore, cioè, non ha inteso, nel caso di contrasto tra i genitori, delegare ad un terzo, il giudice, le scelte educative da operarsi, ma ha solo voluto individuare una procedura che offra la possibilità ad un terzo, estraneo alla contesa familiare, l'individuazione di quale dei due genitori, nel caso concreto, sembri rispondere meglio alle esigenze educative del minore.

7.5 Il controllo sull'esercizio della responsabilità genitoriale: i provvedimenti ex artt. 330 ss. c.c. come modif. dal D.Lgs. 154/2013

Ratio del controllo sull'esercizio della responsabilità genitoriale

L'attività di controllo sia in sede amministrativa che giudiziaria sull'esercizio della responsabilità genitoriale ha lo **scopo di verificare che siano sempre garantiti i diritti che al minore sono riconosciuti sia dall'ordinamento nazionale sia dalle norme dell'Unione Europea e dalle Convenzioni Internazionali**. L'applicazione corretta dei diritti, poi, deve sempre corrispondere al concreto ed attuale interesse del minore stesso.

Tutela dell'interesse del minore

L'interesse del minore non ha una sua codificazione; tuttavia, per interesse del minore, deve intendersi la **rispondenza di ogni attività alle sue esigenze e alla realizzazione della sua identità personale nell'ambito di un armonico percorso di crescita**. Il principio è stato sottolineato dalla Convenzione dell'ONU del 1989 ove, all'art.

(5) A.C. MORO, op. cit., p. 196.

(6) L. POMODORO, P. GIANNINO, P. AVALLONE, op. cit., p. 135.

3, è detto: «in tutte le azioni riguardanti i bambini, se avviate da istituzioni di assistenza sociale, private o pubbliche, Tribunali, autorità amministrative, corpi legislativi, **i maggiori interessi del bambino devono costituire oggetto di primaria considerazione**».

«L'assenza di una determinazione legislativa e la genericità del termine, che viene riempito dei più vari e, spesso contrastanti, contenuti, ha favorito valutazioni sovente affette da eccessi di discrezionalità e soggettivismo» (7).

«È stato, in ogni caso, osservato che l'interesse del minore, che l'ordinamento italiano riconosce e richiama, non implica affatto un declassamento dei diritti soggettivi del minore in meri interessi e, cioè, in mere aspettative il cui appagamento è affidato alla discrezionale volontà di altri soggetti: ormai, per il nostro ordinamento, il soggetto in formazione è sicuramente portatore di autentici diritti soggettivi il cui godimento deve essere garantito e la cui promozione deve essere stimolata» (8).

L'interesse del minore, quindi, non può che essere interpretato tenendo conto dei diritti che oggi gli vengono riconosciuti. Ne deriva che la valutazione di un pregiudizio per il minore ovvero la sussistenza di una condotta pregiudizievole deve essere effettuata in ragione della violazione dei suoi diritti di vita sociale e familiare. La tutela dei suoi diritti si estende, quindi, anche a quanto si verifica nell'ambito della sua famiglia, al fine di individuare, tenendo conto del suo interesse come sopra determinato, la soluzione più efficace per riproporre l'attuazione dei suoi diritti.

Ai fini dell'applicazione degli **articoli 330-333 c.c.** e cioè delle norme sulla decadenza dalla responsabilità genitoriale (e reintegrazione nella stessa), è necessario valutare se, accanto al comportamento dei genitori in violazione dei doveri nei confronti dei figli, si determini anche un grave pregiudizio per lo sviluppo del figlio minore. Infatti, «allorché il pregiudizio sia determinato da comportamenti incolpevoli, determinati da cause di forza maggiore, carenze culturali o limitazioni della capacità educativa non volontarie, non si verterà in tema di artt. 330 e 333 c.c., ma si dovrà operare in virtù degli artt. 316 e 317 c.c.» (9).

Decadenza dalla responsabilità genitoriale

La legge 219/2012 ha modificato la competenza in tema di provvedimenti ablatori della responsabilità genitoriale: come già accennato, è del Tribunale per i minorenni, sempre che non penda tra i genitori un procedimento di separazione o divorzio o una procedura ex art. 316 c.c.

... competenza in tema di provvedimenti ablatori della responsabilità genitoriale dopo la L. 219/2012

In questi casi, le procedure ex artt. 330-333 c.c. sono di competenza del **giudice**

(7) P. GIANNINO, P. AVALLONE, *I servizi di assistenza ai minori*, Cedam, 2000, p. 77.

(8) A.C. MORO, *Diritti del minore e nozione d'interesse*, in *Cittadini in crescita*, Istituto degli Innocenti, n. 2, 3/2000, pag. 11.

(9) L. POMODORO, P. GIANNINO, P. AVALLONE, *I diritti dei minori*, voce *I provvedimenti ablatori*, *Leggi d'Italia Professionale on line*.

ordinario dinanzi al quale pende la procedura di separazione o divorzio o ex art. 316 c.c.

Legittimazione attiva Legittimati ad agire, ai sensi dell'art. 336 c.c., sono l'**altro genitore**, i **parenti** ed il **pubblico ministero**.

Va sottolineato che, spesso, le condotte pregiudizievoli per i figli emergono a seguito degli interventi assistenziali dei servizi. Questi, tuttavia, non hanno alcuna legittimazione a proporre domanda di provvedimenti ablatori della responsabilità. Nell'ipotesi che ravvisino comportamenti lesivi dei diritti del minore o, comunque, del suo interesse, da parte dei genitori, dovranno limitarsi a segnalare al pubblico ministero il caso. Quest'ultimo, poi, si attiverà proponendo ricorso, anche all'esito di ulteriori accertamenti che è legittimato a proporre, ove ravvisi la sussistenza degli elementi necessari.

In virtù dello **sdoppiamento di competenza** operato con la riforma del 2012, deve ritenersi che, ove penda procedimento per separazione o divorzio o per procedura ex art. 316 c.c., la competenza ad avanzare ricorso spetta al pubblico ministero presso il Tribunale ordinario.

Provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio Sempre in tema di legittimazione attiva, va sottolineato che l'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 336 c.c. ove si attribuisce al Tribunale la possibilità di adottare d'ufficio provvedimenti

temporanei nell'interesse del figlio, si riferisce a **casi eccezionali ed urgenti ove il ritardo nell'intervento potrebbe causare danni irreparabili al minore**.

I provvedimenti adottati, infatti, hanno efficacia fino a quando le parti legittimate, solitamente il pubblico ministero, non intervengano con un proprio ricorso.

Va qui ricordato che la legge 149/2001 inserì, nell'art. 336 c.c., un quarto comma, ancora vigente, che prevede che i genitori ed il minore siano assistiti da un difensore.

Con l'introduzione del diritto di difesa, si è offerto ai genitori uno strumento determinante sia per far ascoltare le proprie ragioni, sia per eliminare tutti quegli elementi di natura inquisitoria che, per lunghi anni, avevano caratterizzato le procedure in esame.

Fissazione della data di comparizione Una volta avanzato il ricorso, il Tribunale deve fissare la **data di comparizione delle parti in camera di consiglio**; poi, **ricorso e decreto devono essere notificati** a cura del ricorrente **alle altre parti**.

Il decreto dovrà contenere anche l'indicazione della possibilità di assistenza di un difensore per i genitori ed il minore.

Tutti gli atti posti a base del ricorso e tutti gli atti posti a base della comparsa di risposta devono essere depositati in cancelleria e sono a disposizione delle parti.

Ne deriva che il giudice non ha alcuna possibilità di secretare nessuno degli atti che vengono posti alla sua attenzione.

Quindi, il pubblico ministero che, per diversi motivi, non ritenga di dover rendere pubbliche informazioni che sono in suo possesso, non dovrà porle a fondamento del suo ricorso.

Instaurato il procedimento, si prosegue nelle forme del rito camerale ed il collegio, anche con possibilità di delega ad uno dei giudici, potrà assumere tutte le informazioni necessarie alla formazione della decisione.

Elemento indispensabile, naturalmente, è l'**ascolto degli esercenti la responsabilità**.

Il giudice, poi, ai sensi dell'art. 336bis c.c., introdotto con la legge 219/2012, ha l'obbligo di ascoltare il minore che abbia compiuto i dodici anni o che, comunque, abbia raggiunto la capacità di discernimento.

Obbligo di ascolto del minore che abbia compiuto i dodici anni

È facoltà del giudice non procedere all'ascolto del minore **solo quando** ... eccezioni questo **sia in contrasto con il suo interesse o sia manifestamente superfluo**.

Tale scelta deve essere operata dal giudice attraverso un provvedimento motivato che renda espliciti i motivi per cui ritiene di soprassedere all'ascolto.

L'ascolto delle parti in causa appare elemento determinante sia per consentire l'acquisizione delle loro ragioni, sia per elaborare, con il loro partecipe coinvolgimento, un eventuale programma di recupero delle capacità genitoriali.

Quanto all'ascolto del minore, la recente riforma della filiazione (2012-2013) ... modalità ha introdotto anche disposizioni relative alle modalità da seguire.

Il minore sarà ascoltato dal giudice che, tuttavia, ove lo ritenga opportuno potrà farsi coadiuvare da un esperto o da un ausiliari.

Nel caso del Tribunale per i minorenni, considerato che accanto ai giudici togati vi sono quelli onorari che, in molti casi, sono psicologici, deve ritenersi che il giudice togato, nell'ascolto, possa avvalersi di questi ultimi senza dover nominare ulteriori ausiliari.

I genitori, in ogni caso, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore ed il P.M. possono partecipare all'ascolto, se autorizzati dal giudice, e possono proporre argomenti e temi di approfondimento.

L'autorizzazione del giudice non è necessaria quando è possibile l'utilizzo di sale di ascolto per le audizioni protette ove, cioè, il minore si trovi in un locale diverso da quello ove sono collocati i genitori, curatore e P.M. (**art. 38bis disp. att., inserito dal D.Lgs. 154/2013**).

Il giudice deve spiegare al minore il significato dell'atto e le sue conseguenze e deve essere redatto un processo verbale che dia conto del contegno del minore. **Non è necessaria la redazione del processo verbale quando si procede a registrazione audio-video.** Processo verbale

All'esito delle attività istruttorie, la decisione viene assunta con decreto che, comunicato alle parti, è reclamabile presso la Corte d'Appello entro dieci giorni dalla comunicazione.

Non è, invece, possibile il ricorso per cassazione considerato che i provvedimenti ablatori, privi degli elementi della decisorietà e della definitività, essendo sempre revocabili o modificabili, sono privi dei requisiti necessari per la proposizione di questo tipo di ricorso.

Al fine di assumere le decisioni in tema di controllo sulla responsabilità genitoriale, va peraltro evidenziato che il giudice dovrà tenere conto non di singoli ed isolati episodi della vita familiare ma del comportamento complessivo nell'ambito dell'esercizio della responsabilità medesima.

La valutazione dovrà, in definitiva, vertere sull'intero programma educativo e sulla sua realizzazione da parte dei genitori nell'interesse del figlio che, oggi, tenendo conto di quanto disposto dal già ricordato art. 316 c.c., prevede che i genitori debbano rispettare le sue capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni.

Qualora, infatti, le emergenze processuali siano legate a fatti contingenti, il ricorso dovrà essere rigettato in quanto il nucleo familiare, se del caso, dovrà essere seguito e sostenuto in ambito assistenziale.

Effetti dei provvedimenti ablatori Gli effetti dei provvedimenti ablatori sono quelli di **limitare o impedire l'esercizio della responsabilità genitoriale da parte di chi ha assunto comportamenti**, come già ricordato, **pregiudizievole nei confronti del minore in violazione dei suoi diritti di armonica crescita e sviluppo.**

Con il provvedimento di decadenza dall'esercizio della responsabilità si impedisce al genitore che ne viene colpito di esplicare l'attività di indirizzo ed educazione che sono parte dell'esercizio della responsabilità.

Ipotesi nella quale la decadenza riguarda solo uno dei genitori Se la decadenza riguarda uno solo dei genitori **la responsabilità si consolida sul genitore che non è oggetto del provvedimento**; qualora la decadenza abbia riguardo ad entrambi i genitori sarà, naturalmente, necessaria la nomina di un tutore del minore.

... obblighi di mantenimento del figlio Con il provvedimento di decadenza non vengono, tuttavia, meno gli obblighi di mantenimento del figlio che continueranno a gravare sul genitore dichiarato decaduto.

Revoca del provvedimento ablativo Qualora si determini un significativo mutamento del comportamento del genitore dichiarato decaduto, il provvedimento adottato ex art. 330 c.c. potrà essere revocato.

La decadenza dall'esercizio della responsabilità ha, poi, ulteriori conseguenze per il genitore dichiarato decaduto.

L'art. 448bis c.c., introdotto dalla riforma 219/2012, prevede che i figli non sono tenuti agli obblighi alimentari nei confronti del genitore dichiarato decaduto. La medesima norma prevede anche la possibilità di esclusione dello stesso dalla successione. **Art. 448bis c.c.**

Questa ultima previsione, per la verità, appare poco comprensibile considerato che con la legge 127/2005, modificativa tra l'altro dell'art. 463 c.c. (nel quale veniva introdotto il numero 3bis), già si era prevista, tra le cause di indegnità alla successione, proprio la decadenza dall'esercizio della potestà genitoriale (**concetto oggi sostituito, come noto, da quello di responsabilità genitoriale**).

Quando la condotta del genitore appare pregiudizievole al figlio, ma non è tale da giungere ad una pronuncia di decadenza dalla responsabilità, l'art. 333 c.c. prevede che il giudice possa assumere provvedimenti opportuni volti a correggere i comportamenti non in linea con gli obblighi genitoriali.

In genere, si tratta di indicazioni di fare o di non fare nell'ambito di un progetto di recupero del corretto esercizio della responsabilità il cui sviluppo è, solitamente, demandato all'attenzione dei servizi sociali.

Con i provvedimenti ex art. 333 c.c., quindi, il genitore continua ad esercitare la responsabilità, sia pur con le limitazioni o le prescrizioni che vengono indicate nel provvedimento.

Peraltro, secondo autorevole dottrina (10), la norma di cui all'articolo 333 c.c. è «norma a contenuto aperto». Tale definizione sta a significare che **al giudice è offerta la possibilità di adottare una gamma di provvedimenti assolutamente variegata al fine di ottenere, affrontando in modo efficace le diverse situazioni che possono presentarsi, il perseguimento dell'interesse del minore**. **Art. 333 c.c. come «norma a contenuto aperto»**

Fu, tuttavia, sottolineato dalla Corte d'Appello di Napoli, con decreto del 26 settembre 2002, che l'unico limite imposto al giudice è il non poter adottare provvedimenti coercitivi della libertà personale: il limite è determinato dall'art. 13 Cost. ove è previsto che la libertà personale è inviolabile.

... limite per il giudice di non poter adottare provvedimenti coercitivi della libertà personale

Secondo la citata dottrina (11), «sulla base di tale principio, svariata è la gamma dei provvedimenti possibili: il giudice può imporre al genitore divieti sostituendo con il proprio provvedimento una manifestazione di volontà del genitore stesso, affidare agli operatori sociali la realizzazione di compiti che sono propri dei genitori espropriandoli così di una parte del contenuto della responsabilità, impartire ai genitori istruzioni per la formulazione di un adeguato progetto educativo ovvero prospettare agli stessi oneri di condotta offrendo contemporaneamente il sostegno necessario per il loro recupero ad un corretto esercizio del ruolo.

(10) L. POMODORO, P. GIANNINO, P. AVALLONE, op. cit.

(11) Cfr. nota precedente.

Tuttavia, mai il giudice potrà, come accennato, adottare un provvedimento che sia limitativo della libertà personale come il sottoporsi a terapie psicologiche che impongono al soggetto di relazionarsi con un terzo estraneo (lo psicologo o psicoterapeuta) che, con il proprio intervento, entra nell'intimo del genitore formulando proposte di cambiamento. Ne deriva, quindi, che al genitore che assuma una condotta pregiudizievole per il minore ma che non si concretizzi in una ipotesi di decadenza dalla responsabilità, potranno essere suggerite vie attraverso le quali recuperare il proprio ruolo genitoriale anche invitandolo ad una collaborazione con i servizi territoriali. Prescrizioni ed inviti da cui, poi, trarre le dovute conseguenze in caso di inottemperanza o di mancato conseguimento di risultati, ma, in nessun caso, si potrà imporre al genitore provvedimenti che, come detto, limitino la sua libertà».

Possibilità di allontanamento dalla casa familiare del genitore che maltratta o abusa dei minori

Un'importante modifica alla disciplina dei provvedimenti ablatori della responsabilità fu, poi, introdotta con la legge 149/2001 che prevede l'aggiunta, nel secondo comma dell'art. 330 c.c. e nel primo comma dell'art. 333 c.c., della possibilità di allontanamento dalla casa familiare del genitore che maltratta o abusa dei minori.

Prima di questo intervento legislativo, nel caso di necessità, il giudice poteva solo provvedere all'allontanamento del figlio dalla casa affidandolo a parenti o ad una casa famiglia.

In tal modo, nella maggioranza dei casi, al danno di un genitore inottemperante ai suoi doveri, si aggiungeva quello dello sradicamento dalla propria casa, dai propri affetti, dalle proprie abitudini e relazioni di vita.

7.6 Dubbi in ordine allo spostamento di competenza in favore del G.O. dopo la riforma della filiazione

La legge 219/2012 ha previsto, come abbiamo già accennato, un'inedita competenza *medio tempore* del Tribunale ordinario per i procedimenti *ex art. 333 c.c. (Condotta del genitore pregiudizievole ai figli)* esclusivamente in caso di pendenza di giudizio di separazione, divorzio e procedimento *ex art. 316 c.c. (Contrasto dei genitori su questioni di particolare importanza nell'esercizio della responsabilità genitoriale)*.

Sono invece di competenza del Tribunale per i Minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 251 e 317bis c.c. (periodo aggiunto al primo comma dell'art. 38 disp. att. c.c. dal **D.Lgs. 154/2013**).

Il legislatore ha di fatto recepito l'orientamento della Cassazione, ormai consolidato, che già aveva sancito che il giudice della separazione potesse decidere anche *ultra petitem* assumendo i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa (12).

(12) Cass. civ., 5-10-2011, n. 20352.

Tuttavia, l'assenza di una specifica disciplina relativa ai rapporti tra le competenze in materia di pregiudizio del minore, tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni, induce a ritenere che, al di là della lettera della norma, non ci sia una radicale preclusione per il giudice minorile a valutare comportamenti pregiudizievoli dei genitori in pendenza di separazione o divorzio, procedimento ex art. 337bis/710 c.p.c., con la evidente necessità di distinguere diverse ipotesi.

Ovviamente se pende già un giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./710 c.p.c. e, poi, uno dei genitori adisce il Tribunale per i minorenni ex art. 333 c.c., dovrà essere dichiarata l'**incompetenza per materia dal Tribunale per i minorenni nei termini di cui alla nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c.**

La questione si complica quando, invece, già pendente il ricorso ex art. 333 c.c. al Tribunale per i minorenni, su ricorso di un genitore nei confronti dell'altro, uno dei due istanti successivamente proponga giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./art. 710 c.p.c. davanti al Tribunale ordinario chiedendo, o meno, anche un provvedimento di limitazione della responsabilità.

È necessario, infatti, in questo caso, **conciliare il principio di concentrazione delle tutele con il principio della *perpetuatio iurisdictionis*** (art. 5 c.p.c.), considerato che tale principio sembra assumere rilevanza costituzionale giacché **corollario del principio del giudice naturale**. Non mancano voci dottrinarie che ritengono, proprio per il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, che siano irrilevanti, ai fini della determinazione della competenza, mutamenti dello stato di fatto intervenuti successivamente al momento della presentazione della domanda con il deposito del ricorso. Tale interpretazione, tuttavia, rischierebbe di andare in senso contrario allo spirito della legge. Con ogni evidenza, infatti, il legislatore — percorso dalla giurisprudenza di merito e di legittimità — ha ritenuto di potere qualificare, in alcuni casi, tra il giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./art. 710 c.p.c. ed il giudizio attinente alla responsabilità una vera e propria **continenza**, sul presupposto della **inscindibilità dei profili attinenti al rapporto tra i coniugi con riferimento ai minori e quelli attinenti al pregiudizio**. È ben noto che i presupposti della continenza sono di stretta interpretazione e, volendo superare l'interpretazione più restrittiva (la cosiddetta teoria quantitativa della continenza che la ravvisa solo quando due cause aventi le stesse parti e la stessa *causa petendi* pendono davanti a giudici diversi con oggetto parzialmente diverso nel senso che il *petitum* di una è più ampio e tale da contenere il *petitum*

Assenza di una specifica disciplina relativa ai rapporti tra le competenze tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni

.... pendente un giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./art. 710 c.p.c., uno dei genitori adisce il Tribunale per i minorenni ex art. 333 c.c.

... pendente il ricorso ex art. 333 c.c., uno dei due istanti successivamente propone giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./art. 710 c.p.c. davanti al Tribunale ordinario

Bilanciamento tra principio di concentrazione delle tutele e principio della *perpetuatio iurisdictionis*

dell'altra) si ritiene doveroso aderire ad una interpretazione più ampia al fine di garantire l'economia dei giudizi e prevenire il formarsi di giudicati contrastanti.

Continenza: ambito di operatività

La continenza deve comprendere, pertanto, **ogni caso di interferenza negli effetti pratici delle pronunce** e, quindi, anche l'ipotesi in cui vi sia tra le cause una relazione di interdipendenza ovvero ogni qual volta la decisione di una causa costituisca presupposto per la decisione dell'altra o, comunque, sia tale da porsi l'esigenza di evitare conflitti di giudicati.

Occorre, tuttavia, che almeno uno dei giudici sia competente a conoscere di entrambi i giudizi in quanto la continenza non è generatrice di una modifica, in senso ampliativo o riduttivo, della competenza ma criterio ulteriore di identificazione del giudice davanti al quale è opportuno che sia concentrata la trattazione e la decisione dell'intera materia controversa per ragioni di economia processuale. Tanto premesso, in casi di ricorso *ex post* di parte privata proposto davanti al giudice ordinario, si ritiene, pertanto, che sia necessario valutare in concreto non solo se la causa di separazione/divorzio/337bis c.c./ art. 710 c.p.c. successivamente proposta possa ritenersi principale rispetto a quella della responsabilità — in relazione alle ragioni e alle richieste avanzate in materia di responsabilità —, ma anche se lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione della causa connesse (art. 40, co. 2, c.p.c.). Il Tribunale dei Minorenni — già adito — si ritiene che debba, di volta in volta, valutare in concreto la incompetenza/continenza da dichiarare solo in caso di accertata richiesta al G.O. non già e non solo della separazione/divorzio/art. 337bis c.c. /art. 710 c.p.c., ma anche di provvedimenti sulla responsabilità genitoriale. Solo *ad abundantiam* si evidenzia che, in ossequio al principio di cui all'art. 5, co. 2, c.p.c. vi sono preclusioni imposte per il rilievo dell'incompetenza da eccipirsi entro l'inizio della trattazione del procedimento e non oltre il momento dell'eventuale emanazione di provvedimenti provvisori da parte del Tribunale per i minorenni.

... ricorso ex art. 333 c.c. proposto dal PMM o da parenti del minore al Tribunale per i Minorenni

Quanto, infine, all'ipotesi di ricorso *ex art. 333 c.c.* proposto dal PMM o da parenti del minore al Tribunale per i Minorenni, appare necessario garantire l'intervento giudiziario a tutela del minore, a prescindere dalla volontà dei genitori di risolvere il conflitto tra loro esistente ed anche contro, se del caso, entrambi i genitori, in quanto, evidentemente, trattasi di ricorso finalizzato alla limitazione della loro responsabilità. È necessaria, pertanto, una lettura prudente e restrittiva della norma che sancisce il passaggio delle competenze al Tribunale ordinario. Alcun dubbio infatti può porsi in ordine alla sicura persistenza della competenza del Tribunale per i minorenni nelle questioni poste dai parenti per i quali la Cassazione più volte si è pronunciata ritenendo inammissibile l'intervento, in qualunque forma prevista dal codice di rito così pure *ad adiuvandum*, nel corso dei processi di separazione e divorzio essendo la loro posizione del tutto estranea rispetto al *thema*

decidendum del giudizio. In questa medesima direzione, si deve ritenere che resiederà sempre la competenza del Tribunale per i minorenni anche nei casi in cui l'azione ex art. 333 c.c., riguardante genitori coniugati e pendente giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./ art. 710 c.p.c. venisse proposta dal P.M.M., atteso l'argomento formale relativo all'utilizzo da parte del legislatore dell'espressione «tra le stesse parti» da interpretarsi letteralmente come un riferimento ai due genitori tra cui pende il procedimento di separazione o divorzio i quali dovrebbero essere anche le medesime parti del procedimento in materia di responsabilità genitoriale nonché al fine di salvaguardare la necessità e doverosità dell'intervento pubblico a tutela del minore.

Invero, il processo di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./ art. 710 c.p.c. resta sempre un processo di parti private ed il PM non è parte, ma si limita al doveroso intervento ex art. 70 c.p.c., può cioè produrre documenti, dedurre prove e quindi effettuare conclusioni nei limiti delle domande proposte dalle parti; pertanto, egli non può allargare la materia del contendere proponendo nuove domande ma ha solo poteri istruttori e il potere di concludere nell'ambito di quanto le parti hanno dedotto; inoltre, nel caso di rinuncia al giudizio fatta dalle parti, il pubblico ministero non ha la possibilità di impedire l'estinzione del processo e quanto all'impugnazione — mentre nei casi previsti dagli articoli 69, 70 c.p.c., egli ha un potere del tutto analogo a quello degli altri parti — diversi sono i poteri di impugnazione relativi alle cause matrimoniali ex art. 72, co. 3, c.p.c. e art. 5 L. divorzio (L. 898/1970).

Certamente, non si ignora il fatto che l'acceso dibattito che ha seguito l'entrata in vigore della L. 219/2012 ha visto autorevoli voci favorevoli a non privilegiare il dato letterale tra le stesse parti, ma a ritenere che il legislatore sempre in caso di pendenza di giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis c.c./ art. 710 c.p.c. — da chiunque proposto ed anche magari successivamente alla proposizione di ricorso davanti al Tribunale dei Minori di iniziativa pubblica — abbia voluto trasferire la competenza al Tribunale Ordinario. A volere condividere ciò, si dovrebbe necessariamente ritenere che il potere di azione del PMM sia passato al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, per il combinato disposto degli articoli 69 c.p.c., e 336 c.c., potere di impulso non nuovo, ma invero già attribuitogli ad esempio per i giudizi di interdizione, per la querela di falso, per l'impugnazione delle disposizioni patrimoniali relativi alle prole nei procedimenti suddetti. Questa interpretazione, la quale, si ribadisce, si ritiene allo stato non condivisibile per i limitati poteri del PM nel corso dei giudizi in oggetto e per il ridotto potere di impugnazione, dovrebbe poi tradursi in una revisione sul campo del ruolo attuale del pubblico ministero ordinario in tali procedimenti, implicare un ruolo maggiormente attivo a tutela del minore, realmente specializzato, in continuo raccordo con i servizi territoriali; inoltre, si rischierebbe di andare ben oltre la volontà del legislatore che, in attesa di riforme più organiche, con ogni evidenza con

Dibattito dottrinale sull'interpretazione dell'art. 38 disp. att. c.c. così come modificato prima dalla L. 219/2012 e poi dal D.Lgs. 154/2013

questa norma di fine legislatura ha solo voluto recepire normativamente un orientamento giurisprudenziale, oramai consolidato, prevedendo cioè il passaggio di competenza solo tra giudizi instaurati tra le medesime parti (13).

Altrettanto problematica appare la nuova formulazione dell'art 38 disp. att. c.c., quando ha previsto che, in questa ipotesi (in caso cioè di pendenza di giudizio di separazione, divorzio, procedimento ex art. 316 c.c.), per tutta la durata del processo, la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo (compreso art. 330 c.c.) spetta al giudice ordinario.

... competenza per i procedimenti e competenza per i provvedimenti

È di lampante evidenza che il legislatore ha utilizzato due termini differenti: mentre, infatti, ha escluso la competenza del TM per i **procedimenti** di cui all'art 333 c.c., invece, sempre esclusiva-

mente ai casi di pendenza di giudizio di separazione, divorzio, procedimento ex art. 316 c.c., ha attribuito al giudice ordinario **la competenza anche per i provvedimenti ex art. 330 — non per i procedimenti**. Non si può sottovalutare la portata della differente terminologia adottata, giacché il legislatore certo non ignora la differenza tra procedimento e provvedimento; né certo il legislatore ignora che, in caso di ricorsi finalizzati ad ottenere una pronuncia di decadenza, è ancora più delicata la valutazione dell'interesse del minore ed è di primaria importanza impedire strumentali tentativi volti a sottrarre la procedura al TM per sottoporli al Tribunale ordinario dove non sempre sono salvaguardate esigenze di specializzazione, e dove non sempre vi è una collaudata collaborazione, cooperazione, confronto con i SS, ove peraltro siffatti procedimenti, che dovrebbero avere una durata compatibile con i tempi del minore, rischierebbero di durare a lungo, complici strumentali richieste di rinvii per trattative ed il cronico sovraccarico degli uffici giudiziari ordinari. Una corretta interpretazione non può certo ritenere che il legislatore con la nuova formulazione dell'art. 38 abbia voluto dire più di quanto abbia detto; infatti, nel caso in cui avesse voluto trasferire anche la competenza ex art 330 c.c. al G.O. avrebbe, di fatto, nel secondo periodo, previsto *sic et simpliciter* il trasferimento di competenza per tutti i procedimenti ex art 333 e 330 (ferme comunque le difficoltà interpretative di cui sopra). In realtà, nel prevedere testualmente quanto prima riportato con ogni evidenza, ha inteso prevedere che solo ove già penda procedimento ex art 333 davanti al Tribunale Ordinario una nuova domanda di decadenza può essere proposta a tale organo giudicante, ma che in tutti gli altri casi la competenza per i procedimenti ex art 330 c.c. è del Tribunale dei Minorenni, che rimane il giudice del grave pregiudizio del minore e soprattutto della grave disfunzione genitoriale.

Tale esame del recente intervento normativo — in attesa di un intervento organico del legislatore finalizzato alla creazione del più volte auspicato Tribunale della famiglia (**la cui istituzione, come abbiamo accennato nel cap. 1, rientra tra le novità previste in materia di giustizia da un DDL. al momento in attesa di approvazione**) — appare doveroso in ragione del dato testuale e non

(13) In questo senso, Trib. Milano, Sez. IX, decreto 3-5-2013 e Trib. Milano, Sez. IX, decreto 7-5-2013.

appare sminuente la notevole portata innovativa della presente legge che è da ravvisare, non già nella nuova formulazione dell'art. 38 (che, con ogni evidenza, altro non ha fatto che recepire normativamente il precedente indirizzo giurisprudenziale), ma nella riformulazione di un unico stato di filiazione, parentela e famiglia non più fondato necessariamente sul matrimonio.

Per le suesposte ragioni, trattandosi di azione ex art. 333 o 330 c.c. promossa dal PMM benché riguardante genitori per i quali penda giudizio di separazione/divorzio/art. 337bis/ art. 710 c.p.c. davanti al Tribunale Ordinario, si ritiene vi sia la competenza del Tribunale per i Minorenni.

7.7 Le condotte pregiudizievoli

Il comportamento degli esercenti la responsabilità che è causa del pregiudizio per il figlio può essere sia di natura commissiva che omissiva.

Condotte di natura commissiva e di natura omissiva

Anche il far mancare adeguate cure e il non adoperandosi per soddisfare i bisogni del figlio, infatti, determina il mancato soddisfacimento dei bisogni, così da concretizzare una condotta che può essere sanzionata ai sensi degli articoli in esame.

In sintesi si può affermare che: «si intende per pregiudizio qualunque danno che può derivare da un atto e da un comportamento e che impedisce il conseguimento di uno scopo (nel caso che occupa lo sviluppo armonico del minore). Si intende per **pregiudizievole tutto quanto può riuscire dannoso e impedire il conseguimento di uno scopo**» (14).

Che s'intende per condotta pregiudizievole?

Naturalmente, è necessario che i comportamenti inadeguati e dannosi per il minore abbiano origine in atti volontari e non determinati da situazioni contingenti ed incolpevoli del genitore.

Deve sottolinearsi, quindi, che l'indigenza o la povertà non rappresentano condotte pregiudizievoli per i figli, trattandosi di condizioni di cui devono farsi carico i servizi di assistenza nell'ambito delle loro competenze amministrative.

... l'indigenza e la povertà rappresentano condotte pregiudizievoli?

7.7.1 Le condotte pregiudizievoli *border-line*; la c.d. sindrome PAS

In molte controversie dinanzi al Tribunale per i minorenni, iniziate ex art. 330-333 c.c., i minori non vogliono assolutamente avere rapporti con il genitore non affidatario, tanto da impedire di fatto l'esercizio, da parte di quest'ultimo, della responsabilità genitoriale e la possibilità di esercitare le sue facoltà di visita e prelievo dei figli nei giorni a lui destinati.

(14) P. GIANNINO, P. AVALLONE, *I servizi di assistenza per i minori*, Fondazione Banco Napoli Assistenza all'Infanzia, 2008, p. 29.

Di solito, questo atteggiamento non si sviluppa prima dei quattro anni e, quanto al termine massimo, ove si presenti oltre il quindicesimo anno di età, è molto difficile se non impossibile trovare soluzioni, tanto che il genitore non affidatario o si affida inutilmente alla carta bollata o si rassegna sperando che le cose cambino quando il figlio sarà adulto.

Vi sono ovviamente delle situazioni in cui la causa di tali comportamenti appare evidente o almeno spiegabile come nell'ipotesi del padre che ha abusato sessualmente della figlia o del figlio, o del padre che per anni ha maltrattato la sua famiglia in preda all'alcool e ad una furia cieca.

Tuttavia, sempre più sono le situazioni portate all'attenzione del Tribunale per i minorenni in cui bambini tra i cinque e i quindici anni manifestano questo sentimento ovvero questa emozione incontrollabile che li porta recisamente a non voler avere rapporti con il genitore non affidatario e tutto ciò senza che emerga, dagli atti del processo e dalle dichiarazioni dei Servizi Sociali e di tutte le persone informate sui fatti, la causa di tale comportamento.

Quasi sempre vi è alla base una **forte conflittualità genitoriale** ma spesso non si registra altro; né abusi, né violenze né maltrattamenti tali da giustificare il rifiuto del minore.

Sindrome da alienazione genitoriale (PAS)

In molti casi, il genitore non affidatario del figlio che manifesta tale atteggiamento, non trovando ragioni oggettive che giustifichino o almeno minimamente spieghino tali atteggiamenti di repulsione, accusano il genitore affidatario di aver «*plagiato*» il figlio, facendogli una specie di lavaggio mentale in maniera tale che il minore serbi sentimenti di odio verso l'altro genitore; spesso capita che il genitore non affidatario, non riuscendo a capacitarsi di aver «*praticamente perso un figlio senza ragioni*», investa con ricorso il Tribunale per i minorenni ex art. 330 c.c., chiedendo la decadenza dalla responsabilità genitoriale del genitore affidatario, reo, a suo dire, di aver volontariamente fatto insorgere nel minore la c.d. **sindrome da alienazione genitoriale**.

Tale sindrome (detta anche PAS, dall'acronimo di *Parental Alienation Syndrome*) è una ipotetica e **controversa dinamica psicologica disfunzionale che**, secondo le teorie dello psichiatra statunitense Richard Gardner, **si attiverebbe sui figli minori coinvolti in contesti di separazione e divorzio conflittuale dei genitori**, non adeguatamente mediate. La PAS è oggetto di dibattito ed esame - sia in ambito scientifico che giuridico - fin dal momento della sua proposizione nel 1984; essa non è, infatti, riconosciuta come un disturbo psicopatologico dalla grande maggioranza della comunità scientifica e legale internazionale.

Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM)

Allo stato, il *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali* (DSM) non riconosce la PAS come sindrome o malattia, anzi non è nemmeno menzionata e ciò in ragione della sua evidente non scientificità per mancanza di dati a sostegno.

Negli Stati Uniti, e in altri Paesi, è in corso un acceso dibattito sulla PAS, all'interno del quale è emersa l'ipotesi di definizione di un nuovo concetto, il *disturbo da alienazione genitoriale* (PAD, *Parental Alienation Disorder*), proposto da William Bernet, docente di psichiatria alla facoltà di medicina della Vanderbilt University di Nashville, e da questi sintetizzato in un articolo nell'ottobre 2008 sull'*American Journal of Family Therapy*. La Società Italiana di Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza (SINPIA), nelle sue *Linee guida in tema di abuso sui minori*, pubblicate nel 2007, ha incluso la PAS tra le possibili forme di **abuso psicologico**, laddove, invece, il presidente della Società Italiana di Psichiatria, citato in un articolo del *Corriere del Veneto*, definisce la PAS «priva di presupposti clinici, di validità e di affidabilità».

Disturbo da «alienazione genitoriale»

Gardner definisce la PAS come un disturbo che insorge normalmente nel contesto delle controversie per la custodia dei figli, definito in **tre gradi, in ordine crescente di influenza**, ciascuno da trattare con uno specifico approccio sia psicologico sia legale. Ancora, secondo Gardner, la PAS sarebbe frutto di una supposta «programmazione» dei figli da parte di un genitore patologico (genitore cosiddetto «alienante»), **una sorta di lavaggio del cervello che porterebbe i figli a perdere il contatto con la realtà degli affetti e a esibire astio e disprezzo ingiustificato e continuo verso l'altro genitore** (genitore cosiddetto «alienato»).

... genitore «alienato»

Le **tecniche di «programmazione» del genitore «alienante»** comprenderebbero l'**uso di espressioni denigratorie riferite all'altro genitore, false accuse di trascuratezza nei confronti del figlio, violenza o abuso** (nei casi peggiori, anche abuso sessuale), la **costruzione di una «realtà virtuale familiare» di terrore e vessazione** che genererebbe, nei figli, profondi sentimenti di paura, diffidenza e odio verso il genitore «alienato». I figli, quindi, si alleerebbero con il genitore «sofferente»; si mostrerebbero come contagiati da tale sofferenza e inizierebbero ad appoggiare la visione del genitore «alienante», esprimendo — in modo apparentemente autonomo — astio, disprezzo e denigrazione verso il genitore «alienato» (15).

... genitore «alienante»

Gardner sosteneva che tale «programmazione» distruggerebbe la relazione fra figli e genitore «alienato» in quanto i primi giungerebbero a rifiutare qualunque contatto, anche solamente telefonico, con quest'ultimo. Perché si possa parlare di PAS è necessario, tuttavia, che detti sentimenti di astio, disprezzo o rifiuto non siano giustificati, giustificabili, o rintracciabili in reali mancanze, trascuratezze o addirittura violenze del genitore «alienato».

(15) Anche in Italia vi sono stati esperti che hanno condiviso pienamente le teorie di GARDNER; cfr. GULOTTA e BUZZI, *Sindrome di Alienazione Genitoriale: definizione e descrizione*, 1998 Pianeta Infanzia, 4, 29-35.

Sintomi della PAS Gardner suggeriva di basare la diagnosi di PAS sull'osservazione di **otto presunti sintomi primari** nel bambino:

- 1) la **campagna di denigrazione**, nella quale il bambino mima e scimmiotta i messaggi di disprezzo del genitore «alienante» verso quello «alienato». In una situazione normale, ciascun genitore non permette che il bambino esibisca mancanza di rispetto e diffami l'altro. Nella PAS, invece, il genitore «alienante» non mette in discussione tale mancanza di rispetto, ma può addirittura arrivare a incoraggiarla;
- 2) la **razionalizzazione debole dell'astio**, per cui il bambino spiega le ragioni del suo disagio nel rapporto con il genitore alienato con motivazioni illogiche, insensate o, anche, solamente superficiali (esempi citati, «Alza sempre la voce quando mi dice di lavarmi i denti», oppure «Mi dice sempre «Non interrompere!»);
- 3) la **mancanza di ambivalenza**, per la quale il genitore rifiutato è descritto dal bambino come «completamente negativo», laddove l'altro è visto come «completamente positivo»;
- 4) il **fenomeno del pensatore indipendente**, che indica la determinazione del bambino ad affermare di essere una persona che sa ragionare senza influenze e di aver elaborato da solo i termini della campagna di denigrazione senza *input* del genitore «alienante»;
- 5) l'**appoggio automatico al genitore «alienante»**, che consiste in una presa di posizione del bambino sempre e solo a favore del genitore «alienante», qualsiasi genere di conflitto venga a crearsi;
- 6) l'**assenza di senso di colpa**, per il quale tutte le espressioni di disprezzo nei confronti del genitore «alienato» trovano giustificazione nel fatto di essere meritate, come una sorta di «giusta punizione»;
- 7) gli **scenari presi a prestito**, ovvero affermazioni che non possono ragionevolmente provenire direttamente dal bambino, quali ad esempio l'uso di frasi, parole, espressioni o la citazione di situazioni normalmente non patrimonio di un bambino di quella età per descrivere le colpe del genitore escluso;
- 8) l'**estensione delle ostilità alla famiglia allargata del genitore rifiutato**, che coinvolge, nell'alienazione, la famiglia, gli amici e le nuove relazioni affettive (una compagna o un compagno) del genitore rifiutato.

Richard Gardner affermò che, a suo parere, l'instillazione incontrollata di PAS sarebbe una vera e propria forma di violenza emotiva, capace di produrre significative psicopatologie sia nel presente sia nella vita futura dei bambini coinvolti. Tra queste conseguenze Gardner incluse gravi processi psicopatologici quali: esame di realtà alterato; narcisismo; indebolimento della capacità di provare simpatia ed empatia; mancanza di rispetto per l'autorità, estesa anche a figure non genitoriali; paranoia; psicopatologie legate all'identità di genere.

Orbene, anche a voler prescindere dalle teorie di Gardner, è certamente vero che le regole che governano l'evento «separazione» (fra coniugi o fra conviventi *more uxorio*, non vi è differenza) possono contribuire a creare il problema. «Per governare il mondo degli affetti ci si appoggia a volte infatti a un «sistema globale

degli antagonismi», a meccanismi di conflitto giudiziario, a una «verità processuale» con tanto di parte vincente contrapposta alla parte soccombente. L'istituto dell'affido - monogenitoriale, così largamente utilizzato nel passato, è un elemento che rafforza la prospettiva in termini di «vincitore e vinto»» (16).

Gli effetti, in Italia, della legge sull'affido condiviso dei figli sono tuttora da verificare con studi approfonditi. Anche se l'affidamento a un solo genitore pare, in alcune regioni italiane, una soluzione ormai residuale, esiste comunque spesso la figura di «genitore residente».

Come autorevole dottrina (17) ha osservato «nel contesto giudiziario e, più in generale, all'interno del «sistema globale degli antagonismi», i figli assumono spesso il ruolo di «civili inermi» in una guerra di dominio: veri sconfitti di una visione ideologica che individua un nucleo coniuge/genitore/figli nel ruolo della vittima, e il coniuge/genitore soccombente nel ruolo del carnefice violento e crudele. Un distacco dalla realtà degli affetti genitoriali, che potrebbe scatenare la Sindrome di Alienazione Genitoriale quando un genitore arriva a percepire i figli come non-persone: come mezzi, cioè, per acquisire maggior potere nel conflitto, oppure come strumento per dare sfogo e soddisfazione a sentimenti di rabbia e disagio propri della «coppia coniugale». È il passaggio all'atto, il superamento della percezione e la perdita dei confini del Sé, l'uso diretto dei figli come «arma relazionale» nel conflitto della «coppia coniugale», uno dei fattori che può portare all'insorgenza della PAS».

A livello internazionale il Brasile ed il Canada sono stati i primi a emanare una legge che istituisce la fattispecie giuridica di «alienazione genitoriale», definendola «una forma di abuso morale» e prevedendo sanzioni per chi la metta in atto.

L'Italia non ha una legislazione diretta in materia di cosiddetta «alienazione genitoriale»; tuttavia, già dal 2006, con la legge 54 sull'affido condiviso, si tentò di superare lo schema precedente che vedeva di massima i figli affidati a un solo genitore al fine di evitar loro fattispecie traumatiche, delle quali la suddetta «**alienazione genitoriale**» era una delle eventualità.

Ulteriori proposte di introduzione di nuove riforme sono state e sono tuttora causa di dura controversia tra opposte opinioni; la principale fonte di critica a tali riforme risiede nel fatto che, attualmente, come evidenziato anche in un rapporto del 2012 dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, non si può proporre il concetto di «bigenitorialità» in caso di coppie separate se prima non vengono garantite pari condizioni economiche e sociali a entrambi i genitori, dei quali la madre è spesso svantaggiata e soggetta a *mobbing* genitoriale e, quindi, spesso inabile a prendersi cura dei figli anche qualora le venisse riconosciuto il diritto da un Tribunale.

Mancanza in Italia di una legislazione diretta in materia di «alienazione genitoriale»

(16) S. VACCARO; C. BAREA, *PAS. Presunta Sindrome di Alienazione Genitoriale*, Firenze, ed.it, 2011.

(17) S. VACCARO; C. BAREA, *El pretendido Síndrome de Alienación Parental — un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*, Bilbao, DescléeDeBrouwer, 2009.

Le teorie e i risultati delle ricerche di Gardner sull'argomento della sindrome da alienazione genitoriale sono oggetto di critica sia dal punto di vista legale sia sul piano strettamente clinico, in ragione dell'asserita mancanza di validità e affidabilità scientifica.

La PAS secondo la National District Attorneys Association La PAS, «come è stata sviluppata e descritta da Richard Gardner» viene da alcuni definita «senza logica né base scientifica»; nel 2003, la National District Attorneys Association (Associazione Nazionale dei Procuratori Distrettuali, l'equivalente del pubblico ministero nell'ordinamento giuridico italiano), pubblicò una informativa ai colleghi su come affrontare giuridicamente le questioni legate alla PAS. Nella prima parte, il nocciolo della trattazione riguarda il fatto che la **PAS** è una **teoria non verificata** la quale può comportare conseguenze a lungo termine sui bambini che cercano giustizia e protezione in Tribunale; nella seconda parte, più orientata alla procedura in giudizio, si afferma che la PAS è una teoria senza prove in grado di minacciare l'integrità del sistema penale e la sicurezza dei bambini vittime di abusi.

La PAS in Spagna Da una ricerca compiuta in Spagna nel 2008, dai clinici Antonio Escudero, Lola Aguilar Redo e Julia de la Cruz Leiva, allo scopo di fare il punto sulle conoscenze scientifiche della PAS, è emerso che sull'argomento esiste uno **scarsissimo numero di lavori scientifici**; da qui la conclusione della **mancanza di rigore scientifico del concetto di PAS**, intesa come un costrutto di natura argomentativa elaborato attraverso non verificabili e fallaci ragionamenti per analogia. Ancora in Spagna, nel 2009 fu pubblicato un testo (18) ove si sostiene che la PAS è un «**costrutto pseudo-scientifico**» che, utilizzato in ambito giudiziario, genera «situazioni di alto rischio per i minori e provoca un'involuzione nei diritti umani di bambine e bambini e delle madri che vogliono proteggerli».

Nel 2010, infine, la **Asociación Española de Neuropsiquiatría** si è espressa con un **pronunciamento ufficiale contro l'uso clinico e legale dell'espressione «Sindrome di Alienazione Genitoriale»**, e altre similari aventi lo stesso significato; in tale pronunciamento la PAS è definita «un castello in aria» e si raccomanda agli iscritti di non utilizzarla in quanto mancante «di fondamento scientifico e presenta gravi rischi nella sua applicazione in Tribunale».

Come detto, poi, il *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali* (DSM) non riconosce la PAS come sindrome o malattia: oltre alle analisi provenienti dal mondo accademico di cui sopra, anche i Centri Antiviolenza si sono espressi criticamente in merito alla PAS. In un comunicato stampa dell'ottobre 2012 l'Associazione Nazionale D.i.Re «Donne in Rete contro la violenza» che riunisce Case delle Donne e Centri Antiviolenza, ha affermato che, nelle situazioni di maltrattamento, la diagnosi di PAS comporterebbe il rischio di ulteriori vittimizzazioni e

(18) S. VACCARO; C. BAREA, op. cit.

maltrattamenti di donne e bambini. La ragione di questa posizione è che, secondo D.i.Re, la sindrome da alienazione genitoriale può essere usata «in maniera strumentale dagli autori delle violenze che fanno leva sulla minaccia di sottrarre i figli per tenere le donne sotto il loro controllo». Infine, anche D.i.Re esprime la sua preoccupazione in merito al fatto che, per via di una diagnosi di PAS, non venga approfondita l'esistenza di violenze domestiche o violenze su minori nelle relazioni con livelli alti di conflittualità.

Come si vede, il dibattito è apertissimo e non manca chi si pronuncia apertamente in favore della correttezza psicologica del concetto di PAS; alcuni autori per esempio hanno scritto:

**Opinione favorevole alla PAS
di parte della dottrina**

*«Spesso si assistono a scene che non vorremmo mai vedere, né nel mondo reale, né nell'immaginario e sconfinato mondo della conflittualità di genitori separati, giacchè tali scene assumono connotati da film noir per l'affidamento dei figli. Allora la guerra tra i coniugi nei tribunali senza esclusione di colpi si realizza tra perizie psicologiche dei figli, che diventano le vittime della conflittualità; spesso infatti questi diventano il «redde rationem» di quella guerra. Alcune volte, l'affidamento fisico per uno dei due genitori, va di pari passo con un'esclusività di possesso che diventa anche mentale e non condivisibile con l'altro genitore. Un possesso esclusivo di qualcosa che non è un oggetto, ma fa parte del nostro DNA. La sindrome di alienazione genitoriale (PAS) può anche non essere ancora riconosciuta come malattia nella psichiatria infantile, ma è nota a tutti, non solo agli addetti ai lavori; essa si trasmette e si instaura lentamente nei figli contesi da genitori separati, e consiste nella denigrazione di uno dei genitori tramite lavaggio del cervello. Non sono necessari trattati di psichiatria infantile per capire che chi agisce in tale modo si sente in colpa per una rottura di un'unione matrimoniale, sia pure quando vi siano state motivazioni gravi. I figli in tale contesto instaurano una conflittualità, sia pur inconscia, verso il genitore denigrato, questo comporta spesso un'ipereattività, un'insoddisfazione, una carica di violenza intrinseca non mitigata dall'affetto naturale verso entrambi i genitori. L'insoddisfazione affettiva dei figli diventa così la causa della privazione di un affetto. La **PAS** infatti è **considerata una situazione di maltrattamento del bambino che attenta alla sua incolumità psichica, fisica e affettiva**: è un non riconoscimento del suo diritto a essere se stesso.*

Una violenza che va punita, una violenza sebbene talvolta sottesa ed involontaria ad un conflitto che non potrà mitigarsi. Non si può negare una sindrome, sia pur negata dalla medicina, che diventa reale in molti casi; una sindrome che spesso è nota nei Tribunali minorili anche se non è riconosciuta come una malattia, ma in questo caso la malattia maggiore è dei genitori, quella possessività esclusiva, l'affetto che non deve e non può essere condiviso, gelosia sebbene naturale, ma morbosa che nuoce e che diventa fatale allo sviluppo adolescenziale. La non violenza psicologica sui figli dovrebbe neces-

PARTE I
**LA LEGISLAZIONE E LA GIURISPRUDENZA
NEL DIRITTO PENALE MINORILE**

1 Il diritto penale minorile sostanziale

1.1	L'imputabilità negli artt. 42 e 85 c.p.	Pag. 9
1.2	Definizione di imputabilità	» 11
1.3	La presunzione di non imputabilità	» 13
1.4	I concetti di imputabilità, di capacità di intendere e di volere e di coscienza e volontà della condotta nella dottrina del diritto minorile.....	» 16
1.5	La fissazione a quattordici anni della soglia di ingresso nel circuito penale.....	» 19
1.6	Il disegno di legge sulla modifica dei limiti dell'imputabilità.....	» 20
1.7	L'ipotesi dell'abbassamento dell'imputabilità a dodici anni alla luce delle diverse realtà europee e delle diverse aree geo-sociali.....	» 22
1.8	La giurisprudenza in materia di imputabilità	» 24
1.9	Il perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto: art. 169 c.p.....	» 30
1.10	La giurisprudenza in materia di perdono giudiziale	» 32
1.11	La sospensione condizionale della pena: art. 163 c.p.	» 34
1.12	La giurisprudenza in materia di sospensione condizionale della pena ..	» 35
1.13	L'istituto dell'ergastolo nell'originaria formulazione dell'art. 22 c.p. ...	» 36
1.14	La giurisprudenza in materia di ergastolo.....	» 38
1.15	La querela: disamina degli artt. 120-126 c.p. e 152-156 c.p.	» 39
1.16	La giurisprudenza in materia di querela	» 41
1.17	La recidiva: art. 99 c.p.	» 42

2 La legislazione penale processuale minorile. Il capo I del D.P.R. 448/1988

2.1	I principi generali del processo minorile: art. 1 D.P.R. 448/1988	» 45
2.1.1	Il primo comma, primo periodo, dell'art. 1 del D.P.R. 448/1988.....	» 45
2.1.2	Il primo comma, secondo periodo, dell'art. 1 del D.P.R. 448/1988....	» 49
2.1.3	Il secondo comma dell'art. 1 del D.P.R. 448/1988	» 53
2.2	Gli Organi Giudiziari nel procedimento a carico di minorenni: art. 2 D.P.R. 448/1988	» 54
2.2.1	Il Pubblico Ministero	» 55
2.2.2	Il Giudice per le indagini preliminari.....	» 56
2.2.3	Il Tribunale per i minorenni.....	» 57
2.2.4	Il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello e la sezione di Corte d'Appello per i minorenni	» 58
2.2.5	Il Magistrato di sorveglianza per i minorenni	» 59
2.3	La competenza del Tribunale per i minorenni: art. 3 D.P.R. 448/1988	» 59
2.3.1	I vari tipi di competenza.....	» 59

2.3.2	La competenza in ragione dell'età; le ricadute sul reato permanente e continuato	Pag. 61
2.3.3	La giurisprudenza della Cassazione sulla competenza.....	» 64
2.3.4	Il problema dell'accertamento dell'età.....	» 64
2.3.5	Magistratura minorile e funzioni di sorveglianza.....	» 65
2.3.6	Le altre competenze del Tribunale per i minorenni	» 66
2.4	Informativa al Procuratore della Repubblica per i minorenni: art. 4 D.P.R. 448/1988	» 67
2.5	Sezioni di Polizia Giudiziaria per i minorenni: art. 5 D.P.R. 448/1988	» 68
2.6	I Servizi minorili: art. 6 D.P.R. 448/1988	» 69
2.6.1	I Servizi Sociali nel passaggio storico dalla funzione meramente amministrativa a quella anche giurisdizionale.....	» 69
2.6.2	Le varie funzioni dei Servizi Sociali	» 71
2.6.3	I Servizi minorili dell'amministrazione della Giustizia	» 73
2.6.4	I Servizi Sociali territoriali degli Enti Locali.....	» 74
2.6.5	La giurisprudenza sui Servizi Sociali	» 75
2.7	Le notifiche agli esercenti la responsabilità genitoriale: art. 7 D.P.R. 448/1988	» 75
2.7.1	Disciplina giuridica	» 75
2.7.2	La giurisprudenza sulle notifiche agli esercenti la responsabilità genitoriale	» 77
2.8	L'accertamento sull'età del minore: art. 8 D.P.R. 448/1988.....	» 78
2.8.1	Criteri generali.....	» 78
2.8.2	Le varie età dell'imputato significative nel processo minorile.....	» 78
2.8.3	Ambito di applicazione dell'art. 8 D.P.R. 448/1988	» 79
2.8.4	Le modalità dell'accertamento tecnico dell'età in caso di dubbio	» 80
2.8.5	La giurisprudenza sull'accertamento della minore età.....	» 83
2.9	Gli accertamenti sulla personalità del minore: art. 9 D.P.R. 448/1988	» 84
2.9.1	Le indagini sulla personalità ai fini delle decisioni giudiziarie	» 84
2.9.2	La questione dell'obbligatorietà degli accertamenti sulla personalità... ..	» 86
2.9.3	La giurisprudenza sull'accertamento della personalità.....	» 87
2.10	Inammissibilità dell'azione civile: art. 10 D.P.R. 448/1988.....	» 88
2.10.1	Il divieto di costituirsi parte civile nel processo penale minorile: motivazioni	» 88
2.11	Il difensore d'ufficio dell'imputato minorenni: art. 11 D.P.R. 448/1988	» 90
2.12	L'assistenza all'imputato minorenni: art. 12 D.P.R. 448/1988.....	» 91
2.13	Il divieto di pubblicazione e di divulgazione di notizie o immagini relative al minore: art. 13 D.P.R. 448/1988.....	» 92
3	I provvedimenti in materia di libertà personale. Il capo II del D.P.R. 448/1988	
3.1	L'arresto in flagranza del minorenni: art. 16 D.P.R. 448/1988.....	» 93
3.1.1	Le pene edittali necessarie per effettuare l'arresto del minore.....	» 93

Indice generale

3.1.2	La facoltatività dell'arresto del minore	Pag. 94
3.1.3	Ulteriori ipotesi di arresto del minore	» 97
3.1.4	La giurisprudenza in tema di arresto in flagranza del minore.....	» 99
3.2	Il fermo di minore indiziato di delitto: art. 17 D.P.R. 448/1988	» 99
3.2.1	Condizioni di applicabilità	» 99
3.2.2	Il pericolo di fuga	» 100
3.3	I provvedimenti in caso di arresto o di fermo: art. 18 D.P.R. 448/1988	» 101
3.3.1	La legislazione italiana e le Convenzioni internazionali.....	» 101
3.3.2	Il procedimento.....	» 102
3.3.3	Poteri e doveri del Pubblico Ministero	» 104
3.3.4	La competenza	» 107
3.3.5	La giurisprudenza sui provvedimenti di fermo del minore	» 108
3.4	L'accompagnamento a casa del minore in caso di flagranza: art. 18bis D.P.R. 448/1988	» 109
3.4.1	La specificità della misura precautelare	» 109
3.4.2	Natura giuridica e inquadramento dottrinale.....	» 110
3.4.3	La giurisprudenza sull'accompagnamento del minore	» 112
3.5	L'accompagnamento presso il C.P.A.: art. 18bis, co. 4, D.P.R. 448/1988	» 113
3.6	Le misure cautelari per i minorenni: art. 19 D.P.R. 448/1988.....	» 114
3.6.1	Tassatività	» 114
3.6.2	Condizioni per l'applicabilità	» 116
3.6.3	Finalità educativa ovvero processuale	» 117
3.6.4	Le misure cautelari previste per i maggiorenni che non trovano applicazione nel diritto minorile	» 118
3.6.5	I criteri di scelta nell'irrogazione delle misure cautelari.....	» 119
3.6.6	L'intervento dei Servizi Minorili; le attività di sostegno e di controllo...	» 121
3.6.7	La determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure..	» 122
3.6.8	Il procedimento: l'adozione della misura, la sua esecuzione e le vicende modificative ed estintive.....	» 123
3.6.9	Trasgressione delle prescrizioni e delle regole imposte con l'emissione di provvedimenti cautelari	» 125
3.7	La misura cautelare delle prescrizioni: art. 20 D.P.R. 448/1988	» 125
3.7.1	La natura giuridica delle prescrizioni	» 125
3.7.2	Il contenuto delle prescrizioni	» 127
3.7.3	L'intervento dell'esercente la responsabilità genitoriale	» 128
3.7.4	La durata delle prescrizioni e rinnovazione.....	» 129
3.8	La permanenza in casa: art. 21 D.P.R. 448/1988.....	» 130
3.8.1	Similitudini e differenze tra permanenza in casa ed arresti domiciliari...	» 130
3.8.2	Le oscillazioni della Corte di Cassazione fra natura detentiva o meno delle misure della permanenza in casa e del collocamento in comunità ..	» 131
3.8.3	Il coinvolgimento dei familiari nell'esecuzione della misura	» 132
3.9	La giurisprudenza sulla permanenza in casa.....	» 133
3.10	Il collocamento in comunità: art. 22 D.P.R. 448/1988	» 134
3.10.1	Organizzazione delle comunità	» 134

3.10.2	La teoria educativa, la funzione cautelare e la finalità di rieducazione <i>ex art. 27 della Costituzione</i>	Pag.136
3.11	La giurisprudenza sul collocamento in comunità.....	» 137
3.12	La custodia cautelare in I.P.M.: art. 23 D.P.R. 448/1988.....	» 139
3.12.1	Condizioni generali di applicabilità della misura.....	» 139
3.12.2	I termini di durata massima delle misure.....	» 140
3.12.3	Applicabilità dell'istituto della sospensione dei termini.....	» 140
4	La definizione anticipata del procedimento e il giudizio in dibattimen- to. Il capo III del D.P.R. 448/1988	
4.1	I procedimenti penali speciali: art. 25 D.P.R. 448/1988.....	» 143
4.2	L'obbligo dell'immediata declaratoria della non imputabilità: art. 26 D.P.R. 448/1988.....	» 145
4.3	La giurisprudenza sulla sentenza di non luogo a procedere per non imputabilità.....	» 147
4.4	La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: art. 27 D.P.R. 448/1988.....	» 147
4.5	La giurisprudenza sull'irrilevanza del fatto.....	» 150
4.6	La sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale: art. 169 c.p.....	» 152
4.6.1	Il perdono giudiziale.....	» 152
4.6.2	La giurisprudenza sul perdono giudiziale.....	» 154
4.7	La sospensione del processo e la messa alla prova; la dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova: artt. 28-29 D.P.R. 448/1988.....	» 156
4.7.1	La <i>ratio</i> dell'istituto della messa alla prova.....	» 156
4.7.2	Ulteriore presupposto per la messa alla prova: la piena confessione o la resipiscenza?.....	» 158
4.7.3	Disciplina giuridica.....	» 159
4.7.4	La messa alla prova in grado di Appello e in Cassazione.....	» 161
4.7.5	Il progetto e gli impegni del minore.....	» 161
4.7.6	L'estensione agli imputati maggiorenni del beneficio della messa alla prova <i>ex L. 67/2014</i>	» 165
4.8	La giurisprudenza sull'istituto della messa alla prova.....	» 169
4.9	Le sanzioni sostitutive: art. 30 D.P.R. 448/1988.....	» 171
4.10	Svolgimento dell'udienza preliminare, provvedimenti e opposizioni: artt. 31, 32 e 32bis D.P.R. 448/1988.....	» 173
4.11	L'udienza preliminare minorile; il procedimento.....	» 175
4.11.1	La disciplina giuridica.....	» 175
4.11.2	Il ruolo degli esercenti la responsabilità genitoriale nell'udienza preli- minare.....	» 176
4.11.3	Le varie soluzioni definitive del procedimento all'udienza preliminare ..	» 178
4.11.4	La procedura prevista dal secondo comma dell'art. 32 del D.P.R. 448/1988.....	» 178
4.11.5	Le impugnazioni.....	» 180

4.11.6	La procedura per gli imputati maggiorenni irreperibili e la novella della L. 67/2014: applicabilità anche ai minorenni?	Pag.181
4.12	La giurisprudenza sull'udienza preliminare	» 184
4.13	L'udienza dibattimentale: art. 33 D.P.R. 448/1988	» 186
4.14	L'impugnazione dell'esercente la responsabilità genitoriale: art. 34 D.P.R. 448/1988	» 188
4.15	La giurisprudenza relativa all'impugnazione da parte degli esercenti la responsabilità genitoriale.....	» 191

5 Il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza. Il Capo IV del D.P.R. 448/1988

5.1	Le misure di sicurezza per il minore pericoloso: generalità	» 193
5.2	La libertà vigilata e il riformatorio giudiziario nell'attuale legislazione: art. 36 D.P.R. 448/1988	» 195
5.2.1	L'applicazione delle misure di sicurezza	» 195
5.2.2	La giurisprudenza sulle misure di sicurezza.....	» 197
5.3	Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza: art. 37 D.P.R. 448/1988	» 198
5.3.1	I presupposti e le condizioni di applicabilità delle misure di sicurezza ..	» 198
5.3.2	Disciplina giuridica	» 198
5.3.3	Minori malati di mente.....	» 200
5.3.4	La giurisprudenza sulle misure di sicurezza provvisorie	» 201
5.4	Il procedimento davanti al T.P.M.: art. 38 D.P.R. 448/1988.....	» 202
5.5	Le misure di sicurezza nel dibattimento: art. 39 D.P.R. 448/1988 ...	» 202
5.6	Esecuzione delle misure di sicurezza: art. 40 D.P.R. 448/1988	» 203
5.6.1	Le misure di sicurezza nel procedimento di cognizione e di esecuzione...	» 203
5.6.2	Limiti di età per il soggetto sottoposto all'esecuzione in ordine alla competenza del Magistrato di Sorveglianza minorile	» 204
5.7	Impugnazione dei provvedimenti del Magistrato di Sorveglianza per i minorenni: art. 41 D.P.R. 448/1988	» 205

6 L'esecuzione penale minorile: parte generale

6.1	L'art. 79 della L. 354/1975 e l'art. 1 del D.P.R. 448/1988.....	» 207
6.2	Il titolo esecutivo e la competenza territoriale del Tribunale di Sorveglianza	» 209
6.3	I provvedimenti di unificazione delle pene concorrenti	» 210
6.3.1	Il cumulo come espressione del <i>favor rei</i>	» 210
6.3.2	La competenza per i cumuli	» 212
6.4	L'esecuzione delle pene detentive	» 213
6.4.1	Ipotesi nella quale la pena da scontare sia inferiore o meno ai tre anni di reclusione e il reato commesso sia compreso o meno nella lista dei reati ostativi.....	» 214
6.4.2	Ipotesi nella quale il condannato sia libero	» 215
6.4.3	Ipotesi nella quale il condannato sia già detenuto in carcere proprio per il reato per cui vi è esecuzione	» 216

6.4.4	Ipotesi nella quale il condannato è in permanenza in casa ovvero collocato in Comunità proprio per il reato per cui vi è esecuzione.....	Pag.216
6.4.5	Ipotesi nella quale il condannato è già detenuto in carcere ovvero è in permanenza in casa ovvero collocato in Comunità ma per altro reato e quindi in base ad altro e diverso titolo esecutivo.....	» 217
6.4.6	Ipotesi nella quale il condannato minorenni si trova provvisoriamente in carcere (<i>rectius</i> in I.P.M.) per il reato per cui vi è esecuzione perché colpito da un provvedimento di aggravamento della misura cautelare per un massimo di trenta giorni per trasgressione agli obblighi del collocamento in Comunità e la sentenza diventi esecutiva proprio durante questi trenta giorni di aggravamento.....	» 217
6.5	Le misure alternative alla detenzione: generalità.....	» 218
6.6	L'affidamento in prova ai Servizi Sociali: art. 47 L. 354/1975	» 220
6.7	La detenzione domiciliare	» 222
6.8	La semilibertà: art. 50 L. 354/1975.....	» 224
6.9	La liberazione anticipata: art. 54 L. 354/1975, modif. dal D.L. 146/2013, conv., con modif., dalla L. 10/2014	» 224
6.10	Permessi e permessi premio: artt. 30 e 30ter L. 354/1975	» 225
6.11	I benefici per i tossicodipendenti in cura: artt. 90 e 94 del D.P.R. 309/1990	» 227
6.11.1	La sospensione dell'esecuzione e l'estinzione delle pene ex art. 90-93 D.P.R. 309/1990	» 227
6.11.2	La diversa disciplina di cui all'art. 94 D.P.R. 309/1990.....	» 228
6.12	La liberazione condizionale	» 229
6.13	Il casellario giudiziale e la riabilitazione speciale.....	» 231
6.13.1	Il casellario giudiziale	» 231
6.13.2	La cancellazione straordinaria delle iscrizioni al casellario giudiziale; la c.d. riabilitazione speciale.....	» 233
6.14	Le sentenze della Corte Costituzionale in tema di esecuzione penale.	» 236
6.15	Le sentenze della Corte di Cassazione in tema di esecuzione penale...	» 238

7 La lotta al sovraffollamento carcerario e le riforme della detenzione domiciliare

7.1	La lotta al sovraffollamento carcerario dopo la riforma dell'art. 79 della Costituzione	» 241
7.2	Il c.d. indultino del 2003, l'indulto del 2006 e il perdurante sovraffollamento delle carceri	» 242
7.3	La sentenza Sulejmanovic e la condanna dell'Italia, da parte della Corte di Strasburgo, per aver inflitto, in corso di espiazione della pena, un trattamento inumano e degradante, sussumibile anche nel concetto di «tortura»	» 244
7.4	Il piano carceri del 2010 e la L. n. 199/2010 (c.d. prima legge svuota-carceri).....	» 245
7.4.1	Gli elementi di novità contenuti nella c.d. prima legge «svuota-carceri» ..	» 246
7.4.2	Disciplina giuridica	» 247

7.4.3	Natura giuridica dell'istituto della pena detentiva breve presso il domicilio; analogie e differenze con la misura alternativa della detenzione domiciliare ordinaria.....	Pag.248
7.5	La detenzione domiciliare negli «ultimi 18 mesi»: le modifiche di cui al D.L. 211/2011 (c.d. secondo decreto svuota-carceri), conv., con modif., dalla L. 9/2012 e di cui al D.L. 146/2013, conv., con modif., dalla L. 10/2014.....	» 251
7.6	La sentenza Torregiani: la nuova condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo e il termine di un anno concesso da quest'ultima all'Italia	» 252
7.6.1	Commento alla sentenza Torregiani.....	» 254
7.7	La prima risposta dell'Italia alla condanna della Corte Europea: il D.L. 78/2013 (c.d. terzo decreto svuota-carceri), conv., con modif., dalla L. 94/2013	» 256
7.8	La seconda risposta dell'Italia alla condanna della Corte Europea: il D.L. 146/2013, conv., con modif., dalla L. 10/2014	» 259
8	La tutela del minore vittima del reato	
8.1	La sottovalutata questione del minore vittima del reato	» 261
8.2	I minori trascurati dal codice penale e dal codice di procedura penale ...	» 266
8.3	Le violenze a sfondo sessuale sui minori.....	» 269
8.4	Lo sfruttamento dei minori per altri fini abietti	» 274
8.5	L'ascolto «errato» del minore ovvero il suo mancato ascolto.....	» 276
8.6	L'audizione protetta del minore	» 278
8.7	La valutazione delle dichiarazioni e la perizia sulla capacità a testimoniare. La c.d. Carta di Noto	» 282
8.8	La tutela internazionale e nazionale del minore vittima del reato	» 285
8.9	La Convenzione di Lanzarote.....	» 289
8.9.1	Il contenuto della Convenzione e la legge di ratifica	» 289
8.9.2	Effetti della Convenzione di Lanzarote in tema di ascolto del minore ..	» 294
8.10	Dalla tutela penale alla tutela civile.....	» 302
8.11	La giurisprudenza in materia di tutela del minore vittima del reato	» 303

PARTE II
LA TUTELA CIVILE DEL MINORE

1 L'affidamento familiare

1.1	Il diritto del minore a una famiglia.....	» 309
1.2	L'affidamento nell'ambito della famiglia «allargata»: fondamento giuridico e differenze con l'affidamento ex art. 4 L. 184/1983.....	» 313
1.2.1	Che cosa si intende per famiglia?.....	» 315
1.3	Il possibile contrasto per il minore fra il diritto alla famiglia d'origine e il diritto ad essere amorevolmente tutelato, istruito ed educato.....	» 316
1.4	L'affidamento familiare ex art. 4 L. 184/1983, come modif. dalla L. 149/2001 e dal D.Lgs. 154/2013	» 320

1.4.1	I protagonisti dell'affidamento	Pag.321
1.5	Le varie forme di affidamento	» 327
1.6	Natura giuridica del provvedimento del giudice tutelare	» 328
1.7	La temporaneità dell'affidamento.....	» 329
1.8	Poteri e doveri degli affidatari; quante persone esercitano la responsabilità genitoriale?.....	» 330
1.9	L'affidamento patologico; un modo per aggirare i problemi e le lungaggini dell'adozione	» 331
1.10	La procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo: evoluzione giurisprudenziale e legislativa; la sentenza 162/2014 della Corte costituzionale	» 332
1.11	La giurisprudenza sull'affidamento familiare	» 338
2	L'adozione nazionale: principi generali	
2.1	Evoluzione storica dell'istituto dell'adozione	» 341
2.2	Minore adottabile e stato di abbandono	» 345
2.2.1	La giurisprudenza sullo stato di abbandono	» 347
2.3	Le situazioni che escludono lo stato di abbandono: la causa di forza maggiore e la presenza tutelante di parenti entro il quarto grado disposti all'affido	» 351
2.4	Il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità.....	» 354
2.4.1	L'attività istruttoria del Tribunale per i minorenni	» 354
2.4.2	La giurisprudenza sullo stato di adottabilità	» 361
2.4.3	I provvedimenti provvisori e urgenti ai sensi dell'art. 10, co. 3, L. 184/1983	» 362
2.5	I casi di sospensione della procedura di adottabilità.....	» 363
2.6	I casi di immediata declaratoria dello stato di adottabilità	» 366
2.7	L'ascolto del minore	» 366
2.7.1	L'ascolto del minore da parte del Tribunale per i minorenni prima della declaratoria dello stato di adottabilità	» 366
2.7.2	La giurisprudenza sull'ascolto del minore	» 369
2.8	Il rigetto da parte del Tribunale della richiesta del P.M. e le impugnazioni	» 370
2.8.1	Il rigetto della richiesta del P.M.	» 370
2.8.2	L'Appello	» 371
2.8.3	Il ricorso per Cassazione	» 373
2.9	La sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità	» 374
2.10	Le impugnazioni della sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità... ..	» 375
2.10.1	La giurisprudenza sulle impugnazioni	» 377
2.11	La revoca dello stato di adottabilità	» 379
2.12	La trascrizione della sentenza. Stato di adottabilità e conseguenze sulla responsabilità genitoriale	» 380
3	Il procedimento di adozione	
3.1	I requisiti richiesti dalla L. 184/1983 per adottare	» 383
3.1.1	Il matrimonio	» 383

3.1.2	Limiti di età dei coniugi e deroghe: <i>ratio</i>	Pag. 385
3.1.3	La capacità affettiva	» 386
3.2	La domanda di adozione	» 387
3.2.1	L'accettazione del «rischio giuridico»	» 389
3.3	L'istruttoria del Tribunale per i minorenni a seguito di domanda di adozione	» 390
3.3.1	La procedura di abbinamento	» 392
3.4	L'affidamento preadottivo	» 393
3.5	La giurisprudenza sull'affidamento preadottivo	» 394
3.6	La procedura in camera di consiglio e la sentenza di adozione	» 395
3.7	Gli effetti della sentenza di adozione	» 396
3.8	La conoscenza delle origini	» 398
3.9	Le sanzioni penali	» 403
3.9.1	<i>Ratio</i> della tutela penale della famiglia	» 403
3.9.2	I reati previsti dall'art. 70 L. 184/1983	» 404
3.9.3	I reati previsti dall'art. 71 L. 184/1983	» 405
3.9.4	I reati previsti dall'art. 72 L. 184/1983	» 409
3.9.5	I reati previsti dall'art. 72bis L. 184/1983	» 410
3.9.6	I reati previsti dall'art. 73 L. 184/1983	» 411
3.10	La giurisprudenza sulle sanzioni penali previste dalla legge sull'adozione ..	» 413
3.11	La giurisprudenza sull'adozione nazionale	» 413
3.12	L'adozione in casi particolari	» 417
3.12.1	Casi tassativamente previsti dall'art. 44 L. 184/1983: generalità	» 417
3.12.2	Requisiti degli adottanti	» 419
3.12.3	Consensi e assensi	» 419
3.12.4	Effetti dell'adozione in casi particolari	» 420
3.12.5	La revoca dell'adozione in casi particolari	» 421
3.12.6	La possibilità di adottare un minore straniero non tramite l'adozione internazionale bensì ex art. 44 L. 184/1983	» 421
3.13	La giurisprudenza sull'adozione in casi particolari	» 422

4 L'adozione internazionale: principi generali

4.1	Differenze tra adozione nazionale ed adozione internazionale: evoluzione legislativa	» 425
4.1.1	Normativa giuridica previgente	» 425
4.1.2	Normativa giuridica vigente	» 426
4.2	Incremento delle domande di adozione internazionale: i « <i>pro</i> » e i « <i>contro</i> » secondo la dottrina	» 428
4.3	I principi ispiratori dell'adozione internazionale	» 432
4.4	I soggetti dell'adozione internazionale: rinvio	» 434
4.4.1	Il Tribunale per i minorenni e il Pubblico Ministero	» 434
4.4.2	I servizi sociali	» 435
4.4.3	Gli enti autorizzati	» 435
4.4.4	La Commissione per le Adozioni Internazionali	» 436
4.5	Il procedimento: cenni introduttivi	» 436
4.6	La dichiarazione di disponibilità	» 437

4.6.1	I requisiti richiesti dal legislatore per gli aspiranti genitori adottivi: rinvio all'art. 6 L. 184/1983.....	Pag. 438
4.6.2	Derogabilità dei limiti massimi di età per adottare.....	» 438
4.6.3	Adottabilità di minori da parte di single, di coppie di fatto eterosessuali oppure omosessuali	» 440
4.6.4	La competenza	» 442
4.7	Gli accertamenti sull'idoneità	» 443
4.7.1	Idoneità all'adozione nazionale e idoneità all'adozione internazionale: differenze	» 443
4.7.2	Gli accertamenti da parte dei Servizi Sociali	» 444
4.7.3	Il decreto sull'idoneità	» 446
4.8	La c.d. adozione internazionale «mite».....	» 451
4.9	Il ruolo degli Enti autorizzati e della Commissione nella procedura di adozione internazionale: approfondimenti	» 453
4.9.1	Gli Enti Autorizzati: inquadramento giuridico	» 453
4.9.2	I requisiti degli Enti Autorizzati: le questioni aperte	» 456
4.9.3	I compiti degli Enti autorizzati.....	» 458
4.9.4	La Commissione per le Adozioni Internazionali: inquadramento giuridico	» 460
4.9.5	I compiti della Commissione per le Adozioni Internazionali	» 461

5 La procedura di adozione internazionale

5.1	La procedura di adozione internazionale in concreto: cronologia degli atti.....	» 465
5.2	La decisione sull'affidamento e gli atti conseguenziali.....	» 467
5.3	Il controllo della Commissione sulle adozioni internazionali	» 468
5.4	Le due principali ipotesi in tema di adozione internazionale	» 470
5.4.1	Adozione pronunciata all'estero prima dell'arrivo del minore in Italia	» 470
5.4.2	Adozione perfezionata dopo l'arrivo del minore in Italia.....	» 472
5.5	L'adozione internazionale al di fuori della Convenzione dell'Aja e di accordi bilaterali fra Stati.....	» 473
5.6	La « <i>kafalah</i> » islamica e la sua possibile applicazione come diversa forma di adozione internazionale o come facilitazione al ricongiungimento familiare.....	» 475
5.6.1	La giurisprudenza sulla « <i>kafalah</i> »	» 482
5.7	L'ingresso del minore straniero in Italia	» 483
5.8	Il divieto di ingresso del minore straniero in Italia.....	» 486
5.9	La modifica del certificato di nascita.....	» 488
5.10	La giurisprudenza sull'adozione internazionale	» 489

6 La sottrazione internazionale di minori

6.1	Genitori e bambini senza frontiere	» 493
6.2	Le Convenzioni Internazionali	» 496
6.3	La Convenzione dell'Aja del 1980: generalità	» 497
6.4	Il concetto di residenza abituale	» 502
6.5	Il concetto di «illecito» trasferimento	» 504

6.6	La procedura per il rientro del minore in caso di sottrazione circoscritta al territorio dell'Unione Europea	Pag. 504
6.7	Il rigetto dell'istanza di rimpatrio	» 506
6.8	L'ascolto del minore	» 507
6.9	La procedura	» 512
6.10	Rimpatrio e affidamento	» 514
6.11	La giurisprudenza sulla sottrazione internazionale dei minorenni	» 515

7 La responsabilità genitoriale introdotta dalla riforma della filiazione: esercizio e decadenza

7.1	La responsabilità genitoriale e gli obblighi dei genitori verso i figli	» 521
7.2	La rappresentanza e l'amministrazione	» 524
7.3	La giurisprudenza sulla responsabilità genitoriale e sulla rappresentanza del minore e l'amministrazione dei suoi beni	» 528
7.4	La procedura in caso di contrasto tra i genitori	» 531
7.5	Il controllo sull'esercizio della responsabilità genitoriale: i provvedimenti ex artt. 330 ss. c.c. come modif. dal D.Lgs. 154/2013	» 532
7.6	Dubbi in ordine allo spostamento di competenza in favore del G.O. dopo la riforma della filiazione	» 538
7.7	Le condotte pregiudizievoli	» 543
7.7.1	Le condotte pregiudizievoli <i>border-line</i> ; la c.d. sindrome PAS	» 543
7.8	Responsabilità genitoriale e crisi della coppia. Il rapporto con i nonni ...	» 553
7.8.1	La giurisprudenza sul rapporto con gli ascendenti	» 558

8 L'articolo 403 del codice civile: l'intervento della pubblica autorità a favore dei minori

8.1	L'intervento della Pubblica Autorità a favore dei minori: presupposti ...	» 561
8.2	La natura giuridica e l'efficacia del provvedimento ex art. 403 c.c. ...	» 565
8.3	I compiti dei Servizi Sociali territoriali	» 566
8.4	Le segnalazioni per i procedimenti civili davanti al Tribunale per i minorenni: generalità	» 567
8.5	I casi di segnalazione obbligatoria	» 568
8.6	I casi di segnalazione non obbligatoria ma opportuna	» 569
8.7	Le modalità di segnalazione	» 570
8.8	Il contenuto della segnalazione	» 572
8.9	L'iniziativa dei genitori e dei parenti	» 573
8.10	La giurisprudenza sull'art. 403 c.c.	» 574

9 La famiglia di fatto

9.1	Nozione di famiglia di fatto	» 575
9.2	Dal «peccaminoso» concubinato alla valorizzazione degli artt. 2 e 29 Cost.	» 578
9.3	Gli elementi costitutivi della famiglia di fatto	» 580
9.4	L'evoluzione della famiglia di fatto nella vita sociale e le «conquiste» per via giudiziaria	» 581

Indice generale

9.4.1	L'evoluzione nella vita sociale.....	Pag.581
9.4.2	Le «conquiste» per via giudiziaria.....	» 582
9.5	L'inizio di una tutela anche per le convivenze fra omosessuali.....	» 591
9.5.1	Convivenze fra omosessuali; la Carta di Nizza.....	» 593
9.6	Convivenze omosessuali e questioni legate all'omogenitorialità.....	» 596
9.7	Le soluzioni proposte dal notariato in materia di famiglia di fatto.....	» 598
9.8	La giurisprudenza sulla famiglia di fatto.....	» 600

10 La tutela del minore immigrato in Italia: l'art. 31 D.Lgs. 286/1998

10.1	I presupposti per l'autorizzazione dell'ingresso o della permanenza in Italia del familiare del minore immigrato in Italia: l'orientamento restrittivo della giurisprudenza di merito e di legittimità.....	» 605
10.2	La prima pronuncia della Corte di Cassazione contro l'orientamento restrittivo: sent. 22080/2009.....	» 607
10.3	Il <i>dietro-front</i> della Corte di Cassazione e le obiezioni della giurisprudenza di merito.....	» 607
10.3.1	I due orientamenti a confronto.....	» 609
10.4	La sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 21799/2010: «rottura dei ponti» con l'orientamento restrittivo.....	» 614

PARTE III

LA LEGISLAZIONE E LA GIURISPRUDENZA NELLE PROCEDURE AMMINISTRATIVE MINORILI

1 Profili sostanziali e processuali delle misure amministrative

1.1	<i>Ratio</i> delle misure amministrative previste dal R.d.l. 1404/1934.....	» 617
1.2	Il concetto di condotta irregolare.....	» 619
1.3	La procedura e i soggetti legittimati all'azione.....	» 619
1.4	Il recupero educativo del minore.....	» 622
1.5	La possibilità di difesa.....	» 623

2 Tipologia delle misure amministrative

2.1	L'affidamento al servizio sociale.....	» 625
2.2	Il collocamento in casa famiglia.....	» 626
2.3	La proroga del collocamento in comunità fino al compimento del ventunesimo anno.....	» 628
2.4	Minori che esercitano la prostituzione.....	» 629
2.5	La giurisprudenza in materia di procedure amministrative minorili.....	» 630

Formulario	» 633
-------------------------	-------

Bibliografia	» 651
---------------------------	-------