

## **Corso di formazione**

**Presto e bene**

**Il sostegno nelle situazioni di pronto intervento**

**Milano, 2 marzo 2011**

**Gli strumenti normativi e le istituzioni coinvolte**

**Giovanni Tarzia**

Giudice onorario Tribunale Milano, docente di diritto minorile Università Cattolica Milano

*Sintesi a cura di Elda Coppi e Margherita Gallina*

Per introdurre questo argomento penso occorra sempre partire da una riflessione sull'interazione tra i soggetti della rete che si occupano delle situazioni di famiglie in difficoltà in cui sono presenti figli minori, una riflessione generale che entrerà poi nello specifico delle questioni del pronto intervento.

Vi propongo una semplificazione della rete, dei soggetti coinvolti in questa rete: i professionisti che si occupano delle situazioni familiari sostanzialmente realizzano 4 tipi di prese in carico differenti: **sociale, pedagogica educativa, terapeutica, giudiziaria**.

Quattro prese in carico che spesso sono contestuali, quattro agenzie che devono parlare tra di loro e ognuna di queste ne include diverse perché già la presa in carico **sociale** prevede più realtà: l'assistente sociale che ha in carico la famiglia, l'assistente sociale della comunità, l'assistente sociale del comune di provenienza, l'assistente sociale che si occupa dell'inserimento lavorativo, così come quella **terapeutica** prevede la presa in carico di diversi servizi :centro psico sociale, sevizi per le tossicodipendenze e altri; idem per quella **educativa** idem per quella **giudiziaria** perché le autorità giudiziarie che intervengono possono essere il tribunale ordinario penale, la procura minorile, tribunale civile per la separazione, il tribunale per i minorenni a seconda del momento in cui viene realizzato il ricovero in pronto intervento.

Per cui 4 gruppi di soggetti che realizzano ciascuno un pezzo della presa in carico, e tutti hanno un ruolo di interlocutore per i nostri utenti. Le diverse agenzie hanno la condanna di dover agire in sinergia altrimenti corrono il rischio dell'autoreferenzialità, soprattutto le comunità che si sentono abbandonate dai servizi, dall'assistente sociale che magari non vedono per mesi, ma anche il giudice può trovarsi in una situazione di questo genere. Quattro realtà che devono lavorare insieme e hanno fisiologicamente difficoltà di interazione a prescindere dalle persone.

Queste 4 realtà utilizzano linguaggi e strumenti diversi e hanno obiettivi di breve periodo differenti. Certo si tratta del benessere del prossimo, delle famiglie, ma in realtà lo psichiatra del cps ha un obiettivo che non è esattamente lo stesso di quello dell'operatore di comunità del figlio del paziente del cps, non è immediatamente sovrapponibile.

Parliamo linguaggi diversi, per esempio parlando della definizione di pronto intervento, ho in mente concetti diversi ai quali diamo accezioni diverse, penso alla parola diritto alla parola potestà genitoriale, alla parola capacità genitoriale, idoneità genitoriale.

## **Come inquadrare legalmente il pronto intervento?**

Un ricovero in pronto intervento non è mai uguale all'altro allora ho pensato di distinguerli secondo un *criterio di scelta*. Noi parliamo di pronto intervento sia

Quando arrivano i carabinieri e chiedono un ricovero realizziamo un ricovero di soggetti conosciuti dalle istituzioni ma anche di soggetti sconosciuti dalle istituzioni o conosciuti dal tribunale ma non dai servizi o viceversa e parliamo di pronto intervento anche in caso ricovero

programmato, di una situazione già conosciuta dai servizi sociali e dal tribunale di minori situazione nella quale accade un fatto scatenante che rende indispensabile un ricovero immediato. Sono situazioni completamente diverse. E' un classico che una situazione diventi scatenante il venerdì sera, per esempio un affidò, serve il ricovero in pronto intervento, non si può aspettare il lunedì, ma fino a lunedì il tribunale probabilmente non potrà essere informato. Per esempio è successo un evento imprevedibile, imprevisto che rende necessario un ricovero in pronto intervento, una situazione già conosciuta ma sicuramente ritenuta insufficiente per cui servirà un collocamento che avrà una prima fase di pronto intervento dove faremo un'osservazione per formulare un progetto e poi una seconda che può essere un ricovero in comunità, un rientro in famiglia o altro.

*A seconda delle situazioni da un punto di vista legale e giuridico abbiamo norme diverse , poteri diversi.*

Nello stesso modo dietro un ricovero di pronto intervento possiamo avere diversi *tipi di procedimenti*.

Un pronto intervento lo posso realizzare all'esito di una convalida di arresto a seguito di disposizione di custodia cautelare da parte del gip verso un minorenne che quindi è collocato in una comunità di pronto intervento; un progetto molto interessante realizzato a Milano che coinvolge diverse comunità dove il ricovero il pronto intervento di tipo penale dura non più di tre mesi.

Oppure il ricovero in pronto intervento può avvenire in un momento in cui abbiamo un procedimento civile aperto sia esso davanti al T.M. sia esso in un processo di separazione.

Oppure abbiamo un pronto intervento quando un adolescente arriva al T.M. dicendo: "il compagno di mia madre me ne fa di tutti i colori per cui mettimi in pronto intervento ", probabilmente in questo caso si aprirà un procedimento amministrativo per cui dietro un ricovero in pronto intervento possiamo avere un procedimento penale, un procedimento civile, che può essere di separazione o no, o un 330, può essere un procedimento di adottabilità oppure un procedimento amministrativo per i più grandicelli.

Abbiamo poi un altro criterio con il quale poter distinguere i differenti tipi di pronto intervento relativo *all'identità del soggetto* , può essere una coppia mamma bambino: la mamma si presenta di carabiniere, dice che il compagno la picchia, non vuole tornare a casa, situazione pericolosissima, segue collocamento di mamma e bambino in comunità; cosa è un 403, non lo è? L'altro esercente la patria potestà che ruolo ha? È diverso dal caso in cui collochiamo in pronto intervento il bambino da solo in comunità, ed è ancora diverso se collochiamo in pronto intervento un minore straniero non accompagnato.

Per cui sono situazioni tutte diverse, ma pur sempre di pronto intervento, diverse da un punto di vista psicosociale e da un punto di vista normativo.

## **Ruolo e responsabilità giuridica del servizio sociale**

La **prima norma** interessante a questi fini è l'art 42 della legge 218/ 95 che è definito diritto internazionale privato processuale che trovate in preambolo a qualsiasi edizione del codice civile, richiama una convenzione dell'Aja del 1961 rispetto alla competenza delle autorità in caso di situazione bisogno in cui si trovi un minore ancorché non residente, ma che di fatto si trova su di in un territorio amministrato dalle diverse autorità.

Questa norma prevede che l'autorità italiana si occupi dei minori di qualsiasi nazionalità quale che sia la loro residenza o non residenza, che si trovino sul territorio italiano in una situazione di difficoltà; che se ne occupi in via di urgenza o in via provvisoria: questo aspetto è molto

importante perché crea qualche problema rispetto alla emanazione di decreti definitivi e crea anche qualche problema di coordinamento con le autorità del paese di provenienza.

E' chiaro che quando noi ci occupiamo di un minore straniero o di un minore che in quel momento non è residente nel nostro territorio non lo stiamo facendo per il buon cuore dei nostri politici, ma lo stiamo facendo in esecuzione di una precisa normativa.

La **seconda norma** rilevante è l'art 6 della legge 328/2000 - che come voi sapete recupera quanto disposto dagli articoli 22 e 23 del dpr 616/ 77 che affida ai Comuni questa competenza - e nel delineare questa competenza (che richiama un decreto legislativo 112/ 98 che è quel decreto legislativo che si occupa dell'attività di contrasto al reclutamento dei minori per motivi criminali) individua nel servizio sociale dell'ente locale territoriale il servizio che deve porre in essere le attività preventive e riparative nelle situazioni di necessità e bisogno o di abbandono in cui si trovino minori presenti sul territorio di competenza come poi normato e declinato dalle norme regionali.

Per quanto riguarda la Regione Lombardia è la l.r. 34/2004 cosiddetta legge "politiche per i minori" alla quale poi va aggiunta la delibera sulle linee guida della presa in carico in carico dei minori vittime di maltrattamento e abuso sempre del 2004 che delinea il modello di presa in carico nell'allegato a e nell'allegato b fa una sorta di recensione su tutte le norme civili o penali che possono essere applicate in queste situazioni e poi l'ultima legge regionale la l.r. 3/2008 che descrive l'assistente sociale come una regista di una presa in carico che viene realizzata nel coordinamento delle risorse che il territorio esprime.

Questo corpo normativo viene ripreso dall'art 2 della legge sull'adozione e l'affidamento (l.184/83) quando parla del minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, "nonostante gli interventi di sostegno". Questo inciso è particolarmente importante perché richiama tutta questa normativa.

Tutto questo corpo normativo ci ricorda che la presa in carico, l'attivazione di interventi preventivi se possibile e sicuramente riparativi **non è una presa in carico facoltativa**.

Tutta questa normativa delinea un ruolo istituzionale preciso. Si discute molto sulla opportunità di emanare provvedimenti non limitativi della potestà ma che declinino soltanto un incarico di controllo e di sostegno perché molti giudici ritengono che questo sia un compito dell'assistente sociale che ha già un ruolo, non occorre che l'autorità giudiziaria lo declini. Spesso gli amministratori dei vari enti impongono come criterio della presa in carico l'obbligatorietà facendo discendere questa obbligatorietà dalla presenza o meno di decreto del T.M. , ma non è corretto perché già è obbligatorio "ex lege" è un obbligo che deriva direttamente dalla legge.

La questione diventa ancor più rilevante da un punto di vista giuridico quando l'amministratore dice: se non c'è l'affido io non apro la borsa, attenzione perché l'affido è in sé una limitazione della potestà genitoriale che è un bene giuridico dello stesso rango della libertà personale; questo giunge all'orecchio del giudice come dire: o mi fai l'ordine di cattura o io non attivo l'assistente sociale.

Non c'è la possibilità di limitare la potestà genitoriale se non ne esistono i presupposti.

Questo è il motivo per cui voi sentite resistenza a volte maggiore, a volte minore da parte del giudice; a volte il giudice si "tappa il naso" e dice: faccio l'affido -sperando che l'utente non capisca di cosa si tratta - così siamo sicuri che il servizio non abbandona l'utente.

Attenzione non è un giudizio etico il nostro, comprendiamo bene che in uno stato di crisi, di sfacelo dello stato sociale, in un momento in cui le risorse mancano è indispensabile trovare dei criteri con cui selezionare gli interventi. Non è che non capiamo che se faccio un decreto col quale metto in comunità una madre con quattro figli in un paese piccolo metto a soqquadro il bilancio del comune, non lo ignoriamo però ci sono dei paletti che sono irrinunciabili, ci sono dei confini, per questo vi faccio l'esempio dell'ordine di cattura, non è una questione di forma è il fatto di andare ad incidere su un bene giuridico che è considerato a livello super primario, a

livello costituzionale su cui si basa la pacifica convivenza, pertanto non può essere, inciso, compresso in assenza di un reale requisito.

Questo corpo normativo che abbiamo visto e che delinea il ruolo del servizio sociale va poi integrato da una serie di norme specifiche dell'ordinamento che ci dicono quando mettere in atto certi atteggiamenti è obbligatorio e quando è facoltativo.

Se le norme richiamate prima delimitano un ruolo che poi deve essere esercitato secondo delle valutazioni specialistiche da parte del servizio che ritiene esistano i presupposti, ci sono invece delle situazioni più puntuali delle quali parliamo adesso, situazioni in cui la pubblica autorità, i pubblici ufficiali incaricati di pubblico servizio, di pubblica utilità sono obbligati a compiere determinati atti.

## **Obbligo di segnalazione**

Parliamo innanzi tutto *dell'obbligo di segnalazione, segnalazione che deve essere tempestiva, circostanziata.*

Vediamo quali sono le norme, prima di tutto c'è l'art 1 della legge 816/ 91 che prevede che i servizi sociali, la scuola, le forze dell'ordine in particolare, possano (e qui è l'unica volta in cui la legge parla di una cosa facoltativa) effettuare la segnalazione alla Procura presso il Tribunale dei minori della situazione di difficoltà in cui versano un minore.

Poi abbiamo le norme, quelle molto conosciute, parliamo degli art.9 e 70 della legge sull'adozione e l'affidamento, articolo che dice che i genitori possono affidare il proprio figlio minore a parenti fino al quarto grado senza nessuna necessità di comunicarlo ad alcuno, se invece l'affido è a persone diverse e di durata superiore ai sei mesi devono comunicarlo alla procura.

La norma che riguarda l'affido intrafamiliare è molto interessante per quanto riguarda i minori stranieri non accompagnati, quelli che sono qui dallo zio o dal fratello dovrebbero essere in una condizione familiare disciplinata da questa norma; in ogni caso la norma dice che gli ufficiali incaricati di pubblico servizio hanno l'obbligo di segnalare tempestivamente alla procura presso i T.M. le situazioni di abbandono in cui versano i minori e all'art 70 in particolare pone la reazione dell'ordinamento di fronte al non adempimento di questo obbligo, in particolare dice che il pubblico ufficiale, gli incaricati di pubblico servizio che non ottemperano a questo obbligo possono essere processati e puniti ai sensi dell'art. 328 del codice penale.

La legge costruisce questo modello e la giurisprudenza ci insegna che la segnalazione non tempestiva equivale al ritardo e il ritardo equivale all'omissione, ma il ritardo deve essere provabile in giudizio da parte della pubblica accusa. Un conto è avere una notizia non certa (perché le notizie non sono mai certe), ma consistente nel cassetto, il ritardo si valuta ovviamente dal momento della conoscenza del fatto grave. Se così non fosse si richiederebbe una preveggenza, se segnalavo una situazione che conosco come grave solo da un mese, anche se conosco il caso da tre anni, non si presenta il caso prima esposto, io non sono in ritardo.

Potremmo contestare certi ritardi quando si arriva alla segnalazione di un bambino di 11 anni che è stracompromesso e uno si chiede se il bambino fino a quel momento è vissuto in un ambiente oppure se è andato a scuola, se qualcuno mai l'ha visto perché sembra una situazione sconosciuta mentre il bambino è già gravemente compromesso.

Un'altra norma rilevante che parla di segnalazioni è l'art.2 della legge 269/98 che era la legge di contrasto allo sfruttamento sessuale dei minori,<sup>1</sup>che inserisce il 25 bis del regio decreto che istituisce il T.M. come voi ricorderete è la norma che su cui si fondano i procedimenti amministrativi, che va ancora a confermare il diritto di esistenza di questo procedimento amministrativo.

---

<sup>1</sup> Non quella del 96 che riforma il 609 sul turismo sessuale e sulla pedopornografia .

L'articolo è pensato in un'epoca, 1934, siamo ancora sotto lo statuto Albertino, in cui non c'era ancora la separazione dei poteri, la magistratura era molto più vicina alla pubblica amministrazione di quanto non sia adesso dal punto di vista del ruolo istituzionale.

I procedimenti amministrativi che riguardano i minorenni sono procedimenti che con l'affido all'ente di fatto realizzano una limitazione della potestà genitoriale, ma non consentono ai genitori di intervenire su quel procedimento e di dire la loro. Si tratta di un procedimento molto problematico da un punto di vista giuridico e giudiziario. Interessante è questa norma del 98 che qualche anno dopo il 1934 conferma il diritto di esistere di questo tipo di procedimento inserendo l'art 25 bis.

Poi abbiamo l'art 5 del dpcm 535/99 che è il decreto emanato dopo l'entrata in vigore del testo unico sull'immigrazione, dove si definisce il minore straniero non accompagnato e definisce i compiti del comitato per i minori stranieri e prevede tra gli altri anche l'obbligo di comunicazione della conoscenza quindi del ricovero in pronto intervento di un minore straniero non accompagnato al comitato per i minori stranieri. Normativa che va completata con le norme del codice civile che si occupano della tutela (art. 343 c.c. e seguenti).

Se vi imbattete in un minore che è privo di esercenti della potestà, perché morti, perché dichiarati entrambi decaduti, perché lontani come il caso del minore straniero non accompagnato c'è l'obbligo di segnalazione al giudice tutelare. Abbiamo definito, dal punto di vista giuridico qual'è il ruolo del servizio sociale, abbiamo visto nello specifico quali sono le norme che rendono obbligatoria l'osservazione, andiamo adesso ad esaminare la norma che si occupa proprio degli interventi di urgenza, l'art 403 che pone una serie di problemi.

**L'art 403 c.c.**, fratello del 318 nasce nel 1942 quando abbiamo la separazione tra autorità giudiziaria e la pubblica amministrazione e quindi si permette tranquillamente di utilizzare il termine di pubblica autorità.

L'art 403 dice: quando il minore è moralmente e materialmente abbandonato, abita in locali insani o pericolosi o da persone incapaci per cattiva volontà o ignoranza di occuparsi di lui, la pubblica autorità lo colloca in luogo sicuro.

Su chi sia questa pubblica autorità si è discusso tantissimo e ancora si discute; chi è questa pubblica autorità? Senz'altro è la pubblica amministrazione per cui certamente il carabiniere, il preside, il medico del pronto soccorso, il sindaco, l'assistente sociale. Questi sicuramente sono soggetti legittimati e chiamati in causa; e l'autorità giudiziaria? Chi ha un pò di esperienza si ricorderà che tempo fa il nostro pubblico ministero presso il T.M. disponeva provvedimenti ai sensi dell'art 403. Sono almeno sei anni che questo non avviene più: intendiamo per pubblica autorità soltanto l'autorità amministrativa quindi è zelante l'assistente sociale che chiama in Procura il numero del P.M. di turno e chiede cosa ne pensa; ma quello che viene risposto per telefono o messo in calce ad un fax è una consulenza, non un provvedimento giuridico, è un parere che ovviamente ha il valore di dire che è stato zelante, non è stato negligente, ma voi capite, per parlare in maniera pronto più chiara che il 403 rende legittimo un atto che viceversa il nostro sistema giuridico definisce all'art 605 del cod. penale come sequestro di persona. Se uno prende un bambino e lo porta via senza che ne esistano le condizioni attua un sequestro di persona, aggravato se il minore ha meno di 14 anni, è aggravato se uno utilizza il suo ruolo di pubblico ufficiale per cui rischia di andare in galera per 20 anni, quindi il 403 in assenza di requisiti è un sequestro di persona, in presenza di questa situazione quello che era concesso è vietatissimo e quello che era vietatissimo è concesso, pensate alle norme sull'abuso sessuale per esempio.

L'intervento del nostro pubblico ministero non è un intervento che attribuisce a lui la paternità del 403, il 403 continua ad essere realizzato dall'assistente sociale dal preside, dal carabiniere che chiama, è un intervento la cui paternità è sua per cui è sua la responsabilità, ma è ovvio che

questo 403 se il carabiniere lo sta realizzando per ripicca, per vendetta, per dolo, lo sta facendo la polizia locale perché porta via tre bambini rom così lo capiscono tutti che qua non devono venire ad accamparsi, faccio un esempio di pura fantasia.

L'orientamento è quello di riservare questa norma all'intervento della pubblica amministrazione, vi sono però sul territorio dei pm che ritengono che il loro ruolo sia ricompreso in questa definizione di pubblica autorità e quindi effettuano loro il 403.

Seconda questione problematica del 403: si tratta di un provvedimento amministrativo o di una azione amministrativa? Evidentemente si tratta di due cose completamente diverse cioè ha bisogno di una forma, di un atto scritto quindi che abbia le caratteristiche della legge 241/90 o è un'azione amministrativa?. Io lo lascio aperto come problema perché c'è chi, come me, sostiene che sia un provvedimento di natura amministrativa e quindi debba essere assoggettato alla disciplina, quindi della forma scritta della motivazione, della notificazione, della possibilità di essere impugnato, di avere dei termini, di avere un giudice amministrativo od ordinario a seconda del diritto che si intende lesa, che possa intervenire, ma c'è chi invece con argomenti altrettanto validi dice che il 403 sia definibile come una azione e quindi quando il carabiniere trova un minore straniero non accompagnato, lo prende e lo mette in comunità quello è un 403; se lo rileggiamo capirete che rientra in quella definizione.

Per chiarire diciamo due cose: se il 403 è realizzato da una pubblica amministrazione, la cui attività è disciplinata per provvedimenti, come lo è un servizio sociale per intenderci, e se esistono dei soggetti che vengono non dico lesi, ma la cui sfera giuridica viene interessata da questo provvedimento allora senz'altro è necessaria una formalizzazione dell'atto, cioè se voi avete un minore straniero non accompagnato che incontra la polizia per strada ha poco senso chiedere che emetta un provvedimento da notificare, perché a chi va notificato? Per lui non si tratta di limitazione della sua libertà. Il provvedimento da notificare a lui o al suo tutore sarà quello di rimpatrio ma non quello di ricovero in una situazione che gli assicuri il soddisfacimento dei bisogni primari, questo evidentemente non è necessario notificarlo a lui, ne si può chiedere che la polizia emetta un provvedimento e che lo notifichi ai genitori all'estero perché possano eventualmente impugnarlo perché non avrebbe senso. Diverso è il caso in cui io entro in una casa e porto via un bambino, evidentemente lo faccio come servizio sociale davanti a uno o due genitori che comunque hanno la patria potestà e che in quella situazione vengono lesi, incisi, compresi nell'esercizio delle facoltà che gli vengono riconosciute.

Per tenere insieme le due ricostruzioni utilizzerei questi due criteri: innanzi tutto se opero in una pubblica amministrazione che emette dei provvedimenti, e se esistono dei soggetti che possano o debbano interloquire rispetto a questa azione.

Rispetto alla scuola farei un ragionamento più ampio: il 403 è un provvedimento che di fatto aziona un intervento sociale, sia che sia realizzato da un medico del pronto soccorso (perché una bambina è portata al pronto soccorso e lui non la restituisce ai genitori), sia che lo faccia la polizia del presidio del pronto soccorso, sia che lo faccia la scuola o l'asilo. In ogni caso questo è il primo atto di una vicenda che poi sarà governata dal servizio sociale, quindi laddove è possibile, perché l'orario d'ufficio lo consente, deve essere fatta d'intesa col servizio sociale<sup>2</sup>.

Poiché il 403 implica necessariamente un coinvolgimento del servizio sociale, dove è possibile io lo farei realizzare dal servizio sociale perché ha più senso, darei questa come indicazione.

Proseguendo sulla questione delle condizioni che devono sussistere perché il 403 non sia un sequestro di persona, occorre innanzi tutto che ci sia un accertamento rigoroso.

---

<sup>2</sup> le forze dell'ordine per esempio a Milano hanno l'elenco che il direttore del pronto intervento comunica loro il venerdì sera delle strutture convenzionate con il Comune di Milano che hanno posto per poter dei ricoveri, questa è una forma di collaborazione anche al di fuori dell'orario di ufficio per cui vengono sistemati i bambini nelle comunità già prescelte dal servizio sociale secondo criteri che alla polizia non devono interessare evidentemente, eppure quel 403 lo fa la polizia.

Teniamo presente che il 403, laddove non vi siano queste condizioni, integra il reato di sequestro di persona o addirittura di violenza privata (610 c.p.) che però, lo ricordiamo sono reati perseguibili soltanto a titolo di dolo cioè ci deve essere una consapevolezza del soggetto della inesistenza delle condizioni, se non addirittura una intenzione di far male. Non sono reati puniti a titolo di colpa se è stato negligente, non esiste il sequestro di persona colposo.

Personalmente credo di aver visto in tutta la mia vita un 403 non convalidato; concorrono una serie di fattori a far sì che non ci sia un largo uso del 403 da parte dei servizi e questo evidentemente è virtuoso.

Ovviamente resta aperta la possibilità di invocare un risarcimento del danno, io adesso sto parlando di responsabilità penale però se si fa un 403 per colpa perché sei stato imprudente negligente, imperito nell'accertare la sussistenza delle condizioni non sarai punito perché non esiste il sequestro di persona colposo però potranno chiederti il risarcimento del danno, ovviamente non un danno patrimoniale, ma il danno che è stato patito ai sensi dell'art 2059 del codice civile.

Cosa avviene se ricorrono le condizioni e non si interviene; dal punto di vista giuridico il carabiniere entra nella casa dove due litigano disturbando la quiete dei vicini e trovano una situazione disastrosa in cui versano i bambini. Le norme sono quelle di prima, sono l'art. 70 della legge sull'adozione e l'affidamento che richiama il 328 che è l'omissione di atti d'ufficio poi abbiamo il 591 e 593 c.p. che sono l'abbandono di minore e l'abbandono aggravato se si tratta di tutore.

Ovviamente realizzato il 403 esso deve essere tempestivamente comunicato all'autorità giudiziaria. Immaginiamo il caso di un 403 non conosciuto dall'autorità giudiziaria, lo schema è quello che dicevamo prima facendo l'esempio dell'arresto. Noi viviamo oggi in un ordinamento giuridico che prevede la separazione dei poteri, un ordinamento giuridico che è stato pensato da chi aveva subito le persecuzioni del regime precedente e che quindi si preoccupa fortemente nel disegnare il sistema costituzionale di evitare che la maggioranza possa opprimere la minoranza, un tema questo attualissimo. Quindi la separazione dei poteri a questo serve; il fatto che chi si occupa di gestire i processi non sia dipendente da una amministrazione il cui capo ha vinto le elezioni, il cui capo sia l'espressione della maggioranza, non solo come soggetto singolo. Questo è il famoso tema dell'indipendenza della magistratura.

Di fronte a questa preoccupazione la pubblica amministrazione, il poliziotto che è gerarchicamente subordinato al ministro dell'interno che realizza una limitazione della libertà personale di un soggetto ha l'obbligo di far verificare la conformità alla legge da parte di un' autorità che non ha niente a che vedere con chi ha vinto le elezioni. Addirittura nella costituzione abbiamo le ore e i minuti in cui la polizia deve comunicare al pm, il pm al gip che deve fare l'udienza di convalida. In ogni relazione di convalida troverete la frase: "rilevato che l'arresto è conforme alle prescrizioni di legge" l'udienza di convalida è quello, lo schema del 403 è lo stesso, è meno rigorosa la disciplina ma i valori giuridici in campo sono gli stessi.

E' limitata una situazione di rango costituzionale come la potestà genitoriale, cioè il rapporto tra genitori e figli, questa situazione è lesa da un provvedimento dell'autorità amministrativa pertanto deve necessariamente passare al vaglio dell'autorità giudiziaria perché là dentro non ci siano motivazioni diverse da quelle del bisogno del bambino. Poi la legge è fatta di parole, le parole sono interpretabili fisiologicamente quindi fisiologicamente la legge non può essere sicura.

La pubblica amministrazione comunica al pubblico ministero l'avvenuto 403, il P.M. chiede al giudice la convalida del 403. Secondo un autore di grandissimo rilievo che è Gustavo Sergio ex pm ex procuratore capo a Venezia oggi presidente del T.M. di Napoli, il P.M. potrebbe dire direttamente alla Pubblica Amministrazione io non chiedo la convalida per cui restituisci il bambino alla famiglia. Secondo un altro orientamento che invece è prevalente il P.M. comunque

deve trasmettere gli atti al Tribunale e chiedere la convalida o no secondo quella che è la sua opinione ma il fatto di convalidare o non convalidare è oggetto di un giudizio del giudice e non del pubblico ministero.

Cosa avviene in un caso di 403 in cui il caso è sconosciuto dall'autorità giudiziaria un caso senza alcun precedente o pendente o definito? Qui viene in rilievo l'art 402 del codice civile che è stato riformato dall'art 3 della legge sull'adozione e l'affidamento che prevede che i poteri tutori di cura e amministrazione dei beni spettano al rappresentante legale della comunità in cui è ricoverato il soggetto. Fintanto che non è definito un assetto giuridico diverso il rappresentante legale (per cui colui che firma per il minore e ne diviene responsabile) è importante perché come voi sapete il rappresentante legale di un soggetto è responsabile civilmente dei danni causati dal minore.<sup>3</sup> Questa norma prevede i poteri tutori al rappresentante legale della struttura fintanto che non sia individuato un soggetto che eserciti la patria potestà secondo l'assetto che la magistratura riterrà.

In questi casi spesso si pone prima dell'intervento dell'autorità giudiziaria la questione relativa alla regolamentazione dei rapporti; messo un minore in comunità ai sensi del 403 (il T.M. ovviamente ci mette sempre un sacco di tempo a convalidare e si aprono interrogativi: cosa facciamo, lo facciamo vedere alla mamma al papà, lo spazio neutro possiamo non possiamo) sicuramente avete le possibilità giuridiche di regolamentare la cosa e anzi avete il dovere giuridico di farlo nell'interesse esclusivo del minore: quindi regolamentare i rapporti in modalità protetta ove ciò si renda necessario, sospendendoli laddove si renda necessario, coordinandovi come potete con l'autorità giudiziaria penale che dovesse essere eventualmente coinvolta.

Occorre prima di tutto valutare se sia interesse del minore non interrompere i rapporti con il padre eventualmente aggressore e poi evidentemente avremo indicazioni dall'autorità penale che ci dirà se sia indispensabile interrompere i rapporti o meno. Io parlo di tempi brevi, delle prime settimane perché solo nelle prime settimane il giudice può dirmi che ci sono delle indagini e questi non si devono più vedere, trascorso questo tempo va interessato il giudice del T.M. perché valuti quanto questo diritto costituzionalmente garantito di rapporto tra genitori e figli.

Un assetto giuridico affine lo abbiamo nel caso in cui un 403 venga realizzato in caso già conosciuto dall'autorità giudiziaria che nel momento del 403 ha smesso di occuparsene perché ha definito il procedimento, c'è un procedimento di separazione con affido esclusivo, con affido condiviso, con affido all'ente piuttosto che di sostegno, si realizza una situazione di grave urgenza si effettua un 403 anche in violazione di quelli che sono i procedimenti giudiziari precedenti che vale fintanto che la situazione rimane omogenea.

Ovviamente terrò più presente quelle che sono le indicazioni del provvedimento: è importante ricordare che se io ho un decreto che parla di idoneo collocamento lascio il minore in famiglia e dopo un anno di tempo ritengo che sia necessario allontanarlo lo posso fare senza bisogno di un ulteriore intervento della autorità giudiziaria. Magari questo richiede un ripensamento una revisione, una raccolta ulteriore di informazioni, allora faremo comunque una segnalazione altrimenti avete comunque uno strumento giuridico che vi consente di operare.

Diverso è il discorso del procedimento pendente, e si rende necessario un procedimento urgente, sotto questo profilo la questione va risolta secondo criteri di correttezza, di interlocuzione istituzionale, voglio dire se capita il venerdì sera sicuramente il Tribunale non è in grado di emettere un provvedimento e non si può aspettare il lunedì. Ma se capita di lunedì e

---

<sup>3</sup> A meno che dimostri di non essere "in culpa vigilando" per cui se un educatore accompagna un minore per strada, questo prende un mattone e lo scaraventa in una vetrina il negoziante può chiedere i danni all'educatore se non è assicurato a meno che lui non dimostri che per lui era impossibile evitare questa situazione.



noi possiamo aspettare due giorni, molto meglio aspettare di interloquire col giudice perché come voi sapete noi facciamo camera di consiglio ogni giorno tranne il sabato e la domenica e i provvedimenti sappiamo anche prenderli in giornata, quando ci arriva la comunicazione l'urgenza viene sempre trattata in giornata.

## **Ruolo autorità giudiziaria**

Vorrei fare con voi una riflessione su quello che è il ruolo dell'autorità giudiziaria in queste vicende. Siamo partiti da una descrizione schematica di quella che è la rete al cui interno abbiamo anche l'autorità giudiziaria.

Abbiamo visto che al ricovero in pronto intervento si può arrivare da diverse strade, che la cornice giuridica può essere differente a seconda del tipo di procedimento in cui si iscrive il procedimento giudiziario o a seconda che non ci siano procedimenti giudiziari: è opportuna una riflessione su quello che è il ruolo che in questa rete ha l'autorità giudiziaria per capire a chi stiamo scrivendo e che cosa ci possiamo aspettare dal soggetto a cui abbiamo scritto.

Allora: la legge è forma il diritto è forma, la forma è sostanza, possiamo dare una definizione come di un riconoscimento formale e ufficiale della necessità di garantire il soddisfacimento di un bisogno.

Una definizione che ha come termini di riferimento il bisogno che è stato individuato e la forma, il riconoscimento ufficiale collettivo che viene dato al bisogno: è una definizione neutra dipende dal sistema valoriale in cui si inserisce evidentemente. Non è una definizione assoluta, ma proviamo a sostituire la parola diritto con la parola bisogno quando diciamo "il diritto del minore", allora ci troviamo.

Il diritto è forma, è il riconoscimento formale di un bisogno, e questo sempre anche nel procedimento penale che ruota tutto intorno ad una definizione formale, quel comportamento lì è "appropriazione indebita", quel comportamento è uno scherzo dicono i nostri ragazzi. Tutto ruota intorno a una qualificazione giuridica a un nomen juris che viene dato, ma è forma; come un procedimento di adottabilità in cui diciamo che questo non è più figlio di questi genitori, ma è figlio di altri genitori, anche qui è forma abbiamo messo un cappello in testa a una persona, qualora ci siano le condizioni di sviluppare un sentimento filiale e si possa prima ancora rescindere i rapporti con la famiglia per poterne poi costruirne di nuovi con la famiglia adottiva. Poi mandiamo in galera quei pubblici ufficiali che danno notizie rispetto allo stato di adottato, cerchiamo di creare questa separazione ma è forma, quello biologicamente è figlio di un altro, poi spiritualmente può essere figlio di un altro ancora.

Affido il minore all'ente perché lo mantenga collocato presso i genitori, cosa ha fatto quel decreto nella realtà materiale? Niente, ha semplicemente reso lecito un nostro intervento, viceversa sarebbe stato lesivo di una sfera di diritti costituzionalmente riconosciuti ai genitori.

Questo lo dico per tutte le relazioni che concludono con la frase "adottare opportuni provvedimenti di tutela". Il provvedimento dell'autorità giudiziaria restituisce ai genitori, che sono i primi destinatari della notifica, una situazione così come accertata dagli specialisti e dice ai genitori che il loro figlio non sta bene perché loro non sono stati in grado di soddisfare tutti i bisogni del figlio e quindi ne hanno violati i diritti, non solo: nemmeno vi fate aiutare per imparare a soddisfare i suoi bisogni per cui rendete impossibile quell'intervento di cui abbiamo visto tutta la cornice normativa che l'ordinamento attribuisce ai servizi sociali. Quindi dà forma ad una situazione concreta in cui è stato accertato che il bambino sta male, che questo malessere deriva da un comportamento attivo od omissivo dei genitori e che, terzo elemento fondamentale, i genitori non si fanno aiutare.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ad esempio quando si consiglia alla mamma un intervento di adm e la mamma rifiuta l'operatore non deve scrivere al tribunale chiedendo il collocamento di mamma e bambino, il mio primo dovere è proporre la comunità alla mamma e al

Dico questo perchè in molte relazioni ci sono delle proposte di contenuti di decreto in cui non è chiaro quale passaggio ci sia stato con i genitori, se c'è stato un passaggio esplicito. Magari c'è stato un grande lavoro, non dico di no, non sto banalizzando, sto parlando di quel pezzettino giuridico formale perché l'oggetto del nostro provvedimento, non l'incarico al servizio che non è parte del nostro procedimento, ma è il rapporto giuridico tra genitori e figli.

La potestà genitoriale un tempo solo questione di famiglia<sup>5</sup>, è reinterpretata dalla nostra costituzione del 1948 che attribuisce diritti soggettivi della personalità inviolabili ai minori, li rende soggetti di diritto con cui i genitori devono interloquire e magari interloquiscono come parti contrapposte in un procedimento giudiziario, per esempio l' adottabilità dove genitori e figli sono parti contrapposte.

L'oggetto del procedimento del Tribunale è questo rapporto giuridico. Allora bisogna capire, e il giudice se lo domanda, se le facoltà che l'ordinamento riconosce al genitore per soddisfare i bisogni del bambino sono esercitati in maniera congrua direttamente o indirettamente. Indirettamente vuol dire tramite tutti gli ausili che ci possono essere.

In questa prospettiva noi riusciamo meglio a comprendere qual' è il ruolo dell'autorità giudiziaria in questa rete e in particolare quale è il rapporto tra autorità giudiziaria e pubblica amministrazione in questa rete: il giudice non agisce più d'ufficio, c'è la separazione dei poteri, c'è la riforma dell'art quinto della costituzione che ha dato alle regioni quindi agli enti locali tutta la materia sociale, c'è l'art 111 che parla di "giusto giudice" di "giudice terzo" c'è una legge 149 che chiede al giudice non di perseguire l'interesse del minore ma di garantire un processo in cui tutte le parti abbiano la possibilità di interloquire in maniera integra.

## Legge sulla Privacy

Rispetto alla privacy diciamo due cose, innanzi tutto che si tratta di una disciplina complessa, dobbiamo mettere insieme norme del codice penale, norme del d.l. 196/2003 (il t.u. sulla privacy) e norme dei codici deontologici. La disciplina è l'insieme di tutte queste norme.

Abbiamo nel codice penale norme che ci chiedono di agire con riservatezza, in particolare abbiamo l'art. 326 del codice penale che punisce la rivelazione dei segreti di ufficio, anche questo reato perseguibile a titolo di dolo, quando uno rivela notizie che ha appreso in ragione del proprio ufficio con la consapevolezza di violare un segreto in un ambito diverso da quello che è l'esercizio delle proprie funzioni; così come abbiamo art. 622 c.p. che punisce la rivelazione di un segreto professionale e che è punito soltanto se il soggetto di cui si tratta lamenta questa rivelazione.

Un'altra norma interessante è l'art. 200 del codice penale che disciplina l'obbligo del testimone a testimoniare e che fa salva la possibilità di opporre il segreto di ufficio e che prevede solo in casi eccezionali il potere del giudice di chiedere di violare il segreto, una rivelazione questa che non comporta alcuna conseguenza penale.

A fianco di queste abbiamo una serie di norme che invece ci chiedono di rivelare certe notizie, potremmo definirle in modo generale degli obblighi di discovery e sono tutte quelle di cui

---

papà e se ci vanno, il giudice non può limitare la loro potestà perchè se la limita sarebbe come se voi portaste il vostro figlio al pronto soccorso e il medico dopo averlo visitato dicesse: scusate devo andare a telefonare al tm perchè affidi il vostro bambino all'ente perchè devo dargli l'aspirina, va bene ma chiedimelo se voglio dargli l'aspirina e se io ti dico di no a quel punto tu valuti se questo no è pregiudizievole per il bambino e se sia necessario un intervento coatto che dica che l'autorità può somministrare l'aspirina al bambino anche a fronte di un esplicito rifiuto da parte del genitore.

<sup>5</sup> codice civile del 1865, vicenda disciplinata dal libro primo del nostro codice per quel che attiene all'amministrazione del patrimonio, quindi alla possibilità del padre di sostituirsi al figlio nei rapporti economico-patrimoniali

abbiamo parlato prima (331 del c.p.) Che obbliga l'incaricato di pubblico servizio, pubblico ufficiale a denunciare i reati perseguibili d'ufficio all'autorità giudiziaria di cui venga a conoscenza e poi le norme sulla segnalazione.

Questa e la disciplina del codice penale a cui aggiungiamo la disciplina della privacy che è un codice che pone una serie di principi rispetto al fatto che ogni soggetto morale deve individuare quali sono i soggetti che possono trattare determinati atti, principi legati alla conservazione sicura delle informazioni e poi una serie di norme che invece riguardano la possibilità di comunicazione tra i soggetti pubblici.

Voi sapete che i dati sensibili e quelli ultra sensibili possono essere trattati soltanto previa autorizzazione dell'autorità garante e previo consenso del soggetto di cui si tratta.

Per quel che riguarda gli assistenti sociali, gli psicologi, i giudici, i medici tra cui i medici del sers e del cps nello stesso testo unico ci sono delle norme che in via generale danno questa autorizzazione.

Diciamo che il primo problema che è quello dell'autorizzazione è risolto a livello legislativo dall'art 73 di questo t.u. che autorizza quei professionisti a trattare queste informazioni, l'art 47 che autorizza il giudice e l'art 86 che autorizza i medici. Rispetto invece al consenso non esiste una dispensa generale a trattare i dati senza il consenso del soggetto però segnalano gli art 24 e 26 di questo t.u. che prevedono che comunque il consenso non sia necessario se la trattazione è data per un obbligo previsto dalla legge. Quindi se dovete fare una segnalazione o una denuncia non avete bisogno del consenso dell'utente. So di non dirvi una cosa nuova ma almeno vi do il riferimento normativo. L'art. 26 dice che non è necessaria l'acquisizione del consenso laddove il trattamento sia necessario per la salvaguardia della vita o l'incolumità anche di un terzo.

Vi segnalano anche l'art 50 che estende gli obblighi di riservatezza anche alle notizie che riguardano un minore coinvolto in un procedimento civile. In realtà voi sapete che l'art. 13 del dpr 448, quello del penale minorile prevede un obbligo di riservatezza rispetto alle notizie che uno apprende nell'abito di un procedimento penale minorile; l'art 50 di questo testo ci dice che quell'obbligo di riservatezza è esteso anche al procedimento civile.

Poi abbiamo i codici deontologici, come il codice degli psicologi del 1997 i cui art 11 e seguenti trattano la materia, il codice delle assistenti sociali dell'aprile del 2002 i cui art. 12 e seguenti trattano la materia e per i medici un codice deontologico del 2006.

Tutto ciò per dire che quando sto istruendo un'indagine su delega della magistratura non mi possono opporre un segreto, allora facciamo un esempio: il mio vicino di casa si reca dall'assistente sociale e dice i miei vicini hanno un bambino che va alla scuola elementare, è sempre trascurato, litigano, il bambino sta malissimo, l'assistente sociale deve chiedersi se può andare a scuola e porre la questione o se deve necessariamente chiamare i genitori per acquisire in consenso, può la scuola oppormi il segreto o non può farlo? Ovviamente la via maestra è chiamare i genitori e instaurare con loro una relazione all'interno della quale chiarire che verranno assunte informazioni, magari acquisendone il consenso per cercare insieme di far fronte alla sofferenza di questo bambino e contestualmente saggiare quel grado di compliance che abbiamo detto necessario per capire poi se si rende indispensabile una segnalazione alla magistratura o meno. Se l'assistente sociale ritiene di utilizzare un'altra strada e cioè quella di chiamare direttamente la scuola credo che possiamo distinguere due situazioni.

Se credo che la situazione sia talmente grave da contemplare un reato perseguibile d'ufficio che poi mi porterà ad una denuncia o segnalazione evidentemente posso anche forzare la mano alla scuola e dire: è vero che i genitori non ti hanno dato il consenso ma la consistenza è tale per cui è necessario che questa interlocuzione tra noi avvenga anche all'insaputa dei genitori. Viceversa la scuola può opporre un rifiuto e chiedere all'assistente sociale di avere o la delega della magistratura o il consenso dei genitori.

In ogni caso è fondamentale che queste notizie siano trattate in maniera sicura.

Lo dico per i responsabili di comunità dove a volte si vedono degli archivi facilmente accessibili agli altri utenti, dipende da come è organizzata la comunità, a volte capita di vedere che nella stanza degli educatori, frequentata dai ragazzi ci siano sul tavolo i decreti dei ragazzi. Questa è una palese violazione dei principi e delle norme previste da questo codice. Così come è palese violazione una interlocuzione che non abbia lo scopo di esercitare un ruolo professionale per cui per esempio se un educatore parla di un ragazzo ad un educatore di un'altra comunità che non ha niente a che vedere con quel ragazzo e non c'è nessun rapporto diretto tra quell'educatore e l'utente non è necessario che venga a conoscenza degli affari di quel bambino. Così come quando interloquiamo con la scuola siamo chiamati per dovere di correttezza istituzionale a dare quelle informazioni che sono necessarie per l'accoglienza quotidiana e la gestione scolastica quotidiana ed educativa del minore, diventa invece una violazione di questo corpo normativo la comunicazione di una notizia che invece non risulti necessaria.