

Questioni di attualità

Nessuna leggerezza nel procedimento adottivo

Se l'adozione è il risultato dell'inerzia dei servizi sociali, è garantito il diritto del bambino a rimanere nella famiglia d'origine?

di Tessa Onida

La previsione della possibilità di un intervento della pubblica autorità a protezione dei minorenni è uno degli aspetti più evidenti della tendenza a giuridicizzare i rapporti fra genitori e figli che si è manifestata negli ultimi decenni in tutti i Paesi di matrice culturale europea e nel sistema internazionale di protezione dei diritti fondamentali e rappresenta – a ben guardare – un'attuazione del vecchio canone per il quale se da un lato è bene che in famiglia il diritto entri il meno possibile, è altrettanto bene, dall'altro, che nella famiglia entri tutto il diritto necessario a offrire un'adeguata tutela ai soggetti deboli e, quindi, in particolare alle persone minori di età.

Alla base di questo orientamento che è andato via via consolidandosi negli anni, c'è evidentemente l'elevazione del principio di priorità dell'interesse dei minorenni a principio fondamentale dei sistemi giuridici per cui – nel caso vi sia incapacità dei genitori di occuparsi e accudire adeguatamente i propri figli – le autorità competenti sono tenute ad adottare le misure necessarie affinché altre persone sostituiscano i genitori nello svolgimento dei loro compiti¹. Tuttavia – come ben specificato anche nei principali atti sovranazionali² – ciò può legittimamente avvenire solo nel caso in cui i figli non siano sufficientemente accuditi e seguiti dai propri genitori a causa della loro inadeguatezza. Così anche nel nostro Paese la possibilità che l'adozione o l'affidamento extrafamiliare di un minorenne possano essere disposti dal tribunale per i minorenni risiedono sul medesimo presupposto oltre che sulla circostanza – ex legge n. 184 del 1983³ – che i provvedimenti di protezione siano adottati solo come *extrema ratio* (e avendo riguardo unicamente all'interesse del minorenne).

Questi, difatti, rappresentano sempre (o quasi) un passaggio delicato e potenzialmente problematico per i minorenni e (spesso), in qualche modo, anche il fallimento dell'intervento sociale previsto dalla legge a sostegno loro e delle loro famiglie⁴.

1 Cfr. per il nostro ordinamento giuridico i primi 2 commi dell'art. 30 della Costituzione i quali prevedono che: «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti».

2 Su tutti si vedano la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (art. 9 e 20) e la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8).

3 Legge 4 maggio 1983, n. 184, *Diritto del minore ad una famiglia*.

4 Intervento che è previsto dalla citata legge n. 184 del 1983 e che – come evidenziato nel documento in esame – trova fondamento nel comma 2 dell'art. 3 della Costituzione il quale prevede che: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Quindi, nel nostro ordinamento giuridico, perché possano essere legittimamente adottati provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale occorre che il giudice ravvisi il pericolo che il bambino, continuando a rimanere con i genitori biologici, sia esposto al rischio di un pregiudizio grave e concreto. E, ciò, sulla base di una valutazione che non deve essere necessariamente incentrata sul pericolo di un pregiudizio – che può avere riguardo al piano psicologico, affettivo, educativo o esistenziale – attuale (anche se nella maggior parte dei casi è così), ma che può essere fondata anche sul pericolo che quest'ultimo si manifesti in futuro attraverso una ferita destinata a evidenziarsi solo nell'età adulta⁵.

Si tratta, quindi, di una valutazione che deve avere riguardo esclusivamente alla gravità delle conseguenze che le condotte dei genitori hanno determinato – o comunque rischiano di determinare – sulla crescita del minore e che non può risolversi nella constatazione che il comportamento tenuto dai genitori biologici nei confronti della prole sia scorretto, fatta salva la possibilità che lo stesso non costituisca di per sé reato. Solo in quel caso, infatti, tale comportamento potrà essere più direttamente posto a fondamento di un provvedimento di decadenza (o comunque limitativo) della responsabilità genitoriale.

Come è noto, in linea generale, la responsabilità genitoriale si compone di quei comportamenti attraverso i quali un genitore adempie ai propri doveri nei confronti di un figlio ed è, pertanto, logico che l'ordinamento giuridico preveda un controllo sulla rispondenza dell'esercizio di questa responsabilità agli scopi per cui la responsabilità stessa gli è stata attribuita dando la possibilità al giudice di dichiarare la sua decadenza (art. 330 cc) quando «il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio». Ogni uso della responsabilità genitoriale può, infatti, essere messo in discussione se non in sintonia con le esigenze del minore e la stessa funzione educativa dei genitori – come il mantenimento – deve svolgersi avendo riguardo alle necessità e alla personalità del figlio⁶.

5 Tale previsione è chiaramente non facile perché occorre anche che il nesso di causalità che fa ipotizzare che i comportamenti attuali dei genitori produrranno danni futuri sia molto netto e chiaro e, soprattutto, che sia accertato. Non solo: occorre che il grado di probabilità del danno futuro sia molto alto e al tempo stesso che la probabilità di evitarlo adottando il provvedimento sia molto elevata.

6 La decadenza non è l'unico intervento previsto dalla legge a protezione della persona minore che abbia subito un pregiudizio, il giudice può disporre anche i "provvedimenti convenienti" ex art. 333 e la dichiarazione di adottabilità.

Posto questo, è comunque chiaro che gli interventi di allontanamento dei figli dal proprio contesto familiare e di vita, per quanto inevitabili, richiedono la predisposizione di procedure (e l'applicazione di un modello) che preservino i minorenni da interventi improvvisati e mal orchestrati tra le varie parti chiamate ad attivarsi perché altrimenti si rischia non solo di far fallire l'intervento protettivo ma anche di peggiorare sotto il profilo psicologico lo stato del minore.

Per la loro riuscita è infatti fondamentale mettere in atto una procedura di intervento sulla base di una metodologia definita e concordata tra i vari soggetti in gioco (quali i servizi sociali, ma anche la magistratura, l'avvocatura e il terzo settore) che consenta verifiche mirate oltre a una valutazione olistica dell'opportunità, della trasparenza e (soprattutto) dell'efficacia dell'intervento proposto.

Il tema

Nell'ordinanza della Corte di cassazione del 10 novembre 2022, n. 33147, si analizza il caso di una minore allontana e collocata in affidamento eterofamiliare (ai sensi della legge n. 184 del 1983, artt. 2, 4 e 5) dall'età di 2 mesi con il consenso dei genitori biologici a causa della precarietà delle condizioni di vita in cui si trovavano presso una coppia di coniugi con l'obiettivo di un suo rientro nella famiglia di origine appena fosse migliorata la situazione.

Il servizio sociale era stato infatti incaricato di predisporre un progetto finalizzato al progressivo riavvicinamento della bambina ai genitori biologici in vista del suo definitivo reinserimento nel nucleo d'origine in linea con la logica e l'obiettivo dell'istituto dell'affidamento familiare. Ma le cose hanno ben presto cominciato a complicarsi tanto è vero che il Pubblico ministero minorile ha chiesto al tribunale per i minorenni, oltre a un'ulteriore proroga dell'affido della bambina alla coppia affidataria, anche il diradamento degli incontri con la famiglia biologica fino a che la minore non avesse acquistato uno stato di maggiore serenità e stabilità emotiva. E, ciò, anche alla luce delle relazioni dei servizi dalle quali emergeva un persistente stato di malessere della bambina in occasione degli incontri con i genitori biologici e un atteggiamento di estremo rifiuto della stessa che hanno poi indotto il tribunale a disporre incontri solo in forma protetta demandando ai servizi di individuarne la tempistica e le modalità.

Difficoltà relazionali tra la bambina e la sua famiglia di origine delle quali, tuttavia, non si sono debitamente occupati i servizi sociali competenti⁷ e che, infatti, non si sono attenuate con il miglioramento della concreta situazione della famiglia di origine che, nel frattempo, aveva reperito un lavoro e un'abitazione in locazione. Così, risultava materialmente difficoltoso il rientro della bambina in famiglia nonostante il consulente tecnico d'ufficio avesse confermato che tale soluzione fosse la più confacente all'interesse della minore se supportata da un percorso di sostegno psicologico. Poi, in seguito a un nuovo tentativo non riuscito di avviare il reinserimento della bambina presso la famiglia di origine previo collocamento in una casa-famiglia disposto dal tribunale competente, gli affidatari hanno presentato istanza per chiedere la sospensione della responsabilità genitoriale e degli incontri della bambina con i genitori biologici oltre a una nuova consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertarne le capacità genitoriali. Così, il tribunale per i minorenni è giunto a pronunciare con decreto la decadenza dalla responsabilità genitoriale dei genitori biologici della bambina e l'affidamento *sine die* della stessa agli affidatari. Pronuncia che è poi stata confermata dalla competente Corte d'appello in seguito al ricorso proposto dai genitori della bambina che lamentavano l'illegittimità della dichiarazione di decadenza non essendo stata accertata violazione o trascuratezza dei doveri inerenti responsabilità genitoriale o l'abuso dei relativi poteri con grave pregiudizio della figlia che sono il presupposto necessario per giungere a tali provvedimenti. Infatti, la Corte d'appello – dopo avere osservato che la decadenza dalla responsabilità genitoriale costituisce provvedimento di natura preminentemente protettiva verso il minore rispetto a conseguenze pregiudizievoli derivate dal comportamento dei genitori ed è quindi privo di connotazioni sanzionatorie – aveva confermato il provvedimento impugnato.

Evoluzione giurisprudenziale

A questo proposito diciamo subito che per l'ordinanza in commento più che di un'evoluzione – o comunque di un mutamento – degli orientamenti giurisprudenziali, è più corretto parlare di una pronuncia che si pone in chiara sintonia con i consolidati orientamenti della Corte di cassazione ribadendone la correttezza e, quindi, confermandoli.

⁷ Cfr. Moro, A.C. (2018). *Manuale di diritto minorile*, a pag. 235-236 dove scrive che per poter espletare la funzione dell'affidamento familiare è necessario che la famiglia di origine e quella affidataria non siano lasciate sole ad affrontare un compito così impegnativo e difficile ma siano costantemente sostenute da servizi capaci di supportare quotidianamente, e non solo saltuariamente, la complessa azione di recupero della famiglia.

In particolare questi orientamenti che vengono ricordati accogliendo le censure proposte sul decreto adottato dal tribunale per i minorenni e confermato dalla Corte d'appello sono:

1) la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale prevista dall'art. 330 cc ha come necessario presupposto che vi sia stata violazione o trascuratezza da parte dei genitori dei doveri ad essa inerenti ovvero l'abuso dei poteri ad essa connessi con grave pregiudizio per il figlio. In mancanza di questi presupposti non può essere legittimamente adottata la misura prevista dall'art. 330 cc anche perché – come pacificamente affermato – tale provvedimento costituisce una misura di carattere estremo e, come tale, deve essere utilizzata solo a fronte di situazioni di comprovata difficoltà che – avendo riguardo al migliore interesse del minore – non possono essere risolte diversamente (significativamente in dottrina e in giurisprudenza si usa l'espressione di *extrema ratio* per indicare il carattere della misura).

Cosa che, nel decreto sottoposto al vaglio della Suprema corte, non è possibile ravvedere in quanto esso non indica quale concreta grave condotta avrebbero assunto i genitori della bambina e come «si sarebbe manifestata la negativizzazione della minore in modo tale da assumere i connotati del pregiudizio così grave da giustificare la decadenza della responsabilità genitoriale».

Mentre – viceversa – è possibile ravvedere nel decreto impugnato che a impedire il rientro della bambina nella famiglia di origine abbia contribuito in modo significativo (se non determinante) l'inerzia dei servizi sociali che non si sono adeguatamente attivati per dare attuazione alle misure disposte dall'autorità giudiziaria finalizzate al rientro della bambina nella famiglia di origine.

Bambina data in affidamento a soli 2 mesi di vita con il consenso dei genitori biologici che, peraltro, non risulta abbiano mai tenuto atteggiamenti poco collaborativi nei confronti dei servizi o della famiglia affidataria. Infatti, il giudice di legittimità giustamente osserva che

«emerge... (omissis) dalla lettura del provvedimento impugnato che il progressivo allontanamento della minore dai genitori è stato dettato dall'oggettiva mancanza tempestiva e continuativa di interventi adeguati da parte dei Servizi territoriali incaricati dal giudice di rendere operativa la relazione con la minore e di vigilare sulle ragioni e gli ostacoli (con indicazione ed attribuzione delle responsabilità) frapposti alla attuazione non frammentaria e problematica di questi incontri (inerzia peraltro già evidenziata nel procedimento dalla CtU del 2016)». Ciò anche perché, per consolidato principio giurisprudenziale – ricorda la Cassazione – «le difficoltà di carattere economico, od anche psicologico ed educative dei genitori non possono di per sé giustificare la privazione del diritto

del minore a crescere nella propria famiglia e costituire uno stigma sanzionabile con la perdita o limitazione della responsabilità genitoriale (cfr. Cass. 120/1998; id. 2010/2001; id. 1674/2002);»;

2) l'affidamento eterofamiliare disciplinato dalla legge n. 184 del 1983, art. 4, deve contenere l'indicazione della presumibile durata dell'affidamento e le modalità e la tempistica di un'eventuale proroga perché esso è – come costantemente affermato dalla Corte – per sua natura temporaneo essendo funzionale a offrire una soluzione in presenza di una situazione di temporanea difficoltà familiare ed essendo finalizzato a consentire il rientro dei minorenni oggetto di tale provvedimento nella famiglia di origine (cfr. Cassazione civile, sez. I, 14 settembre 2021, n. 24727; Cassazione civile, sez. I, 3 maggio 2017, n. 10706; Cassazione civile, sez. I, 10 dicembre 2018, n. 31902).

Tale forma di affidamento non può quindi essere

«strumentalmente utilizzata per nascondere una diversa tipologia di affidamento (quale quello a rischio giuridico che interviene dopo un provvedimento di adottabilità o quello che viene disposto in fase di monitoraggio ed accertamento di una qualificata condizione di abbandono ex legge n. 184 del 1983, per scongiurare l'aggravamento delle problematiche psico fisiche del minore)»

perché un tale snaturamento ne rende chiaramente illegittimo l'utilizzo per contrarietà alla stessa *ratio* dell'istituto.

Del resto il problema dei provvedimenti di carattere provvisorio che vengono adottati e che non vengono seguiti in una tempistica ragionevole dall'attività che sarebbe necessaria andando a creare situazioni fortemente critiche nell'ottica dei diritti dei minorenni è un problema ben noto alla dottrina e alla giurisprudenza. E anche il legislatore è recentemente intervenuto in questo senso con il nuovo art. 403⁸ cc introdotto dall'art. 1, comma 27, della legge 26 novembre 2021, n. 206⁹; con tale articolo è stata prevista, infatti, una rigida scansione temporale per l'adozione dei provvedimenti urgenti presi nell'interesse del minore al fine di impedire che si possano verificare (meglio, continuare a verificarsi) ipotesi nelle quali l'adozione di tali provvedimenti non sia sottoposta ad una verifica in tempi certi e strettamente contingentati.

8 Il nuovo articolo 403 del codice civile risponde anche alle osservazioni della stessa magistratura minorile che aveva più volte messo in luce che la mancanza di termini (sia per gli operatori di servizi sociali e Forze dell'ordine, che per il Pubblico ministero minorile e il tribunale) rischiava di comprimere il diritto delle persone coinvolte.

9 Legge 26 novembre 2021, n. 206, *Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.*

Pertanto, l'elemento di novità nella pronuncia della Suprema corte in commento è, principalmente, da rinvenirsi nell'esplicita previsione che nell'ipotesi che i servizi non si attivino per far rientrare il minore dato in affidamento con il consenso della famiglia di origine (che peraltro, nel caso in esame, ha sempre tenuto un atteggiamento collaborativo con i servizi) una volta superate le difficoltà materiali che sono state alla base dell'adozione di tale misura, il tribunale non può legittimamente optare per la decadenza della responsabilità genitoriale dei genitori biologici anche se il rientro in discorso risulti problematico.

Infatti, tale provvedimento sarebbe evidentemente in contrasto con quanto disposto dall'art. 3, comma 2, Cost. nel quale si afferma il dovere dello Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (oltre che con il dettato della legge n. 184 del 1983).

In caso contrario, difatti, si andrebbe a giustificare il fatto che la semplice condizione di indigenza della famiglia di origine possa portare a giustificare che l'allontanamento del figlio, deciso con il consenso dei genitori biologici, sia trasformato in una situazione definitiva in virtù delle difficoltà economiche della famiglia di origine e di quelle del minore rientrate nella stessa, in parte – probabilmente – attribuibili proprio alla condotta tenuta dalla famiglia affidataria. Infatti, a ben guardare, la decisione sulla decadenza della responsabilità genitoriale adottata dal tribunale e confermata dalla Corte d'appello è fondata quasi esclusivamente sulle difficoltà psicologiche della bambina (del tutto comprensibili e destinate a crescere se non si modifica la situazione di fatto che le determina) e sulla sua incapacità di adattarsi a una relazione sotto qualsiasi forma con i genitori biologici.

Ma ciò è stato determinato dalla mancata attuazione da parte dei servizi di una cospicua sequenza di ordini giudiziari volti all'attivazione degli incontri che non è attribuibile all'assenza di collaborazione dei genitori, senza che siano state evidenziate dalla consulenza tecnica d'ufficio condotte genitoriali capaci di arrecare alla minore stessa un grave pregiudizio così da dar luogo a un provvedimento di ablazione della responsabilità genitoriale preannunciato di conseguenze ben più gravi quali la sostituzione definitiva delle figure genitoriali.

Nozioni di riferimento

Consulente tecnico d'ufficio (art. 194 cpc): il consulente tecnico assiste alle udienze alle quali è invitato dal giudice istruttore; compie, anche fuori della circoscrizione giudiziaria, le indagini che il giudice istruttore gli commissiona, da sé o insieme col giudice secondo come questi dispone. Può essere autorizzato a domandare chiarimenti alle parti, ad assumere informazioni da terzi e a eseguire piante, calchi e rilievi accertando i fatti di natura tecnica e accessoria sottoposti alla sua indagine, non i fatti costitutivi della domanda o delle eccezioni, che vanno provati dalle parti.

Affidamento sine die: tutte le diverse tipologie di affidamento hanno come scopo quello di sostenere i minorenni in difficoltà, di facilitare la continuità dei rapporti con la loro famiglia e operare per far superare alle famiglie di origine la situazione di fragilità in cui si trovano. Il che esige che il progetto sul minorenne non solo sia elaborato e ben seguito dai servizi sociali ma che tutto avvenga in stretta collaborazione con il giudice. Infatti la legge n. 149 del 2001 sancisce che nel provvedimento deve essere indicato il periodo di presumibile durata dell'affidamento in relazione agli interventi per recuperare la famiglia di origine e che comunque non possa durare più di 24 mesi ma questo termine, però, può essere prorogato dal tribunale quando la sospensione potrebbe recare un pregiudizio al minorenne.

Se il progetto viene reiterato di volta in volta, tanto da diventare a tempo indeterminato, si parla di affido *sine die* perché non si riesce a prevedere una scadenza certa. Questo caso si verifica quando, decorso il termine previsto nel decreto del giudice, non sussistono le condizioni affinché il minorenne possa ritornare dalla sua famiglia di origine. In casi del genere, infatti, si deve scegliere se dichiarare il minorenne in stato di adottabilità oppure prolungare l'affido per un tempo indefinito fino al compimento del suo diciottesimo anno.

Riferimenti normativi

Costituzione

Codice civile artt. 333 e 336 cc

Legge 4 maggio 1983, n. 184, Diritto del minore ad una famiglia

Legge 27 maggio 1989, n. 176, Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989

Legge 26 novembre 2021, n. 206, Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata

Consiglio d'Europa, Convenzione europea per i diritti dell'uomo

Unione europea, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Riferimenti giurisprudenziali

Cassazione civile, sez. I, 10 dicembre 2018, n. 31902¹⁰

Cassazione civile, sez. I, 14 settembre 2021, n. 24727

Dottrina di riferimento

Moro, A.C. (2018). *Manuale di diritto minorile*, Bologna, Zanichelli

¹⁰ In questa ordinanza, relativamente al provvedimento con il quale è stato disposto l'affido della minorenne, si evidenzia in particolare la sproporzione - perché avrebbe carattere definitivo e non temporaneo - e la mancanza di adeguato supporto motivazionale poiché nessuna indagine sarebbe stata compiuta sulle capacità genitoriali e sulla sussistenza di condotte pregiudizievoli, anche se non tali da dar luogo a una pronuncia decadenza ex art. 330 cc.