

## Forum regionale del 24 giugno 2017

### “La tutela del minore: profili sostanziali e processuali”

Relazione di Anna Lasso

L'allontanamento del minore dalla famiglia fra esigenze di sicurezza e tutela dell'identità.

L'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali stabilisce che «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio del diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

Per quanto riguarda la situazione soggettiva individuata dalla norma, rileva, in primo luogo, il diritto del bambino ad essere inserito e a vivere nella propria famiglia fin dal momento della nascita e a veder limitati i casi di separazione da essa soltanto nelle ipotesi di abuso o grave insufficienza educativa. Stringente è la necessità che ciascuno Stato fornisca un'assistenza appropriata ai genitori nell'adempimento delle proprie responsabilità di allevamento dei figli, anche attraverso la promozione di istituzioni e servizi in favore dell'infanzia.

La Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre del 1989 ribadisce, altresì, la centralità del nucleo familiare nella piena e responsabile affermazione dei diritti del minore. Ai sensi dell'art. 5, la famiglia, nel fornire l'orientamento ed i consigli appropriati ed idonei allo sviluppo delle capacità del bambino, svolge un ruolo decisivo nella promozione e nell'esercizio delle fondamentali libertà dell'individuo. Essa rappresenta, nell'ambito dell'intera compagine sociale, il nucleo formativo di base per il benessere, la tutela ed il pieno ed equilibrato sviluppo dei singoli. Nella famiglia nascono e si affermano i diritti civili della persona umana, pertanto la principale istituzione si pone all'attenzione quale agente indispensabile di sensibilizzazione verso l'esercizio delle situazioni esistenziali, verso la salvaguardia di queste ed il rispetto dei valori, dell'identità e del patrimonio culturale. Nel quadro della disposizione appena evocata emerge, ancora una volta, il compito irrinunciabile dello Stato di porsi a sostegno delle famiglie, assumendo un ruolo suppletivo ed integrativo, che è quello di supportare i genitori nell'esercizio delle loro responsabilità.

Il ruolo primario dei genitori e, più in generale, dei familiari è sottolineato da molteplici disposizioni della Convenzione, le quali circoscrivono l'intervento dello Stato e, in particolare, limitano a casi eccezionali la separazione del fanciullo dalla propria famiglia d'origine.

Ferma restando l'esigenza di assicurare a tutti un contesto di vita sicuro ed armonioso, anche il legislatore interno ha ribadito energicamente il diritto del minore a vivere nell'ambito della propria famiglia. Il comma 2 dell'art. 315 *bis* c.c., introdotto dalla legge del 10 dicembre 2012, n. 219, contiene l'affermazione del diritto del figlio a «crescere e a mantenere rapporti significativi con i parenti». Nell'ordinamento italiano si esplicita definitivamente un diritto mai espressamente inserito nella codificazione dei rapporti privati, ma soltanto ricavabile da una serie di disposizioni sparse, quali l'art. 1 della l. 184/1983 e l'art. 155 c.c. come modificato a seguito della l. 54/2006. Al legislatore è affidata la specificazione della nozione di abbandono morale e materiale dei figli, con riguardo alla provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo ragionevole, fermo

restando che le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo (come altresì specificato dalla legge sull'adozione) all'esercizio del diritto alla propria famiglia.

Pare molto significativo il ricorso, da parte del legislatore del 2012, alla locuzione "crescere" in seno alla famiglia di origine, per consentire al minore di mantenere rapporti significativi con tutti i parenti. L'espressione "crescere" fa riferimento alla complessa esperienza esistenziale della persona umana, vale a dire all'intera spinta realizzatrice che è propria dell'uomo fin dalla sua più tenera età. Il crescere di un bambino richiede interventi ed attività di vario genere: all'apporto educativo si affianca una pluralità di doveri genitoriali, quali l'assistenza materiale, morale, l'obbligo di formare ed informare al fine di assicurare un adeguato percorso di istruzione e di progresso culturale. Il sano cammino di "crescita" del minore all'interno della famiglia comporta l'adempimento dei doveri genitoriali fissati dal comma 1 dell'attuale art. 315 *bis* c.c.

«Il figlio ha diritto ad essere mantenuto, educato, istruito ed assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni». Nei compiti ora individuati si concentra l'intero *iter* di sviluppo della personalità del minore, al quale va assicurato il sostegno necessario fino al momento in cui non possa dirsi raggiunto uno stato di avvedutezza ed autosufficienza tale da consentire l'avvio di un graduale e naturale processo di distacco dalla famiglia biologica.

Il diritto del minore alla propria famiglia si manifesta, allora, come esigenza insopprimibile di svolgere tutte le attività connesse alla realizzazione morale e materiale dell'individuo, in seno al nucleo di affetti e di sentimenti che connotano l'esperienza della compagine familiare.

La comunità familiare si presenta, oggi più che mai, indispensabile ai fini di una corretta costruzione dell'identità personale del minore. In una società sempre più protesa verso istanze consumistiche e in una rete di relazioni sociali compromesse da processi di graduale disumanizzazione dei rapporti intersoggettivi, la famiglia è chiamata a riscoprire il primordiale compito di guida verso una valida edificazione del profilo identitario di tutti i suoi componenti.

La particolarità della condizione dei minori si concretizza nella emersione di bisogni unici, nella incapacità di cogliere a pieno le proprie necessità e nell'impossibilità di far valere autonomamente i propri diritti. Se così è, l'obbligo di assicurare ai fanciulli la protezione necessaria per garantire il pieno rispetto dei diritti loro accordati e per favorire un armonioso sviluppo incombe, in primo luogo, sulla famiglia e poi sulla collettività e sullo Stato.

La struttura sociale che viene in considerazione, rispetto al tema della funzionalizzazione delle responsabilità familiari alla creazione di identità personali il più possibile definite ed armoniose, è davvero multiforme. La necessità del minore di vivere nel naturale contesto delle relazioni parentali chiama in causa il delicato problema della attuale ristrutturazione del sistema familiare. Può essere efficacemente diretta alla formazione della personalità del minore non soltanto la famiglia nucleare rispondente alle forme e alle funzioni tradizionali, bensì anche quella monoparentale, quella di fatto, la coppia separata, la famiglia adottiva. Si tratta, in verità, di modelli di convivenza che permettono di assicurare la presa in carico, l'educazione e lo sviluppo dei bambini, a patto che si prospettino all'interno, più che all'esterno, come vere e proprie comunità in grado di operare nell'ottica del perseguimento del superiore interesse del minore.

Il concetto di identità personale, qui da richiamare per la rilevanza che assume nelle procedure di allontanamento dei minori, è frutto di una ricca elaborazione della giurisprudenza, la quale, riconoscendo la sua autonoma posizione nella sfera delle situazioni giuridiche esistenziali, ha avuto modo di precisare che si tratta di un valore costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo. Il valore sottende un interesse del soggetto ad essere rappresentato, nella vita di relazione, in base alla sua vera natura, quindi a non veder all'esterno modificato, offuscato o comunque alterato il proprio patrimonio intellettuale, ideologico, etico, professionale quale già estrinsecato o destinato ad esteriorizzarsi nell'ambiente sociale, secondo indici di previsione rappresentati da circostanze obiettive ed univoche, vale a dire non come concezione che l'interessato abbia della propria individualità e del proprio io, ma in riferimento alle peculiari

connotazioni del soggetto conosciute con diligenza e buona fede dal contesto sociale di appartenenza.

La dimensione valoriale dell'identità personale appare ancor più chiara in riferimento al minore di età, il quale deve la formazione della propria individualità, in termini di sensibilità, opinioni e cultura, al gruppo familiare in cui è chiamato a svolgere il percorso di formazione e di sviluppo. La famiglia, cioè, è lo strumento attraverso il quale si realizza il valore suddetto, che dalla sfera soggettiva del bambino si spinge verso l'esterno, diventando elemento di condivisione e di confronto con la pluralità dei consociati. In questo contesto, dunque, la comunione di sentimenti e di affetti si traduce in presupposto indefettibile per la creazione del valore e per la sua sana estrinsecazione nella sfera sociale.

Fuori dalle ipotesi drammatiche di inconfigurabilità di un ambiente familiare sicuro, sano e idoneo allo sviluppo psico-fisico del minore, i genitori ed i parenti rappresentano il punto di partenza di un percorso destinato a condurre al raggiungimento del primario obiettivo dell'affermazione, su piani differenti ma tutti rilevanti, della identità del soggetto membro del gruppo.

Oggi, alla luce delle recenti modifiche introdotte nel sistema della filiazione, per rapporti familiari funzionali alla progressiva e congrua formazione dell'identità del minore devono intendersi non soltanto le relazioni genitori-figli, bensì i legami profondi e significativi capaci di instaurarsi in un contesto ben più ampio ed articolato rispetto al passato.

La legge del 10 dicembre 2012, n. 219, affermando lo *status* unico di figlio, ha profondamente modificato il contenuto di norme codicistiche in materia di famiglia. Si pensi, infatti, all'art. 74 c.c. e all'art. 258 c.c. La prima delle disposizioni citate, ribadito il contenuto del concetto di parentela, prevede l'estensione del vincolo parentale non soltanto ai figli nati in seno al matrimonio, bensì ai figli nati al di fuori di esso, nonché alla filiazione adottiva. La seconda norma, frutto anch'essa della rielaborazione ad opera del legislatore del 2012, stabilisce, significativamente ai fini di tale riflessione, che «il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso». Il soggetto, una volta conseguito lo *status* di figlio, diventa, pertanto, parente delle persone che discendono dallo stipite dei suoi genitori. Egli, dunque, entra a far parte della loro famiglia estesa, indipendentemente dal fatto che sia stato concepito all'interno, fuori o addirittura contro il matrimonio. Ciò vale anche per il figlio nato da genitori tra loro parenti che, ai sensi del nuovo testo dell'art. 251 c.c., può essere riconosciuto, previa autorizzazione del giudice, il quale dovrà rivolgere particolare attenzione al superiore interesse del figlio e alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. Non va, poi, trascurata la portata innovativa dell'art. 317 *bis* c.c., il quale prevede la possibilità per l'ascendente di esercitare l'azione diretta a far valere il diritto di mantenere rapporti significativi, ogniqualvolta essi siano fortemente compromessi, con i nipoti non ancora maggiorenni.

Trasformata radicalmente la nozione di famiglia, allora, assume nuovi contorni il rapporto fra minori in fase di formazione della propria identità e soggetti deputati ad assicurare cura e protezione ai fini del buon esito del lungo processo di consolidamento della personalità. Genitori, uniti o non in matrimonio, ascendenti e parenti sono tutti investiti, in misura sempre diversa a seconda delle varie contingenze, delle funzioni rigidamente fissate dal comma 1 dell'art. 315 *bis* c.c.: mantenimento, educazione, istruzione e assistenza morale. Attraverso l'assolvimento di questi compiti, la famiglia, qualunque sia la sua struttura e la sua ampiezza, si pone quale garante della corretta evoluzione del bambino. Si tratta, in verità, di incombenze di tale natura e di tale rilievo che la delega ad istituzioni alternative alla comunità familiare si giustifica soltanto in situazioni di particolare necessità ed urgenza.

Che vi sia una stretta connessione tra tutela della vita familiare e diritto alla piena realizzazione dell'identità personale è confermato dall'impostazione metodologica degli studiosi delle scienze filosofiche. Secondo una particolare interpretazione del termine, "identità" vuol dire "essere ricompresi sotto una stessa idea", sotto un medesimo nucleo di valori e di opinioni. Se così è, allora, il tessuto dell'identità del soggetto, soprattutto se non ancora maggiorenne, si intreccia attraverso l'esperienza dell'appartenenza al gruppo, il quale è espressione di valori, di idee, di concezioni, di

posizioni politiche e religiose, di metodi linguistici, che consentono al singolo di formarsi in maniera singolare, allo scopo di differenziarsi da tutto il resto degli altri consociati.

La concezione estesa della c.d. famiglia parentale, la necessità di tutela dell'identità e la appartenenza al gruppo come occasione imperdibile per la creazione di caratteri identificativi tali da diversificare il minore dagli altri rappresentano i punti nodali della riflessione in tema di allontanamento dei minori. L'allontanamento spezza, infatti, la continuità dei metodi educativi e fa venir meno il legame, rescindibile soltanto in casi estremi, tra singolo in via di sviluppo psico-fisico e ambiente etnico, religioso, culturale e linguistico.

Le azioni da porre in essere al fine di limitare l'avvio delle procedure di distacco dei figli dal nucleo familiare dovrebbero, oggi più che in passato, ispirarsi alla logica degli interventi a caduta: in primo luogo, occorre fornire la massima assistenza alle famiglie in situazioni di particolare difficoltà; in secondo luogo, vanno previste forme di supplenza temporanea ai nuclei disgregati e inefficienti sul piano del sostegno alla prole; soltanto in ultima analisi vanno attuati programmi di sostituzione.

La famiglia che, pur nel rispetto degli spazi di autonomia e libertà del singolo, si pone quale struttura creatrice dell'identità dei minori merita di essere adeguatamente sorretta, al fine di consentirle il recupero del ruolo di garante e responsabile di tutte le dinamiche interne ai suoi rapporti intersoggettivi. Non è più pensabile l'esistenza di un interesse generale del gruppo familiare, venendo in considerazione il solo interesse della comunità a farsi interprete delle istanze dei singoli componenti. L'aggregazione dei membri sotto l'identità ideologica, culturale ed affettiva modellata attraverso la dinamica dell'appartenenza è il mezzo per assicurare la piena attuazione di esigenze che travalicano gli interessi astratti dell'istituzione familiare a vantaggio delle richieste contingenti e particolari di tutti coloro che ne compongono la struttura, soprattutto di quelli che richiedono protezione ed assistenza speciali in ragione della minore età.

L'allontanamento dalla famiglia pone, da un punto di vista metodologico, la necessità di inquadrare un'ulteriore situazione giuridica soggettiva, che va ad integrare il nucleo di valore individuato a proposito del diritto all'identità del minore. Si tratta del c.d. "diritto alla relazione", il quale, nell'ambito che si sta considerando, chiama in causa la funzione rilevante delle istituzioni sociali, investite del compito di attivarsi sempre nella direzione di assicurare, attraverso un efficace sostegno alle famiglie, il mantenimento di relazioni soddisfacenti con i figli. In base alle conseguenze connesse alla procedura di allontanamento, è possibile definire in termini differenti il contenuto del diritto alla relazione.

Come è noto, nell'attuale ordinamento giuridico l'allontanamento dal nucleo familiare può essere disposto per ragioni che giustificano un momentaneo distacco del soggetto dal contesto originario di affetti e rapporti quotidiani, oppure per cause di una certa gravità che, per la loro irreversibilità, conducono ad un definitivo sradicamento del minore dalla comunità in seno alla quale si è verificato l'evento nascita. Si tratta di situazioni ben diverse, tutte accompagnate, seppure secondo una diversa intensità, da esperienze di disagio, sofferenza, senso di inadeguatezza. La transitorietà dell'effetto di scardinamento della comunione familiare incide sulla natura e sul fondamento del diritto alla relazione e cioè quest'ultimo si prospetta come situazione giuridica strettamente connessa all'attuazione di provvedimenti di affidamento temporaneo. In effetti, nell'ipotesi di provvisoria destinazione a struttura sociale o a comunità familiare diversa da quella di origine, il diritto alla relazione si modella in conseguenza della particolare natura del rapporto che il minore è chiamato ad instaurare con i soggetti responsabili, soltanto per un certo lasso di tempo, della sua cura e protezione. La pretesa giuridica alla relazione si articola secondo un duplice schema. Innanzitutto, viene in considerazione il fondamentale diritto del minore al mantenimento delle relazioni con i propri familiari. Quest'ultimo, a discrezione dell'autorità giudiziaria e dei servizi sociali impegnati nella tutela, può raggiungere limiti molto avanzati attraverso il giudizio sull'idoneità dei genitori naturali a continuare il rapporto con i figli e mediante il giudizio sulla possibilità di praticare azioni correttive degli stili di vita precedenti. L'entità dell'impegno genitoriale, in termini di serio e responsabile sforzo di recupero delle energie psico-fisiche ed economiche utili alla ristrutturazione del tessuto familiare, può incidere fortemente sul contenuto della prima forma di manifestazione del

diritto alla relazione. In altri termini, il diritto al mantenimento delle relazioni con i propri genitori varia in rapporto al mutare del contenuto e dell'efficacia delle condotte riparatrici del dissesto, del disagio, dello squilibrio della funzione educativa.

La famiglia d'origine, applicate le regole sull'affido temporaneo, può rivendicare la pienezza del rapporto con il figlio se dimostra l'idoneità a rimuovere gli ostacoli che, fino al momento del distacco, si sono frapposti al normale svolgimento delle relazioni affettive; diversamente, essa, perdurando la situazione di difficoltà, potrà fruire della possibilità di intrattenere incontri pur significativi con l'affidato, ma finalizzati a valutare la praticabilità di forme di reciproco sostegno e di cooperazione con l'istituzione affidataria.

In secondo luogo, nell'ipotesi di allontanamento teso all'affido temporaneo, il diritto alla relazione viene declinato come esigenza di sperimentare altre relazioni genitoriali affettive e soddisfacenti. Il contenuto soddisfacente della relazione alternativa non è collegato alla capacità di quest'ultima di perdurare nel tempo. La temporaneità dell'affidamento non esclude la possibilità di instaurare vincoli profondi ed affettivamente rilevanti con il gruppo familiare sostitutivo, che può arrecare apporti significativi sul piano del percorso di crescita del bambino in condizioni attuali di difficoltà. Diversa dalla situazione finora descritta è quella in cui la procedura di allontanamento sia stata attivata per accertata incompatibilità grave ed insuperabile tra ambiente familiare e sano sviluppo fisio-psichico del minore. Laddove vengano, cioè, in essere i presupposti per l'avvio del procedimento di adozione del bambino in evidente stato di abbandono, il diritto alla relazione assume i contorni della pretesa del singolo ad inserirsi in un ambito relazionale finalmente stabile ed appagante. Qui la significatività del rapporto sottostante al diritto di relazione risiede nella necessità che il nuovo contesto familiare sia per sempre disposto a svolgere funzioni di mantenimento, di istruzione e di cura, nonché nella legittima attesa circa la capacità dell'adottante di avviare un processo educativo diretto ad assicurare un pieno sviluppo fisico, cognitivo, relazionale e sociale.

La specificità dei due diversi modi di intendere l'allontanamento e la peculiarità delle differenti modalità di declinare il diritto alla relazione pongono in primo piano l'opportunità di tenere viva l'attenzione sui due fronti caratterizzanti molteplici vicende familiari. Si tratta, cioè, di richiamare l'interesse sulle inevitabili dinamiche che contrassegnano molte delle esperienze affettive della famiglia del nostro tempo: l'attaccamento e la separazione.

L'allontanamento in vista dell'affido temporaneo porta ad evidenziare il profilo dell'attaccamento a svantaggio della condotta di separazione, incompatibile con la durata circoscritta degli effetti del distacco. L'allontanamento in funzione dell'adozione per stato di abbandono del minore, al contrario, conduce ad enfatizzare l'atto della separazione, in ragione dell'impossibilità di ricostruire la rete di affetti e di sentimenti su cui si fondava il nucleo familiare soppiantato dai genitori adottivi. In definitiva, la centralità del diritto del minore a costruire un'identità definita mediante l'appartenenza alla famiglia e la rilevanza del duplice modo di atteggiarsi del diritto alla relazione rappresentano le basi sulle quali valutare, di volta in volta, la congruità di un rimedio che, come ribadito dalla normativa sovranazionale, deve sempre e solo rappresentare una *extrema ratio*.

Come è già emerso dalle osservazioni che precedono, l'allontanamento del minore dalla famiglia schiude orizzonti di crisi in tutto il sistema della protezione dell'infanzia e dell'adolescenza.

Le esigenze che negli ultimi decenni del secolo scorso hanno portato a deistituzionalizzare moltissimi minori e la concomitante idea centrale per la quale i genitori biologici, più di quelli sociali, sono idonei ad assicurare un armonico sviluppo della personalità del bambino hanno portato a conciliare esigenze soltanto in apparenza inavvicinabili: da un lato, quella del sostegno alle famiglie in difficoltà rispetto all'adempimento degli obblighi di cura e protezione nei confronti dei figli; dall'altro, quella della vigilanza sull'esercizio dell'attività genitoriale.

L'assistenza ed il controllo, in realtà, costituiscono i punti nodali della riflessione in materia. Tutte le attività connesse alle complesse procedure di allontanamento dovrebbero essere svolte in funzione dell'esigenza di coordinare supporto e vigilanza. L'assistenza è anche controllo e la vigilanza è anche sostegno.

Le attuali disfunzioni del sistema di allontanamento dei minori dalle famiglie sono forse riconducibili all'enorme varietà di regole dettate dal legislatore italiano in tema di crisi del rapporto tra genitori e figli. Oggi, l'interprete si trova dinanzi ad una congerie di norme enunciate in periodi storici diversi ed applicate, probabilmente, in maniera disorganica.

Il quadro normativo di interesse si apre con la disposizione di cui all'art. 1 della l. 184/1983, che afferma il diritto, già richiamato, del minore a «crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia». I commi successivi della norma di apertura della legge prevedono, altresì, che le condizioni di povertà e bisogno dei genitori non possono impedire l'esercizio del fondamentale diritto riconosciuto in capo al figlio. È compito, però, delle istituzioni sociali programmare ed attuare gli interventi necessari per le famiglie che evidenziano situazioni di disagio particolarmente gravi, sì da prevenire l'abbandono e consentire al bambino di rimanere in seno alla propria famiglia. Come è noto, poi, l'art. 2 della citata legge afferma la possibilità di procedere all'affidamento a strutture sociali o a gruppi familiari preferibilmente con figli minori, alternativi al nucleo di origine, ogniqualvolta il soggetto risulti temporaneamente privo di un ambiente idoneo alla sua sana crescita psico-fisica. L'affidamento etero-familiare si giustifica laddove gli interventi promossi dai servizi non siano riusciti a superare la situazione di particolare difficoltà dei genitori, incapaci di assicurare al bambino mantenimento, educazione, istruzione ed adeguate relazioni affettive.

In merito all'art. 2, suscita particolare interesse il comma 3, il quale specifica che «in caso di necessità e di urgenza, l'affidamento può essere disposto anche senza porre in essere gli interventi di cui all'art. 1, commi 2 e 3».

Non vi è dubbio che in tutti i casi estremi di situazione di abbandono ed evidente difficoltà educativa dei genitori occorra procedere, in via immediata, all'individuazione di soluzioni alternative alla famiglia, allo scopo di far fronte al disagio già in atto e produttivo di conseguenze rilevanti sul piano del libero e sano sviluppo futuro della personalità del minore. Va evidenziato, tuttavia, che la discrezionalità valutativa rimessa all'autorità giudiziaria, in ordine all'accertamento dell'esistenza di una situazione di necessità e di urgenza, non può comportare un capovolgimento del rapporto tra regola ed eccezione. La regola è lo svolgimento, da parte delle istituzioni sociali, di attività di supporto e di aiuto; l'eccezione è il sottrarsi agli interventi pubblici, previsti dal comma 3 dell'art. 1 della legge sull'adozione.

La deviazione dal principio posto a fondamento della regola della necessaria attivazione degli organi sociali di controllo e di supporto si giustifica soltanto nelle ipotesi di straordinaria difficoltà del minore, il quale necessita di rimedi incisivi e non rinviabili nel tempo. La priorità dell'interesse da tutelare, che è quello di rimuovere il bambino da contesti familiari fondati su condotte inappropriate e fortemente pregiudizievoli, si pone a fondamento della scelta di allontanare in maniera più celere il minore, di là dal ricorso a strumenti pubblici di sostegno.

In un contesto come quello attuale, però, la preoccupazione insorgente è che in molti casi si possa procedere all'allontanamento dalla famiglia, prescindendo dall'attivazione degli interventi appositamente prescritti dal legislatore, soltanto allo scopo di rendere più agevole una procedura che, per ragioni di adeguata garanzia e tutela dell'interesse del minore, ordinariamente si presenta articolata e complessa. Le difficoltà di comunicazione tra gli organi competenti a svolgere attività di sostegno all'infanzia, le carenze strutturali, la disponibilità di risorse sempre più ridotte non possono costituire valide ragioni giustificatrici a sostegno di procedure di allontanamento svincolate dal rispetto della primaria regola della cooperazione.

Nel quadro in esame riveste un ruolo centrale l'art. 403 c.c. Si tratta di una norma che si pone perfettamente in linea con gli obiettivi di fondo della codificazione del 1942. L'attuale codice civile si prospetta ancora all'attenzione dell'interprete come intervento normativo ispirato alla dinamica del profitto e della massima produttività. A differenza della Carta fondamentale, che propugna il valore della persona umana, la codificazione afferma il solidarismo economico nella prospettiva della realizzazione di uno scopo essenziale, che è quello della perfezione del sistema della produzione e degli scambi. La finalità di fondo è raggiungere, in un clima di assoluto asservimento

alla logica patrimonialistica, la simmetria delle posizioni economico-contrattuali e l'efficienza dei rapporti intersoggettivi.

A tali criteri di dinamismo ed efficienza del sistema pare ispirarsi la disposizione di cui all'art. 403 c.c., che prevede l'intervento autoritativo della pubblica autorità, la quale può prelevare il minore dalla propria famiglia e collocarlo in "luogo sicuro", qualora risulti abbandonato moralmente e materialmente, allorchando sia destinato a vivere in ambienti insalubri o pericolosi o qualora abbia genitori del tutto incapaci di provvedere all'adempimento degli obblighi educativi. L'allontanamento del bambino e la sistemazione in luogo sicuro si presentano quali condotte ispirate al parametro dell'efficacia e dell'efficienza dell'operato dei pubblici poteri.

Il problema, in realtà, attiene non tanto alla possibilità o meno di creare una valida rete di interventi rapidi e incisivi sul piano delle relazioni familiari compromesse da fattori disgreganti, bensì alla necessità di salvaguardare il superiore interesse del singolo alla luce dell'attenta e ponderata valutazione delle circostanze concrete e dei bisogni realmente emergenti in seno alla comunità parentale. L'atto del prelevare e del collocare in luogo alternativo alla famiglia in difficoltà non richiede, ai sensi della disposizione normativa in esame, alcuna autorizzazione del giudice, né alcuna conoscenza da parte di questi dell'intera fattispecie concreta. L'autorità giurisdizionale rimane estranea all'assunzione di questa iniziativa ed interviene soltanto in una fase successiva, data la necessità, per i servizi sociali, di procedere a notificare il provvedimento al pubblico ministero.

Per quanto riguarda la natura del provvedimento, va osservato che non si tratta di un atto di giurisdizione, neppure di tipo volontario, in quanto viene in essere un atto di amministrazione, sia per l'oggetto e sia per la qualità dei soggetti destinati a realizzarlo. La natura operativa e di protezione non richiede l'estrinsecazione dei motivi che stanno a fondamento del provvedimento. Occorre, però, che sia indicata la presenza di una situazione attuale di sofferenza e pregiudizio del minore.

L'intervento di cui all'art. 403 c.c. deve essere, il più possibile, limitato a quelle situazioni di effettivo pericolo per l'integrità psico-fisica del bambino, tipiche dello stato di necessità. La collocazione in ambiente protetto, d'iniziativa del servizio, non appare allora consentita, a meno che non si siano verificati eventi ulteriori che abbiano evidenziato l'effettività del pericolo. Se fosse diversamente, si ricondurrebbe al servizio stesso un potere di decidere in via d'urgenza che, in realtà, non gli è proprio. In presenza di certe particolari situazioni, perciò, a parte il dovere di informativa che spetta al servizio nel quadro dell'indagine civile e penale, è obbligo degli operatori sociali riferire immediatamente del provvedimento, per consentire al giudice minorile di dirimere il conflitto con i genitori. In effetti, il rapporto immediato con il giudice consentirebbe una maggiore progettualità e l'avvio di interventi coordinati tra le diverse autorità coinvolte nelle operazioni a sostegno del minore.

Rispetto alla norma appena enucleata, si pongono problemi di non scarso rilievo: in primo luogo, ci si chiede se gli operatori sociali (il riferimento è, in particolare, all'autorità socio-scolastica e socio-sanitaria) siano sempre in possesso delle competenze necessarie e dei mezzi idonei per porre in essere attività di tale delicatezza come quella concernente la sottrazione del minore ai genitori per la destinazione a strutture protette; in secondo luogo, viene da domandarsi se l'intervento autoritativo dei servizi sociali, consentito dalla disposizione *de qua*, non sia ancora oggi espressione del difficile processo di coordinamento tra autorità diverse ma tutte egualmente responsabili di scelte fortemente incidenti non soltanto sulla vita presente e futura del minore, bensì sull'assetto dell'intero gruppo familiare che subisce la decisione del distacco e della disgregazione, in nome della tutela del superiore interesse del singolo in situazione di debolezza.

Il sistema normativo italiano in tema di allontanamento prevede, poi, l'applicazione di norme come quelle di cui all'art. 330 e 333 cc., modificate dal legislatore del 1975 e suscettibili di essere rilette alla luce della legge del 10 dicembre 2012, n. 219, in tema di filiazione e responsabilità genitoriale.

Ai sensi dell'art. 330 c.c., la decadenza dalla potestà genitoriale può essere dichiarata dal giudice qualora un genitore violi o trascuri i doveri nei confronti dei figli minori, ovvero quando non siano rispettati i seguenti precetti normativi: l'art. 147 c.c., oggi soppiantato dall'art. 315 *bis* c.c., relativo

al diritto dei figli al mantenimento, istruzione, educazione; l'art. 570 c.p., circa la sottrazione del genitore all'obbligo di assistenza e mantenimento; l'art. 591 c.p., in tema di abbandono. La decadenza si giustifica, altresì, allorché un genitore abusi dei relativi poteri (artt. 320, 324 c.c.; artt. 571 e 572 c.p.) arrecando grave pregiudizio al figlio. Tale danno potrà essere morale o materiale e non solo di natura patrimoniale.

Il nostro ordinamento, a seconda della gravità della condotta assunta dal genitore o dai genitori, prevede l'ipotesi della decadenza dalla potestà oppure semplici limitazioni della stessa. Più precisamente, l'art. 330 c.c. disciplina l'ipotesi della decadenza dalla potestà genitoriale, mentre gli artt. 333 e 334 c.c. si riferiscono ai provvedimenti di limitazione della potestà, ovviamente assunti con espresso riferimento al pregiudizio arrecato al minore, sia dal punto di vista personale sia da quello patrimoniale.

La previsione dell'art. 330 c.c. trova il suo fondamento nel diritto del minore a crescere, essere amato, educato ed istruito, mantenuto, ricevendo le cure e tutte le necessarie attenzioni dai propri genitori.

In questo senso si è espressa la Corte Costituzionale (Corte cost., 27 marzo 1992, n. 132, in *Giur. cost.*, 1992, c. 1108), la quale significativamente afferma: «La potestà dei genitori nei confronti del bambino è riconosciuta dal primo e secondo comma dell'art. 30 cost., non come loro libertà personale, ma come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione e il suo limite. La Costituzione ha rovesciato le concezioni che assoggettavano i figli ad un potere assoluto ed incontrollato, affermando il diritto del minore ad un pieno sviluppo della sua personalità e collegando funzionalmente a tale interesse i doveri che ineriscono, prima ancora dei diritti, all'esercizio della potestà genitoriale. E' appunto questo il fondamento costituzionale degli artt. 330 e 333 cod. civ., che consentono al giudice – allorché i genitori, venendo meno ai loro obblighi, pregiudicano beni fondamentali del minore, quali la salute o l'istruzione – di intervenire affinché a tali obblighi si provveda in sostituzione di chi non adempie».

Ai fini della dichiarazione di decadenza dalla potestà genitoriale, è necessario che la condotta del genitore abbia cagionato un grave pregiudizio al figlio e che la decadenza stessa sia effettivamente corrispondente all'interesse del minore.

La finalità della norma è quella di garantire al soggetto di crescere ed essere educato nella propria famiglia di origine, affidando al giudice il compito di verificare la possibilità di recupero della funzione genitoriale.

In tutti i casi di trascuratezze che siano suscettibili di essere superate – tranne pertanto, le ipotesi di ripetuto maltrattamento, abuso sessuale, cronica tossicodipendenza insanabile malattia mentale – il Tribunale per i minorenni consente al genitore nei cui confronti si chiede il procedimento ablativo della potestà, la possibilità di riscatto della genitorialità.

Con il provvedimento di decadenza viene accertata l'incapacità del genitore di assumere decisioni nell'interesse del minore. Tale provvedimento non andrà, tuttavia, ad influire sugli aspetti obbligatori, in particolare il mantenimento della prole, che resterà salvo.

In materia è intervenuta un'importante pronuncia della Suprema Corte, la quale ha sottolineato che, in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, i provvedimenti adottati ex art. 330 c.c. hanno la funzione di impedire che la prole subisca pregiudizi a causa della condotta dei genitori, ma non hanno alcuna valenza liberatoria rispetto all'obbligo di provvedere al mantenimento.

La dichiarazione di decadenza della potestà non comporta l'interruzione automatica dei rapporti con il genitore dichiarato decaduto, in quanto, l'accertata incapacità di assumere decisioni a favore del figlio non esclude l'esistenza di sentimenti di affetto validi e sinceri, che possono rappresentare una preziosa risorsa in favore della prole.

Tanto l'art. 330 c.c. quanto l'art. 333 c.c. prevedono che il Tribunale per i minorenni possa disporre l'allontanamento del minore dalla residenza familiare. Diversa, però, è la funzione che tale provvedimento assume nei due contesti normativi. Nella prima disposizione l'allontanamento si configura quale accessorio eventuale della misura principale della decadenza dalla potestà genitoriale; in concreto, esso potrà essere disposto quando entrambi i genitori siano dichiarati



decaduti dalla potestà, ovvero quando la decadenza riguardi l'unico genitore esercente la potestà medesima e nel nucleo familiare non possa essere garantita la convivenza stabile con altri soggetti, comunque idonei a rivestire un ruolo significativo per il minore.

La seconda norma, invece, enuclea espressamente l'allontanamento del minore quale misura che il Tribunale può adottare in tutti quei casi in cui la condotta di uno o di entrambi i genitori, seppur dannosa per il figlio, non sia tale da poter dar luogo alla decadenza dalla potestà. Il provvedimento, quindi, ha una sua autonomia, ponendosi come una delle forme di intervento possibili per realizzare il supremo interesse del minore ad uno sviluppo sereno ed armonioso della sua personalità.

L'art. 330 c.c. presenta una formulazione più rigida rispetto alla disposizione di cui all'art. 333 c.c. Quest'ultima è considerata norma di minor impatto rispetto al problema delle conseguenze connesse alle violazioni genitoriali. Essa, consentendo degli spazi di manovra più ampi rispetto all'art. 330 c.c., presenta una struttura elastica e flessibile: «il giudice, quando la condotta di uno o di entrambi i genitori appare comunque pregiudizievole per il figlio, può adottare i provvedimenti convenienti anche disponendo l'allontanamento dalla residenza familiare».

Come risulta dalla ricognizione svolta, ci si trova in presenza di una frammentazione di norme disseminate nei vari settori del diritto minorile e di famiglia e non avvinte da un nesso di collegamento sistematico e funzionale. Il variegato apparato di disposizioni in materia di allontanamento può trovare il suo elemento unificante nel binomio normativo sintetizzato dagli artt. 29 e 30 cost. Si tratta di norme gerarchicamente sovraordinate che, in stretto collegamento con la previsione di cui all'art. 8 CEDU, costituiscono il punto di raccordo tra strumenti e metodi di intervento non sempre rispondenti al criterio dell'uniformità. Soprattutto in settori come quello oggetto di indagine, occorre che si recuperi la primaria funzione del precetto costituzionale, non soltanto espressione di intenti programmatici, ma frutto di scelte destinate ad avere diretta incidenza sulla sfera delle relazioni interpersonali.

L'affermazione della natura precettiva delle norme costituzionali ed il superamento dell'idea che muove dalla ricostruzione di esse unicamente in termini di principi generali ed assoluti possono rappresentare le vie da seguire nell'elaborazione di un nuovo apparato di tutela in favore dei minori. Il diritto del singolo alla famiglia, l'esigenza di essere mantenuti, formati, educati ed istruiti nel nucleo affettivo di origine, la pretesa a non essere allontanati dalla residenza familiare nei casi in cui sia possibile per i genitori recuperare la funzione primordiale di cura e di protezione sono istanze di rango costituzionale, prerogative fondamentali della persona umana e come tali irrinunciabili e insopprimibili.

Soltanto in questa prospettiva, il frammentario sistema italiano di tutela del minore a rischio di allontanamento può trovare la sua adeguata chiave di lettura, superando il pericolo di incorrere nell'applicazione di rimedi disorganici ed inappropriati. Le norme di rango superiore, nel rispetto del criterio di gerarchia, possono divenire criteri guida e strumenti di soluzione di conflitti tra regole spesso non comunicanti sul piano delle soluzioni proposte e degli strumenti da attivare in funzione del superiore interesse del minore.