

Titolo: Le procedure giudiziarie di interruzione dei legami familiari: criticità e possibili soluzioni*

1. *Casi di allontanamento del minore dalla famiglia di origine in assenza di maltrattamenti: descrizione della casistica più frequente*

Cresce in Italia il numero dei procedimenti giudiziari in cui vengono adottate misure di allontanamento dei minori dalle famiglie di origine, innescando procedimenti che sempre più spesso si concludono con l'interruzione definitiva dei legami familiari¹.

Tali misure colpiscono con più frequenza le fasce economicamente più deboli della popolazione e in particolare la comunità Rom e le madri sole cittadine straniere.

In un numero elevato di casi, il meccanismo che conduce all'allontanamento del bambino si innesca non da una rilevata situazione di maltrattamento, quanto piuttosto da una situazione di temporanea difficoltà economica, che in alcuni casi spinge il genitore alla richiesta di un supporto finanziario e in altri viene direttamente offerto dai servizi sociali locali nell'ambito del loro mandato.

In particolare, ai cittadini Rom e ai cittadini stranieri, a tale richiesta, il servizio sociale risponde con misure quali il collocamento del genitore (solitamente la madre) presso strutture di accoglienza, che ospitano variegata forme di disagio sociale e sono gestite da enti privati convenzionati su mandato dello stesso ente locale di appartenenza del servizio sociale. E' in tale ambito che insorgono una serie di malintesi culturali con la famiglia di origine, in gran parte imputabili alla scarsa attitudine degli enti gestori e dei servizi sociali di elaborare un *progetto di intervento condiviso nelle sue condizioni di fattibilità in considerazione dell'identità soggettiva del genitore a svolgere il proprio ruolo in virtù di opzioni culturalmente orientate*².

Tali malintesi, frequentemente, inducono i servizi sociali a porre in discussione la capacità genitoriale della famiglia di origine e dunque a procedere con la segnalazione alla procura presso il tribunale per i minorenni. Quest'ultima, spesso senza una preventiva indagine sulla fondatezza della segnalazione e basandosi esclusivamente sulle relazioni dei servizi sociali (ed eventualmente su quelle dell'ente gestore), chiede al tribunale l'apertura di un procedimento *de potestate*, ovvero un procedimento di tipo camerale di volontaria giurisdizione.

Tale tipologia di procedimenti si caratterizza per la semplicità e celerità, per l'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice e specularmente per l'affievolimento delle garanzie processuali degli interessati, al fine di soddisfare l'esigenza di pervenire in tempi rapidi alla regolamentazione e tutela di situazioni in cui preminente appare l'interesse del minore. In via esemplificativa, basti pensare che la presenza dell'avvocato del genitore non è obbligatoria, così come non lo è la figura del

* Gli autori: avv. Cristina Laura Cecchini e avv. Salvatore Fachile

¹ Si tratta di una considerazione registrata presso molti degli attori coinvolti, pur non esistendo in Italia ricerche quantitative sul fenomeno, salvo che alcuni studi parziali incentrati sulla popolazione rom e sinti, in particolare, si veda C. Saletti Salsa, *"Dalla Tutela al genocidio? Le adozioni dei minori rom e sinti (1985/2005)"*, Cisu, Roma, 2010; Associazione 21 luglio, rapporto *"Mia madre era rom. Le adozioni dei minori rom in emergenza abitativa nella Regione Lazio"*, Roma, 2010.

² Così come specificamente richiesto dalla Cass. civ., sez. I, 22 novembre 2013, n. 26204 in *Il Foro italiano* volume 139 fascicolo 1 2014 pag. 72

mediatore³. Allo stesso modo, nella prassi giudiziaria raramente viene nominato un interprete, salvo che nei casi in cui la conoscenza della lingua italiana del genitore appaia radicalmente carente.

Tale procedimento, in molti casi, conduce il tribunale a disporre l'allontanamento del minore dal genitore, la sospensione della potestà genitoriale e una forte limitazione del suo diritto di visita. Il tutto finalizzato alla presunta tutela del minore e alla valutazione sia della natura del pregiudizio cui va incontro lo stesso, sia della capacità genitoriale⁴.

In questa fase, si registrano un moltiplicarsi di quegli stessi malintesi culturali di cui si è fatto cenno, aggravati dalla limitazione delle garanzie processuali del genitore e dalla mancata previsione di un obbligo di acquisizione di competenze transculturali da parte dei magistrati e degli altri attori del procedimento, incaricati di monitorare e valutare la capacità genitoriale dell'interessato.

In un numero crescente di casi, il giudizio *de potestate* si chiude con l'apertura di un procedimento di adottabilità, teso a verificare la sussistenza di un stato di abbandono morale e materiale del minore che, ove verificato, sfocia nella definitiva cesura del legame del minore con la famiglia di origine⁵.

In quest'ultima fase del procedimento, sono meglio garantiti i diritti di difesa del genitore (per esempio è obbligatoria la presenza di un difensore), ma il giudizio rimane caratterizzato dal rito camerale e pertanto da una inusuale ampiezza dei poteri del giudice. Queste caratteristiche permettono l'ingresso nel processo di una serie di suggestioni, maturatesi nella fase precedente e imputabili alle relazioni dei servizi sociali e degli enti gestori, che vengono prodotte nel giudizio. Infatti, usualmente, sono gli stessi servizi sociali e i medesimi enti di valutazione (che in precedenza hanno relazionato chiedendo l'intervento della magistratura) a essere chiamati a supportare il giudice nel proprio compito di valutazione. Tali suggestioni sono alimentate da quel clima di diffidenza e ostilità creatosi tra i protagonisti istituzionali e il genitore, costretto per molti mesi a un estenuante burocratizzazione del proprio rapporto con il figlio, che spesso gli viene consentito di visitare per poche ore settimanali, in ambienti non familiari e solo in presenza di operatori che svolgono -al contempo- compiti di sorveglianza, osservazione ed "estemporanea indagine psicologica".

Le numerose criticità accennate compromettono così quella necessaria verifica dell'effettivo stato di abbandono del minore che, secondo quanto più volte ribadito dalla stessa Corte di Cassazione, deve essere verificato *oltre ogni ragionevole dubbio, secondo criteri obiettivi volti ad escludere la transitorietà e la riconducibilità a fattori causali derivanti da forza maggiore, in modo da acquisire la certezza della continuità stabilità definitività delle condizioni obiettive accertate anche alla luce*

³ V. art. 336 cod. civ.

⁴ Sull' "autoritarismo della disciplina procedurale dei procedimenti in camera di consiglio e sulla commistione che, anche per motivi storici, essa determina tra giurisdizione e amministrazione", si veda. A. Proto Pisani, "La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d. "de potestate", in *Il Foro italiano*, volume 138, fascicolo 2 2013 pag. 71.

⁵ V. artt. 8 e segg, L. 184 del 1983.

*della mancata risposta o del rifiuto di accettare interventi di sostegno provenienti dai servizi territoriali*⁶.

Quanto brevemente descritto investe principalmente le famiglie rom e nuclei stranieri monoparentali presenti sul territorio italiano, ma -com'è facilmente intuibile- percorsi simili e problematiche equivalenti investono anche altre fasce della popolazione e in particolare quelle che versano in una mera condizione di difficoltà economica o di disagio sociale, in aperto contrasto con quanto sancito dalla normativa italiana e internazionale.

2. Un'adeguata risposta alle difficoltà transitorie delle famiglie di origine

Innegabile è il ruolo del servizio sociale in questa complessa dinamica. E' naturale pensare che questi debba garantire -oltre che un'assoluta indipendenza- una preparazione tale da poter elaborare un progetto di supporto. Quest'ultimo, per essere efficace, anche in considerazione dell'idoneità soggettiva del genitore a svolgere il proprio ruolo, deve essere necessariamente condotto in virtù di "*opzioni culturalmente orientate*"⁷. Tanto più nei confronti della popolazione rom e dei cittadini stranieri, per i quali si rende indispensabile una specifica competenza nel leggere ed accostarsi a modelli familiari differenti. In tal senso è opportuno rafforzare e rendere prassi il ricorso ad una professionale mediazione culturale in tutti i casi in cui un servizio sociale (consapevole) ritenga di non possedere tutti gli strumenti idonei.

Ancora più evidente appare la necessità di incrementare forme di intervento e supporto alternative alla mera accoglienza del nucleo familiare in difficoltà economiche all'interno dei centri convenzionati con l'ente locale.

Infatti, l'accoglienza in tali strutture risulta estremamente dispendiosa e potrebbe essere sostituita, anche in modo economicamente vantaggioso per il comune, da un supporto per la ricerca e il sostegno economico per adeguate soluzioni abitative e dall'offerta di meccanismi facilitatori per la ricerca e la sostenibilità lavorativa soprattutto per nuclei monoparentali.

Analogamente, nei casi di marginalità sociale (privi di risvolti maltrattanti) andrebbe incentivato il ricorso a misure di supporto alla genitorialità che non contemplano l'allontanamento del minore dalla famiglia di origine, ma che danno la priorità a interventi di educativa familiare e di affiancamento familiare che permettono di costruire, nella relazione e non già nella separazione, fattori di benessere per un adeguato sviluppo del minore.⁸

In definitiva, l'inserimento del nucleo in strutture di accoglienza dovrebbe considerarsi utile solo nei casi in cui sia già evidente la necessità di monitorare il comportamento del genitore a fronte di importanti indizi della sussistenza di

⁶ Tale principio è stato più volte ribadito dalla Corte di Cassazione, si veda tra le altre Cass. Civ. sez. 14 aprile 2006 n. 8877 in *Famiglia e Diritto* vol. 5 2006 pag. 550

⁷ Cass. civ., sez. I, 22 novembre 2013, n. 26204 cit.

⁸ P. Pazè "*La Corte costituzionale apre al diritto del figlio di ignoti adottato di conoscere e incontrare la madre di nascita*" in *Minori Giustizia* fascicolo 1 2014

maltrattamenti o gravi incapacità genitoriali. Si eviterebbe così di ricorrere sistematicamente ad una misura fortemente dispendiosa che produce spesso quei malintesi che aprono le porte ad inappropriati procedimenti giudiziari, tesi alla valutazione delle capacità genitoriali e spesso propedeutici alla separazione del nucleo familiare. Inoltre, in ogni caso, appare opportuno elaborare modelli di accoglienza in cui l'ente gestore non sia incaricato, retribuito e monitorato nella qualità dei servizi offerti dallo stesso ente locale che è espressione del servizio sociale che ha attivato l'accoglienza. Si pensi, a tal proposito, a come nella prassi le eventuali tensioni e contrasti che sorgono tra il nucleo familiare e l'ente gestore vengono letti dai servizi sociali quasi sempre come espressione di una incapacità del genitore di gestire i rapporti sociali e accettare il supporto fornito. In questi casi, il genitore viene frequentemente accusato dai servizi sociali di comportamenti asociali e aggressivi (indici di possibili rischi per il bambino), anche a fronte di puntuali e attendibili criticità da questi sollevate sulla qualità della struttura di accoglienza.

3. *Alla ricerca di maggiori garanzie nell'ambito del procedimento de potestate: il diritto al contraddittorio quale irrinunciabile proiezione del diritto di difesa*

Sin dal 2001 è pacifico il diritto di ogni minore a crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia (art. 1 legge 4 maggio 1983 n. 184), salvo quelle ipotesi in cui quest'ultima non sia in grado di provvedere alla crescita e all'educazione del bambino. Fermo restando, in ogni caso, che la dichiarazione dell'adottabilità rappresenta una *extrema ratio* da disporre qualora tale incapacità risulti essere permanente e comunque sia valutabile in termini di abbandono sia morale che materiale definitivo e non dettato da cause di forza maggiore. Un giusto processo è, dunque, posto a garanzie dell'intuibile diritto del genitore, ma anche di quello del minore medesimo a rimanere nel proprio nucleo familiare di origine.

Secondo le più basilari norme costituzionali (art. 111 Costituzione), un giusto processo deve garantire il rispetto degli elementi fondamentali del contraddittorio. A tale principio di civiltà giuridica non può sfuggire il procedimento *de potestate*.

E' comprensibile, da una parte, che si voglia conservare la caratteristica peculiare di tale procedimento ossia la cameralità, che dovrebbe meglio tutelare gli interessi del minore con una maggiore celerità e uno svincolamento dei poteri del giudice dai rigidi schemi processuali di parte. D'altra parte, tuttavia, questo non può pregiudicare - come è allo stato attuale - il diritto al contraddittorio⁹.

Il legislatore deve intervenire per rendere obbligatoria anche nel procedimento *de potestate* la presenza del difensore e per ridisegnare il ruolo dei servizi sociali. A questi ultimi, infatti, deve essere attribuito esclusivamente un ruolo di supporto al nucleo familiare e non più quello di effettuare le indagini. Queste ultime, nella prassi, assurgono a vere e proprie valutazioni, in quanto il giudice nell'esercizio del suo

⁹ Invero la sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2002 ha confermato che la cameralità non è di per sé inconciliabile con il diritto al contraddittorio, tuttavia la stessa non sembra cogliere le peculiarità della specifica declinazione della cameralità nel procedimento de potestate, sul punto si veda A. Proto Pisani, "La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d. "de potestate" cit.

potere dovere di verifica (delle capacità genitoriali, dei rischi di pregiudizio del minore etc) in molti casi tende a fare proprie le conclusioni del servizio sociale. In tal modo, quest'ultimo assume nella prassi un duplice ruolo che si connota in alcuni casi per un'ambiguità che viene percepita dal genitore, il quale si trova ad essere supportato e valutato da uno stesso soggetto innescando un meccanismo che spesso pregiudica la buona riuscita dell'intervento di sostegno, cronicizzando le situazioni di disagio¹⁰.

Un'ulteriore riforma legislativa è auspicabile in relazione alla figura del tutore del minore, che viene nominato in caso di sospensione o decadenza della responsabilità genitoriale. Nella prassi, infatti, quest'ultimo è molto spesso un rappresentante dell'ente locale, appartenente al medesimo settore della pubblica amministrazione a cui fa riferimento il servizio sociale locale. In questo modo, molto spesso, il tutore - che dovrebbe rappresentare una voce esterna obiettiva e imparziale di vigilanza e critica di quanto posto in essere (anche dal servizio sociale)- nella prassi appare come una sorta di "appendice" dell'apparato burocratico che ha segnalato la condizione su cui si è aperto il procedimento. D'altra parte, è difficilmente immaginabile che il tutore possa apertamente criticare l'adeguatezza del supporto e delle indagini poste in essere dal servizio sociale se, come avviene spesso, appartiene ad un ufficio attiguo o persino allo stesso ufficio. Allo stesso modo, il tutore dovrebbe vigilare sulla adeguatezza dei servizi offerti dalla struttura di accoglienza e dunque sull'attendibilità delle valutazioni da queste prospettate nel procedimento *de potestate*, ma -ancora una volta- appare arduo immaginare che il tutore possa obiettivamente valutare tali servizi quando appartiene allo stesso ente locale che ha stipulato una convenzione e retribuisce la struttura di accoglienza.

In ogni caso, a prescindere da un auspicabile intervento del legislatore, molte delle criticità sopra evidenziate potrebbero essere superate con un'interpretazione corretta delle norme internazionali e nazionali già esistenti.

In primo luogo appare necessario sottoporre l'operato dei soggetti che coadiuvano il giudice nella funzione di valutazione tecnica (capacità genitoriale, rischio di pregiudizio del minore etc) alla disciplina codicistica che regola la nomina e l'attività del consulente tecnico d'ufficio. Ciò perché nella prassi il Tribunale si attribuisce illegittimamente il potere di conferire incarico (teso alla valutazione della capacità genitoriale e del pregiudizio insorto in capo al minore etc) a variegati soggetti che dallo stesso giudice non vengono considerati quali consulenti tecnici in senso stretto, ma come una sorta di ausiliari a cui il giudice può rivolgersi liberamente¹¹.

Da questa anomala qualificazione¹² ne consegue che il giudice si avvale di soggetti che non necessariamente hanno specifiche competenze, specializzazione e

¹⁰ Sulla dibattito sulla necessità di "disporre l'espresso divieto a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio di produzione o utilizzazione sotto qualsiasi specie (sia pure superficiale, sommaria o di argomento di prova ecc.) delle relazioni dei servizi sociali" si veda A. Proto Pisani, "La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d. "de potestate", cit.

¹¹ Nella prassi viene dato incarico ai servizi sociali, a psicologi della ASL o a centri convenzionati con il privato sociale come a Roma il Centro Provinciale Fregosi attualmente è affidato in gestione all'Associazione COSPEXA Società Cooperativa Sociale

¹² Tale interpretazione è supportata anche da parte della giurisprudenza della Corte di Cassazione, fra le altre Cass. Civ. 21 marzo 2014 n. 675. Sul punto si vedano E. Ceccarelli "Il nuovo processo civile minorile dopo il 2007

caratteristiche di imparzialità ed autonomia e che non vengono scelti a rotazione sulla base di un albo prestabilito. Inoltre, la mancata qualificazione in termini di consulenti tecnici di ufficio permette al giudice di non elaborare specifici e strutturati quesiti a cui devono rispondere questi ausiliari, ai quali viene lasciata pertanto un grande margine di discrezionalità sulle modalità e sui contenuti dell'indagine da condurre. Infine, per la medesima mancanza di una qualifica di consulente tecnico, il tribunale non riconosce al difensore (ove presente) di nominare un suo consulente tecnico di parte, che possa assistere alle indagini svolte e esprimere a sua volta delle osservazioni in sede processuale. Di conseguenza in giudizio entrano delle valutazioni condotte senza alcuna garanzia di imparzialità, competenza e completezza. Al contrario appare indispensabile interpretare correttamente le norme esistenti in modo che le indagini (sulla capacità genitoriale, sui rischi per il minore etc) vengano condotte da un consulente tecnico che, ai sensi della disciplina codicistica¹³, venga scelto a rotazione fra soggetti imparziali con specifiche competenze e inserito nell'apposito albo presso il Tribunale mediante il conferimento di un mandato a relazionare su quesiti puntuali e con l'obbligo di riportare le metodologie utilizzate, quantificando e qualificando le attività svolte e rappresentando in maniera puntuale l'iter logico mediante il quale elabora le proprie conclusioni previa verbalizzazione degli incontri e delle dichiarazioni del genitore e del minore. In tal modo, infine, sarebbe garantita la possibilità per tutte le parti e quindi anche per il genitore di nominare un consulente tecnico di parte e più in generale di avere un quadro reale dell'attendibilità della valutazione effettuata.

Un altro nodo essenziale dell'equo processo è rappresentato dalla corretta interpretazione delle norme che regola la presenza dei servizi sociali all'interno del giudizio *de potestate*. Infatti, fino a quando non si opererà la auspicata riforma di cui sopra si è detto è quanto meno necessario ritenere obbligatorio che il servizio sociale incaricato delle indagini debba essere rappresentato da una persona fisica diversa per ogni fase e grado del giudizio. E' inaccettabile che nel giudizio *de potestate* il servizio sociale sia rappresentato dallo stesso operatore che ha ritenuto di dover procedere alla segnalazione al pubblico ministero, evidentemente convinto della sussistenza di un rischio per il minore e di una inadeguatezza del genitore. Se è comprensibile che venga attribuito alla stessa persona fisica il compito di supportare la famiglia in difficoltà, non è tuttavia ammissibile che ciò accada se a questi viene attribuito anche il compito di procedere a delle indagini. A questo ultimo scopo è necessaria quella imparzialità e terzietà inevitabilmente pregiudicata dalle opinioni già espresse e poste a fondamento dell'apertura stessa del procedimento.

Un terzo e ultimo passaggio attiene al ruolo del pubblico ministero: una corretta interpretazione della normativa vigente richiederebbe che il pubblico ministero, dopo aver ricevuto la segnalazione da parte dei servizi sociali richieda l'apertura del procedimento *de potestate* solo dopo aver svolto appropriate indagini (incontri con i genitori, con il minore, ulteriori consulenze etc).

nella giurisprudenza" in Minori e Famiglia 2012 e A. Proto Pisani, "La giurisdizionalizzazione dei processi minorili c.d. "de potestate", cit.

¹³

Art. 61 e segg. codice procedura civile

4. *Il giusto processo nel giudizio di accertamento dello stato di abbandono*

Come accennato, al giudizio *de potestate* può seguire il procedimento volto alla verifica dello stato di abbandono del minore. In tale fase è sancita come obbligatoria la presenza del difensore del genitore, cionondimeno si registrano quelle altre violazioni del giusto processo rilevate in relazione al giudizio *de potestate*. Valgono dunque le osservazioni già svolte in tema di funzioni svolte dal servizio sociale, di applicazione delle norme sul consulente tecnico di ufficio, della scelta del tutore e del ruolo del pubblico ministero. Sarebbe probabilmente opportuno inoltre controbilanciare la scelta del rito camerale (previsto anche in questo tipo di giudizio) con un obbligo di registrazione delle udienze. Tale registrazione garantirebbe a tutti gli interessati un maggior rispetto delle procedure.

Infine, la normativa italiana secondo l'interpretazione prevalente dei tribunali per i minorenni, nel caso venga dichiarato lo stato di adottabilità, prevede come conclusione naturale l'adozione legittimante. Quest'ultima si configura come una definitiva e irreversibile rottura dei rapporti tra il minore e i genitori naturali, che non avranno alcuna notizia sulla famiglia adottiva e non potranno dunque avere alcun contatto con il figlio. La legge 184 del 1983 prevede alcune ipotesi in cui viceversa è possibile optare per un'adozione "in casi particolari" (detta anche "mite" o "semplice"), in cui il minore adottato da una nuova famiglia preserva i rapporti anche con la famiglia di origine. Tale prospettiva si basa sull'idea ormai consolidata che il minore possa avere degli attaccamenti multipli¹⁴, soprattutto nei casi in cui non può imputarsi al genitore un atteggiamento maltrattante nei confronti dello stesso.

Come suggerito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁵, non è ammissibile che l'adozione mite si configuri come mera eccezione rispetto alla adozione legittimante, dovendosi a questa preferire nella ordinarietà dei casi contraddistinti dall'opportunità di preservare il rapporto tra il minore e la famiglia di origine.

Si necessita dunque di un intervento del legislatore che inverta il rapporto regola ed eccezione tra l'adozione legittimante e l'adozione mite. Un risultato che invero potrebbe essere già raggiunto con una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme esistenti.

¹⁴ R. Cassibba, *Attaccamenti multipli*, Unicopli, Milano 2003.

¹⁵ Si veda sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Zhou c. Italia* del 21 gennaio 2014 (ric. N. 33773/2011) in cui l'Italia è stata condannata per la violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo "Diritto alla vita privata e familiare".