

L'adozione e la corte europea dei diritti dell'uomo

05 Settembre 2019

Cristina Fittipaldi

Abstract

La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di cassazione stanno ridisegnando lo stato di abbandono in modo molto diverso dalle prassi dei tribunali per i minorenni consolidate negli anni. La dichiarazione di adottabilità, cui consegue l'adozione, dev'essere fondata su ragioni molto gravi e ancora attuali al momento in cui viene decisa. La Cassazione, seguendo la Corte europea, ribadisce che dev'essere previamente garantito tutto il sostegno necessario alla famiglia.

Indice

1. La sentenza spartiacque in materia di adozione
2. L'articolo 1 Legge 184 e le prassi dei Tribunali e dei servizi
3. I principi della giurisprudenza di Strasburgo e il valore dei suoi precedenti
4. I problemi attuali dell'adozione
5. Il futuro dell'adozione

1. La sentenza spartiacque in materia di adozione

La giurisprudenza della Corte europea diritti dell'uomo sta cambiando in radice il diritto italiano dell'adozione: la pronuncia n. 20954/2018 della Corte di cassazione indica in modo generale che gli orientamenti di Strasburgo si vanno consolidando anche nella giurisprudenza interna, seppure al momento molto più in quella di legittimità che in quella di merito.

L'ordinanza n. 20954/2018 mi sembra faccia un passo avanti ulteriore.

Tre sono i punti principali sui quali la corte indirizza la sua attenzione critica: tutti sono centrali nelle vicende che possono portare all'adozione di un bambino e, soprattutto, hanno carattere generale

a) La corte afferma che **l'adottabilità non può essere dichiarata se non è accertato che il servizio sociale ha adeguatamente aiutato, sostenuto la famiglia**, al fine di permetterle di tenere con sé il bambino e di continuare ad allevarlo in una situazione che non pregiudichi la soddisfazione dei suoi bisogni affettivi e materiali.

b) La corte afferma ciò che in astratto è ovvio, ma che a quanto pare non è mai abbastanza ribadito: **gli elementi fattuali che possono integrare lo stato di abbandono devono risultare in modo chiaro e persuasivo nella motivazione.**

c) La corte sottolinea **che la valutazione dei fatti dev'essere costantemente aggiornata**: lo stato di abbandono, com'è noto, deve infatti sussistere anche al momento della decisione in appello. Nel caso di specie gli accertamenti sui fatti, compiuti dai servizi sociali e risultati poi decisivi per la scelta della corte d'appello di dichiarare l'adottabilità, non erano più attuali: risalivano infatti a ***più di un anno prima*** della deliberazione della sentenza e non erano più stati rinnovati.

2. L'articolo 1 Legge 184 e le prassi dei Tribunali e dei servizi

La sentenza n. 20954/2018 merita di essere segnalata anche perché la sua motivazione è fondata in modo ***espresso*** sul preciso ***dovere*** dei giudici interni di conformarsi alla giurisprudenza europea; e ne cita i precedenti in modo particolarmente ampio e accurato.

È risaputo che la giurisprudenza di Strasburgo dà indicazioni radicalmente divergenti dalle prassi tuttora molto spesso seguite da buona parte dei tribunali per i minorenni e dai servizi sociali italiani, prassi formatesi soprattutto tra gli anni '80 e gli anni '90, dopo che nel 1983 era entrata in vigore la legge 184.

Eppure su tali prassi avrebbe dovuto incidere profondamente, e da tempo, la completa riscrittura dell'articolo 1 Legge 184, avvenuta nel 2001: la norma pone infatti con forza l'accento sul diritto del minore di crescere nella *propria* famiglia, anzitutto in quella nucleare, e sull'*obbligo* del sistema pubblico di assistenza sociale di intervenire per *aiutare, sostenere* la vita della famiglia, al fine di permettere al minore di restarvi, di evitarne quanto più possibile l'allontanamento.

Ma le cose non sono andate così: i principi contenuti nel nuovo testo dell'articolo 1 non hanno generato il cambiamento ***radicale*** che avrebbe dovuto conseguire, anche se è innegabile che qualche effetto l'abbiano prodotto. L'attenzione al loro contenuto è andata comunque crescendo di anno in anno, soprattutto dopo l'entrata in vigore nel 2007 delle norme processuali della riforma del 2001, fra le quali è di essenziale importanza a questo proposito l'abolizione dell'iniziativa d'ufficio del tribunale.

Diversi fattori hanno impedito che il cambiamento fosse radicale.

Di certo hanno contato, e in modo decisivo, gli atteggiamenti culturali e le pratiche di lavoro diffuse da tempo e ben radicate, fortemente interventiste e animate dall'ideale etico di "salvare" il bambino.

Ma va anche sottolineato un altro fattore della massima importanza: **la costante diminuzione delle risorse destinate al sistema dei servizi sociali**, iniziata proprio a partire da quello stesso anno 2001, ha penalizzato la possibilità di intervenire in modo ***preventivo*** nelle situazioni di disagio sociale, cioè aiutando le famiglie, invece che ***successivo***, cioè allontanandone i bambini.

Al tempo stesso, però, va sottolineata una regola legislativa esistente da tempo: qualora l'allontanamento di un minore dalla famiglia, con conseguente collocazione in comunità, sia ordinato dal giudice, il suo comune di residenza è obbligato a coprire le spese della retta, salvo il diritto di rivalersi poi verso i genitori; un diritto che nei fatti è di difficile realizzazione.

Si tratta di una gravissima stortura del sistema: l'ente locale ha la facoltà di non stanziare il denaro che sarebbe necessario per svolgere interventi sociali adeguati di carattere preventivo, in base a una scelta politica giuridicamente insindacabile; ma poi ha l'obbligo legale di pagare le rette per i minori collocati in comunità. Ne deriva una conseguenza surreale: i servizi sociali sono incentivati a suggerire al giudice l'allontanamento del minore (o a eseguirlo direttamente ricorrendo in modo spesso abusivo [all'articolo 404 cod. civ.](#)), per poi collocarlo in comunità.

Al contrario, il puntuale rispetto dell'articolo 1 Legge 184 dovrebbe indurli a intervenire anzitutto in aiuto alla famiglia, affinché il minore possa restarvi, mentre l'allontanamento dovrebbe essere un rimedio estremo e non la prima misura adottata al momento della presa in carico del caso, come invece spesso accade.

3. I principi della giurisprudenza di Strasburgo e il valore dei suoi precedenti.

La sentenza n. 20954/2018 riafferma con particolare ampiezza e attenzione – come già accennato è uno dei suoi aspetti più importanti – il valore dei precedenti della Corte europea, ribadendo che sono vincolanti per il giudice interno, il quale è tenuto ad accogliere l'interpretazione *convenzionalmente orientata*, ogniqualvolta il testo normativo lo permetta. Riprende la citata sentenza n. 13435/2016 e ne ripete i riferimenti giurisprudenziali europei.

Precisa inoltre che, qualora «la fattispecie concreta sia idonea a fungere da modello generale di comportamento in una serie indeterminata di casi analoghi, là si ravvisa un giudizio che va oltre la peculiarità irripetibile del caso e che si propone come guida sia per la prevedibilità delle future decisioni, sia per le condotte degli Stati».

Nel caso specifico dell'adozione, la Corte ha più volte ribadito che sottrarre un bambino alla sua famiglia d'origine per darlo in adozione è un'ingerenza pesantissima nella vita familiare, giustificata solo da situazioni di *estrema e irrimediabile gravità* per il minore coinvolto.

Decisivo appare qui il principio di *proporzionalità*: la misura di allontanare il bambino dalla sua famiglia e di darlo in adozione è di una gravità talmente alta, che può essere decisa legittimamente (cioè rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della relativa Corte) soltanto in casi in cui non vi sia nessun'altra possibilità di garantire il suo benessere in modo sufficiente.

4. I problemi attuali dell'adozione

Gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, ormai accolti dalla cassazione (credo si possa dirlo senza tema di smentita), indicano una volta di più – a mio avviso – che **il sistema impostato dalla legge 184 è ormai avviato al tramonto: molti suoi aspetti non riescono più a reggere, sicché se non vi saranno riforme legislative, toccherà alla giurisprudenza continuare nella sua opera di interpretazione adeguatrice**, che in parte è anche *creativa*.

Non è questa la sede opportuna per discutere approfonditamente di tutti questi aspetti, sicché qui mi limito a un arido elenco.

*a) La bipartizione secca tra adozione e affidamento temporaneo è irrealistica e inopportuna, poiché non tiene conto dei moltissimi casi di *semiabbandono permanente*.*

*b) La regola generale e rigida dell'adozione piena, che vuole la cesura radicale dei rapporti con la famiglia d'origine, non è conforme ai principi della corte di Strasburgo, come esplicitamente indicato anzitutto nella citata sentenza *Zhou c. Italia*.*

*c) Sarebbe opportuno prevedere una pluralità di modi per regolare l'adozione, soprattutto evitando di indicare «priorità o preferenze in astratto» tra essi, come oggi invece accade per l'adozione piena; a conferma di tale necessità vi è l'importanza ormai assunta dall'adozione di cui all'articolo 44, comma 1°, lett. *b)* e *d)*, Legge 184: la frequenza di questi casi di adozione indica in modo evidente che la formula legislativa di «adozione in casi particolari» non corrisponde più alla realtà.*

5. Il futuro dell'adozione

Dinanzi a quanto si legge nella giurisprudenza della Corte eur. dir. uomo e nella più recente giurisprudenza della cassazione, è inevitabile chiedersi quale sia il futuro riservato all'adozione piena, così com'è regolata oggi dalla [legge n. 184](#).

Mi sembra chiaro che **non potrà restare il modello di base**, cui attribuire una preferenza di principio, com'è oggi.

Credo che vi si potrà ricorrere solo in casi davvero *estremi*, quali i seguenti: (*a*) quello dei bambini non riconosciuti alla nascita, (*b*) quello dei bambini gravemente maltrattati da genitori inguaribilmente violenti e (*c*) quello dei bambini totalmente trascurati da genitori radicalmente inesistenti sul piano educativo e affettivo.

L'intervento sociale, prima, e quello giudiziario, poi, dovranno quindi essere impostati e condotti in un modo molto diverso dalle prassi ancora frequentemente seguite.

Occorre anzitutto che il servizio sociale garantisca il massimo sostegno possibile alla famiglia nucleare, cercando anche di valorizzare l'eventuale disponibilità di tutti i componenti della famiglia allargata a occuparsi seriamente del bambino. Occorre dunque che sia elaborato, fin dall'inizio dell'intervento, un vero e proprio, serio *progetto sociale* di intervento a sostegno e aiuto del minore e della famiglia, modellato sulle specifiche esigenze del singolo caso.

Se i servizi sociali non dispongono dei mezzi, anche economici, necessari per svolgere adeguatamente l'intervento – purtroppo è un caso tragicamente frequente – **sarebbe forse meglio se addirittura rinunciassero a intervenire, piuttosto che intromettersi nella vita di quella famiglia, allontanandone immediatamente il minore o agitando la minaccia costante di allontanarlo.**

Solo se l'azione di sostegno al bambino e alla famiglia risulta insufficiente, inadeguata ai bisogni del caso e non raggiunge il risultato sperato, i servizi e il tribunale possono prendere in considerazione l'ipotesi dell'adozione: dunque in *stretto subordine*.

Lecture consigliate:

Lenti, *L'adozione*, nel *Trattato dir. fam. Le riforme*, diretto da Zatti, II, *Il nuovo diritto della filiazione*, a cura di Lenti e Mantovani, Giuffrè, 2018;

Lenti, *Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, nel *Trattato dir. fam.*, diretto da Zatti, II, *La filiazione*, a cura di Collura, Lenti e Mantovani, Giuffrè, 2012.

Morozzo della Rocca, *Sull'adozione da parte degli affidatari dopo la [Legge n. 173/2015](#)*, in *Fam. e dir.*, 2017.

TAG: *adozione, minori, Servizi sociali, dichiarazione di adottabilità*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365

cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l**