

## ***Osservazioni sulla proposta di modifica dell'art. 403 del codice civile, in materia di intervento della pubblica autorità a favore dei minori A.C. 4299<sup>1</sup>***

***Mirzia Bianca***

***Sommario:*** 1. *Le radici della norma nella Relazione al codice civile.*- 2. *Lo stato di abbandono dell'art. 403 c.c. e la distinzione con gli artt. 2 e 3 della Legge n. 183 del 198.*- 3. *L'applicazione della norma quale ipotesi di allontanamento del minore dalla famiglia di origine. L'esigenza di tutelare il diritto del minore a crescere nella propria famiglia.*- 4. *La ratio della proposta e interventi migliorativi .*- 5. *La necessità di un coordinamento degli attori coinvolti nel procedimento.*- 5.1. *La necessità di coordinare la norma con l'art. 9 della legge n. 183 del 1984 e con la legge 7 aprile 2017, n. 47 sui minori stranieri non accompagnati.*

1. Se si legge la Relazione al codice civile, si percepisce la distanza della norma (403) rispetto a quelle che sono state le applicazioni successive.

Originariamente, in una concezione pubblicistica della famiglia, la tutela dell'infanzia abbandonata era un valore solo in quanto serviva a tutelare interessi superiori dello Stato. Testualmente nella Relazione al codice civile (Libro Primo - n. 197, “*Dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e dell'affiliazione*”) si legge che “*l'intervento dell'autorità a favore dell'infanzia abbandonata o allevata in modo non conveniente costituisce nel nuovo diritto non tanto una funzione amministrativa di carattere eccezionale quanto una normale pubblica utilità nell'interesse della sanità fisica e morale della stirpe*”. In un passaggio successivo della Relazione si afferma che la norma “*fissa un*

---

<sup>1</sup> Il testo riproduce quasi testualmente il contenuto dell'audizione alla Camera, Commissione Giustizia, tenutasi in data 22 Giugno 2017.

La proposta di legge, di iniziativa dei deputati Agostinelli ed altri, presentata in data 15 febbraio 2017 ed attualmente all'esame della Commissione Giustizia in sede referente, è diretta a delimitare l'intervento della pubblica autorità a tutela dei minori previsto dall'art. 403 c.c., ancorando il provvedimento di allontanamento ad uno stato di abbandono morale o materiale e comunque ad una situazione di grave pericolo cui il minore si trovi esposto, prevedendo altresì il carattere temporaneo del provvedimento di collocamento del minore, preferibilmente presso parenti entro il IV grado, con obbligo per l'autorità procedente di darne comunicazione al procuratore presso il tribunale per i minorenni per i provvedimenti opportuni ex art. 336 c.c. ovvero, ricorrendone le condizioni, per l'apertura della procedura di adozione ex artt. 9 e 10 della legge 4 maggio 1983, n. 184 ( per il testo della proposta di legge e l'esame dei lavori in Commissione Giustizia : [www.camera.it/leg17/126?idDocumento=4299](http://www.camera.it/leg17/126?idDocumento=4299)).

*criterio informatore, di importanza fondamentale, del diritto civile fascista*". Quella differente origine della norma è evidenziata dal riferimento ai *"locali insalubri e pericolosi"*<sup>1</sup>, passaggio che giustamente è stato soppresso nel progetto di modifica della norma, in quanto riferimento obsoleto a problemi ormai superati.

L'unico riferimento importante nella Relazione che oggi mostra la sua attualità è la necessità di un coordinamento tra i pubblici poteri. Riporto anche qui un passaggio della relazione simbolicamente attuale: *"Sono evidenti i molteplici vantaggi che la collaborazione tra gli organi apporterà in tutti i casi in cui sia urgente provvedere"*.

2. L'evoluzione del moderno diritto di famiglia e della filiazione, superando quella concezione pubblicistica della famiglia ma soprattutto quella ingerenza dello Stato in materia di famiglia e di filiazione per la realizzazione di valori di pubblica utilità, ha reso la portata della norma residuale e di marginale applicazione, tanto che parte della dottrina ne aveva denunciato l'abrogazione implicita a seguito della introduzione della legge sull'adozione dei minori di età n. 183 del 1984.

In particolare, pur non menzionando espressamente *l'allontanamento del minore dalla famiglia di origine*, la norma ha trovato esclusiva applicazione in questa peculiare fattispecie. Ciò ha chiaramente posto il problema dei limiti di questo intervento e dei soggetti legittimati a farlo.

Nonostante la lettera della legge rinvii genericamente alla "pubblica autorità" e nella Relazione al codice civile si sia evidenziata l'esigenza di un'azione concertata tra i vari soggetti, nella prassi l'allontanamento del minore è stato un procedimento che ha visto come attori principali ed esclusivi gli assistenti sociali. L'applicazione concreta della norma ha chiarito che lo stato di *abbandono* cui si fa riferimento non è lo stato di abbandono di cui agli artt. 2 e 4 della legge n. 183 del 1984, quale presupposto dell'adozione. Qui lo *stato di abbandono va inteso come situazione di fatto connotata dall'urgenza e dalla transitorietà*. In questo senso un coordinamento importante è quello con l'art. 9 della legge n. 183 del 1984 (E' significativo rilevare che nel 2007 la Corte di cassazione nella decisione n. 17648 ha preso posizione al riguardo affermando che *"l'art. 403 c.c. non può ritenersi abrogato implicitamente dagli artt. 2 e 4 della legge n. 184 del 1983 poiché esso attiene ad interventi urgenti da*

---

<sup>1</sup> L'art. 403 c.c., nel testo in vigore, così recita: "Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere alla educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione".

assumere nella fase precedente all'affidamento familiare, ma va coordinato con l'art. 9 della medesima legge”).

In questo senso deve essere sottolineato che l'art. 403 c.c., rispetto allo stato di abbandono di cui agli artt. 2 e 3 della legge sulle adozioni, individua un *abbandono di fatto connotato dall'elemento della necessità ed urgenza*, quale situazione prodromica all'affidamento. In questo si individua l'elemento comune **all'art. 9 della legge sull'adozione, il quale tuttavia riguarda il caso del minore esclusivamente abbandonato di fatto ma non allontanato, come invece è stato inteso lo strumento dell'art. 403 c.c.**

3. Come si è detto, l'art. 403 c.c., pur in mancanza di un testuale riferimento, ha trovato per lo più applicazione alle (sole) ipotesi di allontanamento del minore dalla famiglia di origine e di collocamento “*in luogo sicuro*” nei casi tassativamente previsti ovvero nei casi di minore abbandonato o allevato in locali insalubri o pericolosi oppure da persone incapaci a provvedere alla sua educazione *per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi*.

Anche la formula generica della “pubblica autorità”, come già chiarito, nonostante già nella Relazione al codice civile si chiedesse un intervento di concerto delle varie autorità, è stata invece interpretata restrittivamente, limitandosi gli interventi operativi agli assistenti sociali.

La delicatezza dell'intervento e soprattutto il crescente rilievo attribuito al diritto del minore a crescere nella famiglia di origine hanno ancor più limitato la portata applicativa della norma, rendendola residuale, come è testimoniato da una serie di decisioni della Corte di Cassazione nelle quali si evidenzia il carattere *eccezionale* dell'intervento.

E' da segnalare un caso in cui interventi avventati e privi di fondamento hanno portato ad una responsabilità del Comune per il fatto colposo degli assistenti sociali che avevano allontanato una minore per sospette molestie sessuali per opera del padre, molestie in realtà mai avvenute, come successivamente accertato (*Cass. 16 ottobre 2015, n. 20928, decisione in cui si evidenzia, tra l'altro, la necessità di fare una segnalazione all'autorità giudiziaria al fine dell'avvio delle opportune indagini*).

La criticità dell'applicazione dell'art. 403 c.c. ha portato non solo la giurisprudenza ma anche gli stessi operatori sociali a ritenere la misura dell'allontanamento dalla famiglia di origine un intervento di natura eccezionale. L'eccezionalità dell'intervento ex art. 403 c.c. è stata infatti sottolineata dallo stesso Ordine degli assistenti sociali nel documento del 24 giugno 2010 “Linee guida per la regolazione dei processi di sostegno e allontanamento del minore”.

Inoltre la residualità della norma è stata enfatizzata dal rilievo sempre più incisivo del diritto del minore a crescere nella propria famiglia, diritto che ha portato altresì a ritenere lo stesso strumento dell'adozione un'*extrema ratio* (Cassazione civile, sez. I, 17/05/2017, n. 12393: "Non è adottabile il minore se non è stata assicurata l'assunzione preventiva di tutte le misure volte a favorire il suo ricongiungimento con i genitori biologici e la tutela del suo superiore interesse a crescere in seno alla propria famiglia di origine. La dichiarazione dello stato di adottabilità è legittima soltanto nel caso in cui sia impossibile prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare. Spetta al giudice del merito verificare se possa essere fornito utilmente un intervento di sostegno volto a rimuovere le situazioni di difficoltà o disagio familiare").

4. La proposta in esame si colloca nel solco della interpretazione e dell'applicazione ai casi di ***allontanamento del minore dalla famiglia di origine*** ed ha il merito di proporre soluzioni che valgono a rafforzare il diritto del minore a crescere nella propria famiglia, come il collocamento prioritario presso i parenti entro il quarto grado e la necessità di dare notizia entro 24 ore al procuratore presso il tribunale dei minorenni. Tuttavia, nella sua formulazione rimane ancora troppo generica, con riferimento sia agli attori coinvolti sia ai presupposti oggettivi. Si formulano di seguito alcune proposte migliorative.

5. ***Attori coinvolti nel procedimento***: il termine *pubblica autorità* è troppo generico. Potrebbe al riguardo utilizzarsi la formula dell'art. 9 della legge n. 183 del 1984, secondo la quale i soggetti che possono attivare il procedimento sono "i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità".

Inoltre, vale evidenziare che in un documento del Ministero della giustizia, Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, riguardante l'art. 9 della legge sulle adozioni, si è affermato che "*sarebbe anzitutto necessario, come in alcune realtà hanno già fatto attraverso protocolli e convenzioni, individuare una rete di scambio di informazioni sugli esiti di ciascun controllo*". La rete di scambio di informazioni dovrebbe evitare che questo strumento sia male applicato e soprattutto che la responsabilità vada, come è finora avvenuto, in capo ad operatori, i quali spesso non hanno le competenze necessarie per intervenire. Inoltre uno scambio di informazioni , per esempio tra Carabinieri e Giudici tutelari , consentirebbe di tener conto di denunce e segnalazioni pregresse in ordine ad atti di violenza domestica o di degrado all'interno delle famiglie.

**Il termine *organi di protezione dell'infanzia*** è anch'esso troppo

generico e dovrebbe essere riempito attraverso il rinvio ad associazioni a tutela dell'infanzia, associazioni di volontariato, consulenti psicologici, etc. ( Rinvio qui a quanto già affermato dalla Presidente Cavallo in sede di audizione).

**5.1. Stato di abbandono :** andrebbe evidenziato che esso potrebbe essere *accertato* anche previa indagine preliminare o segnalazione ex art. 9 della legge n. 183 del 1984. Da qui il coordinamento con la legge sull'adozione.

**Quanto all'ipotesi del minore straniero non accompagnato,** occorrerebbe un espresso rinvio alla legge n. 47 del 2017.

**Quanto infine al riferimento al “luogo sicuro”** in cui collocare transitoriamente il minore, anche qui occorre fugare ogni dubbio ed evitare - come è già successo- che il minore venga collocato presso il Sindaco. E' necessario esplicitare che il minore deve essere collocato presso le case- famiglia accreditate nel Comune di appartenenza o presso tutori volontari, previsti dall'art. 11 della Legge n. 47 del 2017. Qui si pone il problema generale della necessaria qualificazione delle case famiglia e dell'esigenza di ridurre al massimo la permanenza del minore presso queste strutture anche al fine di evitare fenomeni di illecite locupletazioni .

Al fine di non sovrapporre le discipline esistenti e di procedere al necessario coordinamento delle stesse andrebbero chiarite le varie tipologie di abbandono:

- **allontanamento del minore** dalla propria famiglia di origine;
- **abbandono materiale** con rinvio all'art. 9 della legge n. 183 del 1984;
- **abbandono del minore straniero** non accompagnato con rinvio alla nuova legge n. 47 del 2017.

*Per accedere al testo della proposta di legge*

*<https://parlamento17.openpolis.it/atto/documento/id/394369>*