



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Sezione: **Situazioni giuridiche soggettive** – Vita privata e familiare – Vita privata come intimità – *Adottabilità e conservazione del legame tra bambini e genitori*

Titolo: *Adozione di minori e diritto di crescere nella propria famiglia*

Autore: **STEFANIA STEFANELLI**

Sentenza di riferimento: Corte eur. dir. uomo, *Zhou c. Italia*, sentenza 2 giugno 2014, II sezione (ric. n. 33773/11); *Akinnibosun c. Italia*, sentenza 16 luglio 2015, IV sezione (ricorso n. 9056/14); *S.H. c. Italia*, sentenza 13 ottobre 2015, IV sezione (ricorso n. 52557/14); *Soares de Melo c. Portogallo*, sentenza 16 febbraio 2016, IV sezione (ricorso n. 72850/14);
Cassazione civ., sentenza 18 dicembre 2015, n. 25527, I sezione; sentenza 14 aprile 2016, n. 7391, I sezione.

**Parametro
convenzionale:** Art. 8 CEDU

Parole chiave: Diritto al rispetto della vita privata e familiare, adottabilità, stato di abbandono, conservazione dei rapporti con la famiglia di origine.

1. *Le decisioni.* Tutte riferite alla dichiarazione di adottabilità ed all'allontanamento del minore dalla propria famiglia di origine, le decisioni in commento si incentrano sull'accertata violazione delle obbligazioni negative e positive di cui l'art. 8 CEDU grava gli Stati a protezione dell'interesse superiore del minore, inteso nella sua accezione relazionale come diritto a conservare il rapporto in atto con i propri genitori e coi parenti, salvo che ciò comporti un rischio alla salute psico-fisica del bambino o alla sua equilibrata crescita. Deriva che l'astratta possibilità che al minore siano offerte condizioni di vita migliori da parte di famiglia diversa dalla propria non giustifica la recisione del legame familiare, mentre impone agli Stati di attivarsi per consentire ai genitori di garantire ai figli



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

un contesto più favorevole alla loro educazione. Dal precetto la Corte deriva l'obbligo delle istituzioni statali di astenersi, fuori da tali condizioni, dall'impedire l'ordinario svolgersi della vita familiare, disponendo (*Zhou c. Italia*) l'allontanamento del minore e la sua collocazione presso altra famiglia o ente, ma anche quello di porre in atto misure concrete per conservare o ricostruire la relazione genitori-figli, che realizza il diritto degli adulti ad esercitare la responsabilità da generazione in funzione, comunque, della protezione del soggetto debole e massimamente bisognoso di tutela che è il minore. In questi termini, costituisce indebita ingerenza nel diritto alla vita privata e familiare della madre, l'affidamento temporaneo e la dichiarazione di adottabilità del figlio di donna che versava in condizioni di indigenza ma conservava un ruolo genitoriale attivo e positivo, per non aver ottemperato all'obbligo di mettere in atto iniziative concrete più incisive al fine di garantire l'interesse del minore, potendosi invece pronunciare l'adozione in casi particolari *ex art. 44 lett. d) l. n. 183/1984*, che avrebbe conservato i rapporti giuridici ed affettivi con la famiglia biologica assicurando al contempo la formalizzazione dell'affettività consolidatasi con gli affidatari. L'adozione piena o parentale, che rescinde ogni rapporto con la famiglia di origine, si giustifica infatti unicamente quando i genitori si siano dimostrati «particolarmente indegni, o quando sia giustificata da un'esigenza primordiale attinente all'interesse superiore del minore».

Analogamente (*Akinnibosun c. Italia*) viola il precetto convenzionale la sentenza di adozione della bambina di nazionalità nigeriana, giunta in Italia col padre richiedente protezione per motivi umanitari, detenuto per l'accusa di associazione per delinquere finalizzata al traffico di clandestini e quindi assolto, il quale aveva ripetutamente cercato di frequentare la figlia, anche durante la custodia cautelare e si era opposto alla dichiarazione di adottabilità adducendo la propria capacità genitoriale. La decisione rileva che l'interruzione del rapporto filiale conseguiva all'ingiusto arresto del genitore e non manca di sottolineare un pregiudizio culturale nei confronti dell'uomo che, uscito dal carcere, aveva rifiutato di prendere in considerazione soluzioni diverse dal ricongiungimento con la bambina (§73), evidenziando soprattutto che non era stata svolta alcuna perizia psicologica sulla capacità del ricorrente di esercitare il proprio ruolo di genitore, né era stato accertato alcun deficit affettivo della bambina, né il suo stato di salute preoccupante o uno squilibrio psichico del padre, ma la decisione era stata assunta esclusivamente sulla base dei rapporti dei servizi sociali,



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

che avevano osservato unicamente l'arrivo in Italia ed un incontro tra padre e figlia dopo la scarcerazione, senza aver tentato qualsiasi percorso di riavvicinamento.

Il giudizio è sostanzialmente coincidente (*S.H. c. Italia*) rispetto all'allontanamento dalla madre, malata di depressione ed in terapia, dei tre figli minori disposto in contrasto con l'accertamento dell'adesione agli interventi proposti per migliorare il rapporto familiare e con la proposta del perito incaricato dal tribunale di «mantenere l'affidamento dei bambini all'istituto, predisporre un percorso di riavvicinamento tra i genitori e i figli e intensificare gli incontri». Oltre al legame col genitore, era stato pregiudicato anche quello tra i minori, affidati ciascuno ad una famiglia diversa, nonostante la madre avesse domandato la revoca dell'adottabilità dimostrando il miglioramento delle proprie condizioni di salute.

La Corte, osservando che i bambini non erano stati esposti né a violenza né ad abusi, ed in adesione alle proposte di sostegno avanzate dal consulente tecnico, «dubita dell'adeguatezza dell'intervento scelto e ritiene che le autorità nazionali non abbiano fatto abbastanza per salvaguardare il legame madre-figli, e osserva che, in effetti, erano praticabili altre soluzioni, come quelle suggerite dal perito, e in particolare la realizzazione di un'assistenza sociale mirata, di natura tale da permettere di superare le difficoltà legate allo stato di salute della ricorrente, preservando il legame familiare assicurando comunque la protezione dell'interesse supremo dei minori». Come in ciascuno dei precedenti giudicati, è fermamente ribadito il principio per cui «il fatto che un minore possa essere accolto in un contesto più favorevole alla sua educazione non può di per sé giustificare che egli venga sottratto alle cure dei suoi genitori biologici; una tale ingerenza nel diritto dei genitori, sulla base dell'articolo 8 CEDU, di godere di una vita familiare con il loro figlio deve altresì rivelarsi "necessaria" a causa di altre circostanze».

Il caso più recente (*Soares de Melo c. Portogallo*) stigmatizza la decisione di avviare all'adozione i sette figli minori di una donna, allontanati a causa della sua incapacità di offrire loro condizioni materiali di vita adeguate, ed ai quali era stato impedito qualsiasi incontro con la madre, essendosi le autorità nazionali limitate a consigliare alla donna la sterilizzazione per evitare nuove nascite, ed a valutare il rifiuto della donna come prova della sua incapacità genitoriale.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Precedenti

Corte eur. dir. uomo, *Y C. contro Regno Unito*, sentenza del 13 marzo 2012 (ric. n. 4547/10)

Corte eur. dir. uomo, *K. T. contro Finlandia*, G.C., sentenza del 12 luglio 2001 (ric. n. 25702/94)

Corte eur. dir. uomo, *P.C. e S. contro Regno Unito*, sentenza del 16 luglio 2002 (ric. n. 56547/00)

Corte eur. dir. uomo, *Haase contro Germania*, sentenza dell'8 aprile 2004 (ric. n. 11057/02)

Corte eur. dir. uomo, *C.A.B. contro Spagna*, sentenza del 10 aprile 2012 (ric. n. 59819/08)

Corte eur. dir. uomo, *Pontes contro Portogallo*, sentenza del 10 aprile 2012 (ric. n. 19554/09)

Corte eur. dir. uomo, *Wallove e Walla c. Repubblica Ceca*, sentenza del 26 ottobre 2006 (ric. n. 23848/04)

Profili di diritto interno

Voci critiche leggono nei richiamati giudizi una impostazione che, in quanto incentrata sul carattere relazionale del diritto alla vita privata e familiare, «si pone soprattutto dal punto di vista dei genitori», limita a «indicazioni astratte, generiche, poco individualizzate e circostanziate» la proclamata protezione dell'interesse superiore del minore, in ragione di un giudizio a posteriori che non può coincidere con quello demandato ai giudici minorili. In conclusione, secondo detta interpretazione, «il pregiudizio che secondo la giurisprudenza della Corte giustifica il protrarsi dell'allontanamento è palesemente molto più grave di quello ritenuto sufficiente in Italia secondo la prassi delle autorità giudiziarie e dei servizi sociali» (L. Lenti).

L'opinione non è pienamente condivisibile, posta la sostanziale coincidenza del quadro assiologico cui rispondono da un lato l'art. 8 della Convenzione e dall'altro l'art. 30 Cost., attuato dall'art. 1 l. adozione e dall'art. 317 bis c.c., co. 1 c.c. novellato, quale diritto di crescere nella propria famiglia, consolidando i legami familiari affettivi che contribuiscono in modo determinante ad un equilibrato sviluppo della personalità del bambino, che devono essere mantenuti anche nell'eventuale crisi



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

della coppia genitoriale, ex art. 337 ter c.c.. L'adozione parentale si giustifica in termini eccezionali, in ragione della necessità di sollevare il bambino da una condizione di abbandono morale oltre che materiale, che può conseguire al fatto che, per abbandono non protetto, parto in anonimato o mancato riconoscimento lo *status filii* non è stato costituito verso nessuno dei genitori, ovvero può realizzarsi quando il minore possiede un'ascendenza giuridica verso uno o entrambi gli autori della procreazione ma sia accertato, ai sensi degli artt. 8 e 15 novellato, l. n. 184/1983, che il minore è privo «di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio».

La giurisprudenza di legittimità ha ribadito anche negli ultimi mesi la costante interpretazione delle norme nel senso indicato dalla Corte Edu, giungendo (Cass. 7391/2016) ad esplicitare il riferimento al precedente di Strasburgo in termini inequivocabili, con riferimento all'obbligo statale di «assicurare che le proprie autorità giudiziarie e amministrative adottino preventivamente tutte le misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento tra genitori biologici e figli e a tutelare il superiore interesse di questi ultimi, evitando per quanto possibile l'adozione». Le eventuali difficoltà economiche delle famiglie non integrano dunque, di per sé, l'abbandono del minore, ma impongono al Tribunale di segnalare ai servizi sociali territoriali, a norma dell'art. 79 bis, l'esigenza di approntare gli interventi di sostegno atti a consentire ai genitori di adempiere al proprio insostituibile ruolo di protezione dei propri figli, a garanzia del «diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico».

La dichiarazione di adottabilità, secondo l'apprezzamento delle Corti, è giustificabile solo quando, oltre a perseguire lo scopo dettato dalla legge, è strettamente necessaria a protezione di un bisogno sociale primario, e proporzionata all'obiettivo cui si dirige.

La vicenda oggetto della censura di legittimità coincide con quella esaminata dalla Corte EDU, nel caso *S.H. c. Italia*, non avendo i giudici di merito tenuto nel minimo conto la consulenza tecnica che dimostrava «la seria disponibilità delle figure parentali a prestare assistenza materiale e morale al minore», e l'analogia è ancor più incisiva in altra recentissima pronuncia (Cass. 7391/2016) riferita



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

all'allontanamento di una bambina dal padre, affetto da psicosi schizofrenica cronica, sebbene non risultassero episodi di violenza fisica o verbale ed anzi esistesse un «buon legame affettivo», dichiarazione di adottabilità fondata apoditticamente sull'aver giudicato il padre «persona non "stabile" e, quindi, inadeguata, in modo irrecuperabile, all'accudimento della figlia». Anche in questa vicenda, tanto il consulente tecnico nominato dal tribunale che il medico curante il padre avevano «suggerito un affidamento temporaneo etero-familiare, con possibilità di contatti costanti e regolari con il padre», ma il giudice si era limitato a censurarne l'astratta impraticabilità, «in considerazione della difficoltà di trovare una famiglia disponibile ad accogliere la bambina e del fatto che non sarebbe possibile fissare la durata di tale affidamento, che si trasformerebbe in una adozione mascherata, ne' avere garanzie circa la disponibilità del padre di collaborare con la famiglia affidataria, con i Servizi sociali e con il DSM». La Corte è cruda nello stigmatizzare tale «giudizio sommario, sganciato da dati fattuali dimostrativi, in concreto, della inidoneità a svolgere con piena consapevolezza i propri compiti di genitore, ad assumere le proprie responsabilità e ad offrire al minore le necessarie cure materiali, il calore affettivo e l'aiuto psicologico indispensabili per una crescita psico-fisica sana ed equilibrata». Non dissimula la Corte – opportunamente – il severo giudizio di condanna dello «scarso impegno nel mantenimento del fondamentale legame padre-figlia che, con la misura estrema della dichiarazione di adottabilità, si è preferito interrompere in modo definitivo, anziché porre in campo tutte le misure di sostegno utili a ripristinare il proficuo esercizio della funzione genitoriale».

Se, dunque, una prassi in tal senso è diffusa presso alcuni uffici giudiziari italiani, di prassi illegittima si tratta, da stigmatizzare in quanto contraria all'impianto della disciplina di settore che non manca di approntare, tra le misure di sostegno alla funzione genitoriale «talora necessarie ai fini del riacquisto della capacità genitoriale, che in alcuni periodi della vita può essere perduta o ridotta, e della tutela del prioritario interesse del minore a conservare o ripristinare la relazione con il genitore biologico», gli istituti dell'affidamento temporaneo familiare e, in conseguenza della necessità di rivestire di garanzie giuridiche i legami affettivi consolidatisi con il suo protrarsi, dell'adozione genitoriale ex art. 44 lett. d), cui la Corte EDU allude, qualificandola in termini di adozione semplice.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

La l. n. 184/1983 si dirige, infatti, alla primaria garanzia del diritto del minore a crescere nella propria famiglia prevedendo, oltre agli interventi a carico della fiscalità generale, strumenti dedicati alle condizioni di temporanea difficoltà dei genitori, tra i quali l'affidamento temporaneo familiare o comunitario si segnala in quanto idoneo a sostenere le esigenze dei bambini senza risolvere il rapporto giuridico ed affettivo con la propria famiglia, durante il percorso di recupero della genitorialità. Nel giudizio prognostico affidato al Tribunale per i minorenni, è dunque la scelta degli affidatari e la direzione delle misure concretamente funzionali a conservare o ristabilire il legame familiare. Neppure è di ostacolo l'eventuale prospettiva di un prolungamento dell'affidamento, che, al contrario, fonda le misure di valorizzazione dell'affettività introdotte con l. 19 ottobre 2015, n. 173, in ragione della quale del significativo, stabile e duraturo rapporto consolidatosi con la famiglia affidataria, deve tenersi conto dando precedenza agli affidatari nell'eventualità che si debba constatare, in conseguenza del fallimento dei tentativi, l'abbandono e pronunciare l'adozione genitoriale, ovvero quella in casi particolari ai sensi del novellato art. 44 lett. a), per il bambino orfano di entrambi i genitori, ma anche – in via interpretativa, attraverso la valorizzazione dell'impossibilità di affidamento preadottivo in funzione della tutela dell'interesse del minore – ai sensi della lett. d), sempre che sussista il consenso dei genitori esercenti la responsabilità.

Riferimenti bibliografici

L. Lenti, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, p. 148 ss.

S. Stefanelli, *Famiglia biologica e tutela dell'affettività in Italia e in Europa*, in *Diritto e processo*, 2015, p. 53 ss. www.dirittoeprocesso.eu

A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, nel *Trattato di diritto civile* dir. da R. Sacco, Torino, 2015, p. 234 ss.

(08.06.2016)