

Tribunale Abruzzo L'Aquila 29/2/2008; Pres. Manera G.

Fatto e Diritto

Con decreto in data 26.4.2002 questo Tribunale disponeva l'affidamento dei minori C. L., S., M. e M. al Servizio Sociale del Comune di Avezzano per il disagio da loro vissuto per dover assistere alle continue liti ed ai maltrattamenti del C. ai danni della moglie. Con relazione del 23.5.2005 il Consultorio Familiare di Avezzano riferiva che i coniugi C.-S. (che avevano aderito ad un piano di lavoro che prevedeva incontri di coppia finalizzati ad affrontare le difficoltà relazionali) dopo due incontri interruppero tali colloqui perché il C., a suo dire, per l'attività di autotrasportatore nelle Regioni del Nord Italia era assente da casa per intere settimane, mentre la S. mantenne il contatto coi Servizi, ma in maniera discontinua; che il Consultorio continuò ad occuparsi del nucleo familiare per trovare un sostegno alla genitorialità della S. (che evidenziava carenze accuditive) nelle risorse parentali (i genitori della S., interpellati, dichiaravano di voler costruire un piccolo appartamento, attiguo alla loro abitazione, per accogliere R. e la sua famiglia, che abitava in un quartiere molto distante in una casa di proprietà del C.); che la S. aveva accettato di fare dei colloqui con la psicologa, ma poi li interrompeva improvvisamente senza dare alcuna spiegazione; che gli operatori, nel riprendere i contatti con R. e con i familiari, avevano rilevato l'assenza di cambiamenti significativi nelle capacità organizzative ed accuditive della donna; che i nonni materni avevano costruito l'appartamento per la figlia, ma una denuncia per abusivismo aveva bloccato i lavori ed inoltre la madre della S. non si era rivelata una risorsa significativa; che il rapporto tra R. ed i figli si era deteriorato, nel senso che i bambini (L. di cinque anni, S. di due e mezzo e M. di due mesi) apparivano trascurati sia dal punto di vista igienico che educativo (L., che frequentava la scuola materna, era un bambino intelligente, come riferito dalle insegnanti, ma privo di continuità, di concentrazione e di attenzione; era aggressivo ed iperattivo, triste con tendenza all'isolamento e veniva evitato dai compagni a causa del cattivo odore che emanava; S., come riferito dalla pediatra, era molto irrequieta, aveva difficoltà a stare ferma e composta e, come i fratelli, era molto trascurata nell'igiene); che gli operatori avevano appreso che la S. frequentava tale T. C., di cinquantadue anni, pensionato, presentato a persone diverse o come "marito" o come "padre di M." o come "datore di lavoro".

Con relazione del 27.3.2006 il Servizio Sociale del Comune di Avezzano riferiva che la situazione nel complesso appariva immutata rispetto a quanto precedentemente relazionato; che la S. era diffidente ed aveva un atteggiamento di chiusura nei confronti dei Servizi territoriali, al pari del marito, che aveva mostrato una totale mancanza di collaborazione con i Servizi e non si era mai presentato ai colloqui; che l'assistenza domiciliare era stata accettata ma solo a casa della madre della S. F. C., la quale ultima, pur detenendo l'accudimento dei tre nipoti, in realtà non percepiva la problematicità della situazione, sottovalutando e sminuendo i

fattori di rischio con atteggiamenti giustificativi e normalizzanti; che l'apparente collaborazione della sorella di R., S. M., dettata anche da una preoccupazione per la piccola S. (che presentava atteggiamenti di isolamento dall'ambiente esterno e disturbi del linguaggio, non riconosciuti dalla madre), non poteva essere fruttuosa perché volta a coprire e giustificare la sorella piuttosto che aiutarla a prendere consapevolezza della gravità della situazione e delle responsabilità genitoriali nei confronti dei minori; che la richiesta di sottoporre S. a visita specialistica presso la Neuropsichiatria Infantile (per una forma di lieve autismo) non aveva sortito effetti concreti.

Con informativa del 18.4.2006 (diretta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Avezzano; alla Procura Minorile dell'Aquila e, p.c., all'Ufficio minori della Questura di L'Aquila) il Commissariato di Pubblica Sicurezza di Avezzano denunciava la S. per maltrattamenti ai danni dei suoi tre figli (i testi P. R., G. D. e C. C. riferivano agli agenti che poco prima del loro arrivo avevano visto una donna malmenare un bimbo minore sbattendolo violentemente su una panchina, stratonare un altro bimbo di circa un anno e mezzo e prendere per i capelli una bimba dandole due schiaffi). Gli agenti operanti, constatate le precarie condizioni igieniche dei minori, facevano intervenire il personale dell'Ufficio minori. Con decreto in data 26.5.2006 questo Tribunale, rilevato il conflitto di interessi tra i genitori ed i minori e ritenuto che la situazione familiare, in assenza d'un pronto ravvedimento dei genitori (mostratisi insensibili ai richiami loro rivolti dai Servizi per far cessare la loro condotta pregiudizievole) imponeva interventi incisivi (compreso l'allontanamento dei minori dalla famiglia), nominava curatore speciale ai minori l'Avv. Clorinda Delli Paoli. Con informativa del 3.10.2007 (diretta alla stessa Procura, ai Carabinieri di Avezzano e alla Questura dell'Aquila) lo stesso Commissariato denunciava la S. per maltrattamenti e abbandono continuativo ed aggravato dei figli ed il C. per concorso continuato nel reato di maltrattamenti, riferendo che il 17.8.2007 personale dipendente, a seguito di segnalazione anonima al 113, si recava in via (omissis), 4 di Avezzano ed accertavano la veridicità della segnalazione, nel senso che constatavano che nel cortiletto antistante l'abitazione (e chiuso tramite lucchetto apposto alla serratura del cancello d'ingresso) vi erano quattro bambini da soli ed in precarie condizioni igienico-sanitarie; che nel predetto cortiletto v'era ammassata una notevole quantità di oggetti e masserizie potenzialmente pericolose per l'incolumità dei bimbi (come meglio descritto nell'annotazione di servizio); che i bimbi (come dichiarato dal più grande) erano L., S., M. e M. (rispettivamente di anni otto, cinque, due e uno) e L. dichiarava che il padre era al lavoro e la madre era andata a fare la spesa in centro, fornendo la sua utenza cellulare; che, contattata tramite tale utenza, poco dopo giungeva la donna, che veniva identificata per S. R.; che il tempo in cui i bimbi erano stati lasciati soli si quantificava in almeno quarantacinque minuti, per quanto constatato dal personale operante; che il 15 e 28 settembre 2007 veniva escussa a s.i. A. I., la quale riferiva che il 6.9.2007 alle 14,30 (giornata molto calda) aveva notato la S. uscire dal Motel Belvedere con dei pacchetti di

patatine e recarsi presso la propria autovettura Fiat Uno, nell'interno della quale, chiusi a chiave ed in precarie condizioni igienico-abitative, vi erano i quattro figli; che il 26.9.2007, alle ore 14,30, veniva effettuato un servizio di appostamento presso l'abitazione di via Tiepolo, n. 4 riscontrando che alle 15,20 entrava in tale abitazione C. M., che andava via alle 16,10; che alle ore 16,15 i tre minori più grandi venivano notati da soli nel predetto cortiletto, mentre la S. assieme al figlio più piccolo scompariva alla vista degli operatori; che alle ore 16,45 il minore più grande apriva il lucchetto del cancello ed usciva, ma rientrava subito dopo alla vista dell'operatore e, a domanda, rispondeva che la madre stava riposando in casa assieme al figlio più piccolo (circostanza accertata mediante l'invio della volante sul posto); che subito dopo tale controllo la S. usciva dall'abitazione e cominciava ad inveire ad alta voce contro tutti i vicini (colpevoli, a suo dire, di avere chiamato la Polizia); che a seguito d'un sommario controllo effettuato all'interno dell'abitazione veniva accertata l'estrema situazione di degrado, di pericolosità (per la presenza di fili elettrici scoperti) e di gravi carenze igienico-sanitarie della stessa, come risultava dalle quattro foto allegate. Con relazione in data 16.1.2008 l'Assistente Sociale del Comune di Avezzano signora Ester Di Domenico riferiva che L. frequenta la terza elementare fino alle 16,30; che le insegnanti hanno detto che non conoscono il padre del bambino, che viene accompagnato a scuola dalla madre (la quale ha pochi rapporti con le madri degli altri scolari); che L. non sempre è in ordine e pulito e non sempre fa i compiti a casa; che S. e M. frequentano regolarmente la scuola materna; che le loro condizioni igieniche sono precarie e spesso hanno i capelli sporchi (ed a volte la bidella provvede ad una sommaria pulizia); che S. viene seguita da un'insegnante di sostegno per dodici ore settimanali e tre volte a settimana viene accompagnata alla Neuropsichiatria Infantile; che M. sta in casa, ma spesso viene affidato alla nonna materna F. C.; che, dopo il totale rifiuto della S. ad avere rapporti col Servizio Sociale comunale ed il rifiuto dell'assistenza domiciliare, nessuna Assistente sociale ha potuto seguire i minori a casa; che le indagini sono state espletate dal Consultorio Familiare per i maltrattamenti e gli abusi, ma dal maggio 2005 il nucleo è seguito dal Servizio Sociale del Comune; che il C. non si è mai presentato ai colloqui con il Servizio Sociale, ma una sola volta nel 2007 si è presentato assieme alla moglie con atteggiamento aggressivo minacciando ritorsioni dopo il noto episodio su cui stanno indagando le Forze dell'Ordine. Il 21.1.2008 il Sostituto Procuratore della Repubblica di Avezzano inviava a questo Tribunale copia degli atti e, in particolare, dell'ordinanza in data 11.1.2008 con la quale il GIP del Tribunale di Avezzano ha applicato a S. R. la misura cautelare dell'obbligo di presentazione al Commissariato di Pubblica Sicurezza di Avezzano, dalle ore 10 alle 11 dei giorni di lunedì, mercoledì e venerdì di ogni settimana ed a C. M. l'obbligo di presentarsi al predetto Commissariato la domenica di ogni settimana dalle 12 alle 13. Con relazione del 25.2.2008 l'Assistente Sociale del Comune di Avezzano signora Ester Di Domenico comunicava che il 22.2.2008 si era recata al Commissariato di Pubblica Sicurezza di

Avezzano, dove aveva incontrato la S. e, dopo un breve colloquio con la stessa, con l'ausilio della volante AZ1 (composta dall'Assistente Capo Andreozzi Aldo e dall'Assistente Di Brigida Enrico), si era recata a casa della predetta per verificare se le condizioni igienico-abitative fossero mutate rispetto a quelle constatate nel settembre 2007 dall'Ispettore Capo Amicucci Gianluca e dal Sovrintendente Capo Vernarelli Enzo del predetto Commissariato; che la S., in un evidente stato di ansia e di preoccupazione, all'arrivo nel suo domicilio aveva fatto subito notare che il piccolo spazio antistante la porta d'ingresso era stato pulito e che la notevole quantità di "giocattoli" depositati sul lato sinistro e coperti da un telo, erano stati messi lì in attesa di essere caricati per il macero, scusandosi per le condizioni della casa, che, a suo dire, era solita riordinare solo dopo avere accompagnato i bambini a scuola; che, appena entrati in casa, la S. li aveva condotti nella cucina, facendo notare che aveva acceso il camino e scusandosi ancora per i piatti non lavati; che le condizioni dell'abitazione erano proibitive, nel senso che la parte interna della struttura presentava segni di muffe diffuse, i muri erano scrostati, i fili elettrici scoperti, i pavimenti ricoperti di sporcizia appiccicosa e tutta la casa emanava odore di chiuso ed un tanfo insopportabile. Più in particolare: all'ingresso erano ammassate notevoli quantità di grandi buste nere (dalle quali emergevano stoffe, abiti e vestiti di bambino) e un televisore, sedie ed oggetti vari, che limitavano persino l'accesso alle stanze; nella camera da letto matrimoniale (dove la S., a suo dire, dorme con i figli) v'era un letto sul quale giacevano lenzuola e coperte sudice, mentre tutto il resto della stanza era pieno di poltrone, piccoli tavoli, oggetti di tutti i tipi accatastati e che impedivano l'accesso al letto e alla finestra; nelle stesse condizioni era la piccola camera con un letto a castello ed un letto singolo, dove dormivano il marito ed il primogenito L. "che non si stacca mai da lui": tale camera era priva di luce perché, a dire di R., "L. ha rotto la presa con un gioco e sto aspettando di farla sistemare"; il bagno era in condizioni igieniche pessime, in quanto il WC era incrostato di sporcizia e gli altri sanitari pieni di acqua, scrostati e probabilmente inutilizzabili; in cucina sul tavolo v'erano piatti sporchi, due padelle con i resti della cena, bottiglie vuote con residui di pomodori sedimentati, medicine ("sono calmanti naturali che mi ha dato il medico di famiglia.... perché sono un po' depressa e piango spesso"); il lavello era pieno di depositi di cibi di alcuni giorni e di stoviglie sporche; il fornello (presumibilmente di smalto) era nero e presentava incrostazioni di grasso e residui di cibo stratificati (che facevano ritenere che non fosse stato mai pulito); un divano ed una poltrona erano talmente sudici e grassi che la stoffa non solo non aveva più nulla del colore originale ma era talmente dura da somigliare ad una cotenna e nel camino bruciavano residui di pannolini dei bambini; che anche l'automobile della S., piena di giocattoli e coperte, era lurida ed emanava cattivo odore anche a distanza; che la S., dopo il sopralluogo a casa sua, aveva chiesto all'Assistente Sociale di visitare anche la casa della madre a Caruscino; che i genitori di R. si erano scusati per le condizioni di disordine della loro abitazione dovute ai lavori di tinteggiatura ed avevano espresso in modo irruento la loro opposizione all'allontanamento dei nipoti dalla famiglia

dicendo che potevano ristrutturare un piccolo appartamento adiacente a quello dell'altra figlia M. e sito al piano terra dell'appartamento da loro abitato; che la signora C. F. durante il colloquio aveva continuamente aggredito la figlia R. svalutando le sue capacità personali, di madre e di figlia paragonandola e contrapponendola alla sorella M. ed al fratello G.; che i nonni materni, alla domanda se fossero a conoscenza delle condizioni igieniche della casa dei nipoti, rispondevano evasivamente minimizzando l'oggettiva realtà delle stesse. Comunicati gli atti al Pubblico Ministero ed al curatore speciale, il Tribunale deliberava nella camera di consiglio del 29.2.2008 inaudita altera parte per l'estrema urgenza di provvedere a tutela dei minori.

Alla luce di tali risultanze processuali ritiene il Collegio di dover accogliere le richieste del curatore speciale di apertura della procedura di adottabilità e di ricovero dei minori in un'idonea struttura educativo-assistenziale.

Quanto all'apertura della procedura di adottabilità, va rilevato che tale richiesta è stata avanzata dal curatore speciale dei minori e non dal Pubblico Ministero in sede, che secondo alcuni sarebbe l'unico soggetto legittimato a farlo.

Osserva, al riguardo, questo Tribunale che è opinione largamente diffusa che, mentre l'art. 8 della legge 184 del 1983 consentiva espressamente al tribunale per i minorenni di aprire d'ufficio la procedura di adottabilità, invece tale possibilità sarebbe preclusa al giudice minorile a seguito dell'entrata in vigore il 1 luglio 2007 anche delle disposizioni processuali della legge 149 del 2001 (disposizioni processuali la cui vigenza ed efficacia era stata rinviata di anno in anno sino al 30 giugno 2007), in quanto dal nuovo testo del comma 1 dell'art. 8 è stato espunto l'inciso "anche d'ufficio"; l'art. 9 comma 2 della novella 149/2001 dispone che solo il Pubblico Ministero, assunte le necessarie informazioni, chiede (= deve chiedere) al tribunale (minorile), con ricorso motivato, di dichiarare l'adottabilità dei minori che risultano in situazioni di abbandono, specificandone i motivi e l'art. 10, comma 1, della legge 149 stabilisce che il presidente del Tribunale per i minorenni (o un giudice da lui delegato), ricevuto il ricorso di cui all'art. 9, comma 2, provvede all'immediata apertura del procedimento di adottabilità.

La soppressione della procedibilità di ufficio è stata valutata positivamente da alcuni perché troverebbe fondamento e conforto nei principi del giusto processo e della domanda, che rispetta la terzietà del giudice (ne procedat iudex ex officio,) (cfr. in tal senso, A. e M. Finocchiaro, Adozione e affidamento dei minori, Giuffrè, 2001, 67: "la modifica è da approvare in quanto attuativa del precetto costituzionale di cui al novellato art. 111 Cost., in tema di terzietà del giudice").

Ma una parte della dottrina ha esattamente rilevato in contrario: "Si è seguita la vasta corrente di pensiero che criticava fortemente l'officiosità dell'iniziativa sotto il profilo dell'incisione della terzietà del giudice, enfatizzata dal nuovo art. 111 Cost., e si è trascurato, invece, di considerare che la Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 prevede all'art.

8 che "l'autorità giudiziaria ha il potere, nei casi gravi determinati dalla legge nazionale, nei quali il benessere del bambino sia minacciato, di procedere d'ufficio". Che la situazione di abbandono minacci come nessun'altra il benessere del bambino è fuor di dubbio, ma si è inteso evidentemente privilegiare l'ossequio ai principi, piuttosto che la cura dell'interesse preminente in gioco. Oltre a ciò, la scelta solleva gravi problemi, tra i quali il maggiore riguarda la delicatissima responsabilità che viene affidata al Pubblico Ministero, unico detentore e vero arbitro dell'azione, il quale può astenersi dall'esercitarla senza dover rendere conto di ciò a nessuno, neanche al giudice, al contrario di quanto accade nel processo penale... E' grave che in ossequio al principio della domanda sia stata rimossa la possibilità per l'organo collegiale specializzato di attivare il processo d'ufficio e sia stato rimesso alla discrezionalità del magistrato monocratico l'impulso all'azione. E' grave ed allarmante che una volta ancora il diritto del minore sia stato subordinato a quello degli adulti: questo significa, infatti, aver fatto prevalere il principio della domanda, che non interessa certo il minore ed il suo bene" (così Gian Cristofaro Turri, *Profili procedurali del procedimento di adozione*, cit.; A. e M. Finocchiaro, *Adozione e affidamento dei minori*, cit., 71 per i quali il Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni è l'unico soggetto legittimato a chiedere la pronuncia dello stato di adottabilità). Altri hanno sostenuto che "l'adesione al principio della domanda (ne procedat iudex ex officio) non è aderente ed anzi stride fortemente contro la natura pubblicistica dell'interesse protetto (diritto del minore ad una propria idonea famiglia, capace di promuoverne il pieno sviluppo della personalità). Poiché in materia di adottabilità non sono in gioco interessi privati(stici), ma l'interesse ed il diritto assoluto ed inviolabile del minore al pieno sviluppo della personalità (artt. 3 e 2 Cost.), mentre la procedibilità d'ufficio si giustificava ed era imposta dal carattere pubblicistico dell'interesse protetto (che trascende interessi meramente privati ed investe interessi pubblici, quali il corretto esercizio delle funzioni parentali e il pieno sviluppo della personalità dei minori), invece la soppressione della procedibilità d'ufficio contrasta con la natura pubblicistica, assoluta ed inviolabile, del diritto del minore a crescere in una "propria" famiglia accogliente ed affettuosa, in grado di favorire e realizzare il pieno sviluppo della sua personalità. E', pertanto, illogico e contraddittorio condizionare l'attuazione pratica di tale diritto inviolabile all'iniziativa di una parte (sia pure pubblica) e trattare tali diritti pubblicistici alla stregua di diritti privati, per i quali soltanto può valere il principio dispositivo (o della domanda) espresso nelle note massime "ne procedat iudex ex officio; ne eat iudex extra vel ultra petita partium".

Il principio del giusto processo ha influenzato tale pericolosa scelta legislativa, che rischia di vanificare l'attuazione concreta del diritto inviolabile del minore ad una "propria" famiglia, anche perché la legge non appresta rimedi contro il possibile mancato (o ritardato) esercizio del potere-dovere del Pubblico Ministero di promuovere la procedura di adottabilità, il cui inizio è rimesso ad una valutazione discrezionale ed insindacabile del Pubblico Ministero,

esclusivo monopolista di tale azione" (così G. Manera, L'adozione e l'affidamento familiare nella dottrina e nella giurisprudenza, Franco Angeli, Milano 2004, 94). La tesi secondo la quale sarebbe preclusa al giudice minorile la possibilità di aprire d'ufficio la procedura di adottabilità poiché unico soggetto legittimato a chiedere l'apertura sarebbe il Pubblico Ministero esclusivo monopolista di tale azione conduce a risultati aberranti ed inaccettabili perché, come già rilevato, la legge non appresta rimedi contro il rifiuto o l'inerzia del Pubblico Ministero in materia, con conseguente, evidente pregiudizio del diritto inviolabile del minore a ricevere sempre ed in ogni caso un'adeguata educazione in un'idonea famiglia sostitutiva in caso di incapacità educativa della sua famiglia di origine o biologica. E' ovvio che il giudice che ritenga tali disposizioni illogiche ed irrazionali potrebbe sollevare d'ufficio una questione di illegittimità costituzionale delle stesse davanti alla Consulta. E', però, del pari noto che la Corte Costituzionale ha ripetutamente ammonito a non sollevare questioni di legittimità quando delle norme sospettate di illegittimità sia possibile fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata. Tale possibilità sembra sussistere nella specie, in quanto secondo alcuni gli artt. 8, 9 e 10 della novella 149/2001 (che hanno eliminato il potere del Tribunale per i Minorenni di aprire d'ufficio la procedura di adottabilità), devono essere coordinati con l'art. 8 della Convenzione europea di Strasburgo. Tale Convenzione (ratificata dall'Italia e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77) entrata in vigore il 19 aprile 2003, all'art. 8 sancisce espressamente che "l'autorità giudiziaria ha il potere, nei casi gravi determinati dalla legge nazionale, nei quali il benessere del bambino sia minacciato, di procedere d'ufficio". Ci si è chiesto perciò se, a seguito dell'entrata in vigore della citata Convenzione, l'art. 8 cit. abbia abrogato il divieto della procedibilità d'ufficio introdotto dalla novella 149/2001 e se le procedure di adottabilità e quelle ablativo - limitative della potestà possano essere aperte d'ufficio. La risposta a tale quesito sembra dover essere affermativa, poiché la lettera dell'art. 8 della citata Convenzione sembra riferirsi proprio a tali procedure, nelle quali è indubbio che il minore risente un grave pregiudizio al suo benessere psicofisico per la condotta abbandonica o gravemente pregiudizievole dei genitori. Né a impedire l'applicabilità ai predetti casi della disposizione in esame potrebbe valere il rilievo che la procedibilità d'ufficio sarebbe esclusa dalle disposizioni del nuovo testo dell'art. 8 della legge 184/83 e dall'art. 336 c.c., che avrebbero carattere speciale rispetto all'art. 8 della Convenzione de qua. E' agevole, invero, replicare che anche quest'ultima norma si occupa specificamente proprio della procedibilità d'ufficio nei predetti procedimenti a tutela dei minori. Occorre, poi, sottolineare che le disposizioni della Convenzione di Strasburgo (dopo l'approvazione della legge di ratifica e di esecuzione della Convenzione con legge 77 del 20

marzo 2003) hanno assunto nel nostro ordinamento piena efficacia di legge ordinaria, onde i loro rapporti con le altre norme dell'ordinamento sono sottoposti alla disciplina dell'art. 15 disposizioni preliminari al codice civile. Pertanto le norme della citata Convenzione, da un lato, abrogano le norme previgenti con esse incompatibili e, dall'altro, in quanto norme speciali in materia di tutela del minore, possono essere abrogate solo da norme successive ugualmente speciali perché disciplinanti la stessa materia.

Le considerazioni che precedono autorizzano la conclusione che il tribunale per i minorenni, nei casi di grave pregiudizio al benessere del minore, ha il potere di aprire di ufficio le procedure di adottabilità e quelle ablativo - limitative della potestà genitoriale. Ciò chiarito, va, però, evidenziato che nel caso in esame questo tribunale non ha aperto d'ufficio la procedura adozionale (facoltà di cui pur avrebbe potuto avvalersi), ma l'ha fatto in accoglimento di una specifica domanda avanzata in tal senso dal curatore speciale nominato ai minori da questo Tribunale con decreto del 26 maggio 2006. Osserva brevemente, al riguardo, questo Collegio che la Corte Costituzionale con sentenza n. 1/2002 ha riconosciuto al minore la qualità di vera parte processuale con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti e la conseguente necessità di essere assistito e rappresentato in giudizio da un curatore speciale in tutti i casi di conflitto anche potenziale tra l'interesse dei minori e quello dei genitori, come si verifica, appunto, specialmente nei procedimenti adozionali, nei quali v'è un conflitto immanente tra la posizione dei minori che versano in stato di abbandono (e che hanno il diritto assoluto ed inviolabile ad avere una "propria" famiglia affettuosa ed accogliente, anche diversa da quella biologica) e quella dei genitori (che hanno l'opposto interesse a provare di non aver abbandonato i figli e di non aver fatto loro mancare la dovuta assistenza materiale e morale). Orbene, sembra a questo Collegio che, se la nomina d'un curatore speciale ai minori per la loro rappresentanza in giudizio deve avere un senso ed una funzione, debba essere riconosciuta a tale soggetto ogni iniziativa a tutela dei minori, ivi compresa la facoltà di chiedere al giudice l'apertura della procedura di adottabilità. Ne consegue che, contrariamente all'opinione prevalente, il Pubblico Ministero non è l'unico ed esclusivo monopolista di tale azione. Tale conclusione consente non solo di rispettare i principi della domanda (e della terzietà del giudice) e del giusto processo, ma garantisce, soprattutto, una migliore tutela dei diritti inviolabili dei minori, che altrimenti spesso rimarrebbero inattuati nella pratica.

Va, pertanto, disposta, in accoglimento della domanda del curatore speciale, l'apertura della procedura di adottabilità dei minori C. L., S., M. e M., in quanto dagli atti emerge la configurabilità di un'evidente situazione di abbandono degli stessi. Nel caso di specie invero ricorrono vari sintomi di una grave privazione di assistenza morale e materiale, in quanto i minori hanno subito continui maltrattamenti da parte dei genitori (i

quali sono entrambi indagati per maltrattamenti continuati ed aggravati davanti al Tribunale di Avezzano ed è stata agli stessi applicata dal GIP la misura cautelare - peraltro scarsamente protettiva dei minori - dell'obbligo della presentazione per la firma davanti al locale Commissariato di Pubblica Sicurezza). Quanto a tali maltrattamenti, è appena il caso di rilevare che è pacifico in dottrina e giurisprudenza che anche i comportamenti commissivi integrano l'abbandono (cfr. Cass. 28 marzo 1987, n. 3038; Cass. 27 luglio 1989, n. 3526; Cass. 25 giugno 1990, n. 1231; Cass. 1 giugno 1994, n. 5325 ecc.). Altro sintomo rivelatore d'una grave trascuratezza dei figli è l'indicibile sporcizia nella quale essi erano costretti a vivere, in locali angusti, ingombri di masserizie varie e privi di spazi vitali per i figli, la cui igiene personale era carente al punto che i minori, per il fetore che emanavano, venivano evitati dai compagni (pure pacifico è che le precarie condizioni igieniche costituiscono abbandono: cfr. Cass. 8 novembre 1984, n. 5650; Cass. 19 luglio 1982, n. 4242; Cass. 22 giugno 1981, n. 4060; Cass. 19 luglio 1980, n. 4747). Indice, infine, d'un totale disinteresse del bene dei figli appare la condotta dei genitori che facevano vivere i bimbi in locali dove v'erano fili elettrici scoperti che mettevano in pericolo addirittura l'incolumità dei piccoli. E' appena il caso di notare che i genitori dei minori sono rimasti per tutto questo tempo del tutto insensibili ai bisogni più impellenti dei figli e sordi a qualsiasi richiamo nonostante l'espresso preannuncio di adozione di drastici provvedimenti limitativi dei loro poteri contenuto nel decreto del 26.2.2006. Va, perciò, disposto l'allontanamento dei minori dalla loro abitazione ed il ricovero urgente in un'idonea Casa Famiglia.

Ritiene il Collegio di dover provvedere in tal senso, in via cautelare ed urgente (nelle more di ulteriori accertamenti), a norma degli artt. 10 della legge 184/83 e 336 ult. comma c.c., per impedire che i bimbi continuino a vivere nelle condizioni igieniche proibitive e disumane sopra evidenziate.

L'urgenza è in re ipsa (nonostante tale situazione di degrado duri da tempo), perché la protrazione delle condizioni di miseria, sporcizia, pericolosità (ripetesi che i minori sono esposti a continui pericoli per la loro incolumità per la presenza nell'abitazione di fili elettrici scoperti), di abbandono e di maltrattamenti subiti dai bimbi rende sempre più grave ed intollerabile ad ogni minuto che passa il pregiudizio patito dai minori, sicché si impone urgentemente l'interruzione o cessazione delle sofferenze fisiche e morali patite dai bambini, che hanno già evidenziato i gravi disturbi (iperattività, aggressività, tristezza, tendenza all'isolamento, ecc.) sopra descritti.

P. Q. M.

visti gli artt. 330-336 ult. comma c.c.; 10 della legge 184/83 e succ. mod.;
sentiti il P.M.M. ed il curatore speciale dei minori;

D I S P O N E

l'apertura della procedura di adottabilità dei minori C. L., S., M. e M.;

D I S P O N E

altresì, il ricovero dei predetti minori nella Casa Famiglia "Immacolata Concezione" di San Gregorio (AQ), con retta a carico del Comune di Avezzano e con divieto di consegna degli stessi a chiunque senza preventiva autorizzazione scritta di questo Tribunale.

A U T O R I Z Z A

i genitori a visitare i figli solo all'interno della Casa Famiglia, nei giorni e con l'osservanza delle modalità stabilite.

D E L E G A

per l'esecuzione l'Ispettore Capo Amicucci Gianluca del Commissariato di Pubblica Sicurezza di Avezzano (con facoltà di subdelega), che si avvarrà della collaborazione dell'Assistente Sociale signora Ester Di Domenico.
Dichiara il presente decreto immediatamente esecutivo.
Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Il "nuovo" procedimento di adottabilità, la nomina del curatore, e altre questioni (Trib. min. L'Aquila, 29/2/2008) - L. Fadiga

Trib. min. L'Aquila, 29 febbraio 2008, Pres. rel. Manera

Procedimento *de potestate* - Conflitto di interessi non patrimoniali - Curatore speciale del minore - Necessità - Nomina

Massima
Nel corso del procedimento per la decadenza o la limitazione della potestà previsto dagli artt. 330-333 e 336 cod. civ. il tribunale per i minorenni può nominare d'ufficio al minore un curatore speciale quando i genitori si mostrino insensibili ai richiami dei servizi e perseverino nella loro condotta pregiudizievole al figlio, ponendo così in essere un conflitto di interessi col figlio minore.

Procedimento di adottabilità - Apertura d'ufficio - Sussistenza - Ricorso del PMM - Non necessario - Richiesta del curatore speciale - Sufficienza

Il potere del giudice di aprire d'ufficio il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità non è venuto meno a seguito delle modifiche processuali introdotte con la legge 149/2001.

Il curatore speciale del minore nominato nel corso di un procedimento per la limitazione della potestà genitoriale è legittimato a chiedere in nome e per conto del minore l'apertura del procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità.

IL "NUOVO" PROCEDIMENTO DI ADOTTABILITA', LA NOMINA DEL CURATORE, E ALTRE QUESTIONI

1. Il caso concreto

Tre fratellini (Luigi, 5 anni; Susanna, due anni e mezzo; Manuel, due mesi appena) sono in una situazione di grave disagio a causa delle continue liti fra i genitori e degli episodi di violenza domestica a cui devono assistere. Interviene d'ufficio il tribunale per i minorenni, che con decreto del 26 aprile 2005 ne dispone l'affidamento al servizio sociale del Comune, senza peraltro allontanarli dalla famiglia. Della situazione familiare si era già da tempo occupato il Consultorio familiare, senza successo per la mancata collaborazione dei coniugi. Un anno dopo il servizio sociale affidatario riferisce che la situazione non è mutata in meglio, mentre nessun valido aiuto si può sperare dai parenti (nonna e zia materna). Nello stesso tempo il Commissariato di P.S. denuncia per maltrattamenti la madre, sorpresa per via a malmenare e percuotere con violenza i figli. A questo punto con decreto del 26 maggio 2006 il t.m., "rilevato il conflitto di interessi tra i genitori ed i minori", nomina d'ufficio a questi ultimi un curatore speciale in persona di un avvocato legalmente esercente). Passa ancora un anno e mezzo, ed il 3 ottobre 2007 un'ulteriore denuncia contro la madre per maltrattamenti ma anche per abbandono di minori viene sporta dal Commissariato di PS. Da canto suo il servizio sociale affidatario riferisce il 16.1.2008 ed il 25.2.2008 ulteriormente sulla situazione dei minori, che appare ormai gravissima. Il 29 febbraio 2008 il TM, sentito il PMM e su richiesta del curatore speciale, delibera l'apertura del procedimento per la dichiarazione di adottabilità e il collocamento in struttura protetta dei tre fratelli (che hanno ormai rispettivamente otto, sei e tre anni) nonché del quarto figlio, Marco, di un anno e mezzo, nato in corso di procedura.

2. Le questioni emergenti

L'aspetto più interessante del decreto che si annota è certamente costituito, sul piano processuale, dall'apertura del procedimento di adottabilità non su ricorso del PMM ma su richiesta del curatore speciale e, prima ancora, dalla nomina d'ufficio del curatore stesso, effettuata dal tribunale nel corso del procedimento di potestà col decreto del 26 maggio 2006. Molti altri tuttavia sono gli spunti di riflessione che esso ci offre, a partire dall'applicazione della nuova procedura introdotta dalla legge 149/2001, entrata in vigore inopinatamente il 1° luglio 2007 dopo sei anni di rinvii. Ma vanno anche menzionati gli effetti dell'affidamento dei minori al servizio sociale, e quelli del raccordo fra procedimenti di potestà e procedimento di adottabilità. Non va tralasciato poi il problema più generale del raccordo tra interventi di competenza dell'AG minorile e ordini di protezione contro gli abusi familiari, come non va trascurata l'analisi della scansione temporale degli interventi effettuati nel caso in esame, con una conseguente riflessione sul ruolo del PMM e dei servizi. E a quest'ultimo proposito non si può non riflettere sul fatto che una parola definitiva sul futuro di questi fratelli (tre all'inizio, quattro a questo punto della procedura) è ancora assai lontana, in quanto il procedimento di adottabilità è appena agli inizi di una navigazione che non si prospetta né facile né breve. Conviene tuttavia concentrare il discorso sull'aspetto processuale per il suo carattere di novità, rimandando a dopo qualche considerazione sugli altri.

3. Adottabilità, opposizione, curatore speciale

Nello schema bifasico del procedimento di adottabilità rimasto in vigore fino al 30 giugno 2007, a una prima fase di natura camerale che si concludeva con decreto faceva seguito, in caso di opposizione, una fase pacificamente considerata contenziosa che si concludeva con sentenza. In questa seconda fase il minore era rappresentato da un curatore speciale, che veniva nominato d'ufficio con provvedimento del presidente del tribunale per i minorenni contestualmente alla fissazione dell'udienza collegiale, a norma dell'art. 17 comma 2 della legge 1983 n. 184 (formulazione originaria). E' da notare che a seguito della riforma del diritto di famiglia introdotta con la legge 15 maggio 1975 n. 151 la nomina di un curatore speciale al minore in caso di conflitto di interessi col genitore è limitata al caso di conflitto di interessi patrimoniali. In tal senso infatti è stato modificato l'art. 320 cod. civ., che nel suo testo originario non faceva invece alcuna distinzione al riguardo. La necessaria presenza del curatore speciale nella seconda fase del procedimento di adottabilità,

già prevista nella legge 5 giugno 1967 n. 431 sulla c.d. adozione speciale e ribadita nella legge 1983 n. 184, costituiva perciò sul piano processuale una conseguenza della natura contenziosa della fase di opposizione e, sul piano sostanziale, una conferma della esistenza e della rilevanza giuridica del conflitto di interessi di carattere personale tra genitore e figlio minore quando si discute dello stato di abbandono.

Nessuna disposizione simile si rinveniva invece nel il procedimento de potestate disciplinato dagli artt. 336 cod. civ. e 737 e segg. cod. proc. civ., malgrado l'evidente possibilità che anche in tal caso, quanto meno nelle ipotesi più gravi di abuso negligenza o trascuratezza da parte dei genitori, potesse sussistere un conflitto di interessi non patrimoniali tra quelli e il figlio. Ma proprio nei casi più gravi suppliva a tale carenza la possibilità di aprire (se del caso anche d'ufficio) il procedimento per la dichiarazione di adottabilità, cosicché nella prassi la lacuna non era avvertita.

4. La nuova procedura

Su questo quadro normativo ha inciso profondamente ma disordinatamente la legge 149/2001 (1). In proposito, due sono gli aspetti della recente riforma che toccano più da vicino la fattispecie oggetto del decreto del tribunale per i minorenni abruzzese. Il primo concerne la soppressione del potere officioso del giudice di dare inizio al procedimento di adottabilità; il secondo riguarda la mancata previsione, nella legge 149/2001, della nomina del curatore speciale nel procedimento. Sotto il primo aspetto, in base al nuovo testo degli artt. 8 e 9 l'unico soggetto legittimato a chiedere al tribunale la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore in stato di abbandono sembra essere il pubblico ministero minorile, che vi provvede con ricorso dopo avere assunto le necessarie informazioni. E' infatti scomparso dall'art. 8 l'inciso "anche d'ufficio", e dall'art. 9 il terzo comma del testo originario, che stabiliva: "la situazione di abbandono può essere accertata anche d'ufficio dal giudice". D'altro canto, dichiarato intento del legislatore del 2001 era quello di limitare i poteri officiosi del TM e di ripristinarne una rigorosa terzietà. Orbene, come si deduce dalla motivazione del decreto, nel caso di specie nulla aveva chiesto il PMM, che anzi era rimasto del tutto inerte malgrado la gravità delle segnalazioni.

Più complesso è il secondo aspetto. Infatti, unificate le due fasi strutturando il procedimento sul modello contenzioso fin dall'inizio, e scomparsa perciò l'originaria formulazione dell'art. 17 che disciplinava la fase dell'opposizione, la nomina del curatore speciale avrebbe dovuto trovare giusta collocazione tra i provvedimenti

presidenziali di apertura del procedimento (art. 10 comma 2): tanto più che il nuovo testo dell'art. 8 comma 4 stabilisce che "il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori". Si noti che questa disposizione non può essere interpretata nel senso che il difensore debba (o possa) essere il medesimo per entrambi. Infatti è qui in discussione il diritto del minore alla propria famiglia, diritto che si assume violato per fatto del genitore. Dunque genitore e figlio sono su posizioni contrastanti, e non possono essere "assistiti" dallo stesso difensore. Ma allora, se vi è conflitto di interessi ed il minore deve avere un proprio difensore, prima ancora ed a maggior ragione dovrà essergli nominato un curatore speciale che lo rappresenti ai sensi dell'artt. 78 cpv. cod. proc. civ.: cosicché la nuova procedura finisce per rafforzare questa esigenza anche quando la dimentica o la vuole escludere. Ed il problema è reso ancora più acuto dal comma 2 del nuovo art. 10, che, senza più menzionare il minore (e dunque implicitamente ipotizzando piena identità di interessi con i genitori), introduce nel procedimento di adottabilità la nuovissima figura del difensore d'ufficio, nominato dal giudice quando i genitori non provvedano a nominarne uno di loro fiducia. La legge 149/2001 ha inciso anche sui procedimenti di potestà disciplinati dagli artt. 33, 333 e 336 cod. civ., e non soltanto sul procedimento per la dichiarazione di adottabilità. Infatti il suo art. 37 ha aggiunto alla fine dell'art. 336 cod. civ. un ulteriore comma, così formulato: "Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti i genitori e il minore sono assistiti da un difensore." Anche qui dunque si pongono problemi analoghi, dei quali ci si occuperà più avanti.

5. Le prime prassi applicative

L'impatto delle nuove norme, entrate in vigore senza il necessario coordinamento con altre disposizioni in vigore tra cui la normativa sulla difesa d'ufficio e quella sul patrocinio a spese dello Stato, ha dato luogo a rilevanti difficoltà interpretative ed a prassi molto diversificate. Una prima sommaria indagine effettuata dall'A.I.M.M.F (Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia) tramite i suoi associati ha posto in evidenza posizioni altamente contraddittorie che tuttavia, come si vedrà, sottintendono unicità di interpretazione su un punto fondamentale: la necessità che il minore sia considerato fin dall'inizio come parte del procedimento. Così ad esempio un grande tribunale minorile del Nord supera il problema facendo nominare il difensore del minore al tutore provvisorio, a sua volta sempre nominato dal giudice contestualmente al decreto di apertura del procedimento di adottabilità,

come effetto della sospensione della potestà dei genitori disposta cautelativamente con lo stesso decreto. Un altro grande tribunale ritiene invece che la sospensione della potestà sia provvedimento meramente eventuale, ma nomina sin dall'inizio al minore un curatore speciale ad istanza del PMM, che formula tale richiesta in tutte le procedure di adottabilità. Quest'ultima prassi è riferita da numerose altre sedi giudiziarie. In un'altra grande sede il curatore speciale viene invece nominato d'ufficio dal giudice, contestualmente al decreto (presidenziale o collegiale) di apertura del procedimento.

Di fronte a tale scenario, il consiglio direttivo dell'AIMMF ha incaricato un piccolo gruppo di lavoro di individuare e proporre delle buone prassi condivise, per porre rimedio nella misura del possibile alle principali disfunzioni conseguenti all'inerzia del legislatore (2). Non sembra tuttavia che l'iniziativa abbia sortito grandi risultati. Tralasciando altri particolari di minore importanza, preme però ribadire che tutte le prassi riferite considerano immanente il conflitto di interesse fra minore e genitori nel procedimento per la dichiarazione di adottabilità, e tutte considerano necessario nominare al minore un legale rappresentante, sia esso come in un caso il tutore provvisorio o, come nella quasi totalità delle prassi riferite, il curatore speciale.

6. Le scelte dei giudici abruzzesi:

6.1. La nomina del curatore nel procedimento de potestate

Il decreto del Tribunale per i minorenni de L'Aquila non si discosta da questa interpretazione ma anzi la porta ancor più lontano, e spicca in questo per la sua originalità. Esso infatti muove dal presupposto che sia possibile al giudice nominare d'ufficio un curatore speciale non solo nei procedimenti di adottabilità ma anche nei procedimenti sulla potestà dei genitori, considerando esistente anche in questi casi, quanto meno nelle ipotesi più gravi, un conflitto di interessi col figlio minore. Non è dato conoscere la motivazione del provvedimento di nomina, che nel decreto qui annotato non è ripetuta. Conseguentemente, non è noto se la nomina sia stata effettuata d'ufficio dal giudice o su richiesta del pubblico ministero ai sensi dell'art. 79 c.p.c. Pare logico tuttavia propendere per la prima ipotesi, considerata la successiva (e precedente) inerzia di quell'organo e la possibilità che il decreto di nomina si sia basato tra l'altro sul terzo comma dell'art. 336 cod. civ., che da facoltà al tribunale minorile di assumere anche d'ufficio, in caso di urgente necessità, "provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio". Alla data del provvedimento che, si ricorda, risale al 26 maggio 2006, la parte processuale della l. 149/2001 non era ancora entrata in vigore ed il tribunale aveva ancora poteri ufficiosi in materia di

protezione del minore.

E' da sottolineare il fatto che il tribunale abbia scelto come curatore un avvocato legalmente esercente. Ciò è conforme a una prassi assai diffusa nei procedimenti di adottabilità, prassi che consente al curatore speciale di stare in giudizio personalmente a norma dell'art. 86 c.p.c. e che rende perciò più snella la procedura. Non constano tuttavia nella giurisprudenza applicazioni di questa ai procedimenti di potestà, anche se il nuovo comma aggiunto in coda all'art. 336 e riportato più sopra la rende ormai funzionale.

6.2. L'apertura del procedimento di adottabilità

Nel caso in esame, di fronte alle ulteriori segnalazioni di maltrattamenti ed incuria, non il pubblico ministero che resta inerte, bensì il curatore speciale dei minori chiede al tribunale di dare inizio al procedimento per la dichiarazione di adottabilità. Il tribunale vi provvede col decreto in commento, dando per pacifica la legittimazione attiva del curatore del minore nominato nel procedimento per la limitazione della potestà genitoriale. Né basta: il decreto afferma infatti in motivazione che, anche in assenza di quella richiesta, si sarebbe potuto procedere ugualmente, poiché "il tribunale per i minorenni, nei casi di grave pregiudizio al benessere del minore, ha il potere di aprire d'ufficio le procedure di adottabilità e quelle ablativo-limitative della potestà genitoriale".

A queste conclusioni esso perviene prendendo lo spunto dalla Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti da parte del minore, la quale stabilisce nell'art. 8 che "l'autorità giudiziaria ha il potere nei casi gravi determinati dalla legge nazionale, nei quali il benessere del bambino sia minacciato, di procedere d'ufficio". Richiama inoltre quella parte della dottrina che ha mosso critiche all'attribuzione al solo PMM della legittimazione a chiedere l'avvio del procedimento di adottabilità, facendone "l'unico detentore ed il vero arbitro", per di più insindacabile, in una materia che per le sue connotazioni pubblicistiche non può sottostare rigorosamente al principio della domanda. Conclude poi che a voler seguire la tesi del PMM unico titolare dell'azione si giungerebbe a risultati aberranti, tali che giustificerebbero una questione di legittimità costituzionale: questione che tuttavia può essere evitata dando agli artt. 8, 9 e 10 della novella del 2001 un'interpretazione costituzionalmente orientata, basata appunto sull'art. 8 della Convenzione di Strasburgo richiamata più sopra, ratificata dall'Italia con la legge 20 marzo 2003 n. 77 e pertanto pienamente efficace nel nostro ordinamento.

7. Un'interpretazione coraggiosa ma problematica

Il decreto del tribunale minorile abruzzese costituisce senza dubbio uno sforzo coraggioso ed apprezzabile per porre rimedio in via interpretativa alla grave anomalia introdotta dal legislatore del 2001 con l'attribuire al solo pubblico ministero la legittimazione attiva in materia di procedimento di adottabilità. Senonché, le argomentazioni addotte a sostegno della tesi della perdurante procedibilità d'ufficio non appaiono del tutto convincenti. E' vero infatti che l'art. 8 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25 gennaio 1996, ratificata dall'Italia con la legge 20 marzo 1993 n. 77, prevede la facoltà dell'autorità giudiziaria di procedere d'ufficio nei casi di grave minaccia al benessere del fanciullo, e che (si aggiunge) già in precedenza l'attribuzione di tale potere al giudice era stata espressamente raccomandata dal Consiglio d'Europa nel par. 3 della sua Recommandation n° R (91)9 - Mesures d'urgence concernant la famille. Tuttavia, non va taciuto che lo stesso art. 8 rinvia al diritto interno per la individuazione di casi e modi di tale facoltà ("secondo quanto determinato dal diritto interno"), né va dimenticato che il Governo italiano, all'atto del deposito dello strumento di ratifica e nel momento di individuare a norma dell'ar. 1 par. 4 della Convenzione, le categorie di controversie alle quali l'Italia intendeva rendere applicabile la Convenzione, non ha menzionato né il procedimento di adottabilità né quello *de* *potestate* (3).

Appare dunque arduo far discendere dalla norma convenzionale - sia pure in un'ottica interpretativa costituzionalmente orientata - le conclusioni alle quali è pervenuto il decreto in commento circa il perdurante potere officioso del giudice minorile di dare inizio al procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità.

Sotto altro profilo, quello cioè della concorrente legittimazione del curatore speciale a chiedere l'apertura del procedimento, sembra invece possibile un percorso interpretativo un po' meno impervio. E' da notare a questo proposito che l'abrogato art. 314/4 cod. civ., introdotto dalla legge 5.6.1967 n. 431, attribuiva la legittimazione attiva in questa materia non solo al pubblico ministero, ma anche a chiunque ne avesse interesse, nonché alle "pubbliche o private istituzioni di protezione e assistenza all'infanzia". Questi soggetti non comparivano più nell'art. 8 (testo originario) della legge 1983 n. 184, che anzi neppure nominava il pubblico ministero, limitandosi ad affermare che l'adottabilità veniva dichiarata dal tribunale "anche d'ufficio", quasi a ridurre il ruolo del p.m. a quello di mero interveniente necessario.

In materia affine, e cioè in materia di limitazione e decadenza della potestà, tradizionalmente provvedeva l'art. 336 cod. civ., che attribuiva la legittimazione attiva non solo al p.m.m., ma anche ai parenti (o al genitore "buono"). E dal canto suo l'art. 25 del r.d.l. 1934 n. 1404, disciplinando la competenza amministrativa del tribunale per i minorenni, elencava tra i soggetti legittimati, accanto al p.m.m., l'ufficio di servizio sociale, il tutore, nonché gli organismi di protezione e di assistenza dell'infanzia e dell'adolescenza. Per i casi di urgenza provvedeva il disposto dell'art. 336 u.c. cod. civ., che fino alla riforma del diritto di famiglia (legge 19.5.1975 n. 151) attribuiva al pretore il potere di adottare "anche d'ufficio" provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio, riferendone poi al pubblico ministero.

Emerge da tutto ciò che mai nel nostro sistema di protezione dell'infanzia il pubblico ministero ha svolto in via esclusiva l'esercizio dell'azione civile a protezione del minore, essendo di volta in volta insieme a lui legittimati anche i parenti, o il tutore, o il servizio sociale, o gli organismi di protezione e assistenza dell'infanzia. Può dirsi anzi che, a partire dalla legge sull'adozione speciale del 1967 e fino alla riforma introdotta con la legge 149 del 2001, il legislatore ha mostrato una sfiducia via via crescente nell'attività del p.m.m. in materia civile, e che anche dottrina e giurisprudenza sono parse restie a riconoscergli un ruolo primario in quest'ambito. E d'altro canto, il ruolo svolto dal pmm nel caso in commento non sembra offrire argomenti ai sostenitori dell'opposta tesi.

8. Critica alla scelta legislativa

In effetti, attribuire al solo pmm il monopolio dell'azione per l'accertamento dell'abbandono non sembra la via migliore per ristabilire quella terzietà del giudice minorile che troppo facilmente si afferma lesa. Così facendo non ci si avvede che si trasforma il pm in giudice, e per di più in un "giudice" privo del tutto di quei vincoli che il procedimento in contraddittorio garantisce. La scelta del pmm di presentare o meno ricorso è insindacabile, e sfugge a qualsiasi controllo. In alternativa alla richiesta di procedere non è prevista, in analogia con l' art. 405 del c.p.p., una richiesta al giudice di archiviare la segnalazione. Ma vi è di più: la riforma del 2001 prevede che il pmm, ricevuta la segnalazione di un minore in situazione di abbandono, assuma "le necessarie informazioni". La generica formulazione della norma non impedisce perciò prassi ben più pericolose di quelle che si volevano evitare. Il pmm potrà infatti indagare con piena discrezionalità, ascoltare gli operatori sociali i genitori e lo stesso minore senza formalità di procedura, senza

presenza di difensori, e quindi anche per delega alla polizia giudiziaria. Sull'utilizzabilità di tali atti nel corso del successivo procedimento sono leciti i maggiori dubbi: ma sconcerta una scelta legislativa che sembra improntata all'ignoranza se non al disprezzo di quei principi di garanzia processuale che si proclamava invece solennemente di voler ripristinare. Saggio correttivo a tale abnorme quadro potrebbe essere l'attribuzione al curatore speciale di una concorrente legittimazione attiva a chiedere l'inizio del procedimento di adottabilità. In tal modo è fatta salva la terzietà del giudice, ed il minore è doppiamente garantito. Egli infatti non godrebbe soltanto della generica e impersonale attività di tutela degli incapaci che gli può assicurare (nei limiti e nei termini che abbiamo visto) il pm minorile, ma sarebbe personalmente rappresentato dal curatore speciale, che deve agire nell'esclusivo suo interesse perché gli sia garantito il diritto alla famiglia: la propria, se esistente o recuperabile, o quella di adozione se rimarrà accertato lo stato di abbandono. E a tal proposito, con riguardo ai criteri che devono guidare la scelta del curatore speciale, spunti preziosi si rinvencono in materia affine, nella recente sentenza 4-16 ottobre 2005 n. 21748 della Suprema Corte sulla tutela dell'incapace adulto (vedila in *Guida al Diritto*, 2007, 43, 29, con nota di G.M. Salerno), che per di più sottolinea l'importanza dell'intervento del giudice come controllo della legittimità della scelta effettuata nell'interesse dell'incapace: controllo al quale il pm minorile, nello schema odierno della legittimazione attiva al procedimento di adottabilità, si sottrae del tutto. Allo stato della normativa rimane tuttavia aperto ed insoluto il problema della nomina del curatore ante causam, e c'è motivo di dubitare che la soluzione proposta dal TM de L'Aquila (nomina nel corso di un precedente procedimento de potestate) sia ancora attuale, posto che il decreto di nomina fu emesso in epoca anteriore all'entrata in vigore della parte processuale della legge 149/2001, quando era del tutto pacifico il potere officioso del giudice minorile. Sembra quindi indispensabile una modifica normativa: ed in tal caso è auspicabile che la legittimazione attiva a chiedere l'apertura del procedimento venga altresì estesa ai servizi sociali che effettuano la segnalazione, così come era previsto nell'art. 25 del r.d.l. 1934 n. 1404 citato all'inizio di queste note. A questo proposito è utile ricordare il ben diverso approccio del legislatore del 2004 in tema di amministrazione di sostegno, dove si è attribuita legittimazione attiva non soltanto allo stesso soggetto beneficiario ancorché minore, ma agli stessi responsabili dei servizi sanitari e sociali, tenuti a proporre ricorso al giudice tutelare per chiedere la nomina dell'amministratore. Ciò darebbe maggiore responsabilità dignità e chiarezza di ruolo ai servizi locali, accentuerebbe la posizione di terzietà del giudice, e darebbe finalmente un'efficacia e un'effettività agli interventi

giudiziari di protezione dell'infanzia che sino ad ora ed anche nel caso di specie il ruolo del pubblico ministero è stato ben lontano dal garantire.

Dott. Luigi Fadiga

Magistrato

(1) In argomento si veda: A. e M. FINOCCHIARO, *Adozione e affidamento dei minori*; Milano, 2001; ERAMO, *Manuale pratico della nuova adozione. Commento alla legge 28 marzo 2001 n. 149*, Padova, 2002; MOROZZO DELLA ROCCA - FADIGA, *L'adozione dei minori e l'affidamento familiare*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, trattato diretto da G. FERRANDO, vol. III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, 657; MANERA, *L'adozione e l'affidamento familiare nella dottrina e nella giurisprudenza*, Milano, 2004.

(2) Il testo integrale delle proposte si può leggere nel sito Internet dell'AIMMF, all'indirizzo www.minoriegiustizia.it. Sono anche parzialmente riprodotte in M.F. PRICOCO, *Giustizia minorile: il patrocinio obbligatorio lascia inalterate le finalità del procedimento*, in *Guida al Diritto*, 2008, 19, 116.

(3) Vedi sul punto: C. FIORAVANTI, *I diritti del bambino tra protezione e garanzie: l'entrata in vigore per la Repubblica italiana della Convenzione di Strasburgo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, 3, 561.