

Il nuovo art. 403 del codice civile, parte I: “Intervento della pubblica autorità a favore dei minori”

Dario Vinci

Avvocato, esperto giuridico in diritto minorile; responsabile Ufficio Tutela Metropolitan del Comune di Bologna

Premessa storico-normativa

Tra le principali novità normative in vigore dal 22 giugno 2022, all'esito dell'approvazione parlamentare della recente legge delega n. 206/21 in materia di riforma della giustizia civile (cd. Cartabia), troviamo la modifica dell'art. 403 del codice civile.

Questo articolo, entrato per la prima volta in vigore nel 1939 (assieme all'intero libro primo del codice civile, le cui ulteriori parti furono efficaci solo dal 1942), riconosce in capo alle pubbliche autorità, a mezzo degli organi a protezione dell'infanzia, poteri limitativi della funzione genitoriale che ordinariamente competono al tribunale. Tra questi, il collocamento dei minorenni in contesti eterofamiliari per proteggerli da inderogabili situazioni di abbandono o comunque di gravissimo pericolo o pregiudizio.

Il senso di questa previsione, sin dalla sua formulazione originaria, è legato ai principi sottesi al diritto minorile moderno che di lì a qualche anno sarebbero stati inseriti anche nella nostra Carta Costituzionale (in vigore dal 1948).

La giustizia minorile fu uno dei principali laboratori che seguirono alle teorie psicosociali e criminologiche che si affacciarono al novecento. È infatti del 1908 una circolare con cui l'allora ministro della Giustizia Orlando esortava i magistrati interessati da procedimenti penali minorili non solo a verificare anche il contesto di vita dei giovani autori e nel caso di promuovere accertamenti sulla potestà genitoriale (intervendendo nei casi di condotte che oggi chiameremmo “inadeguate”), ma altresì collaborare con l'assistenza pubblica per adottare i provvedimenti e gli interventi più tutelanti a favore di tali minorenni. Nel medesimo documento si ponevano le basi per una specializzazione della magistratura chiamata a decidere in materia di minorenni.

Nel quadro del potere giudiziario, a cui è assegnata la possibile interruzione o limitazione di quella oggi chiamata “responsabilità genitoriale”, il medesimo codice civile introduceva un'eccezione. Quella per la quale, ai sensi dell'art. 403, nei casi di grave pregiudizio per il minorenne e per contestuali ragioni d'urgenza, possa essere una “pubblica autorità”, concetto quindi diverso da quello di “autorità giudiziaria”, ad adottare, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, misure limitative della citata responsabilità genitoriale e pertanto di un contestuale collocamento dei minorenni in luogo diverso da quello di uno o di entrambi i genitori.

Questo il punto. Una norma, l'art. 403, che consente e anzi obbliga, nel caso in cui un pubblico ufficio preposto (di fatto i servizi sociali, le Ausl e le FFOO) accerti le fattispecie previste dal legislatore, a intervenire inserendo il minorenne in un contesto eterofamiliare con conseguente limitazione genitoriale.

L'analisi che si andrà a fare svilupperà la nuova disciplina di tale importante strumento a protezione dell'infanzia cercando di affrontare le principali novità ma anche gli elementi di raccordo con il seguito processuale e pertanto giudiziario conseguente, nonché con l'intera rete di protezione dell'infanzia e delle responsabilità genitoriali sottese.

Il nuovo art. 403: alcune considerazioni

Ai sensi del primo comma del nuovo art. 403 cc: “Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psico-fisica e vi è dunque emergenza di provvedere, 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”.

Questo testo va a sostituire la versione originaria che era applicabile a una serie ampia di situazioni pregiudizievoli per il minore, accomunate dall'emergenza per cui la risposta di protezione era richiesta, e risultava poi esente da procedure detagliate nonché libero nelle forme e nei tempi.

Requisiti questi, la tipicità delle casistiche, una procedura chiara, forme e tempi certi che invece risultavano necessari in una stagione, come quella attuale, di fenomeni sociali e giuridici complessi, con intervenute modifiche normative e principi di rango anche costituzionale ineludibili, tra cui quello sul giusto processo ex art. 111 Cost., introdotto nel 1999, e del prioritario mantenimento del minorenne presso i propri genitori, ai sensi dell'art. 1 della l. 184/83 in materia di affidamento e adozione.

Per tali motivi, nel momento in cui la fase delle riforme sulle regole processuali nel nostro Paese ha avuto corso (a mezzo delle due leggi delega proposte dal ministro della Giustizia Cartabia, una per il penale e l'altra per il civile), il legislatore ha inteso colmare anche questa lacuna di diritto sostanziale. La nuova versione dell'art. 403 porta con sé quindi quasi un secolo di movimenti attorno alle decisioni sulla limitazione della funzione genitoriale; passando da una logica prettamente pubblicistica e statalista (all'interno di una tendenziale simmetria tra scelte dei servizi sociali e decisioni della magistratura minorile, con un sistema di regole processuali non definito al fine di avere come prioritario l'interesse del minorenne) a una caratterizzata da una necessaria proceduralizzazione del rito e da una dialettica processuale tra le parti in cui le funzioni genitoriali possono essere sindacate e limitate benché nei soli casi di un oggettivo rilievo, nella tipicità di tali limitazioni e a mezzo delle regole del giusto processo, ovvero in un corretto contraddittorio processuale. Ciò anche a discapito della speditezza dell'intervento tutelare, attesa l'insufficienza di organici, di giudici e cancellieri, per tenere il passo delle nuove regole.

Si è quindi avuto un periodo dove l'intervento di protezione (inizialmente riservato principalmente a condotte di abbandono del bambino da parte dei genitori) da parte dell'ente pubblico (spesso i servizi sociali) veniva implicitamente ritenuto corretto tanto che ne seguiva una quasi automatica ratifica da parte dell'autorità giudiziaria minorile, senza un rituale processuale troppo definito né tempi certi di una tale convalida, nella logica peraltro di un tribunale per i minorenni la cui informalità procedurale rappresentava un tratto peculiare, senza per forza accezioni negative di ciò.

A questo, dal 22 giugno 2023, ne è seguito uno ben diverso, dove gli interventi di protezione sui minorenni devono sottostare a una stringente documentazione e tempistica, favorire comunque l'accoglienza presso familiari o conoscenti, essere comunicati senza ritardi dal servizio pubblico che invia gli atti alla magistratura competente ed essere poi da questa convalidati in tempi molto stretti, pena la decadenza della stessa misura di protezione, con buona pace degli effettivi interessi di cura del minorenne fino a quel momento messo in protezione.

Come ben si comprenderà i rischi di un tale cambiamento non sono pochi.

Lo stesso ruolo delle parti, all'interno del giusto processo, non potrà modificare i tratti di un intervento, sia sociale che giudiziario, volto a tutelare un minore in grave pregiudizio, dove quindi le variabili dei tempi e degli strumenti di cura e protezione devono quantomeno essere tenuti in grande considerazione e non perdersi all'ombra delle esigenze degli adulti né dei tabellari di performance del tribunale.

Sicuramente trovare un punto di equilibrio nell'applicazione del nuovo art. 403 non sarà facile, soprattutto se si considera che tali modifiche sono intervenute a finanza invariata, quindi senza aumenti di organico sia dei magistrati sia del personale di cancelleria (né ovviamente dei servizi ausiliari collegati, quali FFOO, servizi sociali e sanitari, educatori professionali). Ma questo obiettivo è sicuramente una delle sfide maggiori di questa riforma, dato che le garanzie degli adulti e i tempi della giustizia non possono essere posti quali elementi antitetici alla cura e alla protezione dei minorenni.

Per la Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, tutti i provvedimenti (legislativi, giurisdizionali e amministrativi) degli Stati devono perseguire il superiore interesse del minorenne e a un tale principio fondamentale l'Italia risulta vincolata, avendo ratificato tale atto convenzionale con l. 176/91. Da ciò l'esigenza che per il cd. "diritto vivente", ovvero quello che emergerà dalle prassi delle autorità giudiziarie minorili, l'istituto dell'art. 403 dovrà perseguire in via prioritaria gli interessi dei soggetti minori d'età.

Il nuovo art. 403: le applicazioni

Ai sensi nella nuova formulazione, la "pubblica autorità", a mezzo degli organi preposti alla "protezione dell'infanzia", è tenuta a collocare in contesto protetto (eterofamiliare) i minorenni solo nei seguenti casi: soggetti in condizioni di abbandono morale o materiale; soggetti esposti nell'ambiente familiare a grave pregiudizio o grave pericolo per la loro incolumità psicofisica (es. minore vittima di abusi sessuali o maltrattamenti attuali, o soggetto a imminente costrizione al matrimonio o espatrio senza uno o entrambi i genitori).

In entrambe queste macro-fattispecie, deve coesistere anche un ulteriore elemento: l'emergenza di collocarlo in luogo sicuro; ciò sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione (a mezzo di una decisione dell'autorità giudiziaria minorile).

Da ciò alcuni chiarimenti. Il soggetto preposto a disporre l'art. 403 potrà essere un operatore delle forze dell'ordine (su tutti polizia e carabinieri) ma anche i servizi sociali, a cui i primi (le FFOO) dovrebbero comunque rivolgersi per eseguire tale misura di protezione.

È invece escluso che il 403 possa essere emanato dalla Procura della Repubblica (dato che si tratta di autorità giudiziaria) mentre è possibile, benché meno frequente, che tale atto limitativo di tipo amministrativo sia disposto dalle scuole oppure dalle direzioni sanitarie ovvero dal singolo medico o pediatra, anche se non in convenzione con il SSN.

In ogni caso, la limitazione in questione dovrà avvenire a mezzo di un atto amministrativo, essendo una misura emanata da un ente pubblico e quindi soggetto alle regole della l. 241/90, tra cui necessità di forma scritta, motivazione e sottoscrizione da parte di un soggetto con poteri di rilevanza esterna (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio). Nella pratica, tale misura può essere delegata dalle pubbliche amministrazioni anche a soggetti del privato sociale che erogano prestazioni sociali in orario notturno o di chiusura degli uffici a mezzo del cd. pronto intervento sociale (servizio già ricompreso quale livello essenziale della prestazione sociale – LEP – ai sensi dell'art. 22 co. 4 della l. 328/00, ribadito nel Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023 approvato

dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e introdotto a livello operativo nella legge di bilancio 2022 n. 134/21).

Infine il requisito ulteriore dell'emergenza (non più urgenza, come nella precedente formulazione) è da intendersi come situazione di fatto che non consente di attendere l'intervento dell'autorità giudiziaria (pena un grave danno per il minorenne che potrebbe pregiudicare il benessere psicofisico e finanche la vita) e che fa sorgere tale potere in capo all'autorità amministrativa interveniente.

Al ricorrere delle situazioni sopra descritte sorge l'obbligo di intervento, motivo per cui la consapevole omissione di tale dovere integrerebbe il reato (procedibile d'ufficio) di cui all'art. 328 c.p. (rifiuto d'atti d'ufficio, omissione).

Il minorenne dovrà essere poi messo in protezione, in contesto eterofamiliare, con una prioritaria verifica circa l'affidamento a un familiare ovvero a nucleo di conoscenti. Solo quando risulti impossibile un tale collocamento di prossimità, si potrà optare per una diversa risorsa affidataria (famiglia, persona singola oppure comunità). In alcuni casi sarà possibile un collocamento del minore con uno solo dei genitori (es. casi di maltrattamento familiare). Ai sensi della l. 149/01, per i minorenni di 6 anni sarà possibile un'accoglienza solo in famiglia o presso una comunità di tipo familiare, mentre dal 2006 risulta abrogata l'utilizzo degli istituti per tutti i soggetti minori d'età.

Il nuovo art. 403: la procedura

Tra le novità presenti nel 403 riformato vi è l'introduzione di una precisa procedura amministrativa e giudiziaria per applicarlo ed eventualmente revocarlo ovvero convalidarlo, e in quest'ultimo caso viene anche delineato un ulteriore seguito procedimentale.

L'esigenza di prevedere un iter definito è quantomeno duplice. Da un lato garantire le regole del cd. "giusto processo" introdotto come detto nel 1999 all'art. III della Costituzione italiana. Dall'altro quello di disciplinare in modo molto dettagliato un intervento che va a toccare diritti delicatissimi, quali quelli afferenti la limitazione della responsabilità genitoriali peraltro a mezzo di un intervento iniziale di enti diversi dall'autorità giudiziaria.

La convalida dell'allontanamento del bambino/della bambina nella nuova 403, benché simile nelle procedure e nei tempi massimi entro cui si deve emettere la convalida di un arresto, è di 96 ore. La convalida di un arresto, tuttavia, è una misura dove lo Stato interviene nei confronti di un cittadino fortemente indiziato di un grave reato, di cui però non sia stata ancora accertata la colpevolezza, mentre in tema di 403 la convalida riguarda un provvedimento a protezione di un soggetto minorenne con effetti estesi anche sui genitori, limitati della responsabilità genitoriale. Inutile poi dire che nulla ha che fare la misura civile di protezione in questione con una privazione della libertà.

Il 403 è un intervento di protezione e non invece sanzionatorio. Ciò nell'ulteriore considerazione che, mentre nella misura penale la limitazione della libertà riguarda il presunto criminale, qui l'intervento da convalidare è rivolto a favore del minorenne ritenuto bisognoso di cure immediate; impianto di garanzie pensato anche a tutela dei genitori, a cui non si contesta automaticamente una condotta penale di tipo doloso o colposo, ma dalla cui fragilità genitoriale si verificano eventuali ricadute negative sul minorenne.

Pensare diversamente introdurrebbe il fraintendimento pericolosissimo per cui se il 403 è una misura (anche) sanzionatoria per i genitori, i servizi sociali che eseguono una tale misura (e pure gli altri professionisti, sanitari, scolastici, educativi, che spesso la propongono) non lo fanno solo per mettere in tutela il soggetto più debole, alla luce di una valutazione tecnico-professionale, bensì per esercitare anche una sorta di

azione giudicante e punitiva nei confronti di una famiglia, lesa nella propria sfera più intima: la propria capacità genitoriale (nell'ulteriore intento, seguendo questo ragionamento, di sminuire il ruolo sociale della famiglia normata e procreativa quale modello culturale di riferimento).

Qui non si tratta dunque di un potere pubblico che entra nella sfera privata familiare con l'intento di prevaricarne il ruolo a mezzo delle categorie del (pre)giudizio (o peggio ancora dell'abuso di potere, per chissà quali ragioni o interessi), bensì di un organismo tecnico e professionale che, sulla base di valutazioni rette su elementi oggettivi circa uno stato di abbandono o di gravissimo pericolo o pregiudizio, è tenuto a mettere in protezione, in via immediata, il minore.

Ciò, va ricordato, all'interno (dove possibile) di un più ampio sostegno al nucleo genitoriale di origine e nei tempi che l'autorità giudiziaria competente, nell'ambito di un regolare processo con il dovuto contraddittorio e le garanzie di legge, possa decidere in merito.

Fatte queste considerazioni andiamo a delineare la procedura, che ha un "timing" chiaro e serrato. Una volta messo in protezione il minore (es. inserimento in comunità), la pubblica autorità che ha adottato il provvedimento deve darne comunicazione immediata alla procura minorile del luogo di residenza del minore, chiamando telefonicamente l'utenza telefonica diramata dai singoli uffici della citata autorità giudiziaria. Di solito si tratta del numero del pubblico ministero di turno anche per le urgenze penali o in alcuni casi dei riferimenti di questura o prefettura.

Entro 24 ore dalla telefonata, la citata autorità che ha emesso il 403 deve inviare alla richiamata procura minorile una pec con allegato l'atto amministrativo, eventualmente già con la prova di averne data comunicazione ai genitori, una breve relazione sociale e ogni altro ulteriore elemento utile.

Entro 72 ore da questa informativa scritta, il pubblico ministero dovrà valutare se dispone la revoca ovvero inviare tutta la documentazione al tribunale per i minorenni, chiedendone la convalida.

Entro le successive 48 ore il citato tribunale dovrà disporre in merito e, nel caso di convalida, dovrà fissare entro i successivi 15 giorni un'udienza per discutere il caso, nel contraddittorio tra le parti. Nello stesso atto con cui dispone una tale udienza, nomina il giudice relatore (di fronte al quale si terrà l'udienza) e un curatore speciale al minore (che se avvocato ne assumerà anche la difesa). In tale decreto potranno essere adottati ulteriori decisioni sulla regolamentazione della responsabilità genitoriale, tra cui il diritto di frequentazione tra minore e genitori.

Entro la data dell'udienza il tribunale potrà chiedere ulteriori informazioni ai servizi sociali ma anche ad altri soggetti, tra cui anche i servizi e gli operatori sanitari, nel caso. Gli stessi soggetti potrebbero essere convocati nella medesima udienza, non quali parti processuali bensì come persone informate sui fatti.

Importante novità è quella presente al comma 7 per cui "il provvedimento emesso dalla pubblica autorità perde efficacia se la trasmissione degli atti da parte della pubblica autorità, la richiesta di convalida da parte del pubblico ministero e i decreti del tribunale per i minorenni non intervengono entro i termini previsti. In questo caso il tribunale per i minorenni adotta i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore".

Difficile vedere questo precetto come orientato all'interesse del minore, perché condiziona la conclusione dell'intervento di protezione ad aspetti formali (il mancato rispetto di un termine) e non sostanziali (il benessere del minore). Così facendo si ritorna a confondere la logica sottesa alla misura penale con quella da considerare in questa procedura civile, dove il minore non è punito dal 403 bensì protetto e

quindi l'"errore" del sistema non comporta la sua "liberazione" bensì all'opposto potrebbe rimetterlo in un contesto non ancora pronto a riaccoglierlo, pena un rinnovato pregiudizio. Non si considera poi che la stessa famiglia da cui è stato allontanato potrebbe avere bisogno di più tempo o anche solo di un preciso indirizzo dell'autorità giudiziaria minorile per superare quelle criticità che avevano dettato le necessità di intervento. Una revoca, ex legge, della misura di protezione avrebbe pertanto effetti negativi anche sulla capacità di recupero del nucleo di origine.

Ultimo aspetto che si vuole qui considerare riguarda la possibilità che il 403 venga fatto pur mantenendo il minore con uno solo dei genitori. Tale fattispecie riguarda principalmente i casi di maltrattamento familiare, tra cui la violenza assistita, ed è una modifica che cerca di riordinare la materia della violenza domestica e di genere (già interessata nel 2019 dalla l. 69 sul cd. codice rosso e affrontata anche in altre parti della riforma Cartabia e nel successivo d.lgs. 149/22).

Il nuovo 403, con pregi e difetti, andrà pertanto valutato all'esito del cd. diritto vivente, ovvero delle applicazioni pratiche dei tribunali preposti che dovranno partire dal dettato normativo e procedurale per utilizzare questo strumento per perseguire il superiore interesse del minore. ■