

Il nuovo art. 403 del codice civile

Parte II. Aspetti operativi in relazione agli interventi multiprofessionali

Dario Vinci

Avvocato, esperto giuridico in diritto minorile. Responsabile Ufficio Tutela Metropolitana del Comune di Bologna

La prima parte dell'articolo è stata pubblicata sul n. 4/2023

1. Premessa

Questo articolo segue la disamina giuridica dell'articolo *Intervento della pubblica autorità a favore dei minori* pubblicato su *Quaderni acp* 2023;4:182-184, nel quale si partiva da alcune considerazioni storiche fino a giungere alla peculiarità di intervento dell'art. 403 per la quale, nei casi di grave pregiudizio per il minore e per contestuali ragioni d'urgenza, poteva essere una pubblica autorità (di fatto i servizi sociali, le Ausl e le FFOO) a intervenire, inserendo il minore in un contesto eterofamiliare con conseguente limitazione genitoriale.

Da qui la più recente formulazione, entrata in vigore il 22 giugno 2022 ai sensi della l. 206/2021, per cui si prevede, al primo comma del nuovo art. 403 c.c., che: "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".

La nuova versione dell'art. 403 c.c. porta con sé quasi un secolo di movimenti attorno alle decisioni sulla limitazione della funzione genitoriale; si passa da una logica prettamente di diritto pubblico 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 minore) a una caratterizzata da una necessaria proceduralizzazione del rito e da una dialettica processuale tra le parti in cui le funzioni genitoriali possono essere analizzate 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.

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 (per esempio 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 si-

curo; 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. Intanto il soggetto preposto a disporre l'art. 403: questi potrà essere tanto 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, sia in regime privatistico che pubblicistico.

L'esigenza di prevedere un iter definito è quantomeno duplice. Da un lato garantire le regole del cd. "giusto processo", introdotto nel 1999 all'art. 111 della Costituzione italiana. Dall'altro quello di disciplinare in modo molto dettagliato, un po' come nel procedimento di convalida delle misure cautelari penali, un intervento che va a toccare diritti delicatissimi, quali quelli afferenti la limitazione della responsabilità genitoriale peraltro a mezzo di un intervento iniziale di enti diversi dall'autorità giudiziaria.

2. Il nuovo art. 403. Le linee di indirizzo a carattere locale

Lo scorso articolo si concludeva con una considerazione: riforme come quella in oggetto, per essere effettivamente tutelanti dei soggetti deboli che intendono proteggere, devono trovare una corretta e ragionevole applicazione nel diritto vigente.

Per tale motivo, nell'estate del 2022, quasi tutti gli uffici giudiziari minorili d'Italia (Tribunali e Procure della Repubblica) hanno emanato direttive e linee di indirizzo sulla corretta applicazione dell'art. 403 c.c.

Sullo sfondo di una tale esigenza c'è la necessità di indirizzare gli enti titolati a emettere questo provvedimento amministrativo solo nei casi in cui fosse possibile (e legittimo), atteso che non tutti i casi di collocamenti in emergenza di soggetti minorenni d'età in contesti eterofamiliari viene disciplinato dall'art. 403, ma segue invece anche altre fonti normative. Così facendo si evitava altresì di gravare impropriamente i già carenti organici delle autorità giudiziarie minorili, dato che il timing del 403 è paragonabile a un codice rosso ospedaliero, che di fatto impegna gran parte del personale presente in quel momento su quell'intervento.

Tra i procedimenti che questi atti di indirizzo escludono dal 403 troviamo: il collocamento dei minorenni stranieri non accompagnati, caso di genitori assenti o impediti (si pensi al genitore ricoverato d'urgenza per un incidente stradale), minore scappato di casa (salvo che per sfuggire a reati familiari).

Ancora, il caso in cui un genitore si possa allontanare con la prole minorenni dall'altro genitore in seguito a maltrattamento. Quest'ultima ipotesi, in verità è la più controversa perché non tutti gli uffici giudiziari ritengono di escludere il 403 in questa fattispecie; anche dove si indica la possibilità di mettere il nucleo in comunità anche senza 403, si prevede comunque una segnalazione alla procura minorile e inoltre la possibilità, nei casi più gravi, di emettere comunque tale intervento di protezione codificato.

Vi sono poi casi in cui non si emette il 403 perché tecnicamente non vi sono genitori a cui limitare la responsabilità genitoriale, ed è il caso dei minorenni non riconosciuti alla nascita.

3. Il nuovo art. 403. Il raccordo tra Istituzioni e il ruolo del pediatra

Gli aspetti correlati all'applicazione di questa misura di protezione sono assai legati a una serie di obblighi di legge, due dei quali sicuramente confliggenti tra loro: il segreto profes-

sionale da parte del pediatra o di altro operatore sanitario e l'obbligo di segnalazione civile (art. 70 l. 184/83, art. 403 c.c. e art. 328 c.p.) di situazioni di abbandono di minorenni, e penale (artt. 331 e ss. c.p.p.) relativa a reati perseguibili d'ufficio, tra cui i reati familiari più gravi.

Entrambi questi doveri comportano, se inosservati, la commissione di un reato e quindi una sanzione penale. Ma cosa avviene in caso di coesistenza di tali interessi nella medesima situazione?

L'art. 622 c.p. viene in aiuto dell'interprete del diritto prevedendo che il segreto professionale possa essere, legittimamente, disatteso in presenza di una cd. "giusta causa". Tale generico concetto viene dettagliato in diversi articoli del medesimo codice penale. Intanto all'art. 51 per cui "L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità". Ma anche all'art. 54 comma 1: "Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo".

Possiamo quindi affermare che sono rette da giusta causa le norme che impongono al professionista la rivelazione del segreto: per esempio in ambito penale, l'obbligo di denuncia o referto (artt. 361 e 365 c.p.), salve le ipotesi di cui all'art. 365 comma 2, e l'obbligo di rendere testimonianza. Lo stesso varrà per l'obbligo di segnalare condotte di abbandono del minore all'autorità giudiziaria minorile in sede civile, in particolare nei casi in cui dovrà essere adottato una misura di protezione ai sensi dell'art. 403 c.c.

Le norme che impongono la rivelazione del segreto perché abbiano un effetto giustificante in sede penale debbono però essere anch'esse sanzionate penalmente, mentre non rilevano le imposizioni di natura civile e amministrativa.

Si viene poi esonerati dall'obbligo del segreto con il consenso alla rivelazione da parte del titolare del dato (es. paziente). La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha inoltre slegato la giusta causa dal rispetto di una precisa norma di legge; come infatti chiarito nella sentenza n. 5/04, in una più ampia disamina sulle formule a questa equivalenti od omologhe, si dice: "dette clausole sono destinate in linea di massima a fungere da 'valvola di sicurezza' del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché – anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione – l'osservanza del precetto appaia concretamente 'inesigibile' in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo, di obblighi di segno contrario, ovvero della necessità di tutelare interessi confliggenti, con rango pari o superiore rispetto a quello protetto dalla norma incriminatrice, in un ragionevole bilanciamento di valori". Motivo per cui il concetto di giusta causa non sempre è legato a una precisa norma da rispettare (a danno del rispetto del segreto professionale) ma risulta a volte rimandato a un generico concetto di giustizia; quindi si tratta di un richiamo all'analisi che il giudice deve condurre con riguardo alla liceità, sia sotto il profilo etico sia sotto quello sociale, dei motivi che hanno condotto il soggetto a compiere l'atto.

Ovviamente tutto ciò che risulta lecito per legge non può che risultare tale anche per i codici deontologici, dove l'illecito assume un rilievo di tipo disciplinare. Il *Codice di deontologia medica* giunge pertanto a tale sintesi: all'art.10 sancisce che il medico deve mantenere il segreto su tutto ciò che gli è confidato o di cui venga a conoscenza nell'esercizio della professione. La rivelazione è ammessa ove motivata da una giusta causa, rappresentata dall'adempimento di un obbligo previsto dalla legge (denuncia e referto all'autorità giudiziaria, denunce sanitarie, notifiche di malattie infettive, certificazioni ob-

bligatorie) ovvero da quanto previsto dai successivi articoli 11 e 12, per cui la deroga al segreto è possibile quando si tratti di "salvaguardare la vita o la salute di terzi".

Nei casi in cui non sussista un preciso obbligo di legge, potrà pertanto esservi comunque una fattispecie coperta da giusta causa e quindi escludente un illecito giuridico e conseguentemente anche di tipo deontologico e disciplinare. Da ciò la considerazione per cui un professionista della sanità quando opera in regime privatistico da un lato non sarà tenuto a una serie di obblighi, tra cui quello alla denuncia di fatti che darebbero avvio a un 403 o alla denuncia penale quali reati, ma dall'altro la possibilità di segnalare/denunciare tali stessi fatti senza incorrere in illeciti civili (risarcimento danni), penali né tantomeno disciplinari. Il tema della mancata segnalazione/denuncia diventa a quel punto quindi un tema etico (non più giuridico).

Questa consapevolezza è fondamentale. Ciò permette altresì di intrecciare non solo la relazione tra professioni sanitarie e 403, ma anche con la recente riforma del cd. "codice rosso" in materia di reati di violenza domestica e di genere (l. 69/19). Assume un senso nuovo pure nella costruzione della cd. "rete", entità costituita non solo da professionisti con rilievo pubblico ma anche con profili privatistici.

Detto ciò, abbiamo parlato di professionisti della sanità, tra cui i pediatri, che, se operanti dentro un'accezione di diritto pubblico, sono tenuti a precisi obblighi di legge. Il loro stesso *munus* descrive anche un'ulteriore titolarità: quella di potere emettere un provvedimento ai sensi dell'art. 403 c.c.

Ma sono quasi sempre i servizi sociali o le FFOO a emettere questo tipo di atti, e quindi anche nel senso di una responsabilità sul piano legale, benché non siano isolati i casi in cui l'impulso di una tale attività giunga dal pediatra (es. dal pronto soccorso pediatrico); ancora meno isolato è il caso per cui dallo stesso fatto pregiudizievole discenda pure una denuncia penale (spesso quale codice rosso). E anche in questo caso sono altri soggetti, diversi dal pediatra, a provvedere operativamente a tali incombenze. Così accade spesso in materia di denuncia di fatti perseguibili d'ufficio, affrontati a livello di direzioni sanitarie o a opera dei servizi sociali, territoriali o ospedalieri.

Motivo per cui il precetto normativo non esclude che il pediatra, in particolare nella sua qualità di pubblico ufficiale ovvero di incaricato di pubblico servizio possa emettere un 403, ma sono gli enti sociali, nella pratica, a adottare con più frequenza un tale tipo di atto amministrativo. Ciò accade anche quando si tratti di mantenere in protezione un minorenni già presente in ospedale, per esempio perché appena nato con una condizione sanitaria pregiudizievole all'interno di un quadro familiare di estrema fragilità.

Di qui la necessità di un'unica "rete" multidimensionale in grado di affrontare in maniera coesa i singoli interventi derivanti da uno stesso fatto umano pregiudizievole per il minorenni (denuncia penale, segnalazione di tipo civile, esigenze di cura ecc.) e creare contatti tra le varie Istituzioni e i soggetti terzi per garantire al minorenni (e alla famiglia) le necessarie azioni tutelari e di sostegno. Va da sé che in questa prospettiva le professioni sanitarie, e tra queste sicuramente i pediatri, hanno un ruolo strategico. Per fare ciò bisognerà però rafforzare con percorsi formativi e protocolli interistituzionali ciò che spesso si regge sulla buona volontà dei singoli e su reti informali. Solo un intervento del Legislatore potrà ovviare a tali carenze e a rendere uniforme sull'intero territorio nazionale buone prassi al momento presenti solo in alcune realtà locali. ■