

Questioni di attualità

La valorizzazione dell'affido intrafamiliare nella più recente giurisprudenza di legittimità. Il contributo delle figure vicarianti.

Nell'ambito dell'affido temporaneo deve essere disposto l'affido etero-familiare o l'affido intra-familiare, allo scopo di tutelare il diritto del bambino a mantenere i rapporti con la propria famiglia di origine, anche "allargata", valorizzando il contributo delle figure vicarianti, tra cui i nonni?

Marta Lavacchini,

esperta giuridica e collaboratrice Area infanzia e adolescenza,
Istituto degli Innocenti

Il tema

Come è noto, la l. 54/2006 ha introdotto sia l'istituto dell'affidamento condiviso che il c.d. principio della bigenitorialità valorizzando, nell'ottica del superiore interesse del bambino, la presenza di entrambi i genitori nella crescita del bambino.

Tuttavia, sussistono ipotesi eccezionali in presenza delle quali risulta accertata l'incapacità dei genitori a svolgere il proprio ruolo e nelle quali il giudice dispone l'allontanamento del minore dalla residenza familiare ex art. 333 e art. 337 ter c.c. ovvero l'affidamento ai membri della 'famiglia allargata', al Comune o ai Servizi Sociali.

Tali ipotesi, senza dubbio eccezionali, fanno riferimento a situazioni di insanabile e grave contrasto tra i genitori in ordine a decisioni centrali per la vita del bambino quali, ad esempio, la salute o l'educazione. Tali provvedimenti «non costituiscono una sanzione a comportamenti inadempienti dei genitori, ma piuttosto sono fondati sull'accertamento - da parte del giudice - degli effetti lesivi che hanno prodotto o possono ulteriormente produrre in danno dei figli, tali da giustificare una limitazione o ablazione della responsabilità genitoriale» (Cass. civ., sez. I, 7.06.2017, n. 14145).

La più recente giurisprudenza di legittimità ha affrontato la questione relativa alla necessità che i bambini vengano temporaneamente allontanati dai genitori per le ragioni ora evidenziate.

In particolare, si tratta di quelle misure, di cui all'art. 333 c.c., volte a superare la condotta pregiudizievole di uno o entrambi i genitori senza arrivare all'estremo di una pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330 c.c.

Tali misure possono declinarsi tanto nelle forme dell'affido intra-familiare, ai parenti entro il quarto grado, quanto dell'affido etero-familiare.

Il dibattito giurisprudenziale ha riguardato l'ordine di preferenza tra le due tipologie di affidamento alla luce del preminente interesse del bambino ad una crescita equilibrata prediligendo, in buona sostanza, l'affidamento intra-familiare a membri della famiglia di origine, primi fra tutti i nonni dei bambini.

L'affido etero-familiare deve considerarsi, infatti, una *extrema ratio*, accordando carattere prioritario alla permanenza del minore nella propria famiglia evitando così allo stesso il trauma di vedersi privato anche del contesto familiare in cui è cresciuto. Questo risulta essere un accertamento da effettuarsi in concreto da parte del giudice di merito che è tenuto a valutare l'adeguatezza dei membri della famiglia allargata che si sono resi disponibili all'affido e con i quali il bambino abbia instaurato rapporti significativi.

Il giudice di merito, chiamato a valutare l'adeguatezza di un familiare

a essere affidatario temporaneo di un bambino, deve valorizzare il contributo che le figure vicarianti inter-familiari, come i nonni, possono dare al mantenimento del rapporto con la famiglia di origine.

Lo ha ribadito, recentemente, la Cassazione in un caso in cui i bambini erano stati collocati in ambiente etero-familiare protetto senza invece consentire l'affido ai nonni. La Corte ricorda, in proposito, che la misura, disciplinata dall'articolo 333 c.c., rientra tra i provvedimenti adottati nell'interesse del bambino e intende superare la condotta pregiudizievole dei genitori senza dar luogo alla pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale. Essa può declinarsi nelle forme dell'affidamento ai membri della "famiglia allargata", per evitare al minore, già segnato dal trauma dell'allontanamento dal genitore, di vedersi privato anche del suo contesto familiare (Cass. civ., sez. I, 04.11.2019, n. 28257). L'emersione della progressiva valorizzazione delle figure vicarianti non emerge solo con riferimento ai procedimenti per condotte pregiudizievoli dei genitori nei confronti dei figli, ma anche in ipotesi ulteriori.

Questo dato emerge, da un lato, nella giurisprudenza di legittimità laddove ha chiarito che la valutazione dello stato di adottabilità del soggetto minore di cui all'art. 8 l. 184/1983 non può essere dichiarata senza un previo accertamento dell'idoneità dei nonni a provvedere all'assistenza e alla cura dei nipoti. Diversamente, verrebbe violato il diritto dello stesso a crescere e a essere educato nella propria famiglia, sancito dall'art. 1 l. 184/1983 (Cass. civ., sez. I, 24.11.2015, n. 23979).

Dall'altro, il codice civile garantisce ormai agli ascendenti il diritto a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni ex art. 317 bis c.c., anche alla luce delle disposizioni costituzionali, europee e internazionali, prima fra tutte il diritto alla vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU (Cass. civ., sez. I, 25.7.2018, n. 19780). Tale diritto a mantenere rapporti significativi viene a tal punto garantito da consentire a che il diritto di visita dei nonni comprenda anche il diritto della persona che affianchi il nonno biologico, in qualità di coniuge o convivente di fatto, purché si sia dimostrato idoneo ad instaurare con il bambino una relazione affettiva stabile.

Nozioni di riferimento

Affidamento familiare: L'affidamento familiare è una forma di intervento ampia e duttile finalizzata ad aiutare una famiglia ad attraversare un periodo difficile prendendosi cura dei suoi figli attraverso un insieme di accordi collaborativi fra famiglie affidatarie e i diversi soggetti che nel territorio si occupano della cura e della protezione dei bambini e del sostegno alla famiglia.

L'affidamento familiare, generalmente, è un intervento di breve e medio periodo rivolto soprattutto a famiglie in particolare difficoltà nella cura e nell'educazione dei figli.

Ai sensi della L. 184/83 l'affidamento intra ed etero-familiare può essere consensuale o giudiziale. L'affidamento familiare *consensuale* è disposto dai servizi sociali in accordo con la famiglia, con ratifica del Giudice Tutelare per la durata massima di 24 mesi. Un'eventuale proroga può essere disposta dal Tribunale per i Minorenni qualora la sospensione possa recare pregiudizio al bambino. L'affidamento familiare *giudiziale* è disposto dal Tribunale per i Minorenni nel caso in cui non vi sia consenso da parte degli esercenti la potestà e sussista una situazione di pregiudizio per il minore ai sensi degli artt. 330 e ss. c.c.

Nella più recente giurisprudenza di legittimità è stato valorizzato l'affidamento intra-familiare, presso parenti fino al quarto grado che si connota come espressione di solidarietà connessa ad un vincolo stretto di rapporto primario e risponde all'indicazione della L. 184/83 che sancisce il diritto del bambino di crescere nell'ambito della propria famiglia¹.

Procedimenti ex art. 333 c.c.: L'art. 333 c.c. rubricato *condotta del genitore pregiudizievole ai figli* fa riferimento alla possibilità di adottare provvedimenti convenienti a tutela del bambino, tra cui l'allontanamento dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore nel caso di condotte pregiudizievoli dei genitori che non siano però tali da comportare una pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale prevista dall'art. 330 c.c.

Responsabilità genitoriale: La responsabilità genitoriale consiste in quel complesso di poteri e di doveri attribuito al genitore a protezione e a tutela dei figli minorenni e consiste nell'attribuzione del potere di proteggere, educare e istruire il bambino e di curarne gli interessi (cfr. art. 147 c.c.).

Il d.lgs. 154/2013 ha profondamente innovato la materia del diritto di famiglia e ha sostituito il concetto di *potestà genitoriale* con quello di *responsabilità genitoriale* significando che i poteri che i genitori hanno nei confronti dei figli sono funzionali al loro interesse (cfr. artt. 315 ss. c.c.).

¹ cfr. Le Linee Guida per l'Affidamento Familiare del 2013 (<https://www.minori.gov.it/it/minori/linee-guida-laffido>)

Riferimenti normativi

Codice civile, artt. 317 bis, 330, 333, 337 ter

Legge 4 maggio 1983, n. 184, Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori

Legge 8 febbraio 2006, n. 54, Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli

Riferimenti giurisprudenziali

Cass. civ., sez. I, 04.11.2019, n. 28257

Cass. civ., sez. I, 6.11.2019, n. 28522

Cass. civ., sez. I, 19.01.2018, n. 1431

Cass. civ., sez. I, 25.07.2018, n. 19780

Cass. civ., sez. I, 7.06.2017, n. 14145

Cass. civ., sez. I, 20.01.2015, n. 881

Cass. civ., sez. I, 24.11.2015, n. 23979

Corte appello - Roma, 10.01.2020, n. 132

Tribunale Milano sez. IX, 13.01.2020, n. 534

* Le sentenze della Corte di cassazione sono ricercabili al link <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

Dottrina di riferimento

Linee guida per l'affidamento familiare 2013, reperibile in <https://www.minori.gov.it/it/minori/linee-guida-laffido>.

BOTTON M., L'affidamento e il collocamento del minore presso terzi quali provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale, in *Il Familiarista*, 27 aprile 2020.

CATANIA L., Il diritto del minore a crescere e permanere nella famiglia d'origine, anche "allargata", in *Il Familiarista*, 3 febbraio 2020.

MARTINELLI P. – MAZZA GALANTI F., Interesse dei figli e affidamento condiviso. La nuova disciplina dell'affidamento: una legge improvvisata e approssimativa, *Questione e Giustizia* n. 3, 2006, 459.

VELLETTI M., Affidamento a terzi, *Il Familiarista*, 16 febbraio 2016.

Per ulteriori approfondimenti consulta le ricerche su *Affidamento familiare* e *Affidamento intra/eterofamiliare* tratte dal *catalogo della Biblioteca Innocenti Library*