

AFFIDAMENTO AI SERVIZI SOCIALI: SIGNIFICATO, RISORSA, CRITICITÀ. RESPONSABILITÀ DEI SERVIZI E DEI GENITORI NELLE SCELTE DECISIONALI PER I MINORI¹



Daniela Turci

Avvocato del Foro di Verona

La normativa in materia di affidamento dei minori ai Servizi sociali è sicuramente lacunosa; sussistono serie difficoltà nell'individuare i limiti dei poteri attribuibili ai Servizi affidatari e distinguere il confine delle responsabilità loro attribuite da quelle che rimangono in capo ai genitori.

Per quel che riguarda il Tribunale per i Minorenni, il potere di disporre l'affidamento ai Servizi sociali rientra nelle sue competenze amministrative e civili: amministrative, perché la previsione è contenuta nell'art. 25 del regio decreto legislativo n. 1404 del 1934, istitutivo del Tribunale per i Minorenni, parte III, intitolato per l'appunto "Competenza amministrativa, misure applicabili ai minori irregolari per condotta o carattere"; civili perché con legge successiva (888/1956) la previsione è stata estesa alle ipotesi di cui all'art. 333 c.c.

L'art. 25 così recita: *"quando un minore di anni 18 dà manifeste prove di irregolarità della condotta o del carattere, il Procuratore della Repubblica, l'ufficio del servizio sociale minorile, i genitori, il tutore, gli organismi di educazione, di protezione, di assistenza dell'infanzia e dell'adolescenza, possono riferire i fatti al Tribunale per i Minorenni, il quale, a mezzo di uno dei suoi componenti all'uopo designato dal presidente, esplica approfondite indagini sulla personalità del minore e dispone con decreto motivato una delle seguenti misure:*

- 1) *affidamento del minore al servizio sociale minorile;*
- 2) *collocamento in una casa di rieducazione o in un istituto medico-psichico-pedagogico".*

Quindi, l'affidamento al Servizio sociale è stato originariamente previsto con la finalità del recupero del minore. Il "Servizio sociale minorile" ai sensi dell'art. 1 costituiva, insieme ad altri istituti e Servizi il "Centro di rieducazione per i minorenni", destinato alla rieducazione dei minori irregolari per condotta e carattere e alla prevenzione della delinquenza minorile. Tutta la normativa – artt. 27, 28 e 29 – prevede disposizioni che si riferiscono non a un minore da tutelare, ma a un minore da rieducare.

Tale previsione è stata poi ampliata ed estesa anche ai minori in situazione di pregiudizio con la legge 888 del 1956, il cui art. 26, intitolato "Misure applicabili ai minori sottoposti a procedimento penale e ai minori il cui genitore serba una condotta pregiudizievole", prevede che *"la misura di cui all'art. 25 n. 1 (affidamento al servizio sociale) può altresì essere disposta quando il minore si trovi nella condizione prevista dall'art. 333 del codice civile"*. Sappiamo che l'art. 333 c.c. recita che *"quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il Giudice secondo le circostanze può adottare provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore"*. Quindi, in base all'art. 333 c.c. il Tribunale per i Minorenni, tra i provvedimenti convenienti, può decidere di affidare il minore al Servizio sociale, perché ciò gli è consentito dallo speci-

¹ Relazione tenuta all'incontro di studio "Affidamento dei minori ai servizi sociali. Significato, risorse e criticità", organizzato dall'AIAF Veneto, Verona, 5 febbraio 2010.

fico richiamo dell'art. 26 della legge 888/1956 all'art. 333 c.c. e, in base alle competenze cosiddette civili che riguardano la protezione della persona del minore nelle situazioni di pregiudizio, il Tribunale può decretare limitazioni all'esercizio della potestà nella misura che ritiene, appunto, conveniente.

Il Tribunale per i Minorenni può:

- affidare il minore al Servizio sociale perché svolga una funzione di sostegno e di controllo della situazione evolutiva e dia indicazioni comportamentali ai genitori;
- affidare il minore al Servizio, attribuendogli il compito di controllare l'attuazione delle prescrizioni date ai genitori per una psicoterapia, una mediazione familiare, un sostegno alla genitorialità, oppure attribuire ai Servizi anche il compito di stabilire essi stessi le modalità di visita dei genitori ai figli;
- disporre limitazioni più o meno ampie della potestà e inibire determinati comportamenti e anche attribuire al Servizio l'esercizio di funzioni genitoriali;
- affidare al Servizio e disporre l'allontanamento del minore dalla famiglia e il suo collocamento presso una persona o una casa famiglia dando al Servizio il compito di reperire il luogo adeguato. Ciò sia ai sensi dell'art. 333, che parla genericamente di allontanamento, ma anche ai sensi dell'art. 27 del r.d.l. 1404/34, che prevede che il Tribunale quando dispone l'affidamento ai sensi dell'art. 25 n. 1, può disporre l'allontanamento del minore dalla casa paterna e, in tal caso, deve essere indicato il luogo in cui il minore deve vivere e la persona o l'ente che si prende cura del suo mantenimento e della sua educazione (art. 27, comma 2, r.d.l. 1404/34: *“nel verbale può essere disposto l'allontanamento del minore dalla casa paterna, in tal caso deve essere indicato il luogo in cui il minore deve vivere, la persona o l'ente che si prende cura del suo mantenimento e della sua educazione”*). In tali casi non sono previsti termini di durata dell'allontanamento.

Il Tribunale per i Minorenni può anche disporre l'affidamento familiare ai sensi della legge 184/1983 relativa all'adozione, modificata dalla legge n. 149/2001, che prevede per un minore, temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo e in previsione di un futuro rientro nella famiglia di origine, la possibilità dell'affidamento e la collocazione presso una famiglia affidataria o una persona singola, o una comunità di tipo familiare, per un periodo massimo di 24 mesi, salvo proroga. Nell'ipotesi di affidamento familiare la norma prevede all'art. 5 in maniera esplicita che l'affidamento comporti l'attribuzione all'affidatario della potestà genitoriale. Dice, infatti, l'art. 5: *“l'affidatario deve accogliere presso di sé il minore, provvedere al mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli artt. 330 e 333”*, e ancora *“in ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la potestà parentale in relazione agli ordinari rapporti con le istituzioni scolastiche e con le autorità sanitarie”*. Qui è chiaramente precisato che l'affidatario esercita i poteri parentali. Per quel che riguarda, invece, l'affidamento al Servizio sociale, i poteri che il Tribunale può attribuire sono diversificati. È importante perciò chiarire che l'affidamento al Servizio sociale, in quanto tale, ai sensi degli artt. 25 e 26 del r.d.l. 1404/34, non è sinonimo di attribuzione al Servizio dell'esercizio della potestà genitoriale, ma il Tribunale quando decide specificamente di intervenire sulla potestà lo fa ai sensi dell'art. 333 c.c. e quindi può affidare il minore al Servizio e attribuire o meno al Servizio affidatario anche l'esercizio di funzioni genitoriali. In tal caso, quando attribuisce responsabilità genitoriali, sarebbe necessario che fossero specificati i poteri del Servizio e quelli residuati ai genitori.

Sappiamo che l'aspetto più significativo della responsabilità genitoriale, anche secondo la previsione della novella 54/2006 consiste nelle scelte che è prescritto debbano essere fatte dai genitori in modo condiviso in tema di educazione, istruzione e salute, tenendo conto (il che è molto importante) della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. Le decisioni più significative sono quelle relative alla scelta dell'indirizzo scolastico, alla frequentazione o meno dell'ora di religione, alla frequentazione o meno del catechismo, alla frequentazione o meno di un percorso di psicoterapia, all'utilizzo di medicine alternative, all'effettuazione di vaccinazioni, alla sottoposizione del minore a interventi medici eccetera.

Quali sono, dunque, i poteri decisionali dei Servizi e quelli dei genitori in merito a queste scelte?

Non è sempre facile stabilirne i confini. Risulta a tale proposito interessante esaminare alcuni provvedimenti.

Il **Tribunale per i Minorenni di Venezia**, con decreto del **2 ottobre 2009** reso in via provvisoria, affida ai sensi dell'art. 333 c.c. in via temporanea e urgente, la minore al Servizio sociale del Comune di Verona. Si legge nel decreto: *“ritenuto opportuno affidare, in via temporanea, in attesa di informazioni aggiornate, la minore al servizio sociale di Verona, mantenendo il collocamento presso la nonna paterna, a fronte della situazione di disagio che essa risulta vivere per i contrasti che ciascun genitore ha con la propria madre e per la valutazione del consultorio familiare,*

PQM visto l'art. 333 c.c. affida, in via temporanea, la minore al servizio sociale del Comune di Verona per il controllo e il sostegno della sua situazione evolutiva e per il suo mantenimento presso la nonna paterna. Incarica il servizio sociale affidatario di disciplinare i rapporti tra la minore e i genitori e di fornire a questo Tribunale informazioni aggiornate, nonché al servizio di neuropsichiatria infantile dell'ULS 20 di fornire informazioni in suo possesso sulle condizioni della minore e su come vive la relazione con ciascuno dei due genitori”.

Il compito specificamente attribuito al Servizio è, quindi, quello del sostegno e controllo della situazione evolutiva e del collocamento presso la nonna, nonché il compito di disciplinare i rapporti tra la bambina e i genitori. Siamo in presenza di una contrazione della potestà genitoriale, per il fatto che i genitori sono esclusi dalla convivenza con la figlia, che è collocata presso la nonna e per il fatto che essi non la possono vedere liberamente. Non c'è, però, una specifica attribuzione di responsabilità genitoriale al Servizio e, poiché il semplice affidamento al Servizio non comporta in quanto tale l'attribuzione della potestà, né è dichiarato un affievolimento o una contrazione specifica della potestà. Questa, a mio avviso, dovrebbe essere rimasta ai genitori per quel che riguarda le scelte fondamentali, mentre per l'ordinaria amministrazione nel quotidiano, questa dovrebbe essere della nonna convivente. La nonna è solo collocataria e non affidataria, quindi non ha l'esercizio della potestà. Se però ci si richiamasse all'art. 5 della legge 184/1983 che regola l'affidamento familiare sopra citato che detta alcune regole più precise, sorgerebbero dei dubbi, perché l'affidatario, che è anche colui che vive con il minore, deve tener conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi dell'art. 333 c.c.

In questo caso la pronuncia, che però è provvisoria, è data proprio ai sensi dell'art. 333 c.c., perciò si potrebbe anche pensare che non si debba tener conto delle indicazioni dei genitori e che tutte le decisioni le debba assumere la nonna, mentre al Servizio sembrano attribuiti altri poteri, che non riguardano l'esercizio della potestà. Il Tribunale avrebbe dovuto precisare meglio l'ambito delle rispettive attribuzioni.

Interessante è un altro decreto del **Tribunale per i Minorenni di Venezia (4 luglio 2008)** che interviene specificamente a limitare la potestà dei genitori.

Il Tribunale, in presenza di una sindrome di alienazione genitoriale così provvede: *“visto l'art. 333 c.c. dispone in via temporanea e a limitazione della potestà di entrambi i genitori, che il minore fermo l'affidamento al servizio sociale territorialmente competente per il controllo e il sostegno della sua situazione evolutiva, sia sottoposto a psicoterapia e inserito in contesti socializzanti ed educativi, individuati dal servizio sociale affidatario; dispone, in via temporanea, che il minore stia con la madre due cene alla settimana e i venerdì o le domeniche pomeriggio e incarica il servizio sociale di attuare un sostegno psicopedagogico ai genitori; incarica il servizio sociale di inviare informazioni aggiornate entro la fine del mese di ottobre 2008. Si comunichi ai genitori, al PM, al GT, ai servizi sociali dell'ULS 22”.*

Si tratta di un procedimento iniziato ai sensi dell'art. 317 bis. Successivamente il Tribunale si pronuncia ai sensi dell'art. 333 c.c., avendo ravvisato un comportamento pregiudizievole, conferma il collocamento presso il padre, l'affidamento già disposto ai Servizi per il sostegno e il controllo e dispone specificamente una limitazione della potestà con riferimento alla decisione, sottratta ai genitori, di far effettuare al minore la psico-terapia e di inserirlo durante il giorno fuori dalla casa paterna, in un ambiente socializzante. A chi è attribuita in questo caso la responsabilità genitoriale, chi effettua le scelte relative a istruzione, educazione e salute? Non i Servizi, perché non è loro attribuito specificamente tale potere. Secondo me, il padre, in quanto collocatario, svolge inevitabilmente

il ruolo principale nell'educazione mentre le scelte generali dovrebbero spettare a entrambi i genitori, perché la limitazione della potestà non riguarda questo aspetto della responsabilità genitoriale, ma solo il collocamento diurno del minore in ambiente diversificato dalla casa paterna e la scelta, che viene imposta, di fargli effettuare la psicoterapia. Anche in questo caso non sono chiari i limiti della responsabilità genitoriale attribuita ai genitori e ai Servizi.

Altro provvedimento interessante è quello emesso dal **Tribunale per i Minorenni di Milano (2 dicembre 2008)** che, ai sensi dell'art. 317 bis c.c., ha decretato il collocamento del minore presso il padre, ha disciplinato analiticamente i rapporti con la madre e ha affidato il figlio al Comune di Milano, demandandogli le decisioni relative all'istruzione, educazione e salute del minore stesso.

In motivazione si legge: *“conformemente alla richiesta del PM a giudizio del collegio la soluzione maggiormente idonea ad offrire garanzie di tutela per il minore non può allo stato che essere quella di affidarlo all'ente territoriale, in quanto entrambi i genitori non sono da soli in grado di gestire il loro rapporto da separati, e di assumere decisioni nell'esclusivo interesse del figlio, così da tenerlo al riparo dai loro personali conflitti.*

A giudizio del collegio peraltro va precisato alle parti che tale provvedimento assume il carattere di ultima ratio il cui fallimento non può che condurre a provvedimenti maggiormente incisivi a limitazione della potestà genitoriale anche con riferimento al collocamento del minore

PQM visto l'art. 317 bis affida il minore, residente con il padre, al comune di Milano a cui demanda le decisioni relative all'istruzione, all'educazione e salute del bambino, nonché il monitoraggio del rispetto dei tempi di incontro con la madre, secondo le indicazioni del Tribunale, un'attenta attività di vigilanza sullo sviluppo del minore, prestando i necessari interventi di supporto ove necessari e un supporto alla genitorialità. Manda al servizio sociale del comune di Milano di prendere immediatamente in carico la situazione, riferendo a questo Tribunale inderogabilmente entro e non oltre 15 giorni dal ricevimento del presente provvedimento in merito all'avvenuta individuazione dell'operatore referente del caso. Manda al servizio sociale di riferire in caso di mancata adesione dei genitori agli interventi proposti e di violazione delle prescrizioni impartite e di segnalare immediatamente al Procuratore della Repubblica presso questo Tribunale per i Minorenni per le sue iniziative nel caso si evidenziassero le condizioni per la riapertura del procedimento e la modifica del provvedimento attualmente in vigore”.

Questo provvedimento è stato assunto nell'ambito dell'art. 317 bis c.c. e non si richiama all'art. 333 c.c., che giustificerebbe l'affidamento al Servizio sociale, come invece il provvedimento esaminato in precedenza, tuttavia l'art. 317 bis c.c. contempla la possibilità per il giudice anche di escludere dalla potestà entrambi i genitori e nominare un tutore. Pertanto poiché questo provvedimento è meno grave si potrebbe ritenere che possa essere disposto anche ai sensi dell'art. 317 bis c.c., senza il richiamo all'art. 333 c.c.

In questo caso il Tribunale ha stabilito una forte compressione della potestà e una specifica attribuzione di poteri al Servizio, poteri che rappresentano la responsabilità che i genitori non sono in grado di assumere, perché – così si legge – *“non sono in grado di prendere decisioni”*.

Il potere decisionale è dunque attribuito al Servizio, e proprio in quanto così ampiamente demandato al Servizio, il Tribunale chiede anche l'individuazione dell'operatore referente del caso, il quale dovrebbe prendere le decisioni in luogo dei genitori, tenendo conto della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni del minore.

Viene anche precisato dal Tribunale che questo affidamento al Servizio sociale rappresenta l'ultima risorsa prima di intervenire con l'allontanamento del minore. I poteri che restano ai genitori sembrano pressoché inesistenti, posto che tutte le decisioni sono conferite al Servizio, non essendo i genitori in grado di assumerle a causa della loro conflittualità.

Tuttavia si deve rilevare che se ci fosse stato un affidamento familiare ai sensi della legge 184/1983 l'affidatario avrebbe avuto il compito di provvedere all'educazione, istruzione e mantenimento del minore tenendo conto delle indicazioni dei genitori, per i quali non vi fosse stata una pronuncia ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c.; in questo caso, quindi, posto che non c'è una tale pronuncia, i genitori dovrebbero comunque poter dare le loro indicazioni ai Servizi sulle scelte da assumere per i minori, di cui i Servizi dovrebbero tenere conto in quanto affidatari. Gli ampi poteri conferiti al Servi-

zio, non escludono un residuo, seppure minimo, potere di controllo e di indicazioni da parte dei genitori.

In simili casi risulta comunque evidente l'esigenza di delineare con chiarezza quali poteri-compiti rimangano ai genitori e quali debbano essere assunti dai Servizi.

Più complessa è l'individuazione dei limiti dei poteri attribuiti al Servizio sociale dal Tribunale ordinario in sede di separazione e divorzio.

Non vi è infatti una norma che specificamente attribuisca questa facoltà al giudice ordinario, come invece dispone l'art. 25 in relazione all'art. 333 c.c. per quanto attiene alla competenza del Tribunale per i Minorenni. Si ritiene che tale facoltà sia rinvenibile nella previsione dell'art. 155 c.c., laddove al 2° comma è previsto che il giudice che pronuncia la separazione adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, oppure dell'art. 6 della legge sul divorzio che prevede la possibilità di applicare l'affido familiare previsto dall'art. 2 della legge 184/1983, nei casi di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei due genitori: *“il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di sostegno e aiuto disposti ai sensi dell'art. 1, è affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, che sia in grado di assicurarli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno”*. L'affidamento ai Servizi da parte del giudice della separazione o del divorzio viene motivato in base alla considerazione che se l'art. 155, 6° comma, c.c. prevede la possibilità di collocamento presso una terza persona, tale collocamento può essere inteso come sinonimo di “affidamento” e quindi equivalente ad “affidamento ad una terza persona” e quindi “a terzi”, e terzi possono essere anche i Servizi, perciò “affidamento ai Servizi”.

Con la novella 54/2006, il 6° comma è stato eliminato. Una parte della dottrina ritiene tuttavia che si tratti di una dimenticanza e che la previsione sia ancora applicabile, mentre secondo altro orientamento si ritiene che non sia applicabile alla separazione neppure l'affidamento familiare previsto dall'art. 6 legge del divorzio.

Nella prassi giudiziaria, essendo comunque rimasta la previsione del comma 2, dell'art. 155 c.c., laddove è stabilito che il giudice *“adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole”*, si continua a disporre l'affidamento ai Servizi sociali.

L'ampiezza del potere discrezionale conferito da questa norma al giudice ordinario, consente a questi di attribuire a sua volta al Servizio un potere indeterminato e ampio, che spazia dal sostegno ai genitori e controllo della situazione familiare, al compito di far rispettare le indicazioni stabilite dal Tribunale per lo svolgimento di una mediazione o di una psicoterapia, all'attuazione delle modalità di visita stabilite dal Tribunale, o persino da stabilire da parte dello stesso Servizio, fino ad arrivare all'attribuzione vera e propria dell'esercizio della potestà genitoriale, relativamente alle scelte sull'educazione, istruzione e la salute.

Nella lacunosità e indeterminatezza della norma, nel suo silenzio relativamente all'affido ai Servizi non viene dunque esplicitato quali siano i poteri che possano essere attribuiti al Servizio e talvolta non viene neppure indicata dall'organo giudicante quale sia la norma che giustifica l'affidamento ai Servizi.

Ne è esempio la sentenza della Corte d'Appello di Catania del 29 maggio 1984², una delle prime sentenze che prevede l'affidamento dei minori ai Servizi sociali in sede di separazione. La Corte d'Appello, a modifica della sentenza del Tribunale che, nel pronunciare la separazione fra i coniugi addebitandola alla moglie, aveva affidato a lei il figlio con facoltà per il padre di tenerlo per determinati periodi, ha deciso l'affidamento del minore al Servizio sociale, collocandolo presso la madre. Vediamo la massima: *“In base all'interpretazione estensiva del combinato disposto degli art. 333 c.c. e 25 e 26 della legge 27.05.1956 n. 835, qualora alla prole risulti pregiudizievole l'affidamento ad uno dei genitori ma non già la convivenza con lo stesso, della quale peraltro risultino provati ampiamente i vantaggi, i figli minori di figli separati possono essere affidati al servizio sociale ed allocati, al tempo stesso, invece che in un istituto psico-pedagogico, nella casa del genitore in favore del quale l'affidamento era stato originariamente disposto”*.

² Corte d'Appello di Catania, sent. del 29 maggio 1984, in *Famiglia e diritto*, 1984, 969.

Questa sentenza si richiama erroneamente alle norme sopra citate, che si riferiscono specificamente alle competenze del Tribunale per i Minorenni. La Corte sembra peraltro attribuire al Servizio solo poteri di sostegno e controllo e non l'esercizio della potestà, perché nella motivazione si legge che *“oltre a svolgere le normali indagini sulla personalità del minore e a provvedere alla puntuale esecuzione dei provvedimenti riguardanti i rapporti tra il figlio e il padre, l'ufficio dovrà svolgere ampie e approfondite indagini per raccogliere il massimo numero di elementi di giudizio che possano essere utilizzati in un eventuale futuro procedimento di revisione dei provvedimenti dati, nell'interesse del ragazzo, dalle sentenze emesse nel presente processo”*. Un provvedimento, quindi, poco esplicito nei limiti dei poteri attribuiti al Servizio, perché non è chiaro al giudicante la norma che giustifica l'affidamento.

Esaminiamo un'altra sentenza: **Tribunale di Genova, 29 settembre 1987**³, dove si afferma che *“ove la madre affidataria abbia sistematicamente impedito ogni contatto del minore con il padre e conseguentemente quest'ultimo non abbia potuto sviluppare con lui un rapporto adeguato, è ammissibile l'affidamento del minore stesso al servizio sociale del Comune, che potrà così dissuadere la madre dal comportamento finora adottato”*. In motivazione c'è il richiamo all'art. 155 c.c. e il collocamento viene inteso come “affidamento” a terzi: *“L'art. 155 c.c. al 6° comma precisa che il Giudice può in ogni caso per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nell'impossibilità, in un istituto di educazione ... alla luce di quanto osservato nell'esclusivo interesse del minore, appare legittimo il suo affidamento al Comune: ciò non vuol dire necessariamente un allontanamento dalla madre, ma l'attribuzione di un maggior potere e una maggiore responsabilità all'ente locale, che avrà pertanto i mezzi da un lato per dissuadere la madre da un comportamento di rifiuto e di ostilità finora costantemente adottato, dall'altro per aiutare lo sviluppo di un accettabile rapporto, finora inesistente con il padre”*.

Il Comune, e quindi il Servizio, sembrerebbe vedersi attribuito l'incarico di mediare una situazione di grave conflittualità, per assicurare, nell'interesse del minore, la relazione dello stesso con il genitore nei cui confronti l'altro genitore effettuava ostruzionismo. L'azione richiesta al Servizio sociale, quindi, sembrerebbe un intervento di mediazione a fianco della famiglia con l'attribuzione di poteri indefiniti, lasciati integralmente alla valutazione del Servizio, ma con l'esercizio della potestà che sembrerebbe lasciato ai genitori. Bisogna anche sottolineare che il Tribunale chiude il processo, ma lascia aperta una situazione in cui attribuisce al Servizio il compito di risolvere un grave conflitto genitoriale, senza che sia previsto il controllo giudiziario, che invece davanti al Tribunale per i Minorenni è sempre attuato perché il processo è di volontaria giurisdizione adatto all'evolversi della situazione e il provvedimento può sempre essere modificato.

Secondo altra sentenza, emessa dal **Tribunale di Bologna**⁴ – confermata in appello, che attribuisce ai Servizi sociali tutti i poteri, anche quelli relativi alla potestà e giustifica l'affidamento richiamandosi all'art. 155, secondo comma, c.c. laddove è previsto che il Giudice *“adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole”* – *“nel caso di inadeguatezza educativa di entrambi i genitori, in base all'art. 155 secondo comma c.c., il Giudice della separazione può, da un lato, disporre l'affidamento dei minori al servizio sociale che assumerà, sentiti i genitori, le più importanti decisioni nell'interesse dei figli (in particolare quelle relative alla salute, all'istruzione e all'educazione) e, se necessario, impartirà ai genitori adeguate prescrizioni di natura alimentare e pedagogica e dall'altro attribuire al genitore convivente l'esercizio della potestà sulle sole questioni di ordinaria amministrazione”*.

Il concetto di affidamento viene qui inteso come attribuzione della potestà genitoriale. Il Tribunale prevede anche la graduazione della potestà, lasciando al genitore convivente quella ordinaria, e ai Servizi le scelte fondamentali. A differenza del Tribunale per i Minorenni di Milano, sopra citato, non si preoccupa di chiedere al Servizio l'individuazione dell'operatore che si occuperà del caso.

In altra sentenza della **Corte d'Appello di Milano**⁵ si afferma: *“in presenza di intensi conflitti tra ge-*

³ Tribunale di Genova, 29 settembre 1987, estensore Dogliotti, massimata in *Foro Italiano*, 1988, parte 1°, sez. 2°, 92.

⁴ Tribunale di Bologna, sent. n. 2378 del 1° ottobre 2007, in *Famiglia, persone e successioni*, ott. 2008, 849.

⁵ Corte d'Appello di Milano, sent. 30 marzo 2001, in *Famiglia e diritto*, 2002/2, 177.

nitore separati e al fine di garantire una sana ed equilibrata crescita al figlio minore, nonché la riduzione al minimo del danno sempre insito nella disgregazione familiare, in mancanza di parenti e altre persone disponibili ed idonee, la soluzione più opportuna può essere ravvisata nell'affidamento del minore stesso al Comune di residenza”.

Qui vi è un richiamo implicito all'art. 155, 6° comma c.c., laddove prevedeva, nel testo previgente, che per gravi motivi il Giudice potesse ordinare che la prole fosse collocata presso una terza persona, che normalmente la giurisprudenza individuava nei parenti. Nel caso in esame la Corte rileva che non essendoci parenti l'affidamento a terzi poteva essere dato che ai Servizi, intendendo il collocamento come sinonimo di affidamento. In motivazione si legge *“l'affidamento esclusivo della minore ad uno dei genitori non è allo stato proficuo per la sua serena evoluzione, in quanto essa resterebbe esposta alle ripercussioni di conflitti non risolti, che entrambi i genitori mostrano di non avere ancora elaborato e superato. La Corte reputa che la soluzione più consona sia l'affidamento al Comune, che pone i genitori in una posizione paritetica di riflessione e di auto critica”.* Ancora una volta non è chiaro quali sono i poteri attribuiti al Servizio. L'affidatario in questo caso sembra essere inteso come titolare della responsabilità genitoriale, anche perché i genitori sembrerebbero esserne espropriati (*“l'affidamento esclusivo ad uno dei genitori non è allo stato proficuo”*) e *“posti in una posizione paritetica”* come dice, quindi non affidamento né all'uno né all'altro, ma affidamento a terzi, cioè al Servizio, quindi il Servizio titolare della potestà. Ancora una volta, la decisione è generica nel definire i limiti dei rispettivi poteri.

La Corte di Cassazione pronunciandosi sull'affidamento dei minori al Servizio sociale, e ritenendo il provvedimento estensibile anche al giudice ordinario, ha affermato che *“in sede di separazione dei coniugi, il Tribunale ordinario, qualora sia accertata l'inidoneità di entrambi i genitori, può affidare i figli minori, nell'interesse degli stessi, ai servizi sociali, territorialmente competenti (nella specie, i minori sono stati collocati presso l'abitazione coniugale assegnata alla moglie)”*⁶.

Anche in questo caso il problema era quello della conflittualità genitoriale. La Corte d'Appello, all'esito della relazione peritale disposta, aveva affidato le minori al Servizio sociale del Comune, collocandole presso la madre e prescrivendo che i genitori e le minori si sottoponevano a un programma di recupero secondo le indicazioni del Ctu, e aveva affidato al Servizio sociale il compito di attivarsi per l'attuazione dell'intero programma indicato dalla consulente mediante la scelta di:

- idoneo centro di mediazione familiare;
- strutture disponibili a curare gli incontri tra il padre e le minori, previa preparazione psicologica delle stesse, con obbligo di riferire ogni quattro mesi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni.

La madre è ricorsa in Cassazione contestando la violazione degli artt. 155 e 333 c.c. e adducendo che solo il Tribunale per i Minorenni ha il potere di affidare a terzi – ai sensi dell'art. 333 c.c. nell'ambito dei provvedimenti cautelari idonei a ovviare a situazioni pregiudizievoli per i minori –, mentre la decisione sull'affidamento rientra nella competenza del Tribunale ordinario quando non vi siano situazioni pregiudizievoli e, in tal caso, i provvedimenti dovrebbero solo mirare a individuare il genitore più idoneo all'affidamento.

La Corte di Cassazione, disattendendo il ricorso, ha affermato la facoltà del giudice ordinario di adottare la misura dell'affidamento del minore al Servizio sociale sostenendo che *“un tale limite non esiste, né è dato rinvenirlo in nessuna disposizione codicistica in tema di separazione, né nella legislazione in tema di divorzio, né, tanto meno, in una ricostruzione sistematica del complesso di disposizioni normative che disciplinano l'affido dei minori in sede di pronuncia di separazione dei coniugi o di divorzio”.* Non ha richiamato, tuttavia, le norme che riteneva applicabili e non ha neppure effettuato una ricostruzione sistematica, che sarebbe stata invece assai utile data la poca chiarezza della normativa. Per quel che riguarda i poteri dei Servizi affidatari è significativo che nel giustificare la possibilità dell'affidamento al Servizio, la Corte usi queste parole nella motivazione: *“non si può non percepire come la Corte territoriale nella specie, non abbia fatto altro che disegna-*

⁶ Corte Cass. n. 24907/2008, in *Foro it.*, 2009, 836.

re un ruolo del tutto contingente ai servizi sociali del Comune chiamati all'affido in un contesto di precise prescrizioni e di oneri aventi di mira l'esclusivo interesse delle minori, che lasciano del tutto impregiudicata la collocazione logistica delle minori stesse presso l'abitazione coniugale assegnata alla moglie".

Sembra, quindi, che il potere del Servizio affidatario debba essere "contingente", cioè relativo all'attuazione dell'intero programma indicato dalla Ctù, come aveva indicato la Corte d'Appello, quindi diretto alla scelta del centro di mediazione, alla scelta della struttura per l'incontro del padre con la figlia e alla scelta della psicologa per le minori nonché al sostegno e al controllo della fase evolutiva. Nient'altro era attribuito come compito al Servizio e sembra che la Cassazione giustifichi la scelta proprio per il ruolo limitato e contingente nell'ambito delle precise prescrizioni date.

Da ultimo esaminiamo un provvedimento del **Tribunale di Verona (19 dicembre 2008)**, dato in sede di modifica delle condizioni della separazione, quindi nell'ambito di un procedimento camerale, in una situazione in cui il padre contestava l'atteggiamento della moglie, che secondo lui condizionava il figlio che non voleva pernottare con lui. Dopo due anni e mezzo di causa e vari provvedimenti e modifiche degli stessi, il Tribunale ha confermato il collocamento del figlio presso la madre e disposto l'affidamento al Servizio sociale con il compito di:

- *“monitorare le condizioni del minore, il suo sviluppo psico-fisico, le sue condizioni sanitarie, riferendo al Giudice tutelare competente;*
- *individuare, anche di concerto con gli operatori che svolgono il percorso di sostegno alla genitorialità e l'intervento terapeutico sul minore, le modalità di visita e di frequentazione, anche con pernottamenti, se positivamente motivati, del minore con il padre, più consoni all'esigenza di garantire un'adeguata relazione di entrambi i genitori;*
- *verificare la prosecuzione del percorso di sostegno alla genitorialità intrapreso dalle parti e la prosecuzione del percorso terapeutico del minore, con possibilità di conferire l'incarico al servizio pubblico di neuro psichiatria infantile in caso di difficoltà;*
- *intervenire in ausilio ai genitori nell'adozione delle decisioni più rilevanti riguardanti il minore, ad esempio la scelta della scuola, delle attività extra scolastiche o sportive”.*

Osserviamo dunque:

- 1) il Tribunale ha dato un ampio spazio al Servizio con compiti di sostegno e di controllo e un potere decisionale a fianco a quello dei genitori sulle scelte rientranti nella potestà genitoriale. Quali sono i contenuti di questo potere? Si tratta di un potere di mediazione per cui i Servizi non devono decidere ma devono aiutare i genitori a decidere? E chi decide se i genitori non sono in grado di farlo? Decidono i Servizi? E se decidono i Servizi ma i genitori non sono d'accordo, che poteri ha il giudice tutelare al quale il procedimento è rimesso? Non dovrebbe avere alcun potere, perché se si applica l'art. 155 c.c. che prevede la possibilità di rivolgersi al giudice in caso di disaccordo, dovrebbe essere competente il giudice ordinario, oppure ai sensi dell'art. 316 c.c. richiamato dall'art. 5 l. 184/1983, il Tribunale per i Minorenni.
- 2) Il Tribunale ha attribuito ai Servizi anche un potere decisionale in merito alle modalità di visita che, a differenza del provvedimento del Tribunale per i Minorenni di Milano, sopra citato, che prevedeva una particolareggiata definizione delle modalità, qui è lasciato integralmente al Servizio; il Tribunale chiude il procedimento senza decidere sul tema più importante e scottante che è quello delle visite, perché considera la situazione ancora fluida e quindi le modalità non ancora determinabili.

Ma cosa succede se i genitori non sono d'accordo sulle scelte del Servizio o se non le rispettano, che poteri ha il giudice tutelare? Sappiamo che non ha un potere decisionale, ma ai sensi dell'art. 337 c.c., ha solo un potere di vigilanza sull'osservanza delle condizioni stabilite dal Tribunale per l'esercizio della potestà; in questo caso, quindi sembra essere rischioso chiudere il processo senza assumere quelle decisioni, perché appunto c'è il rischio che i provvedimenti dei Servizi non vengano rispettati oppure potrebbe anche succedere che i Servizi non provvedano o ritardino in modo inadeguato nel provvedere.

Quindi è bene, a nostro avviso, non lasciare i procedimenti aperti ma chiuderli effettivamente con

le indicazioni di modalità definite e con l'incarico, quindi, al Servizio di svolgere la sua funzione di controllo e al giudice tutelare di far rispettare quanto stabilito dal Tribunale.

Al riguardo va segnalata una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha condannato l'Italia perché il Tribunale per i Minorenni non aveva svolto un'attenta sorveglianza sul lavoro dei Servizi sociali: *“un'interruzione prolungata dei contatti tra genitori e figli o incontri troppo distanti nel tempo possono compromettere ogni seria possibilità di aiutare gli interessati a superare le difficoltà emerse nella vita familiare e di riunirli... Di conseguenza, il Tribunale per i Minorenni ha un dovere di vigilanza costante sui servizi sociali affinché il loro lavoro non annulli la portata delle sue decisioni”*⁷.

In conclusione:

- non c'è una norma che preveda specificamente la possibilità per il Tribunale ordinario in sede di separazione e divorzio di affidare il minore al Servizio sociale;
- dall'inizio degli anni Ottanta la giurisprudenza di merito ha preso ad applicare tale modalità e la Corte di Cassazione ne ha confermato la legittimità;
- non c'è chiarezza, perché la giurisprudenza non è esplicita, su quali siano in tale caso i poteri del Servizio affidatario, se cioè al Servizio possa anche essere conferito l'esercizio della potestà genitoriale e quindi il potere di effettuare le scelte per il minore su educazione, salute, istruzione, come è pacifico quando a disporre l'affidamento è il Tribunale per i Minorenni, ai sensi degli artt. 25 r.d.l. 1404/34 e 333 c.c.;
- a mio avviso, al Servizio dovrebbe essere attribuito un ruolo “contingente”, come afferma la Cassazione, che nell'interesse del minore svolga una funzione di sostegno e controllo e curi l'attuazione dei provvedimenti che il Tribunale stabilisce, relativi al sostegno alla genitorialità, alla psicoterapia, alla mediazione familiare, al controllo dei tempi di visita eccetera;
- qualora il Tribunale, sia ordinario che per i Minorenni, intenda conferire ai Servizi anche l'esercizio della potestà, e quindi il compito di effettuare le scelte su educazione, salute e istruzione, dovrebbe esplicitarlo;
- in tal caso, occorrerebbe individuare anche quale sia il responsabile del Servizio che se ne occupa, come abbiamo visto essere stato stabilito dal Tribunale per i Minorenni di Milano con la sentenza sopra indicata, per l'assunzione della relativa responsabilità;
- in tal caso, dovrebbe essere anche chiarito, come stabilito dall'art. 5 l. 184/1983 sull'affido familiare, che devono essere rispettate le indicazioni generali date dai genitori;
- i provvedimenti relativi alla regolamentazione dei rapporti genitori-figli dovrebbero essere stabiliti con provvedimento del Tribunale, seppure in osservanza dei suggerimenti dei Servizi, ma non lasciati in modo imprecisato alla decisione dei Servizi stessi, per far sì che il provvedimento mantenga la sua forza cogente.

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000, in *Famiglia*, 2001, 1, 5.