



Dottorato di ricerca in Ordine internazionale e diritti umani, Sapienza, Università di Roma - Intercenter, Università di Messina

## Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
 Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
 Ordre juridique international et Droits de l'Homme

### OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 2/2016

#### 1. EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO CEDU ALLA VITA FAMILIARE E MARGINI DI DISCREZIONALITÀ STATALE NELLA TUTELA DELLE PERSONE VULNERABILI

##### 1. *Le condanne dell'Italia per la violazione del diritto alla vita familiare di persone vulnerabili anche minorenni.*

L'Italia è stata ripetutamente condannata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) per non aver adeguatamente tutelato il diritto alla vita familiare di soggetti vulnerabili, anche di minore età e, quindi, per aver violato l'art. 8 della CEDU.

In un arco temporale che va dal gennaio 2014 all'ottobre 2015 la Corte EDU ha infatti emesso tre sentenze – *Zbon c. Italia* del 21 gennaio 2014; *Akinnibosun c. Italia* del 16 luglio 2015; *S.H. c. Italia* del 13 ottobre 2015 – dalle quali risulta che il nostro Stato, nell'esercizio della propria “attività sovrana”, non ha dato “effettiva” applicazione al diritto CEDU di cui sia tratta. La Corte europea lascia intendere in proposito che non basta che lo Stato adotti una qualsiasi soluzione normativa compatibile con i propri impegni internazionali ma occorre, invece, che questa sia in grado di dare “effettività” ai diritti in essi riconosciuti. A tal fine la stessa Corte mette in evidenza che l'art. 8 CEDU sul diritto alla vita privata e familiare obbliga gli Stati a svolgere attività di fare e di non fare: innanzitutto, vincola gli stessi a non adottare misure che possano interferire con il godimento del diritto che in tale articolo è riconosciuto (c.d. ingerenza negativa); secondariamente, impegna gli Stati ad adottare quelle misure idonee a rendere concretamente applicabile – e, dunque, “effettivo” – un tale diritto (c.d. ingerenza positiva).

Ciò detto, nei tre casi giurisprudenziali di cui si tratta (e che saranno qui di seguito esaminati) la Corte ritiene, da un lato, che l'Italia ha ommesso di adottare tutte quelle misure positive di “maggior tutela” che era tenuta ad adottare nei confronti dei soggetti vulnerabili per garantire loro l’“effettivo” godimento dei diritti previsti dalla Convenzione. Dall'altro lato, che la lettura del superiore interesse del minore fornita da parte del nostro Stato fosse troppo discrezionale, ponendosi in aperto contrasto con il diritto dello stesso minore, stabilito tanto a livello internazionale che nazionale, a non essere sradicato, senza ragioni “oggettive” e “fondatte”, dal proprio ambiente familiare. Sembra dunque, in definitiva, lo Stato italiano non solo ha mancato di predisporre le necessarie e adeguate misure di tutela nei confronti dei soggetti in particolari condizioni di difficoltà, ma inoltre ha dato un'interpretazione del superiore interesse

del minore contrastante, oltre che con il diritto CEDU, anche con lo stesso diritto italiano vigente in materia di adozione.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, va osservato che, diversamente da altri casi in cui il superiore interesse del minore è stato considerato un principio autonomo in grado prevalere su altri valori fondamentali dell'ordinamento (perfino sull'ordine pubblico: in tal senso v. S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2015/9, pp. 202-209), nei casi di specie, viceversa, esso è apparso subordinato ad altri interessi statali (in particolare, quelli attinenti l'adozione) divenuti, senza un ragionevole e adeguato motivo, prevalenti; anzi, nonostante sia a livello internazionale che nazionale, l'interpretazione del concetto di diritto alla vita familiare del minore si vada sempre più precisando come diritto di quest'ultimo alla conservazione della sua vita affettiva e sociale.

Quelli ora accennati, costituiscono aspetti evidentemente così delicati che la Corte sente l'esigenza di richiamare lo stato delle competenze in relazione alla loro valutazione. A questo proposito, essa ricorda che seppure lo Stato goda di una certa discrezionalità nell'applicazione del proprio diritto nazionale, tuttavia, tale discrezionalità non è illimitata ma, al contrario, condizionata dai limiti derivanti dall'esistenza di obblighi internazionali come l'art. 8 CEDU in questione e anche da quelli imposti dallo stesso diritto nazionale che a tali obblighi è tenuto a conformarsi. E se tutto ciò porta la Corte a condannare l'Italia al risarcimento economico nei confronti dei ricorrenti, vittime dell'illecito statale, non la porta invece a riconoscere loro la reintegrazione nel diritto CEDU sulla vita familiare di cui si è attestata la violazione. Ciò, nonostante la stessa Corte abbia rilevato che in nessuno dei tre casi in esame ricorressero i presupposti legali per una pronuncia di adozione e quest'ultima sia stata, in definitiva, la sola causa di rottura del vincolo familiare che ha impedito ai minori coinvolti di coltivare uno dei rapporti primari e fondamentali dell'esperienza umana. La Corte EDU, alla fine, preferisce mantenere un atteggiamento prudente.

Conviene a questo punto richiamare la giurisprudenza di cui si tratta, al fine di procedere alla disamina del ragionamento svolto nell'occasione dalla Corte EDU e, quindi, svolgere alcune osservazioni critiche rispetto ad esso.

## 2. *La recente giurisprudenza CEDU sul diritto alla vita familiare di persone vulnerabili: la sentenza Zhou c. Italia del 21 gennaio 2014.*

Il caso giurisprudenziale più risalente, con riferimento all'arco temporale qui preso a riferimento, è quello *Zhou c. Italia* del 21 gennaio 2014 (ricorso n. 33773/11) (su questo caso v. F. P. OCCHIOGROSSO, *Con la sentenza Cedu Zhou contro l'Italia l'adozione mite sbarca in Europa*, in *Minori giustizia*, 2014/2, pp. 268 ss.) che ha ad oggetto la vicenda di una madre in difficoltà ad accudire continuativamente il suo bambino a causa di un'ischemia cerebrale subita al momento del parto. Assistita dai servizi sociali, la donna aveva trovato lavoro ed il bambino, durante le ore di assenza materna, era stato affidato ad una famiglia in accordo con i servizi sociali. Venuta meno la disponibilità della famiglia affidataria, la madre aveva deciso autonomamente di affidarne la cura ad una coppia di anziani vicini di casa ritenuti, però, inadeguati dai servizi sociali i quali, per tale motivo, avevano proposto ed ottenuto dal Tribunale di Venezia l'apertura di una

pratica di adozione. Di conseguenza il minore era stato collocato presso una famiglia, con esclusione del diritto di visita materno in considerazione del turbamento che, secondo gli stessi servizi sociali, il bambino avrebbe manifestato durante gli incontri con la madre. La perizia disposta al fine di valutare la capacità materna di occuparsi del figlio accertava che, a causa dell'ischemia, la donna aveva patito una diminuzione della capacità di empatia e di programmazione di un futuro col proprio figlio, e di conseguenza gli incontri erano percepiti dal bambino con disagio, perché la madre agiva in maniera impulsiva, offrendo alimenti e nuovi capi di abbigliamento durante le visite. La dichiarazione di adottabilità veniva confermata dalla Corte d'Appello, sostenendo che una situazione di abbandono sia integrata non solo da una mancata assistenza morale e materiale, ma anche da comportamenti dei genitori che possano compromettere il sano ed equilibrato sviluppo della personalità del bambino.

Adita dalla madre, la Corte EDU nella relativa sentenza, ha ritenuto che la dichiarazione di adottabilità costituisce una pesante ingerenza nell'esercizio del diritto CEDU alla vita privata e familiare della ricorrente che appare ammissibile solo «si elle remplit les conditions cumulatives d'être prévue par la loi, de poursuivre un but légitime, et d'être nécessaire dans une société démocratique. La notion de nécessité implique que l'ingérence se fonde sur un besoin social impérieux et qu'elle soit notamment proportionnée au but légitime recherché» (*Zhou c. Italia*, cit., par. 44). Ricorda al riguardo la Corte che l'art. 8 CEDU grava lo Stato del dovere di porre in atto misure "positive" atte a garantire il «respect effectif» (*ibid.*, par. 45) del diritto fondamentale in esso sancito e che, eventuali decisioni di allontanamento dei bambini dai genitori biologici, possono essere disposte «solo circonstances exceptionnelles» veramente gravi e, cioè, allorquando i genitori «se sont montrés particulièrement indignes (Clemeno et autres c. Italie, no 19537/03, § 60, 21 octobre 2008), ou lorsqu'elles sont justifiées par une exigence primordiale touchant l'intérêt supérieur de l'enfant (voir Johansen, précité, § 84; P., C. et S. c. Royaume-Uni, no 56547/00, § 118, CEDH 2002-VI)» (*ibid.*, par. 46).

Fra le misure «nécessaires et adéquates que l'on pouvait raisonnablement exiger» nel caso di specie, rientrano proprio quelle «pour que l'enfant puisse mener une vie familiale normale au sein de sa propre famille» (*ibid.*, par. 49). Le autorità italiane, al contrario, non hanno adottato tali misure e, in particolare, si sono rifiutate «de procéder à une adoption simple» in applicazione di un'interpretazione estensiva dell'art. 44 d) della legge italiana sull'adozione che in passato «avait permis dans certain cas, où il n'y avait pas abandon, de procéder à une adoption qui permettait à l'adopté de maintenir un lien avec sa famille biologique» (*ibid.*, par. 54).

Nel tracciare quindi il confine fra le proprie competenze e quelle degli Stati, la Corte ricorda da un lato, che se le autorità nazionali «jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, en particulier lorsqu'il y a urgence» resta di competenza della Corte acquisire «la conviction que dans l'affaire en question, il existait des circonstances justifiant le retrait de l'enfant»; dall'altro, spetta allo Stato convenuto «d'établir que les autorités ont évalué avec soin l'incidence qu'aurait sur les parents et l'enfant la mesure d'adoption, ainsi que d'autres solutions que la prise en charge de l'enfant avant de mettre une pareille mesure à exécution» (*ibid.*, par. 55).

La Corte, però, nega che nel caso di specie fossero opportune misure radicali di allontanamento del figlio dalla madre. A differenza infatti di altre cause sottoposte al suo giudizio, in quella in oggetto «l'enfant de la requérante en l'espèce n'avait pas été exposée à une

situation de violence ou de maltraitance physique ou psychique [...], ni à des abus sexuels [...]» (*ibid.*, par. 56).

D'altro canto la Corte, citando la sua precedente giurisprudenza, rammenta di aver optato per una dichiarazione di «non violation de l'article 8 dans l'affaire Aune c. Norvège, (no 52502/07, 28 octobre 2010)» dopo avere constatato «que l'adoption du mineur n'avait en fait pas empêché la requérante de continuer à entretenir une relation personnelle avec l'enfant et n'avait pas eu pour conséquences de couper l'enfant de ses racines» (*ibid.*, par. 56). Analogamente nella causa *Couillard Mangery c. France* del 1° luglio 2004, n. 64796/01 la Corte aveva accertato la non violazione dell'art. 8 CEDU in quanto «le placement des enfants avait été ordonné en raison d'un de déséquilibre psychique des parents [...] en tentant en compte également de ce que le lien entre les parents et les enfants n'avait été coupé» (*ibid.*, par. 56).

Ciò detto, nel caso di specie, la Corte ritiene che pur essendo la ricorrente «incapable d'exercer son rôle», «son comportement n'était pas négatif pour l'enfant» (*ibid.*, par. 57). Essa, pertanto, «doute du caractère adéquat des éléments sur lesquels les autorités se sont appuyées» per le loro decisioni e, in particolare, dubita che rientrasse nell'«intérêt supérieur de l'enfant [...] de procéder à une adoption plénière» (*ibid.*, par. 58). Compito dello Stato, ricorda la Corte, è piuttosto quello «d'aider les personnes en difficulté» assicurando loro una protezione particolare e accresciuta al fine, in particolare, «de les guider dans leurs démarches et de les conseiller, entre autres, quant aux différents types d'allocations sociales disponibles, aux possibilités d'obtenir un logement social ou aux autres moyens de surmonter leurs difficultés» (*ibid.*, par. 59).

Ritenuto, quindi, che le autorità italiane avrebbero dovuto mettere in atto misure concrete per proteggere la ricorrente in quanto persona vulnerabile, affinché questa potesse preservare il rapporto con suo figlio e che, in assenza di argomenti convincenti da parte del Governo (*ibid.*, par. 59), la soppressione di tale rapporto non rispondeva affatto all'interesse del minore, la Corte ritiene integrata la violazione dell'art. 8 della Convenzione, da cui deriva il diritto al risarcimento del pregiudizio patito dalla ricorrente (*ibid.*, par. 61-62). La stessa Corte, tuttavia, non riconosce alla ricorrente la reintegrazione nel diritto violato. Essa al riguardo si limita ad osservare che se «il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée [...] une satisfaction équitable» (*ibid.*, par. 62).

### 3. *Le successive pronunce a carico dell'Italia: la sentenza Akinnibosun c. Italia del 16 luglio 2015.*

La successiva sentenza [Akinnibosun c. Italia](#) del 16 luglio 2015, (ricorso n. 9056/14) riguarda il caso di un padre di nazionalità nigeriana che, attraversando il Mediterraneo su un'imbarcazione di fortuna, è arrivato in Italia con la figlioletta nel 2008 (per un commento v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I minori di età nel diritto dell'immigrazione*, in ID. (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 190). Ottenuto nello stesso anno un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, il ricorrente e la figlia sono stati inseriti in un progetto per la protezione dei rifugiati e assistiti da un punto di vista materiale, psicologico e legale. L'anno successivo, i servizi sociali nella loro relazione, riferiscono del rapporto difficile tra il ricorrente e sua figlia; secondo gli stessi servizi quest'ultima soffriva di uno stress post traumatico e di un senso di abbandono da parte del padre. Nel 2009 il ricorrente viene arrestato con l'accusa di aver

partecipato al traffico dei migranti clandestini. Sulla base di questa circostanza, nel 2010 il Tribunale ha sospeso la potestà genitoriale del ricorrente e disposto l'affidamento della figlia ad una famiglia. Tutto ciò, nonostante, nel 2011 il Sig. Akinnibosun ottiene l'assoluzione dai reati che gli erano stati contestati.

Una volta rimesso in libertà, quindi, egli chiede alle autorità italiane di poter vedere la figlia, ma per gli assistenti sociali tale incontro non produce effetti benefici sulla minore. Qualche tempo dopo il padre cerca ancora il contatto con la figlia recapitandole alcune lettere ma, secondo il Tribunale, questi l'aveva di fatto abbandonata e, per tali motivi, autorizzò l'adozione.

Il Sig. Akinnibosun si rivolge pertanto alla Corte EDU che accoglie il suo ricorso e condanna lo Stato italiano: nonostante il margine di apprezzamento che la Convenzione riconosce agli Stati, le autorità italiane, infatti, non hanno adottato tutte le misure opportune e necessarie per garantire il rispetto «effettivo» della vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU (*ibid.*, par. 60) e, nello specifico, che il sig. Akinnibosun vivesse insieme a sua figlia. Al riguardo, la Corte EDU osserva (*ibid.*, par. 75) che «dans les affaires de ce type, l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute autre considération» (*ibid.*, par. 75) e che nel caso di specie la scelta delle autorità di autorizzare l'adozione era suscettibile di configurarsi come una «mesure pouvant aller contre» (*ibid.*, par. 75) un siffatto interesse. Secondo la Corte infatti «le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques; pareille ingérence dans le droit des parents, au titre de l'article 8 de la Convention, à jouir d'une vie familiale avec leur enfant doit encore se révéler "nécessaire" en raison d'autres circonstances» (*ibid.*, par. 78). La Corte, in tal senso, dubita dell'«adeguatezza» delle motivazioni che hanno portato le autorità italiane a ritenere, nel caso di specie, che «le requérant n'était pas en mesure d'exercer son rôle parental et qu'il était dangereux pour l'enfant» (*ibid.*, par. 81). A parere della Corte, pertanto «avant d'ouvrir une procédure d'adoptabilité, les autorités auraient dû prendre des mesures concrètes pour permettre à l'enfant de renouer des liens avec son père; et cela d'autant plus que le requérant avait passé trois ans sans avoir aucun contact avec sa fille, dont les deux années passées en détention» (*ibid.*, par. 81); misure che «dans le cas des personnes vulnérables» – come il ricorrente e sua figlia nel caso di specie – dovrebbero dare «preuve d'une attention particulière» e assicurare loro «une protection accrue» (*ibid.*, par. 82).

Nonostante, dunque, la discrezionalità di cui l'Italia gode nella materia, la Corte conclude che «des autorités italiennes, en envisageant que la solution d'une rupture du lien familial, n'ont pas déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit du requérant à vivre avec son enfant, élément de son droit au respect de sa vie familiale, garanti par l'article 8. Il y a donc eu violation de cette disposition» (*ibid.*, par. 84). Pur constatando la violazione della CEDU tuttavia, la Corte non ritiene che questa possa essere intesa nel senso che obbliga «l'État à remettre la mineure à l'intéressé», «compte tenu de ce que l'enfant a désormais été adoptée» (*ibid.*, par. 85). Come nel caso precedente, pertanto, anche in quello in esame la Corte si limita a riconoscere «une satisfaction équitable» (*ibid.*, par. 86) alla parte lesa, condannando lo Stato italiano a pagare una somma pecuniaria a quest'ultima «au titre du préjudice qu'il aurait subi» (*ibid.*, par. 87).



4. Segue: *La sentenza S.H. c. Italia del 13 ottobre 2015.*

Nell'ultimo dei casi qui presi in esame, l'*Affaire S.H. c. Italia* del 13 ottobre 2015 – seguito anch'esso ad una contestata pronuncia di adozione – la parte ricorrente è una cittadina italiana, madre di tre figli i quali – a causa delle difficoltà dei propri genitori che, tuttavia, hanno sempre manifestato il desiderio di prendersi cura dei propri figli con l'ausilio dei servizi sociali – sono stati dichiarati adottabili e, quindi, separati e collocati in tre famiglie differenti (su questo caso v. M. ALAGNA, [La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo accerta la violazione degli obblighi positivi di tutela dell'unità familiare gravanti sulle autorità nazionali ex art. 8 CEDU](#), in questa *Rivista*, 2015/5, p. 1271 ss.). In un primo momento, i bambini sono stati allontanati dalla famiglia d'origine e collocati in un istituto, ma grazie alla predisposizione di un programma di sostegno elaborato dai servizi sociali, gli stessi hanno potuto fare ritorno a casa dei propri genitori. Successivamente, però, con il ricovero in ospedale della madre (a causa della sua depressione) e l'abbandono della casa familiare da parte del padre, i bambini sono stati affidati ad un'altra famiglia. Infine, nonostante la disponibilità del padre a prendersene cura, i bambini sono stati dichiarati adottabili e il ricorso in appello dei genitori non è stato accolto.

Invocando l'articolo 8 sul rispetto della vita privata e familiare, la madre ha presentato ricorso alla Corte EDU sostenendo che le autorità italiane non avessero adoperato tutte le misure necessarie per preservare il legame con i propri figli. La stessa ricorrente ha lamentato che le istituzioni italiane hanno dichiarato i suoi bambini adottabili quando non c'era l'abbandono, né situazioni (di indegnità, violenza, abuso, ecc.) tali da consigliare la rottura del legame familiare, ma solo difficoltà familiari transitorie.

La Corte EDU, per motivare la sua decisione, fa più volte richiamo alle sua precedente giurisprudenza, e quindi anche alle due pronunce esaminate ai paragrafi precedenti (*supra*, par. 2 e 3). Essa, fin da subito, ricorda che l'art. 8 CEDU pone a carico degli Stati obblighi positivi e negativi il cui confine «ne se prête pas à une définition précise»: spetta perciò allo Stato ricercare il «juste équilibre [...] entre les intérêts concurrents, en tenant compte toutefois de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent» (*S.H. c. Italia*, cit., par. 39). Quindi, con un richiamo alle sue precedenti sentenze – *Jobansen c. Norvège* del 7 agosto 1996, § 80, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III; e *Kearns c. France* del 10 gennaio 2008, n. 35991/04, § 80 – la Corte ribadisce che «en matière d'adoption [...] il puisse être de l'intérêt du mineur de favoriser l'instauration de liens affectifs stables avec ses parents nourriciers» (*ibid.*, par. 39).

Secondo la Corte, «la décision de couper de manière immédiate et définitive le lien maternel» presa dalle autorità italiane, oltre che in contrasto con le indicazioni dell'esperto, «a été prise très rapidement, sans aucune analyse attentive de l'incidence de la mesure d'adoption sur les personnes concernées et en dépit des dispositions de la loi selon lesquelles la déclaration d'adoptabilité doit rester l'*extrema ratio*» (*ibid.*, par. 47).

La Corte, a questo punto, passa a descrivere esemplificativamente i casi giurisprudenziali in cui essa ha valutato, come compatibile o meno con l'art. 8 CEDU, l'intervento statale. Essa in proposito ricorda di aver concluso per la violazione dell'art. 8 CEDU nell'*Affaire Kutzner c. Allemagne* del 26 febbraio 2002, n. 46544/99 «dans laquelle les tribunaux avaient retiré l'autorité parentale aux requérants après avoir constaté des déficiences intellectuelles de ces derniers et

avaient placé les deux enfants dans des familles d'accueil distinctes» e nell'*Affaire Saviny c. Ukraine* del 18 dicembre, n. 39948/06 in cui «le placement des enfants des requérants avait été justifié par leur incapacité à garantir aux enfants des conditions de vie adéquates (le manque de moyens financiers et de qualités personnelles des intéressés mettait en péril la vie, la santé et l'éducation morale des enfants)» (*ibid.*, par. 50). La stessa Corte ricorda di avere concluso, viceversa, per la non violazione dell'art. 8 nelle sentenze (citate *supra*, par. 2) *Aune c. Norvège* e *Couillard Maugery c. France* sottolineando, con riguardo a quest'ultima, che «le manque de coopération de la mère avec les services sociaux, le refus des enfants de la voir et surtout le fait que le lien maternel n'avait pas été coupé de manière définitive, le placement n'ayant en l'espèce revêtu que le caractère d'une mesure temporaire» (*ibid.*, par. 50).

La Corte, quindi, pone in evidenza il fatto che nella causa in esame non ricorressero i presupposti per imporre l'allontanamento dei minori dalla propria famiglia d'origine: al contrario, si è accertato «qu'à plusieurs reprises, la requérante avait sollicité l'intervention des services sociaux afin d'être aidée à s'occuper au mieux de ses enfants» e che ciò non poteva essere inteso come una dimostrazione da parte della ricorrente «de son incapacité à exercer le rôle de parent» e quindi la ragione che giustificava «la décision du tribunal de déclarer les enfants adoptables» (*ibid.*, art. 53).

Secondo la Corte «une réaction des autorités aux demandes d'aide de la requérante aurait pu sauvegarder à la fois l'intérêt des enfants et le lien maternel. De surcroît, une solution de ce type aurait été conforme aux préconisations du rapport d'expertise et aux dispositions de la loi selon lesquelles la rupture définitive du lien familial doit rester l'*extrema ratio*» (*ibid.*, art. 53). La Corte riafferma altresì – con richiamo anche alle due cause qui esaminate (*supra*, par. 2 e 3) *Zhou c. Italia* e *Akinnibosun c. Italia* – che «le rôle des autorités de protection sociale est précisément d'aider les personnes en difficulté, de les guider dans leurs démarches et de les conseiller, entre autres, quant aux moyens de surmonter leurs difficultés» e che «dans le cas des personnes vulnérables, les autorités doivent faire preuve d'une attention particulière et doivent leur assurer une protection accrue» (*ibid.*, art. 54).

Anziché sull'interesse dei minori a non spezzare il loro legame con la famiglia d'origine, l'Italia ha preferito far leva sul loro interesse ad essere adottati «en se fondant notamment sur l'exigence de sauvegarder l'intérêt des enfants à être accueillis dans une famille capable de prendre soin d'eux de manière adéquate»; mentre sostiene la Corte, è vero il contrario, perché «le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie aux soins de ses parents biologiques: pour se justifier au regard de l'article 8 de la Convention, pareille ingérence [...] doit encore se révéler "nécessaire" en raison d'autres circonstances» (*ibid.*, par. 56).

In ultimo, la Corte ha cura di sottolineare una circostanza aggravante l'indebita ingerenza statale, che non ha provocato soltanto «l'éloignement définitif et irréversible» dei minori dalla loro madre, ma «de plus, les trois enfants ont été placés dans trois familles d'accueil différentes, de sorte qu'il y a eu éclatement non seulement de la famille mais encore de la fratrie» (*ibid.*, par. 56).

Constatato che le autorità italiane «se sont bornées à prendre en considération les difficultés de la famille, qui auraient pu être surmontées au moyen d'une assistance sociale ciblée, comme indiqué par ailleurs dans l'expertise» (*ibid.*, par. 58) e che ciò abbia causato la «rupture

définitive et irréversible du lien familial», il Giudice europeo dichiara che le stesse autorità nazionali «n'ont pas déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante à vivre avec ses enfants» in violazione dell'art. 8 CEDU. Essa perciò, condanna lo Stato italiano al risarcimento del danno subito dalla ricorrente anche se, analogamente a quanto deciso nelle cause qui prese in esame (*supra*, par. 2 e 3), non ritiene di dover chiedere allo Stato italiano di reintegrare la ricorrente nel suo diritto (che l'adozione le aveva negato) in vista di recuperare il suo rapporto con i figli.

5. L'“effettività” del diritto CEDU alla vita familiare di persone vulnerabili, anche minorenni, e i limiti della “discrezionalità statale”.

In sede di ricostruzione della giurisprudenza, si è potuto osservare che la Corte EDU abbia posto in rilievo che, ai fini dell'assolvimento dei propri obblighi, non basta che lo Stato ponga in essere una qualsiasi condotta volta ad attuare il diritto CEDU, ma occorre che questa sia idonea a non interferire e, caso mai, a rendere *effettivo* un tale diritto, che nella specie tutela la vita familiare (v. *Zhou c. Italia*, cit., par. 45; *Akinnibosun c. Italia*, cit., par. 60; *S.H. c. Italia*, cit., par. 39) (su questa problematica v. R. RUSSO, *La CEDU censura i giudici italiani: per realizzare l'interesse del minore non bastano misure stereotipate ed automatiche. Un esempio di adeguamento ai principi della Convenzione europea*, in *Fam. Dir.*, 2011/7, p. 658 ss.). La Corte sul punto ha altresì precisato che lo Stato italiano, al pari degli altri Stati parti, nel caso di persone vulnerabili sia tenuto a porre in essere tutte quelle misure supplementari necessarie a garantire loro una maggior tutela, in vista di superare gli ostacoli esistenti all'effettivo godimento dei propri diritti e, quindi, alla sostanziale realizzazione degli obiettivi e valori con essi perseguiti. Anche il superiore interesse del minore, pertanto – per quanto principio autonomo e fondamentale – avrebbe dovuto conformarsi a questa esigenza e, quindi, avrebbe dovuto essere interpretato in maniera compatibile con l'applicazione effettiva e, dunque, piena e concreta del diritto riconosciuto dagli obblighi CEDU. Sulla base del principio di effettività, dunque, lo Stato è tenuto ad andare oltre il significato letterale della norma internazionale, dovendosi preoccupare di dare a quest'ultima una concreta esecuzione affinché possa realizzarsi nella prassi la puntuale e sostanziale soddisfazione dell'interesse protetto da tale norma.

L'effettività (sulla quale v. S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009; Y. SHANY, *Assessing the Effectiveness of International Courts: A Goal-based Approach*, Oxford University Press, 2014) degli obblighi internazionali, di tutta evidenza, appare strettamente collegata a un libero atto di volontà con cui lo Stato pone limiti alla propria sovranità e, quindi, manifesta la sua volontà di “autolimitarsi” (sulla teoria dell'obbligo internazionale inteso come autolimitazione G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Friburgo in B. 1892; trad. it. di G. Vitagliano, Milano 1912; sull'attualità di questa teoria v. B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*<sup>10</sup>, Napoli, 2015, p. 9 ss.), ponendo vincoli alle proprie prerogative sovrane in piena autonomia e senza alcuna coercizione esterna. Talché la “sovranità” e, con essa, la tradizionale “libertà” e la “discrezionalità” di cui gode lo Stato sul piano internazionale dovranno considerarsi condizionate dall'esistenza e dalla portata di tali obblighi, la cui effettività costituirà nient'altro che la dimostrazione dello Stato stesso di voler dare un seguito coerente, nello svolgimento della propria attività sovrana, agli impegni che ha autonomamente assunto. A tal fine, oltre che



appropriata rispetto all'oggetto e allo scopo che sono propri dell'obbligo internazionale, l'attività statale dovrà attuarsi nei termini di forma e di sostanza concordati o, comunque, in altro modo manifestati alle controparti estere (cfr. sul punto C. FOCARELLI, *Lezioni di Storia del Diritto internazionale*, Perugia, 2007, p. 98). Ciò non esclude, sicuramente, che possano ricorrere «circostanze eccezionali» tali da «giustificare» (*Akinnibosun c. Italia*, cit., par. 74) l'impossibilità di rispettare l'obbligo internazionale e, nella specie, la conservazione del vincolo familiare: tutta la giurisprudenza qui esaminata ricorda in proposito che l'ingerenza statale, affinché possa essere considerata compatibile con l'obbligo internazionale di riferimento (nella specie l'art. 8 CEDU), oltre che «essere prevista dalla legge» e quindi dall'ordinamento nazionale e «perseguire uno scopo legittimo», dovrà essere altresì «necessaria in una società democratica», cioè fondata su un bisogno sociale imperioso e proporzionata al fine legittimo da raggiungere (così *Zhou c. Italia*, cit. par. 44; *Akinnibosun c. Italia*, cit. par. 59; *S.H. c. Italia*, cit., par. 38) secondo lo schema tipico del sindacato di eguaglianza. Lo Stato tuttavia nella valutazione di tali circostanze non ha un potere discrezionale assoluto (*Akinnibosun c. Italia*, cit., par. 75) posto che il suo margine di apprezzamento trova un limite nella competenza esclusiva della Corte EDU (per la dottrina su questo tema v. C. OVEY C., *The margin of appreciation and article 8 of the Convention*, in *Hum. Rights Law Jour.*, 1998, 10 ss.; A. PITRONE, *La teoria del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di riconoscimento delle coppie omosessuali*, in questa *Rivista*, 2015/4, p. 725 ss.; R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir.int.*, 1991, p. 571 ss.).

Si aggiunga che, nei casi qui presi in esame, la violazione del diritto CEDU alla vita familiare risulta discendere non solo dalla mancata adozione di misure *ad hoc* volte a rendere effettivo tale diritto ai sensi dell'art. 8, ma altresì dall'illegittima e arbitraria applicazione delle norme già in vigore, specificamente, di quelle vigenti nel settore dell'adozione. A ben guardare l'Italia, dunque, disponeva “già” di una normativa idonea a favorire l'interesse superiore del minore in senso conforme alla tutela del vincolo con la famiglia d'origine in difficoltà e, tuttavia, non ha inteso applicarla. Nella specie, lo Stato italiano non ha rispettato i requisiti necessari per procedere ad un'adozione legittimante (dichiarandola senza che vi fosse realmente uno stato di abbandono del minore) ma non ha neppure preso in considerazione la possibilità di procedere, in conformità ad una sua recente prassi interna, ad un'“adozione aperta” che avrebbe conciliato l'interesse del minore con quello della madre a mantenere il vincolo familiare nonostante lo stato di difficoltà. Sul punto, la Corte rileva l'inattendibilità delle argomentazioni addotte dallo Stato italiano a fondamento dei provvedimenti di adozione. La situazione di vulnerabilità e, in particolare, l'*indigenza ed il cattivo stato di salute, infatti, non costituiscono un elemento che legittima la dichiarazione di adottabilità: essi, in particolare, non integrano lo stato di abbandono che costituisce il principale “presupposto giuridico” per l'avviamento della procedura di adozione. Al contrario, una tale situazione di svantaggio, obbliga lo Stato ad adottare misure idonee al suo superamento e al raggiungimento degli obiettivi di effettivo godimento del diritto alla vita privata e ai rapporti familiari*. In definitiva, l'Italia non ha fatto niente per impedire la rottura del vincolo familiare tutelato dalle vigenti norme interne e internazionali ma, al contrario, ha scelto un via – quella dell'adozione – che rappresenta l'esatta negazione di tale legittima aspirazione al mantenimento del vincolo familiare. Per giunta, nell'*Affaire S.H. c. Italia* le autorità nazionali con la pronuncia dello «stato di adottabilità» hanno ordinato il «collocamento di ciascuno dei bambini in una famiglia affidataria differente»

procurando *inssu iudicis* anche la frattura di quel vincolo di fratellanza ed affettività che avrebbe potuto assicurare ai minori almeno la conservazione di un residuale legame familiare.

Anziché considerare la condizione di vulnerabilità come un fattore a rischio, meritevole di una tutela *ad hoc*, maggiormente garantista, le istituzioni italiane l'hanno dunque considerata come un elemento pregiudizievole per tutti i soggetti coinvolti, come tale, da contrastare con interventi (discriminatori) diretti alla sua eliminazione. Ciò in palese contrasto con gli attuali *standard* democratici nazionali e internazionali e, in particolare, con il principio di eguaglianza e non discriminazione sancito da tutti gli ordinamenti vigenti, fra i quali anche quello italiano.

#### 6. La definizione di “persona vulnerabile” e le misure finalizzate alla sua tutela.

Come si è visto, le pronunce CEDU qui richiamate appaiono incentrate sull'inadeguatezza della condotta statale in relazione alla tutela dei diritti di “persone vulnerabili”. Vale chiarire al riguardo che il concetto di persona (o anche gruppo) “vulnerabile”, o “svantaggiata”, o “debole”, o “disagiata”, ecc. ha una portata assai vasta tanto da potersi considerare, almeno potenzialmente, illimitata. Essa suole genericamente riferirsi a tutti quei soggetti (individui o gruppi) la cui diversità di condizione può essere causa di difficoltà e, dunque, oggetto di ingiustificata discriminazione.

Seppure nata con riferimento a categorie di persone storicamente sottoposte a trattamenti giuridici, degradanti, peggiorativi, vessatori, persecutori, oppressivi, ecc. – rispetto alle quali opera attualmente una presunzione di “vulnerabilità” – la definizione di “persona vulnerabile” si è col tempo evoluta ed articolata (v. R. CONTI, [Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili: tappe e obiettivi di un articolato “cammino” interno](#), Intervento al Convegno di Roma del 24 gennaio 2014, in [Questionegiustizia.it](#)). Talché essa – pur continuando ad identificarsi con quelle originarie categorie di persone che trovano una protezione fondamentale nel principio di eguaglianza e non discriminazione (come enunciato, ad esempio, nell'art. 3 Cost. it.) – appare tuttora riferibile a qualsiasi altra categoria di persona che, proprio a causa della propria condizione di vulnerabilità, si trova facilmente esposta al rischio di gravi forme di discriminazione e diseguaglianza, del tutto ingiustificate.

Attualmente tale definizione si presta ad indicare situazioni – si pensi ai minori, anziani, disabili, malati cronici, disoccupati, analfabeti, indigenti, ragazze-madri o famiglie monoparentali, omosessuali, transessuali, immigrati, rifugiati, apolidi, ecc. – in cui la condizione di vulnerabilità e, più in generale, di diversità non necessariamente è permanente (nel senso che ne costituisce un tratto distintivo e identitario) ma anche solo temporanea purché, però, sia tale da esporre il soggetto interessato al pericolo di diseguaglianza e discriminazione nel godimento dei diritti a tutti indistintamente riconosciuti. Proprio in ragione del fatto che la loro diversità può dare luogo a trattamenti sperequati e ingiustamente differenziati, le persone di cui si tratta necessitano di una protezione aggiuntiva e adeguata che, da un lato, ne riconosca e valorizzi specificamente i tratti distintivi rispetto al resto della popolazione e, dall'altro, impedisca che la loro diversità possa essere occasione di maltrattamenti e, quindi, essere considerata un disvalore, uno svantaggio, un *handicap*, un ostacolo all'esercizio dei propri diritti in condizioni di parità e non discriminazione rispetto al resto degli individui. Dalla loro peculiarità – e precisamente dalle caratteristiche della loro condizione di vulnerabilità – dipenderà quindi la determinazione del

particolare regime normativo più adatto a proteggerle (per alcune esperienze di tutela della vulnerabilità v. D. FANCIULLO, *Le garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate nei procedimenti penali nel diritto dell'Unione Europea: stato attuale e prospettive future*, in questa *Rivista*, 2015/2, p. 314 ss.; P. FRANZINA, *L'incidenza dei diritti umani sul diritto internazionale privato: il caso della protezione degli adulti vulnerabili*, in *Federalismi.it*, 2013, p. 16 ss.) e dell'intensità di quest'ultimo. In particolare, se questo sarà caratterizzato da norme (c.d. speciali o differenziate) finalizzate a tutelare la diversità come valore autonomo "in deroga" al regime generale di eguaglianza; oppure da norme (c.d. di attuazione o di esecuzione) dirette ad "attuare" e, più precisamente, a rendere "effettivi" tutti i loro diritti (speciali o generali) senza subire discriminazioni irragionevoli e ingiustificate; o, ancora, da entrambe queste tipologie di norme (per un approfondimento di queste categorie normative e del grado di corrispondenza fra diritto attuativo e diritto effettivo sia consentito rinviare al nostro *Il ritardo italiano nell'adattamento alla sentenza della Corte EDU n. 77/07 sulla trasmissione del cognome materno*, in questa *Rivista*, 2015/4, p. 650 ss., spec. pp. 665-673).

Nei casi qui esaminati, le misure di protezione supplementare o rinforzata indicate dalla Corte EDU sono, inequivocabilmente, quelle dirette (anziché a proteggere la diversità come valore autonomo dell'ordinamento) ad evitare che tale diversità nel concreto si traduca in un ostacolo all'effettivo e sostanziale godimento dei diritti da parte delle persone interessate. E' chiaro, quindi, che la necessità di adottare forme di protezione aggiuntive si precisi e si sostanzii in relazione ad una particolare situazione giuridica, attributiva di diritti: nei casi di specie, essa prende corpo e si realizza in relazione all'applicazione effettiva dell'art. 8 CEDU sul diritto alla vita familiare.

Le norme supplementari di cui si discute sono dunque quelle – c.d. positive o di eguaglianza sostanziale – che nel nostro ordinamento trovano il loro principale fondamento nel 2° co. dell'art. 3 Cost. E' noto al riguardo che la questione del rapporto fra il 1° (c.d. di eguaglianza formale) e il 2° comma (eguaglianza sostanziale) dell'art. 3 Cost. it. (così come il tipo di intervento richiesto allo Stato ai fini dell'attuazione del 2° comma) ha dato adito ad un ampio e lungo dibattito che non è mai giunto a soluzioni univoche e definitive. Controverso, in particolare, è rimasto il fatto che il 2° comma dovesse essere inteso come funzionale al 1°, nel senso che gli strumenti normativi in esso previsti fossero preordinati a dare piena applicazione (ovvero effettività) ai diritti garantiti al 1° comma (anziché dare luogo, a propria volta, ad ulteriori ed autonomi diritti) (sulla controversa finalità delle misure o azioni positive e la sua correlazione con l'effettività del diritto v. F. SPITALERI (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, 2013, spec. p. 56).

Sicuramente il diritto e, soprattutto, la giurisprudenza internazionali possono dare – e di fatto danno – un contributo assai rilevante all'evoluzione di un siffatto dibattito e, più esattamente, dei temi dell'eguaglianza e della non discriminazione. La giurisprudenza CEDU qui presa in esame ne è un esempio emblematico: non solo essa riconosce ai soggetti "vulnerabili" diritti uguali a quelli attribuiti alla generalità delle persone ma, inoltre, riconosce loro la necessità di una "maggiore tutela" affinché il godimento di tali diritti sia pieno e senza riserve.

Di tutta evidenza, l'attenzione della Corte EDU appare concentrata sull'elemento di svantaggio che impedisce alle persone deboli o vulnerabili di essere messe nella condizione di esercitare il generale diritto alla vita familiare alla pari di tutti gli altri individui e, quindi, sulla necessità che lo Stato adotti misure positive atte a colmare questo vuoto.

7. *Le conclusioni della Corte e la loro compatibilità con il diritto del minore alla continuità della sua vita affettiva*

In tutti i casi giurisprudenziali qui esaminati, la Corte EDU riconosce la violazione del diritto alla vita familiare sancita dall'art. 8 CEDU a causa della condotta illecita dello Stato italiano. Quest'ultimo, in primo luogo, ha omesso di adottare tutte le "misure positive" indispensabili per mettere le *persone vulnerabili* coinvolte nelle condizioni di esercitare "effettivamente" il loro diritto alla vita familiare. In secondo luogo, ha mancato di dare una congrua ed effettiva applicazione alla propria normativa interna in materia di adozione, avendo proceduto alla dichiarazione di adottabilità in tempi troppo rapidi e senza che ne ricorressero i legali presupposti, contravvenendo dunque allo stesso diritto italiano oltre che a quello CEDU. Tale omissione non è stata compensata neppure da un adeguamento ad una prassi interpretativa estensiva delle norme vigenti in materia di adozione che introduce l'"adozione aperta" consentendo di conservare i rapporti del minore con la famiglia d'origine in difficoltà e di attutire gli effetti radicali e definitivi dell'istituto dell'adozione.

L'"adozione legittimante", pertanto, sarebbe dovuta restare *l'extrema ratio* da applicare in casi veramente eccezionali (nei quali non rientra affatto alcuna condizione di vulnerabilità) e per esigenze di insostituibile tutela del superiore interesse del minore che invece, nei casi di specie, è stato violato.

Alla luce di questa giurisprudenza dunque, individui e famiglie in oggettiva condizione di difficoltà non sono stati messi nelle opportune condizioni per poter esercitare il proprio diritto alla vita familiare; fra questi, i minori sono stati oggetto di un trattamento deteriore e ingiustamente discriminatorio che ha condotto alla loro adozione senza che ricorresse il presupposto di legge dell'abbandono che è fondamentale per la rottura dei vincoli familiari originari.

Nonostante, l'ampia e comprovata violazione da parte dell'Italia, il Giudice europeo si è limitato a riconoscere ai ricorrenti un risarcimento del danno senza tuttavia spingersi a chiedere al nostro Stato il ripristino dei rapporti in vista della conservazione del legame familiare arbitrariamente e bruscamente interrotto attraverso il suo comportamento.

La Corte indubbiamente, si sofferma, come si è visto (*supra*, parr. 2-4), sul fatto che il provvedimento di adozione sia stato preso in pieno contrasto con il superiore interesse del minore al mantenimento dei legami con i propri genitori e con i propri fratelli biologici. Tuttavia, per non interferire con l'inserimento del minore nella nuova realtà familiare (quella di adozione), non ritiene di dover proporre o raccomandare allo Stato di consentire (almeno di fatto) il recupero dei detti legami. Risulta chiaro dunque (e, nella causa *Akinnibosun*, cit., anche esplicito: v. *ibid.*, par. 85) che un'interpretazione attualizzata del superiore interesse del minore abbia portato la Corte EDU a ritenere che un intervento statale condotto nella direzione sopra auspicata avrebbe potuto essere fonte di ulteriori traumi e disagi per i minori coinvolti, compromettendo il buon esito dell'adozione che, seppur di dubbia legittimità, ormai era in atto. Un tale approccio però – seppure assai ricorrente nelle sedi giudiziali nazionali – appare ormai in palese contrasto non solo con l'esperienza attestante le pesanti e irreversibili conseguenze psico-fisiche, sugli interessati, delle separazioni indotte dai provvedimenti di adozione (quando ancora il contatto e il legame fra i membri della famiglia in difficoltà sono ancora vivi) ma,

ulteriormente, con la più evoluta interpretazione del diritto del minore alla vita familiare che considera la famiglia d'origine di quest'ultimo il luogo privilegiato in cui esso deve realizzarsi, così come sancito sia a livello internazionale che nazionale.

Basti solo pensare, nel senso testé indicato, che il diritto del minore a crescere nella propria famiglia d'origine risulta sancito in tutti i più importanti atti internazionali in materia di tutela dei minori – fra i quali, in *primis*, la [Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza](#) del 20 novembre 1989, specificamente agli artt. 9, 3 co.; 12, 20, 21. Sul condizionamento esercitato dalla [Convenzione ONU](#) sulla giurisprudenza CEDU v. C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti dei fanciulli e il concetto di «best interests of the child»*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 981 ss.) – inclusi quelli dell'Unione europea (v. R. PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, Bari, 2012, spec. p. 143 ss.) e che esso risulta essere messo in relazione con la necessità che la famiglia del minore in difficoltà, lungi dal dover essere negata e allontanata, debba essere sostenuta e aiutata.

Si pensi, per altro verso, che la stessa Corte EDU nelle sentenze qui prese in esame (*supra*, parr. 2-4) ha richiamato la sua precedente giurisprudenza dalla quale emerge la sua preferenza, fra le tante, per un'interpretazione del diritto alla vita familiare inteso a salvaguardare, anche in caso di adozione del minore, la continuazione della relazione sia pur difficoltosa dei genitori con i figli e ad evitare l'allontanamento di questi dalle loro radici. Il necessario e insostituibile intervento per la conservazione dei legami affettivi del minore è stato poi esplicitamente riconosciuto nel caso [Akinnibosun c. Italia](#) (*supra*, par. 3) laddove la Corte EDU attesta la mancata previsione da parte delle autorità nazionali di misure concrete «pour permettre à l'enfant de renouer des liens avec son père; et cela d'autant plus que le requérant avait passé trois ans sans avoir aucun contact avec sa fille», nonostante, quindi, fosse trascorso un discreto periodo di tempo dall'interruzione del rapporto fra genitore e figlia.

Ancora la Corte EDU, con la sentenza [Moretti e Benedetti c. Italia](#) del 27 aprile 2010, n. 16318/07 ha avuto modo di riconoscere la violazione del diritto alla vita familiare ex art. 8 CEDU anche a favore di ricorrenti (affidatari) che non potevano vantare affatto un legame biologico e, più in generale, neppure un vincolo di parentela col minore coinvolto (sull'influenza della giurisprudenza CEDU sulla disciplina italiana in materia si v. C. DRAGHICI, *Adoption and the European Court of Human Rights: from Laissez-faire to Judicial Law-making*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì. Diritti umani*, vol. 2, 2011, p. 255 ss.; L. TOMASI, *Famiglia e standard internazionali di protezione dei diritti fondamentali, con particolare riguardo alla CEDU*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2010, p. 454 ss.).

Passando poi al piano nazionale, vale osservare che nel nostro ordinamento la situazione tende sempre più a conformarsi al dato internazionale ed europeo, peraltro circostanziandolo: basti dire, innanzitutto, che già il nostro diritto di famiglia appare predisposto a garantire al minore la possibilità di coltivare tutte le relazioni interpersonali favorevoli alla sua crescita psicologica, intellettuale ed affettiva, non solo durante il matrimonio ma anche dopo la separazione dei genitori (in questa direzione va intesa anche la collaborazione alla lotta al fenomeno della sottrazione del minore, sul quale v. D. RINOLDI, (a cura di), *La sottrazione internazionale di minori da parte di un genitore. Studi e documenti sul Kidnapping internazionale*, Padova, 1988; M. DI STEFANO, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale dei minori*, Padova, 2012; C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*,



2013/1, p. 5 ss.; M. MARCHEGIANI, *Rispetto della vita privata e familiare e sottrazione internazionale di minori nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011/4, p. 987 ss.).

Vale altresì ricordare che la legge 4 maggio 2001, n. 184 in materia di adozione espressamente riconosce, a partire dal suo art. 1, che «1. Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia. 2. Le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia. A tal fine a favore della famiglia sono disposti interventi di sostegno e di aiuto». Si tratta di una disposizione rispetto alla quale tende lentamente a farsi spazio, fra gli operatori del diritto (per tutti v. F. OCCHIOGROSSO, *I nuovi percorsi del diritto mite: dal suo carattere generale nell'area minorile al suo rilievo costituzionale*, in *Minori giustizia*, 2015/1, p. 7 ss.), un'interpretazione progressista e, di sicuro, più precisa e aderente agli *standard* europei (v. J. LONG, *La conservazione dei legami nell'affidamento e nell'adozione: una prospettiva europea*, in *Minori giustizia*, 2014/4, p. 15 ss.).

Va poi segnalato che recentemente è stata adottata la [legge 19 ottobre 2015, n. 173](#) sul *Diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare*. Essa, entrata in vigore il 15 novembre 2015, vertendo proprio sul “sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare”, costituisce un'applicazione chiara ed eloquente del diritto alla vita familiare, di cui si tratta, nella sua accezione più ampia. Vero è che la [legge 19 ottobre 2015, n. 173](#) in questione si è posta l'obiettivo di salvaguardare la continuità della vita affettiva del minore con specifico riferimento ai rapporti di questo con la famiglia affidataria con cui ha vissuto e creato legami prima di essere destinato alla famiglia adottiva (con la quale purtroppo essa spesso non coincide). Tuttavia appare incontrovertibile che essa venga ad inserirsi in un contesto molto più ampio di quello indicato, ricollegandosi da un lato, al più generale diritto del minore di mantenere i legami più significativi e le relazioni socio-affettive che si sono consolidate nella propria esperienza; e, dall'altro, inevitabilmente, al diritto del minore di poter esprimere il suo pensiero – e, per converso, al dovere dei giudici ed operatori del settore di ascoltarlo prima di assumere qualsiasi decisione sul suo futuro, che sia il ritorno nella sua famiglia d'origine, l'adozione o il suo affidamento – proprio come previsto all'art. 12 della citata [Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia](#). Appare indiscutibile che la legge in questione si ponga nell'ottica di evitare al minore ulteriori traumi e distacchi. Se dunque i rapporti affettivi pregressi del minore, con la famiglia affidataria a tutt'oggi debbono essere non solo consentiti ma, addirittura, salvaguardati anche dopo il suo ingresso nella famiglia d'adozione (allorché queste non coincidano), *a fortiori* essi dovrebbero essere mantenuti e, comunque, sicuramente non preclusi o ostacolati con tutte le figure con cui nel passato il minore ha intrecciato legami significativi, e quindi anche con la famiglia d'origine che si trovi in una situazione di difficoltà; e ciò, soprattutto, laddove lo stato di difficoltà non corrisponde a una situazione di abbandono.

D'altro canto, sempre più viva appare l'idea che la conservazione dei legami tra il bambino e gli adulti di riferimento, che lui identifica come famiglia, possa salvaguardarne il suo sviluppo psico-fisico: non può negarsi in effetti la naturale necessità del minore di vedere rispettati i rapporti con la sua famiglia d'origine, anche quando questi sono difficili e precari. L'inserimento e l'attaccamento ad un'altra famiglia, a ben guardare, non può passare attraverso un'integrale sostituzione o, peggio, un'improbabile rimozione della famiglia d'origine del minore, che

finirebbe per tradursi in un annullamento e in uno stigma della storia di quest'ultimo, del suo passato, delle sue origini, della sua identità e del suo senso di appartenenza (sull'inadeguata applicazione in Italia del diritto del minore a vivere nella sua famiglia d'origine v. C. M. BIANCA, *Il diritto del minore di crescere nella propria famiglia: un diritto ancora alla ricerca della propria identità e tutela*, in *Minori giustizia*, 2008/2, p. 27 ss.).

L'idea, per altro verso, che il problema delle famiglie vulnerabili si risolva con l'allontanamento del figlio, per proteggerlo da una situazione di rischio, è priva di fondamento: non solo essa è fonte di ulteriore sofferenza al minore, costretto a vivere uno strappo dalla famiglia di origine; ma, ormai, contrasta in pieno col diritto vigente che invece è orientato al recupero della famiglia di origine in vista di un possibile ritorno del bambino nella stessa o, quantomeno, della conservazione del contatto con essa. Le famiglie in difficoltà, in tal senso, non possono essere considerate solo come portatrici di disagio e inadeguatezza, ma anche di risorse e potenzialità che devono essere sviluppate e valorizzate attraverso un adeguato sostegno.

Se dunque la necessità del minore alla propria vita familiare, nel senso pieno del recupero e della continuità della sua storia e delle proprie relazioni affettive, non è emersa davanti alla Corte EDU, c'è da sperare che essa venga riconosciuta sul piano interno, sia in sede normativa che giurisprudenziale. L'auspicio è, in definitiva, che il diritto alla vita familiare cessi di essere unicamente un problema di violazione degli obblighi internazionali e cominci a diventare un obiettivo di effettiva tutela dei diritti umani fondamentali, specie di coloro che si trovano nella difficoltà di difendersi.

LOREDANA MURA