
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Nota al testo di legge recante "Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido".

Articolo di **Emanuela PALAMA'**

Il 14 ottobre scorso è stata approvata definitivamente dalla Camera dei Deputati la proposta di legge, A.C. 2957/15, recante "Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido".

Un altro passo di civiltà, compiuto dal Legislatore italiano dopo la recente riforma in tema di filiazione, che ha sancito l'unicità dello *status* di figlio ed ha espressamente riconosciuto il diritto del minore, che abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore se capace di discernimento, ad essere ascoltato in tutte le questioni e procedure che lo riguardano.

Con il testo approvato dalla Camera dei Deputati il 14 ottobre scorso, al novero dei diritti dei minori si aggiunge l'espresso riconoscimento del diritto alla continuità degli affetti e, dunque, dei legami costruiti in ragione dell'affidamento.

I motivi della riforma

L'affido e l'adozione sono, come noto, istituti differenti.

Nel caso dell'affido, la famiglia o la persona che si rende disponibile ad accogliere il minore è ben consapevole di offrirgli una casa ed un ambiente affettivo temporanei, in quanto la responsabilità genitoriale permane in capo alla famiglia d'origine o all'autorità che ha provveduto al suo provvisorio allontanamento; l'obiettivo sotteso all'istituto dell'affidamento è quello di reintegrare il minore nella sua famiglia di origine.

Nel caso dell'adozione, invece, la famiglia che accoglie il minore è consapevole di assumere in tutto e per tutto, al termine del periodo di affidamento preadottivo, la responsabilità genitoriale in maniera definitiva e non reversibile. Ciononostante, la prassi ha dimostrato che l'affidamento, talvolta, perde nel corso del suo svolgimento il carattere di «soluzione provvisoria e temporanea» che la legge invece gli attribuisce. Come noto, il periodo massimo di affidamento previsto dalla legge è pari a 2 anni, benché prorogabile da parte del tribunale per i minorenni laddove se ne riscontri l'esigenza (ovvero quando la sospensione dell'affido rechi pregiudizio al minore).

Nella relazione al testo di legge presentato al Senato (AS 1209) per la sua approvazione, si cita il "Rapporto dell'Istituto degli Innocenti del dicembre 2012 su affidamenti familiari e collocamenti in comunità", elaborato per conto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, da cui risulta che i bambini e gli adolescenti in affidamento familiare da oltre due anni, cioè oltre il termine ordinario previsto dalla legge, costituiscono la maggioranza degli accolti, ovvero circa il 60 % del totale: erano il 62,2 per cento nel 1999, il 57,5 per cento nel 2007, e il 56 per cento nel 2008. Lo stesso Rapporto riferisce che i bambini in affido da oltre 4 anni sono ben il 31,7% del totale (al 31 dicembre 2012).

In un numero elevato di casi, la situazione critica che aveva giustificato l'allontanamento del minore dalla famiglia d'origine non si è risolta ed il minore è stato dichiarato adottabile.

Spesso accade che bambini già provati da una prima separazione (quella dalla famiglia d'origine), siano sottoposti ad una seconda dolorosa separazione e trasferiti ad una terza famiglia perché la famiglia affidataria, che fino a quel momento se ne è presa cura (spesso per diversi anni), consolidando affetti e relazioni, non può, in base alla legislazione vigente fino ad oggi, chiedere la sua adozione.

La nuova legge muta radicalmente tale disciplina ed abolisce il divieto di adozione da parte degli affidatari, scongiurando così il rischio che bambini già provati dal distacco dalla famiglia d'origine siano sottoposti a un altro trauma.

Le novità in sintesi

- “Corsia preferenziale” per l’adozione a favore degli affidatari: L’articolo 1, introducendo tre nuovi commi (5-bis, 5-ter e 5-quater) nell'articolo 4 della legge n. 184/83, prevede una "corsia preferenziale" per l'adozione a favore della famiglia affidataria, laddove - dichiarato lo stato di abbandono del minore - risulti impossibile ricostituire il rapporto del minore con la famiglia d'origine. Più nel dettaglio, il nuovo comma 5-bis stabilisce che, laddove sia accertata l'impossibilità di recuperare il rapporto tra il minore e la famiglia d'origine e sia dunque dichiarata l'adottabilità, il tribunale per i minorenni, nel decidere in ordine alla domanda di adozione legittimante presentata dalla famiglia affidataria, deve tenere conto dei legami affettivi "significativi" e del rapporto "stabile e duraturo" consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria. Tuttavia, tale “corsia preferenziale” opera soltanto quando la famiglia affidataria soddisfi tutti i requisiti per l'adozione legittimante previsti dall'articolo 6 della L. n. 184/1983 (stabile rapporto di coppia, idoneità all'adozione e differenza d'età con l'adottato) nonché quando l'affidamento, contrariamente alla natura dell'istituto, si sia sostanziato di fatto in un rapporto stabile e prolungato sul piano anche affettivo tra la famiglia affidataria ed il minore.

Qualora non sussistano i requisiti per procedere ad un’adozione, ad esempio nel caso di affido a single o coppie di fatto, la famiglia affidataria potrà ricorrere all’adozione in casi particolari ex art. 44 L. n. 184/1983.

Al comma 5-bis, e in più parti del testo, viene fatto riferimento ad un "prolungato periodo di affidamento" senza ulteriori specificazioni: in sede applicativa, il tribunale per i minorenni dovrà evidentemente valutarne la durata unitamente alla qualità della relazione affettiva instaurata tra il minore e la famiglia affidataria, considerando, in particolare, che il periodo massimo di affido, nei termini ordinari di legge, è pari a 2 anni, eventualmente prorogabile qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore.

- Il diritto alla “continuità affettiva” del minore: il comma 5-ter tutela il diritto del minore alla continuità affettiva, anche qualora il minore faccia ritorno nella famiglia d’origine o sia adottato da famiglia diversa da quella affidataria o sia dato in affidamento ad altra famiglia. In tali ipotesi, infatti, se rispondente all'interesse del minore, deve essere tutelata comunque “la continuità delle positive relazioni socio-affettive” consolidate con la famiglia affidataria. Si vuole garantire, in sostanza, la possibilità di non vedere interrotta bruscamente la relazione che si è creata: si potrebbe prevedere, ad esempio, in sede applicativa un diritto di visita degli affidatari, previo accordo con la famiglia d’origine.

Tali previsioni normative sono funzionali a garantire l’effettività del diritto del minore a preservare le proprie relazioni familiari, diritto affatto nuovo nel panorama normativo e giurisprudenziale sovranazionale: il riferimento è sia alla Convenzione sui Diritti del Fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con la L. n. 176/1991 (art. 8), sia alla Carta di Nizza del 07.12.2000 (art. 7) che alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (art.8).

Sotto il profilo giurisprudenziale, in relazione all'esigenza di valorizzare il rapporto di affidamento e di assicurare una "corsia preferenziale" nell'adozione alle famiglie già affidatarie del minore, si segnala la sentenza 27 aprile 2010 della Seconda Sezione della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo (Caso Moretti e Benedetti c. Italia - causa n. 16318/07), che ha condannato l'Italia a risarcire una coppia di coniugi che, pur dopo essersi presa cura per ben 19 mesi di un minore accolto in affidamento, si era vista negare la possibilità della sua adozione in favore di un'altra famiglia. La Corte di Strasburgo ha precisato che l'art. 8 della Convenzione EDU - di cui i ricorrenti lamentavano la violazione da parte dei giudici italiani - non assegna un diritto a creare una famiglia né riconosce un diritto all'adozione dei minori abbandonati, in quanto tale norma tutela una vita familiare esistente. Tuttavia, - ha chiarito la Corte di Strasburgo - *"l'esistenza di una «vita familiare» ai sensi dell'articolo 8 CEDU non si limita però ai rapporti fondati sul matrimonio e sulla filiazione legittima ma può comprendere altre relazioni familiari de facto, purché - oltre all'affetto generico - sussistano altri indici di stabilità, attuale o potenziale, quale potrebbe essere quello di filiazione naturale o di un affidamento pre-adoztivo. Da questo punto di vista, la determinazione del carattere familiare delle relazioni di fatto deve tener conto di un certo numero di elementi, quali il tempo vissuto insieme, la qualità delle relazioni, così come il ruolo assunto dall'adulto nei confronti del bambino"*.

- Il diritto all'ascolto del minore: ai sensi del comma 5-quater, il giudice, nel decidere su ritorno in famiglia, adozione e nuovo affidamento, deve, non solo tenere conto della valutazione dei servizi sociali, ma anche procedere all'ascolto del minore che abbia compiuto i 12 anni e, se capace di discernimento, anche del minore infradodocenne. Tale previsione si coordina sia con quella di cui all'art. 4, comma 1, della legge 184 (riferita alla decisione sull'affido) che con quella di cui all'art. 25, comma 1, della legge 184 (riferita alla decisione del tribunale per i minori sull'adozione legittimante al termine dell'affidamento preadottivo) che stabiliscono identico obbligo di ascolto del minore ultradodocenne (o anche minore, se capace di discernimento) e, più in generale, con quella di cui all'art. 315 bis, c. 3, c.c. (introdotto dalla L. n. 219/2012) che riconosce il diritto del minore ultradodocenne, o anche di età inferiore se capace di discernimento, ad essere ascoltato in tutte le questioni e procedure che lo riguardano.

- Legittimazione dell'affidatario ad intervenire, a pena di nullità, in tutti i procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, affidamento e adottabilità relativi al minore: l'articolo 2 interviene sull'articolo 5, comma 1, della L. n. 184/1983, il cui ultimo periodo è sostituito dalla previsione secondo cui l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore.

- Sempre nella prospettiva di consentire l'adozione del minore da parte degli affidatari, in presenza dei presupposti di legge, e di tutelare il diritto del minore

alla continuità delle relazioni affettive già instaurate, l'articolo 3 del testo normativo in commento introduce nell'articolo 25 della L. n. 184/1983 un ulteriore comma, il comma 1-bis, secondo cui "le disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 25 trovano applicazione anche nell'ipotesi di prolungato periodo di affidamento, ai sensi dell'articolo 4, comma 5 bis". Il comma 1 dell'art. 25 prevede, a sua volta, che il tribunale per i minorenni che ha dichiarato lo stato di adottabilità, decorso un anno dall'affidamento, sentiti i coniugi adottanti, il minore che abbia compiuto gli anni 12 e il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento, il pubblico ministero, il tutore e coloro che abbiano svolto attività di vigilanza o di sostegno, verifica che ricorrano tutte le condizioni previste dal presente capo e, senza altra formalità di procedura, provvede sull'adozione con sentenza in camera di consiglio, decidendo di fare luogo o di non fare luogo all'adozione. Il minore che abbia compiuto gli anni 14 deve manifestare espresso consenso all'adozione nei confronti della coppia prescelta.

- Adozione del minore orfano di padre e di madre: l'articolo 4, infine, riguarda una delle ipotesi di "adozione in casi particolari" (che prescinde dallo stato di abbandono), ossia quella contemplata dall'articolo 44, comma 1, lettera a), della L. n. 184/1983. Si tratta del caso dell'orfano di padre e di madre che può essere adottato da persone legate da vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori. In tal caso, l'adozione è consentita anche alle coppie di fatto e alla persona singola; se però l'adottante è coniugato e non separato, l'adozione deve essere richiesta da entrambi i coniugi. L'art. 4, nel confermare la linea interpretativa favorevole a considerare positivamente i legami costruiti in ragione dell'affidamento, specifica alla citata lettera a) che il rapporto "stabile e duraturo" è considerato ai fini dell'adozione dell'orfano di entrambi i genitori anche ove "maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento".

La proposta di legge non prevede alcuna disposizione di carattere transitorio.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
