



“SCRIVANIE GIURIDICHE”

CORSI DI FORMAZIONE ED AGGIORNAMENTO IN DIRITTO CIVILE E PENALE

20 anni dalla L. 28 Marzo 2001 n.149: Il minore ha diritto ad una famiglia

6 – 13 – 20 – 27 aprile e 4 – 11 maggio 2021

TERZO INCONTRO

20 aprile 2021 (Ore 15:00 – 18:00)

ADOZIONE DEL MINORE

Avv. Ilaria Fuccaro

*“Una madre
è come una sorgente di montagna
Che nutre l’albero alle sue radici,
ma una donna che diventa madre del bimbo partorito da un’altra*

Donna

È

*Come l’acqua che evapora fino a diventare nuvola e viaggia
Per lunghe distanze per nutrire un albero solo nel deserto”*

RIFERIMENTI NORMATIVI

- l. 4 maggio 1983, n. 184 “Diritto del minore ad una famiglia” (modificata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149);
- D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 “Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’articolo 2 della l. 10 dicembre 2012, n. 219”;
- l. 19 ottobre 2015, n. 173, “Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare”.

IL PROCEDIMENTO

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

- artt. 6-7 l. 184/1983 (l. ad.): disposizioni generali;
- artt. 8-21 l.ad.: disciplinano procedimento per accertamento stato di abbandono e dichiarazione stato adottabilità;
- artt. 22 ss.: riguardano il procedimento che conduce alla dichiarazione di adozione.

Il procedimento consta di due fasi distinte:

1. Riguarda soltanto il bambino e può concludersi con la dichiarazione dello stato adottabilità;
2. Riguarda anche gli aspiranti adottanti e può condurre all'affido preadottivo e all'adozione legittimante

PRESUPPOSTI DICHIARAZIONE STATO ADOTTABILITÀ

- art. 8 l. ad.: stato di abbandono del minore che cioè è privo di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a forza maggiore di carattere transitorio;
- art. 15 l. ad.: le prescrizioni impartite ai sensi dell'art. 12 sono rimaste inadempite per responsabilità dei genitori ovvero è provata l'irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo ragionevole.

- Chiunque può segnalare all'autorità pubblica situazioni di abbandono di minori di età (art. 9 l. Ad.);

- il P.M., preso atto delle informazioni o segnalazioni ricorre al Tribunale per i Minorenni per l'apertura di un procedimento per l'accertamento dello stato di abbandono e la declaratoria dello stato di adottabilità (art. 9 co. 2 l. ad.);

- Competenza territoriale: Tribunale per i Minorenni del luogo ove si trova il minore;

PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO

ART. 10L. AD.

- parti necessarie: i genitori o, in mancanza (se deceduti o irreperibili), i parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore che acquistano la qualità di parti necessarie (legittimazione passiva alternativa), il tutore (art. 15 co. 3 l. ad.);
- pur in presenza dei genitori possono essere convocati ed invitati a comparire i parenti entro il quadro grado per i quali non è previsto l'invito a nominare un difensore e neanche la nomina di un difensore d'ufficio (Cass. civ. , 2780/2013);
- anche i genitori dichiarati decaduti sono parti necessarie ed il contraddittorio deve essere integrato nei loro confronti (Cass. Civ. 15118/2014).

- il giudice fissa la data dell'udienza e ordina la notifica ai genitori o, in mancanza, ai parenti, al curatore speciale o al tutore;

- il Presidente del Tribunale o il giudice delegato invita i genitori o i parenti a nominare un difensore, informandoli della possibilità di nominare un difensore d'ufficio;

- dispone, tramite i SS ovvero gli organi di pubblica sicurezza, accertamenti sulle condizioni giuridiche e di fatto del minore;

- il Tribunale può disporre in qualunque momento ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore.

TIPI DI PROCEDIMENTO:

1. procedimento sommario e celere: minore orfano di entrambi i genitori, no parenti entro il quarto grado, no riconoscimento da parte dei genitori, no dichiarazione giudiziale di paternità o maternità (art. 11 co. 2 l. ad.);
2. Procedimento ordinario: esistenza genitori o parenti entro il quarto grado con rapporti significativi con il minore (artt. 12-19 l. ad.).

PARTECIPAZIONE DEL MINORE DI ETÀ

- ascolto del minore a pena di nullità, in quanto parte necessaria, se ha compiuto 12 anni o anche di età inferiore, se capace di discernimento;
- non si tratta di mezzo istruttorio ma di una modalità di manifestazione delle sue opinioni (art. 7, 10, 15, 22, 23, 25 l. ad.; Convenzione Onu 1989; Convenzione Strasburgo 1996);
- modalità *ex artt. 336 bis c.c. e art. 38 disp. att. c.c.*;
- assistenza legale del minore di età a garanzia del giusto processo, diritto di difesa e principio del contraddittorio;
- è richiesta la nomina di un curatore speciale, se non sia stato nominato un tutore o non esista al momento dell'apertura del procedimento o sussista un conflitto di interessi, anche solo potenziale, tra il minore ed il suo rappresentante legale.

Conclusione del procedimento:

a) Sentenza di accertamento dello stato di abbandono e declaratoria adottabilità (art. 15 co. 2 l. ad.)

Oppure

b) Sentenza di non luogo a provvedere (art. 16 l. ad.)

Notifica e impugnazioni:

- la sentenza non deve essere notificata ai parenti se non abbiano rapporti significativi con il minore;
- impugnazione nel termine di 30 giorni dalla notifica davanti alla Corte d'Appello;
- avverso il provvedimento di Corte D'Appello è ammesso ricorso per Cassazione entro 30 giorni (art. 17 l. ad.)

a) sentenza di accertamento dello stato di abbandono e declaratoria adottabilità:

- nell'ambito del procedimento camerale ex art. 737 c.p.c. e 22 co. 6 l. ad., pronuncia ordinanza di affidamento preadottivo;

- decorso un anno ed espletate le attività istruttorie di cui all'art. 25 l. ad., il Tribunale provvede sull'adozione con sentenza in camera di consiglio

b) sentenza di non luogo a provvedere:

1. il minore rientra nella famiglia d'origine;
2. il minore rimane collocato presso la coppia già scelta tra le aspiranti all'adozione;

1. Se il minore rientra nella famiglia d'origine ovvero sia dato in affidamento ad altra famiglia:

- l'art. 5 *ter* l. 173/2015 prevede che sia tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento;

- il tribunale deve tenere conto delle relazioni dei SS e ascoltare il minore che abbia compiuto 12 anni o di età inferiore, se capace di discernimento.

2. Se il minore resta collocato presso la coppia aspirante all'adozione:

- il Tribunale può disporre, ai sensi degli artt. 16 l.ad. 330 ss. c.c., la decadenza dalla responsabilità genitoriale o altri provvedimenti limitativi nei confronti dei genitori;

- la coppia aspirante all'adozione può proporre domanda di adozione ai sensi dell'art. 44 lett. d) l. ad.

PRINCIPI RILEVANTI E GIURISPRUDENZA

Cass. civ., n. 5013/2013

“La prioritaria esigenza per il figlio di vivere, nei limiti del possibile, con i genitori biologici e di essere da loro allevato non è riconosciuta in astratto, ma è finalizzata allo sviluppo armonico del minore stesso e presuppone quindi la concreta attitudine della famiglia biologica ad assicurare allo stesso il migliore apporto alla formazione ed allo sviluppo della sua personalità”

Cedu, 12 febbraio 2019 - ricorso n. 63289/17- Causa Minervino e Trausi c. Italia

“45. In questo contesto, la Corte rammenta che il fatto che un bambino possa essere accolto in un ambiente più favorevole alla sua educazione non può, di per sé, giustificare che venga sottratto di forza alle cure dei suoi genitori biologici. Un'ingerenza simile nel diritto dei genitori, riconosciuto dall'articolo 8 della Convenzione, di godere di una vita familiare con il proprio figlio, deve risultare anche «necessaria» per altre circostanze (K. e T. c.. Finlandia, sopra citata, § 173, e Kutzner, sopra citata, § 69). Inoltre, l'articolo 8 della Convenzione pone a carico dello Stato degli obblighi positivi inerenti al «rispetto» effettivo della vita familiare. Per cui, laddove è provato che esiste un legame familiare, lo Stato deve per principio agire in modo tale da consentire a questo legame di svilupparsi adottando le misure appropriate per riunire il genitore e il figlio interessati (Kutzner, sopra citata, § 61).

46. La Corte rammenta anche che, sebbene il confine tra obblighi positivi e obblighi negativi dello Stato ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione non si presti ad una definizione precisa, i principi applicabili sono tuttavia assimilabili. In particolare, in entrambi i casi, il punto decisivo consiste nel sapere se il giusto equilibrio che deve esistere tra gli interessi in gioco - quelli del bambino, quelli di entrambi i genitori e quelli dell'ordine pubblico - sia stato mantenuto entro i limiti del margine di apprezzamento di cui godono gli Stati in materia (Maumousseau e Washington c. Francia, n. 39388/05, § 62, CEDU 2007-XIII), pur attribuendo un'importanza decisiva all'interesse del minore (si veda, in tal senso, Gnahoré c. Francia, , § 59), il quale può, a seconda della sua natura e gravità, prevalere su quello dei genitori (Sahin c. Germania [GC], n. 30943/96, § 66, CEDU 2003-VIII). Spetta a ciascuno Stato contraente dotarsi di un quadro giuridico adeguato e sufficiente a garantire il rispetto degli obblighi positivi che incombono su di esso ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, e alla Corte esaminare se, nell'applicazione e nell'interpretazione delle disposizioni giuridiche applicabili, le autorità nazionali abbiano rispettato le garanzie dell'articolo 8, tenendo conto, in particolare, dell'interesse superiore del bambino (Soares de Melo, sopra citata, § 92)”.

Cass. civ., n. 16357/2018

“Il prioritario diritto dei minori a crescere nell’ambito della loro famiglia di origine non esclude la pronuncia della dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l’impegno profuso dal genitore per superare le proprie difficoltà personali e genitoriali, permanga tuttavia la sua incapacità di elaborare un progetto di vita credibile per i figli, e non risulti possibile prevedere con certezza l’adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con l’esigenza dei minori di poter conseguire una equilibrata crescita psicofisica”

Cass. civ., n. 21409/2019

“Nella valutazione dello stato di abbandono, fermo il prioritario diritto del minore a crescere nell’ambito della propria famiglia di origine, ai fini della declaratoria di adottabilità, il giudice di merito deve formulare, ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 8 un giudizio sul recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con le esigenze del minore a vivere fino stabile contesto familiare , accertando come esistenti situazioni di mero disagio, transitorie e fronteggiabili. L’indicato giudizio non può che avere natura prognostica e deve essere condotto sui pregressi comportamenti del genitore che, ove di sistematica trasgressione del percorso finalizzato al recupero della genitorialità per condotte in concreto assunte che manifestano inattendibilità ed apparenza della scelta e che abbiano provocato o possono provocare danni gravi ed irreversibili alla equilibrata crescita dell’interessato, devono determinare l’accertamento di una stabile situazione di abbandono del minore legittimante la declaratoria di adottabilità”

Cass. civ., n. 3643/2020

“Il giudice chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore, e quindi sulla dichiarazione di adottabilità, deve accertare la sussistenza dell’interesse del minore a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitari nelle loro capacità genitoriali, perché l’adozione legittimante costituisce una extrema ratio cui può pervenirsi quando non si ravvisi tale interesse, considerato che nell’ordinamento coesistono sia il modello di adozione fondato sulla radicale recisione dei rapporti con i genitori biologici, sia modelli che escludono tale requisito e consentono la conservazione del rapporto, quali le forme di adozione disciplinate dagli art. 44 ss. L. N. 184 del 1983 e in particolare l’art. 44 lett. d)”

Cass. civ., n. 7559/2018

“In tema di accertamento dello stato di adottabilità, posto che il ricorso alla dichiarazione di adottabilità costituisce solo “una soluzione estrema”, essendo il diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia d’origine, quale ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, tutelato in via prioritaria dall’art. 1 della legge n. 184 del 1983, il giudice di merito deve operare un giudizio prognostico teso, in primo luogo, a verificare l’effettiva ed attuale possibilità di recupero delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento sia alle condizioni di lavoro, reddituali ed abitative, senza però che assumano valenza discriminatoria, sia a quelle psichiche da valutarsi, se del caso, mediante specifica indagine peritale, estendendo detta verifica anche al nucleo familiare, di cui occorre accertare la concreta possibilità di supportare i genitori e di sviluppare rapporti con il minore, avvalendosi dell’intervento dei servizi territoriali”

Cass. civ., n. 9021/2018

“Lo stato di abbandono dei minori non può essere escluso in conseguenza della disponibilità a prendersi cura di loro, manifestata da parenti entro il quarto grado, quando non sussistano rapporti significativi pregressi tra loro ed i bambini, e neppure possano individuarsi potenzialità di recupero dei rapporti, non traumatiche per i minori, in tempi compatibili con lo sviluppo equilibrato della loro personalità”

Cass. civ., n. 28230/2013

“In tema di adozione di minori di età, la prioritaria esigenza per il figlio di vivere, nei limiti del possibile, con i genitori biologici e di essere da loro allevato, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, che non può fondarsi di per sé sulla disabilità del genitore, condizione che, nel rispetto della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (ratificata con l. 3 marzo 2009 n. 18) e del relativo protocollo addizionale, non può essere causa di interruzione del legame naturale, oggetto di tutela ex art. 1 l. 4 maggio 1983 n. 184, salvo che tale condizione, nonostante tutti i supporti adeguati e possibili offerti dallo stato, comprometta irreversibilmente la capacità di allevare ed educare i figli, traducendosi in una totale inadeguatezza a prendersene cura”

Cass. civ., n. 16060/2018

“Il genitore dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale può opporsi alla dichiarazione di adottabilità del figlio minore poiché la sua legittimazione non è espressione di rappresentanza legale del figlio, ma è espressione dell’interesse dell’ordinamento alla tendenziale conservazione della famiglia naturale in modo tale che, una volta revocata la dichiarazione di adottabilità, il genitore possa attivarsi per il recupero del rapporto con il figlio e, conseguito tale scopo, richiedere la reintegra nella responsabilità genitoriale ex art. 332 c.c.”

Cass. civ., n. 16897/2015

“(..) va ribadito che, nei giudizi d’impugnazione (ricorso in appello e cassazione), susseguenti alla pronuncia da parte del tribunale per i minorenni della sentenza sullo stato di adottabilità, i soggetti legittimati all’opposizione, in quanto destinatari della notificazione del decreto di adottabilità ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 15 (P.M., genitori, parenti entro il quarto grado, tutore), assumono la qualità di litisconsorti necessari se abbiano effettivamente proposto opposizione alla dichiarazione (Cass. civ. sezione 1^ n. 20071 del 19 luglio 2008)”

Cass. civ., n. 19456/2019

“E’ ormai solido nelle affermazioni di questa Corte di legittimità il principio che vuole che nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità, la previsione dell’obbligatoria audizione dell’affidatario della famiglia collocataria del minore, come introdotta a mezzo della L. n. 173 del 2015, art. 2, nella L. N. 184 del 1983, art. 5, comma 1, trova applicazione in tutti giudizi pendenti al momento della sua entrata in vigore ancorché in grado di appello, trattandosi di norma di natura processuale, in difetto di una diversa disciplina transitoria contenuta nella detta legge (Cass. 29/09/2017 n. 22934)”

SEMI-ABBANDONO PERMANENTE

Si verifica quando la famiglia è inidonea parzialmente - ma in modo continuativo - a rispondere ai bisogni educativi del figlio ed a favorire il pieno ed adeguato sviluppo della sua personalità, ancorché non lo abbia abbandonato e, anzi, abbia con lui un rapporto significativo tale da escludere la declaratoria di adottabilità di cui all'art. 7 l. Ad.

Cass. Civ. SS.UU., n. 8847/2020

“ Mentre l’adozione piena o legittimante presuppone la declaratoria dello stato di adottabilità cui fa seguito l’affidamento preadottivo, e cioè un affidamento sperimentale ai richiedenti adottanti, e costituisce un vincolo di filiazione giuridica che si sostituisce integralmente al rapporto di filiazione di sangue con definitivo ed esclusivo inserimento del minore nella nuova famiglia, l’adozione in casi particolari ex art. 44 l. adoz. crea un vincolo di filiazione giuridica che si sovrappone a quello di sangue, non estinguendo il rapporto con la famiglia di origine, pur se l’esercizio della responsabilità genitoriale spetta all’adottante”

Cass. Civ. S.U., n. 8847/2020

“L’adozione ex art. 44 l. ad.oz., e specificamente quella ex lett. d), che può essere richiesta anche da persona non coniugata e facendo leva sull’interesse del minore a vedere riconosciuti legami sviluppatisi con altri soggetti che se prendono cura, costituisce una clausola di chiusura del sistema, volta a consentire il ricorso a tale strumento tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità della relazione affettiva ed educativa, all’unica condizione della “constatata impossibilità di affidamento preadottivo”, da intendersi non già come impossibilità di fatto, derivante da una situazione di abbandono del minore, bensì come impossibilità di diritto di procedere all’affidamento preadottivo”

Differenze con altri tipi di adozione

- adozione *ex art. 44 lett. d) l. ad.*, o adozione mite: nei casi di semi-abbandono; può essere richiesta da coloro presso cui è collocato il bambino; non è legittimante; non recide i rapporti con la famiglia d'origine;
- adozione aperta: praticata ad es. negli Stati Uniti, Spagna e Germania; è adozione legittimante; consente, a seconda dei casi, il mantenimento di legami di fatto - non giuridici - con la famiglia d'origine; i tempi e le modalità di contatto sono decise, caso per caso, dal giudice e sottoposti a valutazione periodica.