

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: L'ADOZIONE DI MINORI IN AFFIDAMENTO FAMILIARE E LA CONTINUITÀ DEGLI AFFETTI

PIER GIORGIO GOSSO *

Nel maggio del 2004, a un mese dalla nascita, una minore, nei cui confronti è in corso davanti al Tribunale per i minorenni di Venezia un procedimento per accertare il suo presunto stato di adottabilità, viene collocata in affidamento familiare presso una coppia con due figli (di cui uno adottivo) e con pregresse esperienze positive in materia. Dopo cinque mesi (il 26 ottobre 2004) gli affidatari presentano ai giudici una domanda di adozione della minore senza peraltro ricevere alcuna risposta. Quattro mesi dopo (il 7 marzo 2005) la minore – che ha continuato a vivere presso di loro – è dichiarata adottabile, ma passano altri nove mesi prima che, il 19 dicembre 2005, la stessa venga prelevata con l'ausilio della forza pubblica per essere inserita presso un'altra famiglia in affidamento preadottivo, sebbene fin dal marzo di quell'anno gli affidatari avessero rinnovato la propria disponibilità all'adozione con una seconda domanda: domanda che viene infine respinta il successivo 3 gennaio 2006, con la motivazione che la scelta della nuova famiglia è stata operata «*nel superiore interesse della minore*», e dopo che il 21 dicembre 2005 era stata archiviata la prima domanda dagli stessi presentata più di un anno prima, con la spiegazione che per la minore era stata scelta un'altra famiglia. Nel pronunciarsi a seguito di reclamo degli affidatari (1), la Corte d'appello di Venezia, pur censurando il fatto che la minore sia stata dichiarata adottabile senza aver prima ascoltato anche i

predetti, rigetta l'impugnazione in quanto una consulenza d'ufficio ha accertato che la minore «*sembra essere ben integrata*» nella sua nuova famiglia e che pertanto una sua ulteriore separazione potrebbe rivelarsi per lei traumatica.

Sulla vicenda di cui sopra è stata chiamata a pronunciarsi, su ricorso degli stessi affidatari, la Corte europea dei diritti dell'uomo, che con sentenza emessa il 27 aprile 2010 (2) ha ravvisato nel caso di specie la violazione dell'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata in Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848 (3), e più precisamente una illegittima ingerenza nell'equilibrio familiare degli affidatari. Merita riportare i passaggi salienti della decisione (4):

«49. La Corte osserva che nel caso di specie i ricorrenti hanno accolto A. nella loro famiglia quando la stessa aveva un mese di vita, e per diciannove mesi hanno vissuto con lei le prime tappe importanti della sua esistenza»;

«50. La Corte rileva, inoltre, che per tutto questo tempo A. ha vissuto con una sorella e un fratello (quest'ultimo precedentemente adottato dalla prima ricorrente), così come rileva che i periti hanno accertato che la minore era ben inserita in quella famiglia ed era profondamente legata ai ricorrenti e ai figli minori degli stessi. I ricorrenti avevano inoltre curato l'inserimento sociale della minore. Al riguardo la Corte fa notare che già all'età di sette mesi quest'ultima era stata introdotta in un nido d'infanzia e che nel gennaio del 2005 i ricorrenti avevano trascorso con lei e con i propri due figlioletti una vacanza in Brasile. Tutti questi dati consentono di affermare che tra i ricorrenti e la minore si era creata una profonda unione e che nei riguardi della predetta i ricorrenti si comportavano a tutti gli effetti come dei veri e propri genitori, di talché esistevano de facto tra di essi dei «*legami familiari*»»;

* Giurista, Consigliere Anfaa, Presidente onorario aggiunto della Corte di Cassazione.

(1) Che la Corte d'appello abbia ritenuto l'ammissibilità dell'impugnazione suscita un certo stupore, poiché l'articolo 22 della legge sull'adozione nazionale non prevede alcuna ricorribilità per i casi in cui la domanda di adozione non venga accolta, e analogo preclusione in capo agli affidatari si ricava dagli articoli 17 e 24 della stessa legge per quanto riguarda le sentenze che dichiarano lo stato di adottabilità e i decreti che dispongono l'affidamento preadottivo di un minore. Va notato, altresì, che – purtroppo! – l'articolo 15 comma 2° della legge 184/1983 non commina alcuna sanzione di nullità al provvedimento accertativo dell'abbandono assunto senza rispettare l'obbligo di ascolto degli affidatari («*La dichiarazione dello stato di adottabilità del minore è disposta dal Tribunale per i minorenni in camera di consiglio con sentenza, sentito il Pubblico Ministero, nonché il rappresentante dell'istituto di assistenza pubblico o privato o della comunità di tipo familiare presso cui il minore è collocato o la persona cui egli è affidato*»), così come nessuna sanzione processuale è disposta per l'omesso rispetto di quanto disposto dall'articolo 5 comma 1° («*L'affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato*»). Non si è forse lontani dal vero, pertanto, nell'immaginare che si fosse deciso di prendere comunque in esame la doglianza degli affidatari nel mero intento di dar loro – per così dire – «un contentino».

(2) *Affaire Moretti et Benedetti c. Italie* (requête n° 16318/07): il testo integrale della decisione è consultabile, tra gli altri, in <http://www.anptes.org/cedu>.

(3) Articolo 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare). 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può aver luogo interferenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà degli altri.

(4) La traduzione è del sottoscritto.

«51. Non va poi dimenticato che i ricorrenti avevano già accolto in affidamento temporaneo altri minori, successivamente adottati da altre famiglie. Nel caso di specie, essi, proprio in virtù dello stretto legame instaurato con A., avevano deciso di chiederne l'adozione, il che rappresenta a parere di questa Corte un ulteriore – anche se non determinante – indicatore della forte consistenza del legame che li univa alla minore»;

«67. Si osserva che nel procedimento in oggetto ci si trova in presenza di interessi – quello della minore e quello delle due famiglie in causa – difficilmente conciliabili. Nel ricercare un punto di equilibrio tra questi diversi interessi, la priorità deve essere data all'interesse superiore del minore»;

«68. La Corte ricorda che a norma dell'articolo 8 i procedimenti relativi alle misure ivi previste devono ispirarsi a equità e devono rispettare gli interessi protetti da tale norma. Nel caso in esame ci si deve chiedere se il procedimento che sfociò nella misura in esame abbia garantito ai ricorrenti la protezione dei loro interessi. In particolare era di capitale importanza che la domanda di adozione presentata dai ricorrenti venisse attentamente esaminata entro un breve lasso di tempo»;

«69. In proposito la Corte osserva che nel respingere la domanda di adozione dei ricorrenti il Tribunale non ha in alcun modo illustrato le ragioni che hanno ispirato la sua decisione né ha esposto i motivi che l'hanno giustificata. Per di più non ha preso in esame tale domanda prima di dichiarare l'adottabilità della minore e di scegliere per lei la nuova famiglia»;

«70. La Corte non condivide le argomentazioni del Governo, secondo cui la Corte d'appello avrebbe posto rimedio alle manchevolezze del Tribunale. Ricorda che nei procedimenti che riguardano la sfera familiare il trascorrere del tempo può avere delle conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il minore e gli adulti con i quali egli non ha vissuto in precedenza, specialmente se il minore è in tenera età e i suoi precedenti legami familiari che vengono interrotti sono stati di lunga durata, e ciò va tenuto presente nel caso in questione. La Corte prende atto che la perizia disposta dalla Corte d'appello ha accertato che la minore era ormai integrata nella sua nuova famiglia e che una nuova separazione le avrebbe inferto un ulteriore trauma, ma ciò sta appunto a significare che il trascorrere del tempo ha finito per rendere definitivo il decreto del Tribunale. La Corte deplora che il Tribunale abbia dichiarato adottabile la minore senza aver prima esaminato la domanda di adozione presentata dai ricorrenti e senza darne una motivazione»;

«71. Non spetta a questa Corte sostituirsi alle competenti autorità nazionali per quanto riguarda la scelta delle misure da adottare in concreto, in ordine

alle quali tali autorità sono meglio in grado di effettuare una valutazione del genere. Ma, pur riconoscendo che i giudici si sono sforzati in buona fede di preservare il benessere di A., la Corte ritiene che l'inosservanza della legge e delle regole di procedura da parte del Tribunale abbia avuto un impatto diretto sul diritto degli interessati alla vita familiare e che a causa delle lacune verificatesi nel corso del procedimento sia stato misconosciuto l'obbligo di rispettare il diritto dei ricorrenti alla loro vita familiare garantito dall'articolo 8 della Convenzione».

Tali lucide argomentazioni sono da condividere integralmente. A scanso di equivoci, va innanzitutto sottolineato come la Corte abbia, in altri passaggi della sua motivazione (n. 47 e 61), chiarito molto opportunamente che il diritto tutelato dall'articolo 8 della Convenzione non implica assolutamente il riconoscimento di un qualsivoglia "diritto di adottare". Come infatti si è visto, la sentenza si pone esplicitamente come obiettivo primario quello di affermare la necessità che si faccia tutto il possibile affinché il minore non venga privato delle relazioni familiari da lui positivamente contratte. Per accertare caso per caso il carattere familiare di tali relazioni – vi si trova scritto – «si deve tener conto di un certo numero di elementi, quali il tempo vissuto insieme e la qualità delle relazioni, così come il ruolo assunto dagli adulti nei confronti del minore» (ivi, n. 48). Si tratta, detto in altre parole, del noto principio della **continuità degli affetti**: formula, questa, che sta a indicare, sinteticamente, i valori tipici di un valido ambiente familiare, e cioè una consolidata comunanza di vita che vede le figure adulte esercitare nei confronti del minore il ruolo genitoriale indispensabile per il suo sviluppo integrale, e la cui ingiustificata cessazione, oltre a esporre il minore a una sofferenza incompatibile con la sua crescita armoniosa, determinerebbe altrettanta sofferenza in capo a coloro che al minore avevano proficuamente dedicato le proprie risorse affettive ed educative (5).

Dalle circostanze di fatto diffusamente esposte nella sentenza emerge con chiarezza come nel caso della piccola A. fosse assolutamente palese la sussistenza dei requisiti sopra descritti, così come non è dato rintracciare il benché minimo accenno a una qualche valutazione negativa, da parte dei giudici o degli operatori o degli esperti, in merito alla disponibilità affettiva o alle capacità educative degli affidatari. Sembra allora evidente che a indirizzare la decisione del Tribunale sia stata la concezione secondo la quale l'affidamento e l'adozione sarebbero due istituti da tenere sempre e comunque rigorosamente

(5) In questo senso vanno interpretate le seguenti osservazioni finali (n. 81) della sentenza della Corte europea, secondo la quale «il dolore provato dai ricorrenti ha cagionato loro un indubbio pregiudizio morale, che la constatazione della violazione in oggetto non vale certamente a compensare».

distinti (essendo il primo finalizzato a fornire un aiuto contingente a una famiglia in difficoltà, e il secondo ad assicurare una famiglia a chi ne è privo) e che pertanto trasformare in genitori adottivi degli adulti affidatari, se non proprio proibito dalla legge, sarebbe quanto meno inopportuno e controindicato: ciò non soltanto per evitare che l'affidamento rischi di diventare una scorciatoia per consentire l'adozione anche a persone che altrimenti non potrebbero accedervi, ma anche per garantire l'osservanza di quanto stabilito dalla legge (articolo 27 comma 3° legge 184/1983) circa l'interruzione dei rapporti tra adottato e famiglia d'origine. Ma un simile orientamento deve essere recisamente rifiutato, poiché dequalifica lo stesso istituto dell'affidamento, rischiando – come talvolta e purtroppo avviene – di considerarlo alla stregua di una semplice “area di parcheggio” dei minori in difficoltà. Va invece ricordato che la giurisprudenza (6) e la dottrina (7) più avvertite hanno da tempo chiarito che, se lo esige il superiore interesse del minore, ben può dichiararsi la sua adozione anche nel caso in cui sia noto alla famiglia di origine il luogo in cui si trova la famiglia adottante. Né, come è stato più volte precisato (8), la legge 184/1983 contiene alcuna norma che imponga di escludere le famiglie affidatarie dal novero delle famiglie che possono adottare un minore (9).

Appare dunque non solo possibile, ma altamente raccomandabile che, quando l'affidamento del minore si presenta fin dall'inizio (10) a rischio giuridico di adozione, gli affidatari siano scelti dal Tribunale per i minorenni tra le famiglie che, fornite dei necessari requisiti, non soltanto abbiano manifestato una pre-

(6) Si vedano, tra le tante sentenze: Tribunale per i minorenni di Milano, 15 novembre 2004, in *Famiglia e Diritto*, n. 6/2005, pag. 653; Tribunale per i minorenni di Bologna, 9 settembre 2000, in *Famiglia e Diritto*, n. 1/2002, pag. 79; Tribunale per i minorenni di Roma, 16 gennaio 1999, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2000, pag. 144.

(7) Antonio La Spina, “Il collocamento temporaneo del minore presso una famiglia”, in *Famiglia e Diritto*, n. 7/2009, pag. 719; Elisa Ceccarelli, “Adozione e diritto del bambino di mantenere i progressi rapporti significativi”, in <http://www.minoriefamiglia.it>.

(8) Cfr., da ultimo, Carla Forcolin, “Rispetto per i sentimenti dei bambini in affidamento”, in *Areté*, n. 2, maggio-agosto 2010, pag. 98; Lucrezia Mollica, “Affidi persi per strada - Il minore allontanato dall'affidamento all'adozione: passaggio graduale o taglio netto?”, in *AIAF-Rivista*, n. 1, gennaio-aprile 2005, pag. 21.

(9) Si veda quando osservato (pag. 72) nel 2° Rapporto supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia: «*Qualora il minore affidato sia successivamente dichiarato adottabile il Tribunale per i minorenni deve attentamente valutare il suo superiore interesse, e come prescritto dalla legge il giudice minorile, “in base alle indagini effettuate, sceglie tra le coppie che hanno presentato domanda quella maggiormente in grado di corrispondere alle esigenze del minore”. Pertanto deve prendere in considerazione anche l'eventuale adozione da parte degli affidatari, se idonei e disponibili*».

(10) Come certamente si verificò nel caso preso in esame dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

cisa volontà di adottare, ma si siano altresì dichiarate disponibili ad accettare l'eventualità che l'adozione del minore non abbia poi a verificarsi. E per rendere agevole un tale tipo di scelte non sarebbe da trascurare l'introduzione di una prassi virtuosa che abbia di mira l'allestimento, presso gli uffici giudiziari minorili e i servizi sociali del territorio, di elenchi aggiornati di nuclei familiari in grado di assumersi compiti di così forte impegno. Significativa al riguardo la circolare n. 389 del 3 marzo 1983 sottoscritta dal Tribunale per i minorenni del Piemonte e della Valle D'Aosta e del Comune di Torino poi estesa a tutta la Regione Piemonte (11); in base a tale circolare i bambini, per i quali è già stata aperta la procedura di adottabilità, possono essere affidati dal Tribunale per i minorenni a famiglie scelte tra quelle che hanno presentato domanda di adozione e che hanno manifestato la loro disponibilità per questi particolari “affidamenti”.

Chiaramente questi inserimenti in famiglie che potrebbero diventare adottive, qualora lo stato di adottabilità divenisse definitivo, presuppongono, come più volte ripetuto, la capacità degli affidatari di stabilire un rapporto affettivo con il bambino avendo presente la precarietà del rapporto e necessitano di un adeguato sostegno da parte degli operatori dei servizi socio-assistenziali e sanitari.

Per evitare che abbiano a ripetersi deleterie rotture dei legami affettivi ai danni dei minori in affidamento sarebbe del pari opportuno porre mano a un'integrazione della legislazione vigente dal contenuto inequivocabile, che nel testo dell'attuale articolo 10 della legge 184/1983 precisi che la famiglia presso la quale è disposto il collocamento temporaneo deve essere scelta tra quelle aventi i requisiti per l'adozione (12).

Così come sarebbe altrettanto opportuno, sulla linea di quanto suggerito nel corso di un recente convegno promosso dall'Anfaa in materia di adozione e di affidamento familiare di minori (13), disporre, nel testo dell'articolo 4 della stessa legge che, nel caso in cui il minore affidato viene dichiarato adottabile, deve essere prioritariamente presa in considerazione la disponibilità degli affidatari all'adozione e, in caso di loro impossibilità, deve comunque essere assicurato il passaggio graduale del minore alla nuova famiglia e l'eventuale mantenimento dei suoi rapporti con gli affidatari (14).

(11) Il testo è allegato all'articolo “L'affidamento a rischio giuridico di adozione: le esperienze delle famiglie”, *Prospettive assistenziali*, n. 138, aprile-giugno 2002.

(12) Così, appunto, Elisa Ceccarelli, *op. cit.*

(13) Cfr. Pier Giorgio Gosso, “Principi fondamentali in materia di adozione e di affidamento familiare di minori”, in *Prospettive assistenziali*, n. 169, 2010, pag. 9.

(14) V., per un spunto in tal senso, Lucrezia Mollica, “Bambini in candeggina”, in <http://www.personaedanno> (5 dicembre 2006).