

Nuova legge sulla continuità affettiva: le norme processuali riguardano l'affidamento familiare e non gli altri istituti affini

Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 26 novembre 2015 (est. G. Buffone)

Legge 173 del 2015 sulla continuità affettiva dei minori – Finalità – Adozione “di preferenza” per gli affidatari – Sussiste

La finalità della legge 173 del 2015 è quella di preservare «il diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare» sancendo, in tal direzione, una sorta di preferenza nel caso di procedimento adottivo, in favore delle famiglie che hanno instaurato con il fanciullo un legame significativo affettivo.

Legge 173 del 2015 sulla continuità affettiva dei minori – Obbligo di convocare l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria nei procedimenti civili sulla responsabilità genitoriale – Fascio applicativo – Affidamento al comune o al servizio sociale con collocamento comunitario del minore – Applicabilità – Esclusione

In materia di procedimento civile avente ad oggetto (anche) la responsabilità genitoriale, la norma sulla partecipazione dell'affidatario o del collocatario al processo, di cui all'art. 5, comma I, legge 184 del 1983, come modificata dalla Legge 173 del 2015, opera esclusivamente nell'ipotesi in cui il minore versi in una situazione di affidamento familiare: ne consegue che la norma non opera nel caso di affidamento del fanciullo al Comune o ai Servizi Sociali, con collocamento protettivo in ambiente comunitario e non familiare poiché in questo caso non sussiste una continuità affettiva da tutelare nei sensi di cui alla legge 173 cit. Un argomento di conferma si trae dall'art. 5 comma III della legge 184 del 1983 che estende le norme dell'articolato (quindi pure l'art. 5 comma I) anche «nel caso di minori inseriti presso una comunità di tipo familiare o un istituto di assistenza pubblico o privato»: norma di estensione che opera solo in quanto le norme siano «compatibili». Si stima non compatibile il nuovo periodo introdotto dalla l. 173 del 2015 in caso di affidamento all'ente con collocamento comunitario.

(Massime a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

Ordinanza resa in udienza

Il figlio delle parti,, nato a ... il ... 2010, è affetto da un disturbo, con ad ... Sin dalla separazione giudiziale (per provvedimento del collegio giudicante), il minore è collocato in struttura di carattere

assistenziale e protettivo: (...), struttura terapeutico-riabilitativa, a carattere comunitario. La madre chiede che il minore resti collocato in Comunità.

Nel corso del procedimento, esattamente in data 13 novembre 2015, è entrata in vigore la legge 173 del 19 ottobre 2015. La novella, per quanto qui interessa, ha modificato l'art. 5 della legge 4 maggio 1983 n. 184 prevedendo, al comma I (secondo periodo): «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». Si tratta di una norma a carattere processuale e, in difetto di un regime transitorio ad hoc, deve stimarsi applicabile all'odierno processo (*tempus regit actum*). Occorre verificare, dunque, se nel caso di specie, sussista l'obbligo di sentire il Comune di Milano, attuale ente affidatario, nonché la Comunità, attuale ente collocatario.

A parere di questo giudice, la norma non trova applicazione nel caso di specie. La finalità dell'intera normativa, introdotta dalla legge 173 del 2015, è quella di preservare «il diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare» sancendo, in tal direzione, anche una sorta di preferenza nel caso di procedimento adottivo, in favore delle famiglie che hanno instaurato con il fanciullo un legame significativo affettivo. Ne consegue che la norma sulla partecipazione dell'affidatario o del collocatario, di cui al menzionato art. 5, opera esclusivamente nell'ipotesi in cui si possa discorrere del citato «legame affettivo», circostanza da non potersi intravedere nel caso di misure meramente giuridiche come l'affidamento all'ente (che è, come noto, non un affidamento in senso tecnico giuridico bensì una limitazione ex art. 333 c.c.): in particolare, nel caso di affidamento al Comune o ai Servizi Sociali, il tribunale applica una limitazione della responsabilità genitoriale ma non instaura un legame affettivo tra l'ente e il minore. Stesso dicasi per il collocamento protettivo in ambiente comunitario e non familiare: anche in questo caso, si assiste ad una misura (ex art. 333 c.c.) che non obbliga il giudice alla convocazione dei responsabili della Comunità, posto che, pure in questa ipotesi, non si è creato uno di quei legami affettivi (con una famiglia affidataria/collocataria) che merita riconoscimento e protezione, anche sul piano processuale. In conclusione, la norma di cui all'art. 5 l. 184 del 1983, come modificata dalla l. 173 del 2015, trova applicazione solo nel caso in cui il minore versi in una situazione di affidamento familiare ex art. 4 l. 184 del 1983 (quanto è confermato anche dai nuovi commi 5-bis – 5-quater, della medesima legge 184 cit.). Un argomento di conferma si trae dall'art. 5 comma III della legge 184 del 1983 che estende le norme dell'articolato (quindi pure l'art. 5 comma I) anche «nel caso di minori inseriti presso una comunità di tipo familiare o un istituto di assistenza pubblico o privato»: norma di estensione che opera solo in quanto le norme siano «compatibili». Si stima non compatibile il nuovo periodo introdotto dalla l. 173 del 2015 – limitatamente all'affidamento familiare – in caso di affidamento all'ente con collocamento comunitario.

Vi è peraltro che nel caso di specie, la madre non ha presentato istanza per il collocamento del minore presso di lei; dunque, gli interessi in gioco, allo stato, sono convergenti (collocamento comunitario). Né, allo stato, questo giudice stima sussistenti i presupposti per una diversa soluzione ex officio, nell'interesse preminente del minore. In ogni caso, e in ultimo, comunque l'ente affidatario ha partecipato al giudizio con sua relazione depositata in data 26 ottobre 2015, su richiesta di questo Tribunale, trasmessa a seguito della udienza del 16 giugno 2015.

Per Questi Motivi

Fissa l'udienza in data gennaio 2015, ore ... per la precisazione delle conclusioni

Milano, li 26 novembre 2015

Il Giudice

dott. Giuseppe Buffone