

Rassegna giuridica

Approfondimento

La legge 219/2012 e il decreto legislativo 154/2013

Il principio ispiratore che caratterizza tutta la nuova legge n. 219/2012¹ sulla filiazione è quello della prevalenza dell'interesse del figlio, specie se minore, su ogni altro interesse giuridicamente rilevante che vi si ponga in contrasto. Fin da una prima lettura del testo - che ha modificato il codice civile, le disposizioni di attuazione del codice civile e quelle transitorie - si coglie, infatti, chiaramente, la volontà del legislatore di raggiungere un'effettiva uguaglianza giuridica² tra figli legittimi, naturali e adottivi, considerandoli d'ora in avanti tutti semplicemente "figli"³ a prescindere dalla situazione dalla quale siano nati (nuovo art. 315 c.c.). Vengono, così, finalmente superate le differenze che la riforma del diritto di famiglia del 1975⁴ aveva lasciato in vita permettendo ai figli naturali di godere di un normale rapporto di parentela con i parenti del genitore da cui sono stati riconosciuti (art. 74 e 258 cc.) compresi i diritti ereditari e di mantenimento. Il novellato art. 74 c.c., infatti, adesso specifica che il vincolo sussiste tra le persone che discendono da un medesimo stipite, indipendentemente dal carattere legittimo o naturale della filiazione (comma 1). Con le medesime finalità, il comma 4 dell'art. 1 della legge ha novellato l'art. 258 del codice che adesso afferma che il riconoscimento non si limita a produrre effetti per il genitore che l'ha effettuato, ma estende la propria efficacia anche ai parenti del genitore stesso. Invece, all'art. 250, quinto comma, c.c. è stato introdotto un limite al divieto di riconoscere un figlio da parte dei genitori con meno di sedici anni di età e adesso è prevista la possibilità che il giudice possa - valutate le circostanze e avuto riguardo all'interesse del figlio - autorizzare l'infrasedicenne al riconoscimento.

Nel caso, poi, sia presentata una richiesta di riconoscimento di figli nati da rapporti incestuosi⁵, caso per cui, prima, la legge stessa poneva un divieto generale essendovi il rischio che il riconoscimento finisse per danneggiare il minore, secondo la nuova disciplina (art. 251 c.c.) spetterà al giudice decidere - sulla base del superiore interesse del minore - se è il caso di permettere tale riconoscimento dando corso, in tal modo, al principio per cui i figli sono tutti uguali (e quindi che il riconoscimento non può più essere precluso per una condizione giuridica del figlio), oppure, derogare a tale principio nel caso in specie per evitare di generare un effetto negativo sul minore contro la ratio a cui è ispirata l'intera legge n. 219/2012. Naturalmente tale valutazione di prevalenza dell'interesse deve essere operata dal giudice, che, quando si tratta di minore⁶, sarà il Tribunale per i Minorenni.

La riforma ribalta completamente, quindi, la ratio della precedente disciplina consentendo il riconoscimento in generale dei figli - purché ciò si coniughi con l'interesse del minore - e persegue coerentemente la logica a cui è ispirata la nuova legge che, nel caso specifico, è quello di non far gravare sui figli le condotte dei genitori, le loro colpe e, quindi, in ultima analisi, anche la loro deplorabile

¹ L. 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, pubblicata nella G.U. 17 dicembre 2012, n. 293.

² Il Comitato Onu, nelle sue Osservazioni conclusive all'Italia, già il 31 ottobre 2011, aveva manifestato forte preoccupazione nei confronti del nostro Stato che restava fra quelli dove permanevano discriminazioni in danno dei figli nati fuori del matrimonio e richiamava il legislatore ad unificare lo status filiationis.

³ In tutti gli articoli del Codice le parole "figli legittimi" e "figli naturali" sono sostituite da "figli".

⁴ Tale riforma ha, in primo luogo, il merito di aver sostituito alla formula «filiazione illegittima» (con la quale, fino ad allora, il legislatore designava i figli nati da persone non unite in matrimonio) con la formula, fino ad oggi diffusa e accreditata, di «filiazione naturale».

⁵ Quando si ha una parentela e affinità in linea retta all'infinito o parentela in linea collaterale di secondo grado.

⁶ Cosa che avverrà quasi sempre anche se non si può escludere che si ponga un problema di riconoscimento per una persona che abbia già compiuto il diciottesimo anno di età.

unione. L'idea di base è infatti che il riconoscimento deve essere precluso, non in base alla condizione giuridica di irriconoscibilità del figlio, ma esclusivamente in base alla considerazione del suo interesse, finanche a stabilire che un divieto non ha motivo di esistere quando il riconoscimento è per il minore favorevole.

Da ricordare poi che la portata innovativa della legge in commento si fa sentire anche in altri ambiti: dall'introduzione nel codice civile dell'art. 315-bis, che ha attribuito un ruolo centrale al minore all'interno del processo, estendendo a qualsiasi procedimento che lo riguarda la possibilità di essere ascoltato, all'aver rafforzato, nella relazione dei figli con i genitori, il concetto di "responsabilità genitoriale": basti pensare alle modifiche ed integrazioni apportate dalla legge alla rubrica del titolo IX del libro I del codice civile, sulla potestà dei genitori, con il richiamo ai diritti e ai doveri del figlio, facendo riferimento al nuovo art. 315-bis c.c. che sostituisce il precedente ed affianca ai doveri del figlio nei confronti dei genitori (cioè rispettare i genitori e contribuire, finché convive con essi, al mantenimento della famiglia in relazione al proprio reddito e alle proprie capacità), i corrispondenti diritti e quindi il diritto del figlio ad essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni; a crescere in famiglia ed a mantenere rapporti significativi con i parenti; ad essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano, se ha compiuto i dodici anni o anche in età inferiore, se capace di discernimento.

Tra le altre novelle introdotte dalla legge in commento, si segnala poi l'introduzione nel codice civile dell'art. 448-bis, che sottrae i figli dall'adempimento dell'obbligo di prestare gli alimenti nei confronti del genitore decaduto dalla potestà e permette loro di escluderlo dalla successione, salvo eccezioni. Il legislatore, nel prevedere e stabilire le modifiche al nostro sistema civilistico, ha altresì delegato il Governo a disciplinare alcuni aspetti in materia di filiazione, consegnando, all'art. 2, il compito di adottare, entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge di riforma, uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, di dichiarazione dello stato di adottabilità e l'adeguamento della normativa delle successioni e delle donazioni. Alcune norme di queste sono già state adottate e pertanto sono immediatamente operative dal 1° gennaio 2013⁷, altre norme, invece, saranno modificate in seguito alla revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e opereranno in seguito all'emanazione di uno o più decreti legislativi che il Governo è delegato ad adottare.

Il 28 dicembre 2013 il Presidente della Repubblica ha emanato il decreto legislativo n. 154⁸, con cui si porta a compimento la più grande modifica del diritto di famiglia successiva alla legge 19 maggio 1975, n. 151. Infatti in attuazione della delega contenuta all'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, è stato dato corso alle modifiche, ai principi e ai criteri direttivi dettati dalla legge 219/2012 alle lettere a-p volti ad uniformare la disciplina codicistica e quella speciale alla unicità di stato di figlio nonché ad introdurre disposizioni in merito all'ascolto del minore, alla disciplina del rapporto del minore con gli ascendenti ed alla previsione della segnalazione alle competenti autorità amministrative delle situazioni di disagio. Fra l'altro si è giustamente colta tale occasione anche per attribuire un particolare valore ai contributi ricevuti negli anni durante il processo di elaborazione della nuova disciplina e alle norme di diritto europeo e sovranazionale: in particolare il riferimento va al Trattato di Lisbona (2009) che ha attribuito un valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ed ha vietato qualsiasi tipo di discriminazione fondata sulla nascita; alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, i cui articoli 8 e 14 proteggono la vita familiare e vietano qualsiasi discriminazione, al Regolamento dell'Unione europea n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

Con i nuovi articoli introdotti col decreto legislativo, da 337-bis a 337-octies del codice civile, il nostro ordinamento si dota di un corpo giuridico unico comune per i rapporti fra genitori e i figli in modo da diventare il solo riferimento per le controversie genitoriali, di separazione, divorzio o interruzione di convivenza tra persone anche non sposate. A tal fine, la prima conseguenza di questo cambiamento è

⁷ Vedi artt. 74, 251, 276, 315, 315 bis, 448 bis, le nuove rubriche dei titoli IX e XIII del libro I, le modifiche all' art. 250, il nuovo art. 38 disp. att. cod. civ.

⁸ D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*, pubblicato nella G.U. 8 gennaio 2014, n. 5.

stata la ridefinizione, nei codici e nelle leggi speciali, di alcuni termini: così il termine “potestà” genitoriale cambia con “responsabilità” genitoriale in modo da accogliere la definizione europea che inquadrava (ed inquadra tutt’ora) il concetto di “responsabilità genitoriale” come “i diritti e i doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Il termine comprende, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita” (art. 2, n. 7 Reg. CE n. 2201/2003). Medesimo cambiamento ha coinvolto anche la legge 184/1983 laddove l’espressione “potestà dei genitori”, è stata sostituita con “responsabilità genitoriale”.

Oltre ai cambiamenti di tipo terminologico, il decreto prevede, nell’ambito della legge 184, una modifica interessante: infatti la nuova nozione di abbandono del minore, disegnata dall’articolo 315-bis del Codice civile introdotto dalla legge 219, prevede un rafforzamento del diritto del bambino ad essere “istruito e assistito moralmente dai genitori” pretendendo quell’assistenza morale (già presente all’articolo 155 del Codice civile per i figli di genitori separati) come un termine di valutazione (per la famiglia di origine) ancora più determinante per dichiarare adottabile un minore. All’articolo 15 la legge 184/83 nel disciplinare l’abbandono morale e materiale di cui all’articolo 8 della legge stabilisce, alla lettera c), che lo stato di adottabilità del minore debba essere dichiarato dal Tribunale per i minorenni quando “*le prescrizioni per l’assistenza del minore sono rimaste inadempite per responsabilità dei genitori ovvero è provata l’irrecuperabilità delle capacità genitoriali dei genitori in un tempo ragionevole*”.

Inoltre il decreto prevede che il giudice segnali ai Comuni “*le situazioni di indigenza di nuclei familiari che richiedono interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell’ambito della propria famiglia*” (nuovo art. 79-bis). Dunque con la nuova disciplina, i Comuni, così come lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, sono chiamati (comma 3, art. 1 L. 184/1983) a sostenere i nuclei familiari a rischio, segnalazione utile proprio a far venir fuori le situazioni di povertà che potrebbero palesarsi nell’ambito di procedimenti giudiziari, molto spesso non ancora conosciute dalle Autorità territoriali, e che a tal fine si attivano per dare sostegno al nucleo familiare in difficoltà, arginando possibili fenomeni di abbandono o di degrado sociale.

Fra le novità apprezzabili anche la scelta del legislatore di far scegliere di “comune accordo” la residenza abituale del fanciullo (artt. 316 cc e 337-ter comma 3) e quella di prevedere una nuova legittimazione attiva dei “nonni” (art. 317-bis c.c) che, finalmente, potranno far valere una loro azione davanti al Tribunale per i minorenni, quando sia loro impedito il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori di età.

In un’ottica di miglioramento del nostro sistema giuridico a favore dei bambini e degli adolescenti sono, senza dubbio, uno dei passaggi più belli e di maggior pregio dell’opera del legislatore i diversi interventi di modifica sul diritto all’ascolto che danno attuazione a tale principio contenuto nella lettera i) del primo comma dell’articolo 2 della legge delega sopra citata.

Così, il nuovo articolo 336-bis - già forte dell’orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione⁹ per cui il mancato ascolto del minore (dodicenne o anche più piccolo) capace di discernimento costituisce una violazione del principio del contraddittorio e del principio del giusto processo - ribadisce che il giudice quando considera il minore capace di capire la situazione e le conseguenze delle sue opinioni - non deve fare a meno di ascoltarlo, anche in virtù del fatto che qui il minore gode di un’adeguata tutela giacché quel “dovere di ascoltare” lascia sempre aperta la possibilità di “non ascolto”, ogni volta che viene valutata l’età, la capacità di discernimento, o quando l’audizione in qualsiasi situazione e per qualsiasi motivo comporti un danno e confligga con il suo preminente interesse. A rendere saldo quanto detto circa il rafforzamento di tale diritto, è l’averlo esteso fino a comprendere non solo l’ambito dei procedimenti che riguardano il minore, a parte il caso in cui il giudice lo ritenga in contrasto con l’interesse del fanciullo oppure risulti manifestamente superfluo, ma anche altre situazioni come per i procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli (art. 337-octies comma 1); quando il giudice deve designare al minore un tutore (art. 348 comma 3) e

⁹ Vedi sul punto anche il Tribunale di Varese, sez. I, decreto 24.01.2013 il quale richiama la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 22238/2009.

quando si debbano assumere dei provvedimenti circa l'educazione e l'amministrazione per la cura del minore (art. 371); durante il procedimento di divorzio (art. 4 comma 8, L. 898/1970).

Il decreto, inoltre, introduce nella disciplina sui rapporti genitoriali (art. 337-ter comma 2) e quindi in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio), la possibilità che il giudice ordinario, adotti l'istituto dell'affidamento familiare ("ogni altro provvedimento relativo alla prole, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori, l'affidamento familiare") al quale provvede il giudice del merito anche d'ufficio.

Tra le altre modifiche della nuova disciplina ricordiamo quella in tema di successioni ai figli nati fuori del matrimonio o al suo interno ai quali è riservato lo stesso trattamento normativo con la conseguente soppressione del "diritto di commutazione", diritto che favoriva i figli legittimi rispetto a quelli naturali conferendo ai primi un particolare diritto da esercitarsi nei confronti dei secondi una volta apertasi la successione del comune genitore. E per quanto riguarda il riconoscimento dei figli, quelli nati fuori dal matrimonio potranno essere riconosciuti sia congiuntamente, sia separatamente dalla madre e dal padre, anche se già uniti in matrimonio con un'altra persona all'epoca del concepimento.

Tessa Onida