

SEGRETERIA COMMISSIONE
GIUSTIZIA SENATO

AUDIZIONI
SUL DISEGNO DI LEGGE
N. 1209 (ADOZIONE DEI MINORI)
CONTRIBUTI DEGLI AUDITI

MAGGIO 2014

INDICE

Associazione Famiglie per l'Accoglienza - APS	3
Piercarlo Pazè.....	6
Giurisprudenza minorile e familiare di <i>Francesco Paolo Occhiogrosso</i>	10
Associazione Comunità Papa Giovanni XXIII.....	26
Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie (ANFAA).....	30
Pasquale Andria - Presidente del Tribunale per i minorenni di Salerno	39

Note per l'audizione avanti la commissione giustizia del Senato della Repubblica, in relazione al disegno di legge n. 1209 d'iniziativa dei senatori Puglisi ed altri

Roma li 6 maggio 2014

1. Gli istituti dell'affidamento familiare e dell'adozione come disciplinati dalla legge n. 184 del 1983 hanno lo scopo di garantire il diritto dei minori a crescere in una famiglia ed è il concreto interesse del bambino, e solo quello, che deve informare ogni modifica dell'attuale disciplina. Nelle situazioni in cui il deteriorarsi della situazione della famiglia d'origine porti alla dichiarazione di adottabilità di un bambino già collocato in affidamento familiare, ci sembra necessario, alla stregua delle prassi giurisprudenziali già in atto presso alcuni ma non tutti i tribunali per i minorenni, permettere espressamente agli affidatari di adottare il bambino che già era stato loro affidato, a condizione che gli stessi siano in possesso dei requisiti normativamente richiesti per l'adozione e che ciò corrisponda al concreto ed attuale interesse del minore. Condividiamo quindi la preoccupazione di evitare violenti e traumatici strappi dei bambini dalle famiglie affidatarie con cui hanno positivamente instaurato rapporti affettivi, e chiediamo che tali rapporti siano in ogni modo salvaguardati e mantenuti, anche se la concreta scelta fosse per una diversa famiglia adottiva.

2. Ci sembra tuttavia che la formulazione del disegno di legge – “qualora, a seguito di un prolungato periodo di affidamento ..” – possa essere foriera di fraintendimenti. La locuzione “a seguito” potrebbe essere interpretata come indicante un rapporto di causa-effetto, nel senso di richiedere che l'adottabilità sia stata causata dal prolungarsi dell'affido e non, invece, da cause autonome e indipendenti da esso (ossia legate al comportamento assente dei genitori, come dovrebbe essere); il termine “prolungato” si presta a vari interrogativi interpretativi – per prolungato si intende ultrabiennale? – o quando si può ritenere? E a un affido durato poniamo solo un anno, ma trasformato in adottabilità per morte dei genitori naturali, potrebbe essere applicata questa normativa? A noi sembra che, per salvaguardare il minore ed evitargli ulteriori traumi, vada posto l'accento sul contenuto delle relazioni affettive instaurate con il nucleo affidatario più che sulla durata della convivenza con lo stesso.

In questo senso, la nostra proposta è una formulazione più semplice:

“qualora, nel corso di un affidamento familiare, il minore sia dichiarato adottabile”... .

3. Riteniamo pericoloso prevedere per legge una preferenza per gli affidatari rispetto a tutte le altre coppie aspiranti all'adozione, in quanto occorre sempre una valutazione “in concreto” dell'interesse del minore, e

una preferenza legislativamente dettata fonderebbe un “diritto” degli adulti eventualmente anche in contrasto con tale interesse; creerebbe di fatto una “scorciatoia” per le coppie aspiranti all’adozione svuotando dall’interno sia l’affido che l’adozione.

D’altra parte, se l’affido funziona e si è creato un buon rapporto tra gli affidatari e il minore, la “preferenza” è nei fatti, perché il giudice dovrà tenerne conto (“tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria”) nella scelta della famiglia adottiva; ma non si può escludere che, in determinati casi, venga preferita un’altra famiglia.

In realtà la formulazione del disegno di legge non afferma positivamente la preferenza degli affidatari, ma l’afferma la relazione introduttiva (“il comma 1 dell’articolo 1 introduce nella legge n. 184 del 1983 il principio secondo cui, qualora un minore affidato sia dichiarato adottabile, la famiglia o la persona affidataria debba essere considerata preferenzialmente ai fini dell’adozione”) che, come è noto, viene utilizzata dall’interprete nell’applicazione ai casi concreti. Per evitare futuri equivoci, riteniamo che la sopra riportata frase vada espunta dalla relazione.

4. L’articolo 2 rinforza una previsione legislativa già esistente (ultima parte del primo comma dell’articolo 5 della legge n. 184/1983) ma troppo spesso disattesa dai giudici: l’obbligo cioè di sentire l’affidatario in tutti i procedimenti civili de potestate, di adottabilità o di affidamento che riguardino il minore affidato.

La previsione della sanzione di nullità ci trova del tutto d’accordo, perché sembra l’unico modo di ottenere quello che appare una prassi di buon senso, ossia l’ascolto diretto di chi, convivendo con il minore, può meglio di altri soggetti rappresentare al giudice la situazione personale attuale del minore stesso.

Non ci sembra invece opportuna la previsione di una facoltà di “presentare memorie”. In senso tecnico, la presentazione di memorie presuppone la partecipazione al processo, e quindi una legittimazione processuale che, per la stragrande maggioranza degli affidatari, sarebbe molto onerosa (oltre che di ulteriore appesantimento processuale); basterebbe la “facoltà di allegare note scritte.”

Comunque, ad evitare equivoci, sarebbe meglio chiarire che la sanzione di nullità è per la mancata audizione degli affidatari, e non per la mancata allegazione di note scritte. Si potrebbe riformulare l’ultima parte del primo paragrafo dell’articolo 5 nei seguenti termini:

l’affidatario deve essere sentito, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato; l’affidatario ha facoltà di allegare note scritte.

5. Le associazioni familiari creano una rete di famiglie affidatarie e, di fatto e storicamente, sono importante punto di diffusione e formazione della disponibilità delle famiglie all’affido, e reale strumento di tenuta di tali esperienze. La loro valorizzazione legislativa, secondo il principio di sussidiarietà, è nel senso di una politica efficace e realista di sostegno e diffusione dell’affido, e quindi di effettiva garanzia del diritto dei minori a crescere in una famiglia. In questo senso sono valorizzate anche dalle Linee di indirizzo sull’affidamento familiare approvate dalla Conferenza unificata Stato Regioni in data 25 ottobre 2012.

La formulazione dell'art. 3 appare tuttavia limitativa, in quanto riduce la possibilità di collaborazione delle associazioni familiari con il servizio sociale a attività precise (sensibilizzazione, formazione, segnalazione di disponibilità, sostegno delle famiglie affidatarie e dialogo tra le stesse, assistenza ai propri soci), con ciò chiudendo ed escludendo ogni altra funzione. Di fatto, nel variegato panorama italiano, in talune regioni – ad esempio il Veneto (all'interno dei Centri per l'affidamento familiare) e la Lombardia (con convenzioni o appalti) -alle associazioni familiari viene assegnata la possibilità di una collaborazione con il servizio sociale anche nella conoscenza degli affidatari, nella loro valutazione e nella gestione dell'affido stesso, e tali esperienze verrebbero impedito ove la proposta divenisse legge.

Il tema, a nostro parere, richiederebbe un ulteriore approfondimento e una ricognizione puntuale delle varie modalità con cui di fatto le associazioni familiari già ora collaborano con il servizio pubblico nel campo dell'affidamento familiare; allo stato, una formulazione come quella proposta ci vede contrari.

6. Con l'articolo 4 la proposta di legge vuole valorizzare il rapporto stabile creatosi nel corso dell'affidamento anche ai fini dell'adozione disciplinata dall'articolo 44 lettera A), ossia nell'ipotesi che il minore già affidato rimanga orfano di entrambi i genitori. L'adozione disciplinata dall'articolo 44 non è adozione legittimante ed è ammessa anche da parte di una persona singola ovvero da parte di una coppia che non abbia i requisiti di cui all'articolo 6. In altra occasione abbiamo espresso la preoccupazione che non si utilizzasse tale normativa per dare spazio a un potenziale “mercato di bambini”, in quanto l'adozione nei casi particolari non richiede l'accertamento dell'abbandono attraverso la dichiarazione giudiziale di adottabilità; il fatto che la proposta di legge qui in esame limiti la valorizzazione del precorso periodo di affidamento all'ipotesi di cui alla lettera A) (ossia nell'ipotesi di morte di entrambi i genitori) ci tranquillizza e ci trova d'accordo.

Piercarlo Pazè

Magistrato minorile a riposo, direttore della rivista *Minorigiustizia*

Le ragioni delle modifiche

Le finalità delle modifiche contenute nel disegno di legge n. 1209 all'esame del Senato sono apprezzabili per molti motivi. Le norme proposte:

a. si pongono in direzione di superare la rigidità dell'attuale sistema dell'adozione, facendo cadere il paravento che per ogni bambino abbandonato l'unica soluzione sia l'adozione piena che rompe i legami e che essa debba avvenire sempre con genitori che prima il bambino non aveva mai visto, senza tenere conto della sua storia e, in particolare, delle persone che, come affidatari, nel corso di questa storia ne avevano avuto cura e gli avevano dato affetto; esse possono dunque contribuire a recuperare una naturalità dell'adozione, per arrivare alla soluzione che caso per caso va bene per quel bambino;

b. in questa prospettiva esse costituiscono un adeguamento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ancora recentemente in un caso in cui una mamma ammalata non pareva in condizione di occuparsi della figlia piccolissima ma che non l'aveva abbandonata (procedimento Zhou c. Italia, sentenza 21 gennaio 2014), ha condannato l'Italia perché era stata fatta una adozione piena della bambina invece che una adozione semplice come adozione in casi particolari;

c. le norme in esame rompono la separatezza fra gli istituti dell'affidamento e dell'adozione, avvicinandoli, con la possibilità di osmosi controllate dall'affidamento all'adozione.

d. le norme affrontano inoltre la questione degli affidi che si protraggono, i cosiddetti affidi sine die, che sono una realtà rilevante, assicurando al bambino – quando progressivamente le relazioni con la famiglia di origine svaniscono – la possibilità di essere adottato dagli affidatari con cui ha dei legami forti;

e. infine, esse assicurano i legami del bambino con la precedente famiglia affidataria, come famiglia di appoggio, anche quando il bambino vada in adozione in un'altra famiglia oppure faccia ritorno alla famiglia di origine, nella prospettiva della beneficenza dei legami plurimi teorizzata dalle scienze psicologiche.

Ci sono però due imprecisioni da correggere nella relazione che accompagna il disegno di legge.

a. f. 3, prima colonna, si legge che "Alcuni tribunali, ma non tutti, interpretano l'affidamento come una delle circostanze nelle quali può essere formato quel rapporto stabile e

duraturo di cui parla l'art. 44, e dunque consentono che l'affidamento, qualora il minore sia rimasto orfano, si trasformi in adozione in casi speciali”.

L'errore è nell'inciso “qualora il minore sia rimasto orfano”. I tribunali in questi casi trasformano l'affidamento in adozione semplice (in casi particolari):

- per i pochissimi casi di minori orfani facendo applicazione dell'art. 44, lett. *a*), della legge 4 maggio 1983 n. 184;
- per gli altri casi di minori in condizione di semiabbandono ma non orfani, che sono la stragrande maggioranza, facendo applicazione dell'art. 44, lett. *d*), della legge 4 maggio 1983 n. 184; è la norma cui fa riferimento la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza Zhou contro Italia, cit.

b. La seconda imprecisione (pagina 3, colonna 2) è terminologica, a seguito delle recentissime leggi sulla filiazione che hanno abolito le distinzioni degli status dei figli, in particolare fra figli legittimi e figli natura. Oggi entrambe le forme di adozioni di minori attribuiscono cioè all'adottato la qualità di figlio degli adottanti, anche nei rapporti con ascendenti e parenti.

Secondo la terminologia europea, usata dalla CEDU nella sentenza per l'Affaire Zhou contro Italia, abbiamo:

- l'adozione piena che interrompe ogni legame giuridico con la famiglia di origine;
- l'adozione semplice, che può essere pronunciata solo in casi particolari, che crea nuovi legami con gli adottanti ma non interrompe i precedenti legami giuridici con la famiglia di origine.

In questa luce, formulo alcune osservazioni sulle modifiche proposte dal disegno di legge n. 1209.

Art. 1.

I nuovi commi *5-bis* e *5-ter* dell'art. 4 legge 4 maggio 1983 n. 184 che il disegno di legge n. 1209 inserisce sono condivisibili nei contenuti e formulati con chiarezza.

Si potrebbe invece modificare la formulazione del nuovo comma *5-quater*. I servizi devono essere sentiti, ma il tribunale secondo le regole generali può non fare propria loro valutazione.

La nuova formulazione, che ripete quella generale di tutte le norme che prevedono l'intervento dei servizi, potrebbe essere questa:

5-quater “Il giudice, ai fini delle decisioni di cui ai commi *5-bis*, dispone indagini a mezzo dei servizi sociali”.

Art. 2.

L'intervento legislativo proposto dall'art. 2 del disegno di legge n. 1209 di modifica dell'art. 5 della legge 4 maggio 1983 n. 184 è fondamentale.

La previsione che “l’affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità” è stata introdotta dalla riforma del 2001 per rispondere a una richiesta ripetuta delle associazioni e della dottrina di recepire nel processo gli apporti di conoscenze, di opinioni e di richieste degli affidatari – che per un certo tempo hanno dato al minore quegli apporti affettivi di cui ha bisogno – per una migliore decisione.

Tuttavia la formulazione di questa disposizione ha consentito finora un’applicazione riduttiva che è giusto correggere. Infatti si è ritenuto che:

- gli affidatari non dovessero più essere sentiti dopo la fine dell’affidamento, quando non erano più affidatari (esempio, da quando il bambino era trasferito in comunità o in un’altra famiglia o ritornato nella famiglia di origine);

- gli affidatari non avessero un potere di impugnare un provvedimento, per esempio quello che aveva disposto la fine dell’affidamento;

- nessuna sanzione processuale ci fosse per l’omissione dell’ascolto degli affidatari:

- c’è poi stata un’altra stortura: alcuni uffici giudiziari affidano il minore ai servizi, che poi collocano il minore presso una famiglia, per cui coloro che tengono il bambino non vengono sentiti perché definiti collocatari (vengono sentiti come affidatari i servizi).

Proprio per affermare la legittimazione degli affidatari nei procedimenti relativi al bambino ai fini dei migliori provvedimenti di cui agli artt. 5-*bis* e 5-*ter*, si potrebbe dunque sostituire l’ultima frase dell’art. 5, comma 1, in questo modo.

1. *All’art. 5, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, la frase “L’affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo” è sostituita con la seguente: “Gli affidatari e le persone presso cui i servizi hanno collocato un minore devono essere sentiti e hanno facoltà di presentare memorie e di impugnare i provvedimenti nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità nell’interesse del minore, a pena della nullità della decisione”.*

Art. 3.

La formulazione e il contenuto del nuovo art. 2-*bis* che il disegno di legge propone di inserire nell’art. 5 della legge 4 maggio 1983 n. 184 recepiscono indicazioni già contenute in vari protocolli.

Si tratta perciò di una modifica pienamente condivisibile.

Art. 4.

L’aggiunta proposta nel disegno di legge n. 1209 all’art. 44, comma 1, lettera a) legge 4 maggio 1983 n. 184 per i minori orfani di entrambi i genitori è ben formulata e condivisibile.

Ma il problema è più vasto, perché riguarda anche e soprattutto le situazioni di minori non orfani di entrambi i genitori, che versano in una condizione di semiabbandono definitivo da parte della famiglia di origine e il cui affidamento familiare è diventato di fatto sine die, i quali desiderano essere adottati da quella che è diventata di fatto la loro nuova famiglia. Per loro si è provveduto finora con una adozione in casi particolari, ex art. 44, comma 1, lettera d) legge 4 maggio 1983 n. 184, che però va riscritto per venire incontro a quella giusta intenzione espressa nella relazione del disegno di legge n. 1209 di “introdurre maggiore chiarezza nella normativa vigente, attenuando le difformità applicative nei casi così complessi, delicati e problematici quali quelli ricordati”.

L’art. 44, comma 1, lettera d) legge 4 maggio 1983 n. 184 ha infatti una formulazione equivoca. La giurisprudenza intende in qualche caso la “constatata impossibilità di affidamento preadottivo” come constatata impossibilità di effettuare un affidamento preadottivo cui fare seguito all’adozione di un minore già dichiarato adottabile (esempio: minore adottabile con handicap grave per cui non si trovano degli adottanti ma è disponibile ad adottarlo una persona sola). Però nella grande maggioranza dei casi che ricorrono nella giurisprudenza il tribunale – senza che si apra una procedura di adottabilità – valuta ex ante impossibile procedere a un’adozione piena di un bambino a una nuova famiglia e, per assicurare al bambino una famiglia attiva la procedura di adozione in casi particolari. Ciò può accadere per vari motivi: il minore vuole mantenere dei contatti con i suoi genitori, è impossibile allontanarlo dalla famiglia che lo ha in affidamento da tempo e che con lui ha un legame profondo, c’è un semiabbandono e non si può perciò dichiarare lo stato di adottabilità, ecc.

Inoltre la formulazione attuale ha il limite di non indicare chi può adottare in questo caso particolare e non precisa la condizione normale, che possono adottare solo le persone che con il minore hanno già un rapporto stabile e duraturo, non qualsiasi persona.

Occorre perciò riscrivere la norma con una formula omnicomprensiva che recepisca la trentennale applicazione giurisprudenziale.

Pertanto l’art. 4 potrebbe venire così riformulato:

- 1. All’art. 44, comma 1, lett. a), della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, dopo le parole “stabile e duraturo” sono inserite le seguenti: “anche maturato nell’ambito di un prolungato periodo di affidamento familiare”.*
- 2. All’art. 44, comma 1, lett. d), della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, le parole “quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo” sono sostituite con le seguenti: “da persone unite al minore da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell’ambito di un prolungato periodo di affidamento familiare, quando nell’interesse dello stesso minore si constati l’impossibilità di una sua adozione piena”.*

Con la sentenza Cedu Zhou contro Italia l'adozione mite sbarca in Europa

1. L'adozione mite in Italia: un istituto sempre a metà del guado

La sentenza della Corte europea dei diritti umani di Strasburgo che presentiamo, Zhou c. Italia, emessa in data 21 gennaio 2014, costituisce senza dubbio una pietra miliare per l'affermazione definitiva dell'adozione mite in Italia; il coronamento del lungo e travagliato percorso che essa ha compiuto nel decennio scorso, rimanendo sempre a metà del guado tra sostenitori e detrattori, tra tribunali minorili che l'hanno applicata, operando un'interpretazione estensiva di alcune norme vigenti, e tribunali che ne hanno escluso la possibilità, ritenendo che il nostro ordinamento non la preveda e che si sia quindi in presenza di un vuoto legislativo. È opportuno quindi ripercorrere brevemente le tappe salienti di tale istituto per poi sottolineare alcune peculiarità significative della sentenza di Strasburgo.

1.1. Cenni sulla sua storia

L'adozione mite nasce nel Tribunale per i minorenni di Bari nell'anno 2003, a seguito dell'approfondimento del rapporto tra affidamento familiare e adozione e all'individuazione di una terza via: quella dell'affidamento sine die, quando risulti impraticabile il rientro del minore nella famiglia di origine. Questo percorso ha dato luogo alla categoria del cosiddetto "semiabbandono permanente". In tal caso si è ritenuto possibile procedere a una forma di adozione semplice, quella prevista dall'art. 44 lett. d della legge 4 maggio 1983 n. 184 che consente l'adozione di bambini "quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo". In tal modo non viene interrotto il rapporto con i genitori d'origine, ma lo si perpetua, aggiungendo a questo primo rapporto parentale un altro adottivo.

Per le sue caratteristiche e i suoi effetti questa adozione è stata qualificata come "mite" in contrapposizione all'adozione legittimante (definita "forte" e disciplinata dagli art. 6-25 della legge n. 184/1983), che interrompe definitivamente il rapporto giuridico genitori-figli e non ne prevede la perpetuazione neppure in via di fatto. L'adozione mite non produce strappi per l'allontanamento del bambino dalla famiglia ed è estremamente graduale. Essa non stigmatizza

la famiglia di origine, squalificandola come abbandonica, e si fonda sulla costante ricerca del consenso dei soggetti coinvolti.

L'ispirazione a realizzare questo tipo di adozione risale indubbiamente a uno dei padri fondatori del diritto minorile in Italia, Italo Cividali, che non solo ha avuto grande attenzione alle relazioni dei giudici minorili con i ragazzi della giustizia, con le loro famiglie oltre che con l'intera comunità, ma che, essendo per sua natura un uomo mite, ha anche saputo trasformare questo suo modo di essere in un tratto culturale, in un'ideologia relativa al modo di essere giudice minorile, in un modello di riferimento cui ispirarsi per poter distinguere i giudici minorili da quelli ordinari, quelli dei tribunali civili, per lo più burocratici e formali. Le considerazioni di Cividali a proposito del giudice della persona – pur a distanza di due decenni – hanno conservato un'indubbia suggestione tanto più quando le si pongano a confronto con l'esperienza concreta realizzata con l'adozione mite. Non a caso esse sono state riprese proprio con riferimento a tale adozione¹.

Punto di riferimento importante per il suo inquadramento nel sistema giuridico è quanto pone in evidenza il Consiglio superiore della magistratura in un suo documento del 16 maggio 2005, in cui rileva che “l'adozione mite è frutto di attività giurisdizionale e di interpretazione di norme giuridiche, su cui il Consiglio superiore della magistratura non ha alcuna competenza”². Ma, come si è detto, in questo decennio la vita dell'adozione mite ha compiuto un percorso travagliato. Anzitutto merita di essere ricordato l'orientamento ostile di alcune associazioni volontarie: prima tra tutte l'Anfaa, che nel corso degli anni ha attuato una vera e propria persecuzione culturale nei confronti dell'adozione mite³, giungendo al punto di inviare alla Corte di Strasburgo, in relazione al procedimento che si commenta, una memoria in qualità di “amicus curiae” e di realizzare un intervento per difendere le decisioni del Tribunale e della Corte di Venezia. Tale intervento tuttavia non risulta essere stato ammesso.

Va poi aggiunto che divergenze significative si sono anche evidenziate nella magistratura minorile, tanto che il Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia è giunto a compattarsi solo dopo, nel maggio 2006 quando, a conclusione di un seminario associativo svoltosi a Lecce, ha finalmente approvato un documento che non solo ha dato atto del dibattito sul tema e dell'esistenza di leggi, che consentono l'applicazione nei casi concreti di un'adozione non legittimante, ma ha auspicato anche un adeguamento sollecito della legislazione con ampliamento dell'adozione di cui all'art. 44 lett. *d* e previsione di mantenimento delle relazioni tra adottato e familiari di origine.

Pur con queste difficoltà l'adozione mite ha trovato sin da allora – come si è detto – spazi applicativi nella giurisprudenza di alcuni tribunali minorili⁵ e non poche posizioni contrarie sono state ribadite negli anni successivi dalle autorità giudiziarie.

2. La sentenza Zhou c. Italia: le ragioni della sua autorevolezza

La decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo Zhou contro Italia si inserisce quindi in un contesto particolarmente complesso e merita qualche riflessione di carattere generale prima di essere analizzata nei principi che afferma. Si tratta di una decisione indubbiamente autorevole non solo per la Corte che l'ha pronunciata, ma anche per le modalità che hanno accompagnato la pronuncia.

a) Va infatti sottolineato anzitutto in proposito che la decisione è stata assunta *all'unanimità*. E ciò merita particolare attenzione quando si consideri che i giudici che l'hanno pronunciata sono portatori di culture giuridiche molto diverse tra loro. Il che comporta che l'adozione semplice trova pacifico riconoscimento negli ordinamenti giuridici di tutta Europa.

b) Inoltre, per giungere alla decisione, la Corte ha effettuato un approfondimento della conoscenza del sistema normativo italiano. Non si è limitata cioè ad analizzare le principali disposizioni, che richiama puntualmente nel testo, ma è andata oltre fino a studiare il diritto vivente. Gli orientamenti giurisprudenziali dei tribunali minorili sono stati quindi oggetto di una specifica ricerca, chiesta al Governo.

In particolare la Corte dà atto dell'esito della richiesta effettuata e riferisce che parecchi tribunali hanno applicato come forma di adozione semplice l'adozione in casi particolari ex art. 44 lett. d legge n. 184/1983 al di là dei casi previsti dalla legge. In particolare su tredici tribunali interpellati – dice la sentenza⁶ –, sei hanno dato un'interpretazione estensiva della previsione dell'art. 44 lett. d. Inoltre l'approfondimento è tale che il giudice europeo non solo richiama le diverse motivazioni addotte per giungere a tali decisioni dai Tribunali per i minorenni di Lecce e di Palermo, ma giunge anche a cogliere il mutamento di orientamento intervenuto nel Tribunale per i minorenni di Bari, distinguendo il quinquennio dal 2003 al 2008, nel quale tale Tribunale ha applicato l'adozione mite, dando un'interpretazione estensiva della norma citata, dal periodo successivo⁷.

Proprio il richiamo al diritto vivente e alla giurisprudenza dei tribunali che hanno pronunciato decisioni in base ad un'interpretazione estensiva ha portato poi la Corte europea a superare l'obiezione (proposta da ultimo dalla Corte d'appello di Venezia) relativa all'assenza nella legislazione italiana di disposizioni che consentano di procedere all'adozione semplice e a concludere che questa adozione aveva trovato applicazione “in certi casi in cui non vi era abbandono”⁸.

Infine merita un cenno, a conferma della particolare attenzione a questo istituto da parte della Corte europea, l'utilizzazione dei termini “adozione mite” riportati in italiano nella sentenza, che (insieme a quello di “adozione legittimante aperta”) vengono scritti pur con la precisazione che in seguito, per riferirsi a tale istituto, la sentenza avrebbe fatto uso dei termini “adozione semplice”⁹.

3. I principi affermati

Ma l'importanza di questa sentenza si trae soprattutto dai principi che afferma e dal confronto tra loro e quelli cui si è ispirata la legislazione italiana in tema di adozione.

È noto che il sistema italiano si fonda sul minore e sul suo diritto a una famiglia. La legislazione europea, invece, attribuisce centralità al legame familiare, partendo dal principio (art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) che ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita familiare: principio questo che tutela quindi nel rapporto familiare *non solo il minore*, ma anche *la persona adulta* in quanto tale e non solo per prevenire l'abbandono del figlio, anche se l'interesse superiore del minore deve ricevere una considerazione determinante, che può superare quello del genitore.

Da questa diversità di prospettive scaturiscono effetti particolarmente significativi.

3.1. *L'adozione semplice e il suo ruolo nel sistema*

Esiste nel nostro ordinamento giuridico (art. 44, lett. *d* legge n. 184/1983) una forma di adozione semplice che – come già detto – consente il perpetuarsi dei rapporti sia giuridici sia di fatto con la famiglia di origine, rapporti ai quali si aggiunge quello adottivo. Ma questo tipo di adozione viene relegato nel sistema italiano in uno spazio residuale rispetto a quello dell'adozione piena, essendo quest'ultima modellata come adozione di carattere generale, mentre quella semplice è collocata tra i casi di adozione in casi particolari.

Nella legislazione europea *questo principio viene capovolto*. L'adozione semplice ha carattere generale e prioritario rispetto all'altra, mentre l'adozione piena deve trovare applicazione solo in casi eccezionali, quelli nei quali i genitori si sono dimostrati particolarmente indegni o quando le misure applicate siano giustificate da un'esigenza fondamentale che tocca l'interesse superiore del minore¹⁰.

Conseguenza che ne deriva è, nel caso in esame che, essendo la madre incapace di esercitare il suo ruolo pur senza avere un comportamento negativo per il figlio, non vi era un interesse superiore del minore tale da obbligare a procedere a un'adozione piena. Era invece fondamentale preservare il legame madre-figlio, procedendo a un'adozione semplice. È questa una delle ragioni che secondo la Corte ha comportato la violazione dell'art. 8 della Convenzione.

3.2. *Il concetto di abbandono*

Il fatto che nella sentenza commentata l'area dell'adozione piena sia circoscritta alle sole circostanze eccezionali, in cui i genitori si siano dimostrati particolarmente indegni, è frutto dell'applicazione dei principi della legislazione europea, nella quale il concetto di abbandono è più ristretto di quello contenuto nella legislazione italiana, che lo prevede invece anche in

presenza di una causa di forza maggiore, salvo che quest'ultima non abbia carattere transitorio (art. 8, comma 1, legge n. 184/1983). Pertanto nel caso di malattia del genitore (come quello di specie) la legislazione europea esclude che possa ravvisarsi una situazione di abbandono e ritiene che possa farsi luogo solo a un'adozione semplice, che trova applicazione quando manchi l'abbandono.

3.3. La tutela delle persone vulnerabili

Ma il principio di centralità del legame familiare, affermato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, produce un ulteriore effetto nei riguardi del genitore: l'esigenza che, in presenza di persone vulnerabili, le autorità nazionali diano prova di un'attenzione particolare e assicurino loro una protezione maggiore.

E ciò viene richiesto in attuazione del disposto dell'art. 8 della Convenzione dei diritti dell'uomo, e cioè non solo ai fini della prevenzione dell'abbandono del figlio minore, ma anche e soprattutto per la tutela stessa delle persone in difficoltà, per le quali il ruolo delle autorità di protezione sociale è precisamente quello di aiutarle, "di guidarle nei loro percorsi e consigliarle, tra l'altro, circa i differenti tipi di sussidi sociali disponibili, le possibilità di ottenere una casa popolare o altri mezzi per superare le loro difficoltà"¹¹.

In questo caso invece le autorità italiane – ritiene la sentenza commentata – hanno mancato ai loro obblighi prima di individuare la soluzione della rottura del legame familiare e non hanno disposto misure finalizzate a preservare i legami familiari e a favorirne lo sviluppo. La richiedente non ha avuto alcuna possibilità di riacciare i legami con il figlio, né il Governo ha fornito una spiegazione tale da giustificare la soppressione del legame di filiazione materna. È questa un'altra ragione che induce la Corte a ritenere che vi sia stata violazione dell'art. 8 della Convenzione.

4. Quali prospettive

Tirando ora le fila del discorso, si può concludere affermando che questa sentenza dimostra che i principi ispiratori dell'adozione mite trovano fondamento nel diritto europeo.

Quanto alle prospettive del futuro, a me sembra necessario anzitutto che si intervenga con una legge diretta a colmare il vuoto normativo pacificamente riscontrato su questo punto. C'è però da chiedersi anche se questa decisione potrà avere di per sé l'effetto di modificare gli orientamenti giurisprudenziali italiani finora oscillanti e di indurre i giudici minorili del nostro Paese ad adeguarsi senza ulteriori dissensi ai principi che vi sono proclamati.

Ritengo che la risposta a questa domanda non possa che essere positiva: troppo grande sarebbe, in caso contrario, il rischio di ulteriori ricorsi alla Corte europea e quello di altre decisioni della Corte che ribadiscano i contenuti della sentenza Zhou!

Corte europea dei diritti dell'uomo, Sezione seconda

sentenza 21 gennaio 2014, Zhou c. Italia

richiesta n. 33773/II

presidente Isil Karakas

Traduzione dal francese di Emilia Fumai

PROCEDIMENTO

1. All'origine del processo vi è una richiesta (n. 33773/II) diretta contro la Repubblica italiana con la quale una cittadina cinese, signora Jiaoquin Zhou ("la richiedente"), ha adito la Corte il 24 maggio 2011 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

(omissis)

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO

5. La richiedente arrivò in Italia col suo compagno e sua figlia di quattro anni nel 2000. Nel 2002 ella partorì un'altra figlia. In seguito, le sue due figlie furono mandate dai nonni in Cina. Nel 2004 la richiedente rimase nuovamente incinta. Il suo compagno l'abbandonò.

6. Durante la gravidanza, la richiedente non consultò alcun medico. Il 16 settembre 2004 fu ricoverata in ospedale d'urgenza per una pielonefrite gravidica. Al momento del parto la richiedente ebbe un'ischemia.

Dopo la nascita di A., i servizi sociali decisero la presa in carico della richiedente e del suo bambino. Nell'ottobre 2004, la richiedente fu collocata in una casa di accoglienza (madre-bambino) con A. e qualche mese dopo in un'altra struttura pubblica a Padova. La richiedente trovò un lavoro a Belluno presso una ditta cinese. Tenuto conto che a Belluno non c'era posto per il bambino in una struttura pubblica, i servizi sociali decisero di collocarlo a Padova in un istituto. La richiedente rientrò a Padova.

7. In seguito la richiedente trovò un lavoro presso l'ospedale di Padova. Tuttavia gli orari erano molto variabili ed ella non poteva occuparsi da sola di A.; di conseguenza, in accordo con i servizi sociali, A. fu collocato durante il giorno presso una famiglia di accoglienza. Tre mesi dopo questa famiglia informò i servizi sociali che non era più disposta ad accogliere A. durante il giorno.

8. Nel marzo 2007, senza informarne i servizi sociali, la richiedente decise di affidare suo figlio a una coppia di vicini mentre era al lavoro.

9. I servizi sociali, non essendo d'accordo sulla scelta della coppia, e senza alcun'altra

iniziativa, come per esempio promuovere la ricerca di una coppia, a loro avviso, idonea ad assicurare la custodia temporanea del minore in assenza della madre, segnalavano la situazione della richiedente al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Venezia (in seguito “il tribunale”). In particolare essi facevano rilevare che i vicini della richiedente erano anziani e che c’era il sospetto sul fatto che essi avrebbero pagato la richiedente per poter accudire il minore in sua assenza.

10. Il 18 ottobre 2007 il procuratore chiese al Tribunale l’apertura di un procedimento di adottabilità per A. Secondo il procuratore la madre non era in grado di occuparsi del minore.

11. Con un decreto del 28 dicembre 2007, il tribunale affidò A. ai servizi sociali con collocamento del minore presso una famiglia di accoglienza. La richiedente aveva diritto di visita per due giorni alla settimana.

12. Il 23 maggio 2008 il Tribunale per i minorenni confermò la sua decisione precedente e stabilì che la madre avrebbe avuto diritto di visita per un’ora ogni quindici giorni.

13. Con un decreto del 25 luglio 2008 il Tribunale sospese il diritto di visita della madre. Sottolineò che i servizi sociali chiedevano la sospensione degli incontri. Secondo lo psicologo che aveva esaminato il minore, A. era ben inserito nella famiglia affidataria, ma dopo gli incontri con la richiedente appariva molto turbato. D’altronde A. non aveva costruito alcun legame con sua madre. Gli incontri erano dunque inopportuni e destabilizzanti per il minore.

14. Il 4 ottobre 2008 la richiedente presentò un reclamo alla Corte d’appello di Venezia facendo rilevare che il legame con suo figlio era molto forte e chiese di poter esercitare il diritto di visita. Ella chiedeva pure che fosse disposta una consulenza al fine di valutare le sue capacità di esercitare il ruolo di madre.

15. Con un decreto del 12 dicembre 2008 depositato in cancelleria il 6 febbraio 2009 la Corte d’appello di Venezia revocò il decreto del Tribunale per i minorenni di Venezia e dispose che fossero organizzati degli incontri tra la madre e il minore, incaricò i servizi sociali di organizzare questi incontri e di relazionare sulla situazione del minore. In particolare la Corte d’appello sottolineò che le difficoltà di A. al momento degli incontri non sarebbero state la conseguenza di un rifiuto della figura materna, ma dovute alla situazione d’incertezza relativa al collocamento nella famiglia affidataria e alla ripresa degli incontri. Inoltre secondo la Corte d’appello il comportamento della richiedente durante gli incontri non poteva essere considerato destabilizzante per A.

16. Con un decreto del 9 maggio 2009 la Corte d’appello di Venezia confermò il suo decreto del 12 dicembre 2008 e rinviò il dibattimento del processo davanti al Tribunale di Venezia. La Corte d’appello rilevò in particolare che il minore era turbato dalle visite di sua madre anche a causa dell’assenza di un progetto di vita comune.

17. Il 12 giugno 2009, il tribunale per i minori dispose una consulenza al fine di valutare la situazione di A. e della richiedente.

18. Secondo il consulente la madre era incapace di occuparsi del minore; a causa dell’ischemia

di cui aveva sofferto al momento del parto, le sue capacità di riflessione e di empatia erano diminuite e non era capace di programmare un futuro con suo figlio. Gli incontri tra A. e sua madre non erano pregiudizievole per il bambino, ma erano percepiti da lui come un fastidio. Inoltre la madre aveva delegato il suo ruolo parentale ad altre persone e non aveva il tempo di occuparsi del bambino a causa del suo lavoro. Non era dunque né in grado d'esercitare il suo ruolo parentale, né capace di seguire lo sviluppo della personalità di A., né idonea a permettergli di crescere serenamente. Psicologicamente traumatizzante per la crescita di A., la richiedente agiva in modo impulsivo durante gli incontri. In particolare, il consulente sottolineò che la richiedente offriva cibo e vestiti durante gli incontri e che talvolta tentava di vestirlo con abiti nuovi.

19. Con un decreto del 14 aprile 2010, il Tribunale, alla luce della consulenza sopra indicata, dichiarò il minore adottabile e dispose l'interruzione degli incontri tra la richiedente e A.

20. La richiedente interpose appello. In particolare, tenuto conto delle conclusioni della consulenza sul bambino, la richiedente chiese alla Corte d'appello di poter continuare a incontrare suo figlio secondo modalità fissate dalla Corte. Invocando l'articolo 8 della Convenzione (dei diritti dell'uomo), la richiedente affermava che l'interruzione di ogni rapporto non era conforme alla Convenzione.

21. Il curatore del bambino chiese alla Corte d'appello di non procedere a un'adozione piena ("adozione legittimante") ma di procedere ad una "adozione legittimante aperta" o "adozione mite" (in seguito "adozione semplice"), cioè un'adozione che permettesse alla richiedente d'incontrare suo figlio sotto la sorveglianza dei servizi sociali in modo da mantenere tra di loro un legame.

22. Con un decreto del 13 dicembre 2010, la Corte d'appello confermò l'adottabilità di A. In particolare, sottolineò che una adozione semplice non era stata prevista dal legislatore, ma che in certi casi, in base ad un'interpretazione estensiva dell'articolo 44 d) della legge n. 184 del 1983, il Tribunale per i minorenni di Bari aveva pronunciato l'adozione semplice in casi particolari, nello specifico quando il termine di collocamento nella famiglia affidataria era scaduto ed il reinserimento nella famiglia d'origine non era più possibile. In questi casi, tenuto conto del legame affettivo tra i minori e la famiglia affidataria, il Tribunale di Bari aveva applicato l'adozione "semplice" e i minori conservavano un legame con la famiglia biologica.

23. La Corte d'appello rilevò che c'era un vuoto giuridico in questo campo e che una situazione d'abbandono poteva derivare non solamente da una mancanza di assistenza materiale e morale, ma anche da comportamenti parentali tali da compromettere uno sviluppo sano ed equilibrato della personalità del bambino. Nel caso specifico c'erano tutti gli elementi necessari per dichiarare lo stato di adottabilità di A. e non si poneva nessun problema di compatibilità con l'articolo 8 della Convenzione. La Corte d'appello, riferendosi in particolare alla consulenza depositata, aggiunse che la richiedente non aveva le risorse necessarie per seguire la crescita di suo figlio e che non era in condizioni di prendersi cura di lui.

I. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

(omissis)

26. Secondo le informazioni trasmesse dal Governo, parecchi Tribunali per i minorenni hanno applicato l'articolo 44 d) della legge n. 184 del 1983 al di là dei casi previsti dalla legge. In particolare, su tredici tribunali interpellati, sei hanno dato un'interpretazione estensiva dell'articolo 44 d).

Il Tribunale di Lecce ha dato tale interpretazione nei casi in cui riteneva che non ci fosse un vero stato di abbandono. Il Tribunale di Palermo ha dato un'interpretazione estensiva della legge in un processo nel quale ha ritenuto che fosse nell'interesse del minore mantenere rapporti con la famiglia d'origine.

Il Tribunale di Bari ha dato un'interpretazione estensiva di questa disposizione per parecchi anni, in particolare dal 2003 al 2008. In seguito, a partire dal 2009, questo Tribunale ha considerato che questo tipo di interpretazione estensiva della legge aveva compromesso, in certi casi, la crescita dei minori che si credeva di proteggere. Inoltre, secondo il Tribunale, i genitori biologici erano molto spesso contrari ad avere relazioni allargate con la famiglia adottiva.

IN DIRITTO

I. LA VIOLAZIONE CITATA DALL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

27. Nell'ottica degli articoli 8, 6 e 13 della Convenzione, la richiedente adduce che l'adozione di A. costituisce una violazione del suo diritto a una vita familiare e che le autorità nazionali non hanno agito adeguatamente al fine di ridurre le conseguenze di questa mancanza. Le giurisdizioni hanno violato il principio di continuità familiare: non hanno previsto alcuna altra forma di adozione che permettesse alla richiedente di mantenere un qualche legame con suo figlio. Ella lamenta anche la sospensione di ogni contatto con A. per dieci mesi.

28. Nel potere che le spetta di qualificazione giuridica dei fatti di causa, la Corte ritiene appropriato esaminare le lamentele sollevate dalla richiedente unicamente nell'ottica dell'articolo 8, il quale esige che il processo decisionale che porta a misure d'ingerenza sia equo e rispetti, com'è d'obbligo, gli interessi protetti da questa disposizione (Moretti e Benedetti c. Italia n. 16318/07, par. 27, 27 aprile 2010; Havelka e altri c. Repubblica Ceca, n. 23499/06 par. 14-15, 21 giugno 2007; Kutzner c. Germania n. 46544/99, par. 56, Cedh 2002-1; Wallovà e Walla c. Repubblica Ceca, n. 2384/04, par. 47, 26 ottobre 2006).

L'articolo 8 della Convenzione prevede:

“1 Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita (...) familiare, (...).

2 Non può esserci ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto se non per quanto questa ingerenza è prevista dalla legge e costituisce una misura che, in una società

democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale e pubblica, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale, o alla tutela dei diritti e libertà altrui”.

29. Il Governo si oppone a questa tesi.

A. Sulla ricevibilità

30. Il Governo sostiene che la richiesta è irricevibile per mancato esaurimento delle vie interne di ricorso, poiché la richiedente avrebbe potuto ricorrere in cassazione contro la sentenza che aveva pronunciato l'adozione, avvalendosi dell'articolo 26 par. 2 della legge n. 184 del 1983.

31. Secondo la richiedente un ricorso in cassazione non avrebbe avuto alcun effetto. Il ricorso davanti alla corte d'appello era la sola via per rimediare alla violazione, tenuto conto del fatto che la legge non prevede l'applicazione dell'adozione semplice nel caso della richiedente.

32. La Corte non è convinta dell'argomentazione del Governo. essa fa presente che spetta al Governo, che adduce a pretesto il non esaurimento delle vie di ricorso interne, dimostrare che un ricorso effettivo fosse possibile tanto in teoria che in pratica all'epoca dei fatti, cioè che fosse accessibile, suscettibile di offrire ai richiedenti la soddisfazione delle loro lagnanze e presentasse delle prospettive ragionevoli di successo (V. c. Regno Unito [GC], n. 24888/94, par. 57, Cedh 1999 IX). Nota che la Corte d'appello aveva sottolineato che un'adozione semplice non era prevista dal legislatore, ma che in certi casi, in base ad un'interpretazione estensiva dell'articolo 44 d) della legge n. 184 del 1983, il Tribunale per i minorenni di Bari aveva pronunciato l'adozione semplice in casi particolari, cioè quando il termine per il collocamento nella famiglia affidataria era scaduto ed il reinserimento nella famiglia d'origine non era più possibile.

33. Alla luce di quanto esposto, la Corte considera che, nel caso specifico, un eventuale ricorso in cassazione non avrebbe avuto l'effetto di soddisfare le istanze della richiedente.

34. Di conseguenza l'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne sollevata dal Governo non può essere accolta.

35. La Corte constata che la richiesta non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 par. 3 a) della Convenzione. La Corte rileva inoltre che essa non incorre in altri motivi di irricevibilità. Può dunque essere dichiarata ricevibile.

A. Sul merito

1. Argomenti delle parti

36. La richiedente fa presente che l'adozione dev'essere pronunciata nei casi più gravi e che nel caso specifico non c'è stato né abbandono, né maltrattamento. Ella fa notare che era a corto di denaro e che lavorava molto per poter avere i mezzi per occuparsi di suo figlio.

37. Sottolinea che bisogna normalmente considerare la presa in carico di un bambino come una

misura temporanea da sospendere non appena la situazione lo consente e che lo scopo ultimo è quello di unire nuovamente il genitore e il figlio. Nel caso specifico, le giurisdizioni italiane hanno preferito rompere il legame della filiazione materna piuttosto che prendere misure positive finalizzate ad aiutarla ed a sostenerla. Secondo lei, ciò sarebbe costato molto di più allo Stato in termini economici. Si tratta infatti, a parer suo, di una “politica” mirante a favorire le adozioni piuttosto che aiutare le famiglie a percorrere dei momenti difficili, in parte a causa delle difficoltà di bilancio dello Stato.

38. La richiedente fa presente che ha perduto suo figlio a causa delle sue condizioni economiche e del suo stato di salute. Ella fa notare che una misura come quella adottata nel caso specifico non sarebbe stata presa in altri paesi europei dove avrebbe potuto mantenere legami con suo figlio.

39. Quanto all'adozione semplice ella riferisce che il Tribunale di Bari aveva applicato questo tipo d'adozione in casi differenti da quelli previsti dalla legge, ma il Tribunale di Venezia non ha ritenuto di fare lo stesso nel suo caso.

40. Quanto all'interruzione degli incontri tra lei e suo figlio, la richiedente sottolinea che, benché la Corte d'appello abbia rilevato che l'interruzione era stata disposta illegittimamente, le autorità non sono state sanzionate e non c'è stato alcun intervento riparatorio nei suoi confronti.

41. Il Governo richiama che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, le autorità italiane hanno preso tutte le misure necessarie per permettere di ricostruire un rapporto tra la richiedente e suo figlio. In particolare, gli interventi dei servizi sociali, del tutore e di un consulente hanno permesso di studiare la situazione della richiedente. L'ingerenza nel diritto della richiedente era prevista dalla legge e perseguiva lo scopo di proteggere il minore. Secondo il Governo, l'interesse del bambino dev'essere protetto quando la coesistenza tra la famiglia d'origine e la famiglia affidataria è difficile e provoca turbamenti nel minore, o ancora quando ci sono delle difficoltà materiali per la famiglia biologica, o ancora se c'è abbandono di minore. Il Governo considera che le motivazioni indicate dalle giurisdizioni nazionali per fondare le loro decisioni sono pertinenti e sufficienti e che le autorità nazionali non hanno superato il margine di valutazione espresso nel par. 2 dell'articolo 8.

42. Quanto all'interruzione dei contatti tra la richiedente e suo figlio, il Governo fa presente che i servizi sociali hanno sostenuto la richiedente fin dalla nascita di suo figlio in strutture adatte e specializzate. Inoltre afferma che l'interruzione dei contatti non è stata totale e che numerosi incontri sono stati organizzati ugualmente nel periodo in cui il minore era stato collocato presso la famiglia affidataria. La sospensione degli incontri è stata motivata dal fatto che la richiedente “non si era affidata ai servizi sociali e ugualmente dalle difficoltà incontrate dal minore al momento degli incontri”. Questa sospensione era necessaria “per dare al minore un

po' di equilibrio e di serenità".

43. Il Governo è dell'avviso che la sospensione autorizzata dalle autorità italiane non può essere considerata in violazione dell'articolo 8, perché queste ultime hanno dato al minore "un periodo di tranquillità durante il quale le autorità hanno verificato lo stato della madre per dichiarare l'adottabilità".

2. Valutazioni della Corte a) Principi generali

44. La Corte constata in primo luogo che non si contesta che l'adottabilità di A. costituisca un'ingerenza nell'esercizio del diritto della richiedente al rispetto della sua vita familiare. La Corte ribadisce che tale ingerenza non è compatibile con l'articolo 8 se non soddisfa le condizioni cumulative di essere prevista dalla legge, di perseguire uno scopo legittimo e di essere necessaria in una società democratica. La nozione di necessità implica che l'ingerenza si fondi su un bisogno sociale imperativo e che sia, in particolare, proporzionata allo scopo legittimo ricercato (vedi *Gna-horé c. Francia*, n. 40031/98 par. 50, *Cedh 2000-IX*; *Couillard Maugery c. Francia*, n. 64796/01, par. 237, 1 luglio 2004; e *Pontes c. Portogallo*, n. 19554/09, par. 74, 10 aprile 2012).

45. La Corte fa presente che, al di là della protezione contro le ingerenze arbitrarie, l'articolo 8 mette a carico dello Stato degli obblighi positivi inerenti al rispetto effettivo della vita familiare. Così, laddove l'esistenza di un legame familiare sussista, lo Stato deve in linea di massima agire in modo da permettere a questo legame di svilupparsi (vedi *Olsson c. Svezia* (n.2), 27 novembre 1992, par. 90, serie A n. 250). La frontiera tra gli obblighi positivi e quelli negativi derivante dall'articolo 8 non si presta ad una definizione precisa, ma i principi applicabili sono comunque comparabili. In particolare, nei due casi, bisogna combinare con giusto equilibrio gli interessi concorrenti, tenendo conto ad ogni modo del fatto che l'interesse superiore del bambino deve avere una considerazione determinante che, secondo la sua natura e la sua gravità, può superare quello del genitore (*Kearns c. Francia*, n. 35991/04, par. 79, 10 gennaio 2008). In particolare, l'articolo 8 non potrebbe permettere che un genitore prenda misure pregiudizievoli alla salute e alla crescita del minore (vedi, *Jo-hansen c. Norvegia*, 7 agosto 1996, par. 78, *Raccolta delle sentenze e decisioni (deliberazioni) 1996-III*; e *Gnahoré, succitato*, par. 59). Così, in materia di adozione, la Corte ha già ammesso che possa corrispondere all'interesse del minore favorire l'instaurazione di legami affettivi stabili con i genitori adottivi (*Johansen, succitato* par. 80; e *Kearns, succitato*, par. 80).

46. La Corte ribadisce altresì che, tanto nell'ipotesi delle obbligazioni negative come in quella delle obbligazioni positive, lo Stato gode di un certo margine di apprezzamento (vedi, *W. c. Regno Unito*, 8 luglio 1987, par. 60, serie A n. 121), che varia secondo la natura delle questioni controverse e la gravità degli interessi in gioco. In particolare, la Corte esige che misure

finalizzate a rompere i legami tra un minore e la sua famiglia siano applicate solo in circostanze eccezionali, cioè unicamente in casi in cui i genitori si sono dimostrati particolarmente indegni (Clemeno e altri c. Italia, n. 19537/03, par. 60, 21 ottobre 2008), o allorquando esse siano giustificate da un'esigenza fondamentale che tocca l'interesse superiore del bambino (vedi, Johansen, succitato, par. 84; P. C. e S. c. Regno Unito, n. 56547/00, par. 118, Cedh 2002-VI). Questo approccio può tuttavia essere scartato in ragione della natura della relazione genitore-figlio, quando il legame è molto ridotto (Söderodck c. Svezia, 28 ottobre 1998, par. 30-34, raccolta (fascicolo) 1998-VII).

47. Spetta ad ogni Stato contraente di dotarsi di una struttura giuridica adeguata e sufficiente per assicurare il rispetto di questi obblighi positivi che gli competono in virtù dell'articolo 8 della Convenzione e spetta alla Corte ricercare se, nell'applicazione e nell'interpretazione delle disposizioni legali attuabili, le autorità interne hanno rispettato le garanzie dell'art. 8 tenendo specialmente conto dell'interesse superiore del bambino (vedi, mutatis mutandis, Neulingere Shuruk c. Svizzera [GC], n. 41615/07, par. 141, Cedh 2010; K. A. B. c. Spagna, n. 59819/08, par. 115, 10 aprile 2012).

48. A questo riguardo e trattandosi dell'obbligo per lo Stato di disporre delle misure positive, la Corte ha sempre ribadito che l'articolo 8 implica il diritto per un genitore di fruire di misure idonee a riunirlo con suo figlio e l'obbligo per le autorità nazionali di prenderle (vedi per esempio Eriksson, succitato, par. 71, serie A n. 156; e Margareta e Roger Andersson c. Svezia, 25 febbraio 1992, par. 91, serie A n. 226-A). In questo genere di affari, il carattere adeguato di una misura si giudica dalla rapidità della sua attuazione (Maumosseau e Washington c. Francia, n. 39388/05, par. 83, 6 dicembre 2007).

b) Applicazione di questi principi

49. La Corte considera che il punto decisivo nel caso specifico consiste dunque nel sapere se, prima di sopprimere il legame di filiazione materna, le autorità nazionali hanno preso tutte le misure necessarie ed adeguate che si potessero ragionevolmente esigere da loro, perché il minore potesse condurre una vita familiare normale in seno alla sua propria famiglia.

50. La Corte fa notare che le autorità italiane hanno preso in carico la richiedente e suo figlio dalla nascita di quest'ultimo. Nell'ottobre 2004 la richiedente fu collocata in una casa di accoglienza (madre-bambino) con A. e qualche mese dopo in una altra struttura pubblica di Padova. Quando la richiedente cominciò a lavorare all'ospedale di Padova d'accordo con i servizi sociali, A. fu collocato durante il giorno presso una famiglia affidataria. Tre mesi dopo questa famiglia informò i servizi sociali di non essere più disposta ad accogliere A. durante la giornata.

51. La Corte rileva che, in quel momento, la richiedente decise di affidare A. ad una coppia di vicini mentre era al lavoro. I servizi sociali, non essendo d'accordo sulla scelta della coppia

(vedi par. 9), segnalano la situazione della richiedente al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni. In seguito alla segnalazione dei servizi sociali, il 18 dicembre 2007, il procuratore chiese al Tribunale l'apertura di un procedimento di adottabilità per A., non essendo la madre in condizione di occuparsi del minore. Questi fu collocato presso una famiglia affidataria e alla richiedente fu accordato un diritto di visita.

52. La Corte rileva che questo diritto di visita fu sospeso nel 2008, poiché la psicologa, avendo esaminato il bambino, aveva stabilito che dopo gli incontri con la richiedente A. era molto turbato. Inoltre, secondo la psicologa, A. non aveva costruito alcun legame con sua madre e gli incontri erano dunque "inopportuni e perturbanti" per lui.

Nel 2009, la Corte d'appello, adita dalla richiedente, giudicò che la misura di sospensione doveva essere revocata.

53. Il 14 aprile 2010, tenuto conto del risultato della consulenza d'ufficio, il Tribunale per i minorenni ritenne necessario dichiarare A. adottabile, non essendo sua madre in grado di esercitare il suo ruolo parentale e di seguire lo sviluppo della personalità di A. ed essendo la stessa "psicologicamente traumatizzante per la sua crescita".

54. La Corte osserva che le autorità nazionali non hanno sufficientemente operato per facilitare i contatti tra A. e la richiedente. Inoltre nota che la richiedente aveva richiesto, insieme con il curatore del minore, di procedere ad un'adozione semplice in modo che ella potesse mantenere il legame con suo figlio. Ella si avvaleva di parecchie decisioni del Tribunale per i minorenni di Bari che, in base ad una interpretazione estensiva dell'articolo 44 d), aveva permesso in certi casi, dove non ci fosse abbandono, di procedere ad una adozione che permettesse all'adottato di mantenere un legame con la sua famiglia biologica.

55. La Corte evidenzia che, in casi così delicati e complessi, il margine di valutazione lasciato alle autorità nazionali competenti varia secondo la natura delle questioni controverse e la gravità degli interessi in gioco. Se le autorità godono di un'ampia facoltà per valutare la necessità della presa in carico del minore, in particolare quando c'è urgenza, la Corte deve ciononostante acquisire il convincimento che nel procedimento in questione esistevano circostanze che giustificavano l'allontanamento definitivo del minore. È compito dello Stato convenuto stabilire che le autorità hanno valutato con cura l'incidenza che avrebbe sui genitori e il bambino la misura dell'adozione, così come soluzioni diverse dalla presa in carica del bambino, prima di dare avvio ad una simile misura (K. e T. c. Finlandia [GC], succitato, par. 166; Kutzner c. Germania succitato, par. 67, Cedh 2002-1).

56. A differenza di altri affari che la Corte ha avuto occasione di esaminare, il figlio della richiedente, nel caso specifico, non era stato esposto ad una situazione di violenza o di maltrattamento fisico o psichico (vedi "a contrario", Dewinne c. Belgio (déc.), n. 56024/00, 10 marzo 2005; Zakharova c. Francia (déc.), n. 57306/00, 13 dicembre 2005), né ad abusi sessuali (vedi, "a contrario", Covezzi e Morselli c. Italia, n. 52763/99, par. 104, 9 maggio 2003.). La Corte fa presente di aver concluso che c'era stata una violazione nel processo Kutzner c.

Germania (§ 68, succitato) in cui i tribunali avevano revocato l'autorità parentale ai richiedenti dopo aver constatato un deficit affettivo di questi ultimi, e ha dichiarato, invece, la non violazione dell'articolo 8 nel processo *Aune c. Norvegia*, (n. 52502/07, 28 ottobre 2010) nel quale la Corte aveva rilevato che l'adozione del minore non aveva di fatto impedito alla richiedente di continuare a mantenere una relazione personale col minore e non si era determinato alcun taglio tra il minore e le sue radici. La Corte ha ugualmente constatato la violazione dell'articolo 8 in un processo (*Saviny c. Ucraina*, n. 39948/06, 18 dicembre 2008) in cui il collocamento dei figli dei richiedenti era stato giustificato in ragione della loro incapacità di garantire condizioni di vita adeguate (la mancanza di mezzi economici e anche di qualità personali degli interessati mettevano in pericolo la vita, la salute e l'educazione morale dei minori). Infine, in un affare in cui il collocamento dei minori era stato stabilito in ragione di uno squilibrio psichico dei genitori, la Corte ha concluso che non c'era stata violazione dell'articolo 8 ugualmente in base al fatto che il legame tra i genitori e i minori non era stato reciso (*Couillard Maugery c. Francia*, succitato).

57. Nel presente affare la presa in carico del figlio della richiedente è stata disposta in ragione del fatto che la richiedente non era capace di assicurare lo sviluppo della personalità di A. e che ella era psicologicamente traumatizzante per A., a causa, tra l'altro, dell'ischemia di cui aveva sofferto al momento del parto. Tuttavia la Corte rileva che risulta dalle consulenze disposte dal tribunale che la richiedente era certamente incapace di esercitare il suo ruolo, ma che il suo comportamento non era negativo per il bambino.

58. La Corte dubita della natura adeguata degli elementi di cui le autorità si sono avvalse per concludere che le condizioni in cui vivevano madre e figlio compromettevano lo sviluppo sano ed equilibrato di A. La Corte è dell'avviso che le autorità avrebbero dovuto prendere misure concrete per permettere al bambino di vivere con sua madre, prima di un collocamento del bambino e quindi dell'apertura di un procedimento di adottabilità. La Corte non è convinta che l'interesse superiore del bambino imponesse di procedere ad un'adozione piena. Inoltre, la Corte ribadisce che il ruolo delle autorità di protezione sociale è precisamente quello di aiutare le persone in difficoltà, di guidarle nei loro percorsi e di consigliarle, tra l'altro, circa i differenti tipi di sostegni sociali disponibili, sulle possibilità di ottenere una casa popolare o altri mezzi per superare le loro difficoltà. (*Saviny*, succitato, par. 57; *R.M.S. c. Spagna* n. 28775/12, par. 86, 18 giugno 2013).

Nel caso di persone vulnerabili, le autorità devono dare prova di un'attenzione particolare e devono assicurare loro una protezione maggiore (*B. c. Romania* (n. 2), n. 1285/03, par. 86 e 114, 19 febbraio 2013; *Todorova c. Italia*, n. 33932/06, par. 75, 13 gennaio 2009).

59. Nel caso specifico la Corte è dell'avviso che la necessità, che veniva per prima, di preservare, per quanto possibile, il legame tra la richiedente – che si trovava peraltro in situazione di vulnerabilità – e suo figlio non è stata presa debitamente in considerazione. Le autorità non hanno messo in atto delle misure finalizzate a preservare i legami familiari tra la

richiedente e suo figlio e a favorirne lo sviluppo. Le autorità giudiziarie si sono limitate a prendere in considerazione alcune difficoltà, che avrebbero potuto essere superate mediante un'assistenza sociale mirata. La richiedente non ha avuto alcuna possibilità di riacciare dei legami con suo figlio: infatti, gli esperti non hanno esaminato le possibilità effettive di un miglioramento delle capacità della richiedente ad occuparsi di suo figlio, tenuto conto anche del suo stato di salute. Del resto, dal Governo non è stata fornita alcuna spiegazione convincente tale da giustificare la rottura del legame di filiazione materna tra la richiedente e suo figlio.

60. La Corte è ben consapevole del fatto che il rifiuto da parte dei tribunali di pronunciare un'adozione semplice risulta dall'assenza nella legislazione italiana di disposizioni che permettano di procedere a questo tipo di adozione, ma fa notare ugualmente che certi tribunali italiani (par. 27 succitato) avevano pronunciato in base ad una interpretazione estensiva dell'articolo 44 d), l'adozione semplice in certi casi nei quali non vi era stato un abbandono.

61. Avuto riguardo di queste considerazioni, e nonostante il margine di apprezzamento dello Stato convenuto nella materia, la Corte conclude che le autorità italiane hanno mancato ai loro obblighi prima di pervenire alla soluzione di una rottura del legame familiare e non hanno dispiegato degli sforzi adeguati e sufficienti per fare rispettare il diritto della richiedente a vivere con suo figlio, disconoscendo così il suo diritto al rispetto della sua vita familiare garantita dall'articolo 8. C'è stata dunque violazione di questa disposizione.

(omissis)

Associazione Comunità Papa Giovanni XXIII

Oggetto. Disegno di Legge 1209

Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184 in materia di adozioni dei minori da parte delle famiglie affidatarie.

Parere e proposte dell'Associazione Comunità Papa Giovanni XXIII

Il Disegno di legge 1209 affronta come primis il tema della possibilità della famiglia affidataria di adottare il minore accolto.

Il principio ispiratore che ci vede favorevoli, è quello di avere attenzione ai legami affettivi che un minore allontanato dalla sua famiglia e successivamente inserito in una famiglia affidataria, ha costruito con essa. E' il garantire la continuità degli affetti e delle relazioni che costituiscono per quel bambino la sua "base sicura", evitando distacchi e lacerazioni nei rapporti tra la famiglia accogliente ed il bambino qualora nel percorso di affidamento questo minore venga dichiarato adottabile dal Tribunale per i Minorenni.

Riteniamo pertanto valida la possibilità di prevedere che la famiglia affidataria possa, se è disponibile, ma non obbligatoriamente, presentare la disponibilità all'adozione di quel minore già in affidamento familiare.

E che quindi il Giudice nella decisione su a chi dare in adozione quel bambino, tenga in serio conto il legame esistente tra la famiglia disponibile ed il bambino.

Non esiste però un "diritto assoluto o prioritario" della famiglia affidataria a vedersi accolta a domanda, ma bensì va posta una attenzione particolare, da parte del Giudice, all'abbinamento con la famiglia adottiva, in ordine al bisogno preminente del minore ed al rapporto esistente con la famiglia affidataria.

Non va inoltre confusa questa opportunità che verrebbe riconosciuta alle famiglie affidatarie per questi casi particolari, con la modalità attuata con la "cosiddetta" adozione mite. Riteniamo cioè che non vi debba essere nessun automatismo nel passaggio dall'affidamento all'adozione che rimangono due istituti giuridici differenti con finalità assolutamente diverse.

Così pure riteniamo che **non** debba essere un "prolungato periodo di affidamento" il motivo che può dare origine all'adozione, ma bensì lo stato di abbandono morale e materiale come previsto dalla legge 184 e s.m.i.

Il Disegno di legge presenta inoltre altre proposte di integrazioni alla legge 184. Circa la possibilità di presentare memorie. (art. 2) riteniamo che sia importante ribadire la necessità che il giudice senta sempre gli affidatari nei procedimenti "de potestate" o di adottabilità che riguardano il bambino affidato. Per rinforzare ciò ben venga la sanzione di nullità, ma bisogna collocarla dopo l'obbligo di sentire gli affidatari e non dopo la facoltà di presentare memorie. Non sempre gli affidatari sono in grado di presentare una "memoria", mentre sempre sono in grado di dire e di spiegarsi oralmente.

L'art. 3 andrebbe a definire le caratteristiche ed il ruolo delle Associazioni familiari. Questo testo ci sembra non tenga conto dei passi in avanti che si sono attuati con l'approvazione delle **Linee nazionali di indirizzo sull'affido familiare** approvate dalla Conferenza Unificata Stato, Regioni e province Autonome nel 2012 anche con il contributo delle Associazioni, che vanno verso una collaborazione, e la dove possibile di una co-progettazione tra pubblico e privato.

Riteniamo pertanto che le disposizioni contenute nell'art. 3 rischiano di essere riduttive dei compiti importanti svolti oggi dalle Associazioni e Reti Familiari
Proponiamo almeno di estendere la possibilità delle famiglia affidatarie di essere "assistite" o "accompagnate" da una Associazione in tutte le fasi dell'affido ed anche nei rapporti con l'Autorità Giudiziaria.

Per l'integrazione all'art. 44 (adozioni casi particolari) riteniamo che non si debba parlare di prolungato periodo di affidamento ma, se le condizioni previste dal comma a) si realizzano **durante** il periodo di affidamento.

Articolato del Disegno di Legge 1209 Le proposte di modifica

Art.1 «5-bis. "Qualora, *durante il periodo dell'affidamento familiare, se prolungatosi nel tempo*" il minore sia dichiarato adottabile e qualora, sussistendo i requisiti previsti dall'articolo 6, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il giudice, nel decidere sull'adozione, tiene conto **anche** dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria.

5-ter. **Quando cessi l'affidamento familiare**, e il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in adozione ad altra famiglia, se rispondente all'interesse del minore, **va tutelata** la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento.

Art. 2

1. All'articolo 5, comma 1, ultimo capoverso, della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modifiche: "*L'affidatario deve essere sentito, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato, ed ha, altresì, facoltà di presentare memorie nell'interesse del minore.*"

Art. 3

«2-bis. Ai fini della presente legge, le associazioni familiari sono enti senza fini di lucro che raggruppano famiglie affidatarie e che svolgono attività tese a favorire il buon andamento degli affidi. Le associazioni familiari possono collaborare con i servizi sociali, svolgendo attività di

sensibilizzazione e formazione dell'opinione pubblica, anche mediante corsi di preparazione delle famiglie e operatori, segnalando famiglie disponibili all'affido, favorendo il dialogo e il confronto tra le famiglie coinvolte in esperienze di affido,

offrendo alle famiglie affidatarie sostegno educativo e psicologico. **Le associazioni possono assistere, le famiglie affidatarie, in tutte le fasi del progetto affido, e nei rapporti con i servizi pubblici e l’Autorità Giudiziaria».**

Art. 4.

1. All’articolo 44, comma 1, lettera *a*), della legge 4 maggio 1983 n. 184, e successive modificazioni, dopo le parole: «stabile e duraturo,» sono inserite le seguenti: «**anche maturato nell’ambito di un affidamento familiare**».

Ulteriore proposta aggiuntiva

Desideriamo inoltre segnalare l’esigenza di apportare una modifica alla legge 184 in merito alle tipologie di Comunità.

La legge oggi definisce impropriamente tutte le Comunità come di tipo familiare. In realtà nel panorama nazionale esistono sostanzialmente due tipologie di Comunità: le **Comunità Familiari**, in alcune Regioni definite anche **Case Famiglia**, dove generalmente vi è la presenza di una famiglia con i propri figli o almeno due figure che vivono stabilmente con le persone accolte, e le **Comunità Educative o di tipo familiare** dove il ruolo educativo è svolto da un gruppo di educatori professionali che presta la propria attività lavorativa all’interno della struttura ma non vi risiede.

E’ necessario differenziare nella legge le due tipologie ed in particolare per l’accoglienza dei bambini sotto i sei anni andrebbe disposto che questo può avvenire solo nelle Comunità Familiari.

Proposte modifica articolato di legge

In **Blu** le aggiunte In **Rosso** le parti da abrogare

All’art. 5 della L. 184/83, come modificata dalla L. 149/01, i comma 2- 4 -5 sono così modificati:

Art. 2. 2. Ove non sia possibile l’affidamento nei termini di cui al comma 1, è consentito l’inserimento del minore **in una comunità familiare** (*da inserire*) o, in mancanza, in una comunità **educativa** (*da inserire*) **di tipo familiare** (*da abrogare*) o in un istituto di assistenza pubblico o privato, che abbia sede preferibilmente nel luogo più vicino a quello in cui stabilmente risiede il nucleo familiare di provenienza. Per i minori di età inferiore a sei anni l’inserimento può avvenire solo presso una comunità familiare. **di tipo** (*da abrogare*)

4. Il ricovero in istituto deve essere superato entro il 31 dicembre 2006 mediante affidamento ad una famiglia e, ove ciò non sia possibile, mediante inserimento **in una comunità familiare caratterizzata dalla presenza stabile e continuativa delle due figure genitoriali** (*da inserire*) o in una comunità **educativa**(*da inserire*) **di tipo familiare caratterizzate da organizzazione e da rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia.** (*da abrogare*)

5. Le regioni, nell’ambito delle proprie competenze e sulla base di criteri stabiliti dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento

e di Bolzano, definiscono gli standard minimi dei servizi e dell'assistenza che devono essere forniti dalle comunità **di tipo familiare** (*da abrogare*) e dagli istituti e verificano periodicamente il rispetto dei medesimi».

I termini **Comunità Familiare e Comunità Educativa** andrebbero analogamente quindi aggiunti e modificati all'art. 1 comma 3, all'art. 4 comma 7 e all'articolo 5 comma 3.

7 maggio 2014

Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie (ANFAA)

Traccia dell'intervento all'audizione del 6 maggio 2014 presso la Commissione Giustizia del Senato sulla proposta di legge n. 1209 presentata dalla Sen. Puglisi ed altri

Ringraziamo, anche a nome della Presidente Donata Nova Micucci, impossibilitata a presenziarvi a causa di impegni sanitari precedentemente assunti, la Commissione per questa convocazione: è importante per noi contribuire all'elaborazione di normative che tutelino i minori di cui ci occupiamo da oltre 50 anni.

Ecco in breve le nostre considerazioni e proposte.

PREMESSA

Concordiamo sulla opportunità di una normativa più cogente, che tuteli il diritto alla continuità degli affetti dei minori affidati, pur rilevando che la legge n. 184/1983 e s.m. già ora consente (e le nostre esperienze lo confermano) che un minore affidato (con provvedimento disposto dai Servizi Sociali Territoriali e/o dal Tribunale per i Minorenni), se dichiarato adottabile , possa, nel suo preminente interesse, essere adottato con adozione legittimante dagli affidatari che l'hanno accolto, se gli stessi sono ritenuti disponibili ed idonei all'adozione.

Su questo tematica, affrontata dalla petizione *“Diritto ai sentimenti per i bambini in affidamento”* promossa dall'Associazione *La gabbianella ed altri animali*, si era pronunciata anche la Corte europea dei diritti dell'uomo che, con sentenza emessa il 27 aprile 2010, aveva ravvisato nel caso ad essa sottoposto 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. Ricordiamo al riguardo anche quanto riportato nel 2009 nel 2° Rapporto supplementare alle Nazioni Unite¹, sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, redatto dal gruppo di lavoro coordinato da Save the Children e sottoscritto da 85 organizzazioni (compresa l'Anfaa) operanti nel settore e nel 5° Rapporto sul monitoraggio della stessa Convenzione² presentato a Roma il 6 giugno 2013, alla presenza dell'Autorità Garante per

¹ *“È inoltre importante, nell'interesse superiore del minore, che a conclusione dell'affidamento vengano individuate, caso per caso, modalità di passaggio e di mantenimento dei rapporti fra il minore e la famiglia che lo ha accolto, sia quando rientra nella sua famiglia d'origine, sia quando viene inserito in un'altra famiglia affidataria o adottiva o in una comunità. Si ritiene infatti, anche in base a recenti esperienze negative, che vada salvaguardata la continuità dei rapporti affettivi del minore e che debbano essere evitate interruzioni traumatiche. È di fondamentale importanza che sia sempre rigorosamente rispettato l'articolo 5 comma 1 ultima parte della legge citata, il quale dispone che «l'affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato». Tale norma nella pratica viene spesso disattesa o trascurata, in quanto la sua mancata applicazione non comporta purtroppo alcuna nullità sul piano processuale. Infatti la giurisprudenza ha più volte affermato che gli affidatari non sono parti processuali del procedimento. Tuttavia la loro audizione riveste un'importanza fondamentale per la valutazione dell'interesse del minore, e non dovrebbe mai essere omessa. Qualora il minore affidato sia successivamente dichiarato adottabile il Tribunale per i minorenni deve attentamente valutare il suo superiore interesse, e come prescritto dalla legge¹ 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”*

² *“Va rilevato, al riguardo, che una corretta attuazione della Legge 184/1983 e s.m. già consente, nell'interesse superiore del minore affidato dichiarato adottabile, la possibilità che egli sia adottato dagli affidatari che l'hanno accolto, anche se essi hanno avuto rapporti con la famiglia di origine del minore, qualora siano disponibili e siano ritenuti idonei dal TM. Se gli affidatari hanno i requisiti previsti dall'art. 6 della Legge 184/83 e s.m si procede con l'adozione legittimante. In caso contrario, e cioè se l'affidatario è single o coppia non unita in matrimonio, l'unica possibilità è l'adozione in casi particolari ex art. 44 della Legge 184/83 e s.m, che non ha però effetti legittimanti. Per tutelare l'interesse superiore del minore e la continuità dei suoi affetti sono dunque necessarie azioni per definire procedure uniformi su tutto il territorio ed adeguate a prevenire separazioni traumatiche”. Al riguardo il Gruppo CRC raccomandava “Al Garante nazionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza di promuovere tutte le azioni necessarie nei confronti delle istituzioni preposte affinché siano*

l'infanzia e l'adolescenza³. Su questa tematica nel documento conclusivo dell'Indagine conoscitiva della Commissione parlamentare infanzia⁴, si è anche rilevato che *“sono emersi nel merito pareri discordanti, in quanto vi è chi ritiene che occorre fare una netta distinzione tra il ruolo degli affidatari e il ruolo dei genitori, siano essi biologici o adottivi. Fermi restando infatti i diversi presupposti e le finalità dei due istituti, sanciti dalla normativa vigente, non possono escludersi casi nei quali il legame maturato dal minore con la famiglia affidataria suggerisca una soluzione di questo tipo. Si tratta comunque di casi da valutare in concreto e con estrema attenzione, alla luce dei principi stabiliti dal nostro ordinamento e tenendo ovviamente conto, in via prioritaria, dell'interesse del minore”*.

Segnaliamo infine che il Tavolo nazionale Affidato, organismo di raccordo tra le associazioni nazionali e le reti nazionali e regionali di famiglie affidatarie (di cui l'Anfaa fa parte), ha predisposto il documento *“La tutela della continuità degli affetti dei minori affidati”*, approvato il 28 giugno 2012, che alleghiamo e che condividiamo pienamente .

CONSIDERAZIONI SULL' ART.1

Venendo più in specifico all'art. 1 della a proposta di legge in oggetto, riteniamo che **l'adozione del minore affidato da parte degli affidatari dovrebbe avvenire solo nei casi in cui sia stato accertato e dichiarato il suo stato di adottabilità** ai sensi dell'art. 8 della legge n. 184/1983: non è pertanto un prolungato periodo di affidamento che lo determina, ma la modifica della sua situazione-

Pertanto riteniamo che il comma 5-bis debba dovrebbe essere modificato come segue:

ART. 1

Dopo il comma 5 dell'art. 4 della legge 4 maggio 1983 n. 184 e successive modificazioni, è inserito il seguente:

5-bis. Qualora, ~~a seguito di un prolungato periodo di~~ durante l'affidamento, il minore sia dichiarato adottabile ai sensi dell'art.8 della legge n.184/1983 e qualora, sussistendo i requisiti previsti dall'articolo 6 della stessa legge, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il ~~giudice~~, Tribunale per i minorenni nel decidere sulla adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria.

5-ter. Qualora, a seguito di un prolungato periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dichiarato adottabile e adottato ~~data in adozione ad~~ da altra famiglia, è comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidatesi durante l'affidamento.

5-quater. Il giudice, ai fini delle decisioni di cui ai precedenti commi 5-bis e 5-ter, tiene conto delle valutazioni dei servizi sociali.

CONSIDERAZIONI SULL' ART.4

Esprimiamo per gli stessi motivi il nostro dissenso in merito anche all'art. 4, comma 1 che non prevede la preventiva dichiarazione dello stato di adottabilità dell'affidato, ma solo l'esistenza di un *“rapporto stabile e duraturo anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento”*: **riteniamo che ciò sia pericolosissimo in quanto consentirebbe l'adozione non legittimante da parte dei suoi affidatari, sottraendolo così arbitrariamente e definitivamente alla sua famiglia di origine.**

A nostro parere una simile modifica legislativa dilaterrebbe indebitamente il campo di applicazione dell'art. 44. Già ora è ampiamente e illecitamente utilizzato, da alcuni Tribunali per i minorenni, il ricorso al comma d) che prevede la possibilità di pronunciare tale

garantite procedure uniformi su tutto il territorio nei confronti dei minori affidati dichiarati adottabili ed adeguate a prevenire separazioni traumatiche”.

³ Il testo è disponibile sul sito www.tavolonazionaleaffido.it

⁴Documento conclusivo dell'Indagine conoscitiva della Commissione Parlamentare Infanzia, 2013

adozione «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo»: infatti, in questi casi, l'adozione, definita anche "mite"⁵, è purtroppo disposta in capo agli affidatari senza essere preceduta dallo svolgimento della procedura stabilita dagli artt. 8 e segg. della legge 184, così privando la famiglia di origine del minore delle necessarie garanzie (la legge n. 184/1983 consente, com'è noto, ai congiunti del minore - genitori e altri parenti - di ricorrere alla Corte di appello e a quella di Cassazione contro la dichiarazione di adottabilità). **Vogliamo al riguardo segnalare che sul piano giuridico l'adozione in casi particolari (il minore assume lo status di adottato e non diventa sotto nessun profilo figlio del o degli adottanti., non stabilisce alcun nuovo legame di parentela con i figli del o degli adottanti e gli altri congiunti del o degli adottanti, mantiene i rapporti di parentela con i propri familiari, di origine, ecc...) ha effetti differenti da quella "legittimante" e che l'equiparazione introdotta dalla legge n.219/2012 riguarda solo quest'ultima**⁶.

Se il minore non si trova in stato di adottabilità non è corretto ricorrere all'adozioni più o meno "miti", anche nei casi di affidamenti a lungo termine, soprattutto per tutelare i diritti del nucleo familiare di origine, che non deve essere espropriato del suo ruolo genitoriale e parentale.

La tutela del minore, del suo nucleo familiare di origine e degli affidatari è un compito delle istituzioni di fondamentale importanza, com'è d'altra parte stabilito dalle vigenti leggi che, pur considerando l'affidamento familiare un intervento assistenziale tendenzialmente temporaneo, non esclude, proprio nell'interesse preminente del minore, la possibilità di

⁵ Sono stati pubblicati sulla rivista Prospettive assistenziali i seguenti articoli critici in merito all'adozione "mite": F. Santanera "L'adozione mite: come svalORIZZARE la vera adozione" num. 147 pag 16-25; F. Santanera "L'adozione mite: una iniziativa allarmante e illegittima, mai autorizzata dal Consiglio superiore della magistratura" num. 154, pag 34-39; "L'adozione mite: una inquietante iniziativa del Presidente della Corte di appello di Bari" num 158 pag 20-21; L. Fadiga "Adozione aperta si o no?" num. 161, pag 14-17; F. Santanera "Preoccupante sentenza del Tribunale per i minorenni di Torino sull'adozione nei casi particolari" num. 162 pag. 31-33; "La Corte costituzionale respinge l'utilizzo dell'adozione in casi particolari finalizzata alla sottrazione di un minore al proprio genitore" num 163 pag 60-61; M. Dogliotti "Adozione legittimante e adozione mite, affidamento familiare a novità processuali" num. 165, pag 22-24. Si segnalano inoltre: Antonio Scalisi, ordinario di diritto di famiglia e minorile all'Università di Messina "L'adozione mite: una prospettiva non necessaria né utile" su *Persona e danno*, a cura del Prof. Paolo Cendon (Milano, Giuffrè, 12 novembre 2008); Luigi Fadiga "L'adozione «mite» ed «aperta»" su "Aggiornamento al Manuale di diritto minorile di Carlo Moro" quarta edizione, 2008, pag 285-288.

⁶ Riportiamo al riguardo quanto scritto nella Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo in materia di filiazione, diventato poi al **Decreto Legislativo n. 154 del 28/12/2011** (in G.U. 08/01/2014, in vigore dal 7 febbraio 2014: "Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione a norma dell'articolo 2 della legge 10/12/2012 n. 219"). *"Il primo comma dell'articolo 2 della legge delega stabilisce che deve essere eliminata ogni discriminazione tra figli, "anche adottivi". Il riferimento ai figli adottivi, contenuto nella disposizione, deve essere inteso in relazione alla così detta adozione "piena", cioè all'adozione dei minori di età che, ai sensi dell'articolo 27 della legge n. 184/1983, per effetto dell'adozione acquistano lo stato di figlio "legittimo" (da ora "nato nel matrimonio") degli adottanti. Il legislatore delegante ha, infatti, espressamente escluso dalla equiparazione gli adottati maggiori di età, di cui agli articoli 291 e ss. c.c. , nei confronti dei quali, ai sensi dell'articolo 74 c.c., come novellato dalla citata legge delega non sorge alcun vincolo di parentela con i parenti degli adottanti. Peraltro, questa interpretazione è perfettamente coerente con la diversa disciplina giuridica dei due istituti: nell'adozione "piena" il minore adottato è in stato di abbandono e con l'adozione si crea un legame filiale con la famiglia adottiva, pienamente corrispondente, dal punto di vista degli effetti giuridici, a quello che si realizza con l'acquisizione dello stato di figlio; nell'adozione dei maggiori di età il vincolo dell'adottato con la famiglia di origine non viene a cessare (articolo 300 c.c.); l'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine (salve le eccezioni stabilite dalla legge) e non si crea alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante (salve le eccezioni stabilite dalla legge). Quanto alla posizione dei minori adottati ai sensi dell'articolo 44 della legge n. 184/1983, che disciplina l'adozione in casi particolari, in questa ipotesi è la stessa legge, che richiama, all'articolo 55, le norme del codice civile che disciplinano l'adozione dei maggiori di età (in particolare gli artt. 293, 294, 295, 299, 300 e 304), evidenziando l'analogia tra gli istituti, che trova il suo fondamento nella conservazione, anche nell'adozione in casi particolari, dei legami tra adottato e famiglia di origine. Pertanto, proprio in virtù del conferimento dello stato di figli agli adottati minori di età in stato di abbandono, le norme del codice civile che attribuivano particolari diritti (soprattutto in materia successoria) agli adottati non sono state modificate in quanto riferite agli adottati maggiori di età (cfr. per tutte, sentenza Cassazione 28 dicembre 1993, n. 1281)".*

affidamenti a lungo termine⁷. A questo riguardo va nuovamente rilevato che in base alla legge n. 184/1983 solo l'affidamento consensuale non può durare più di due anni, ma il provvedimento di affidamento è prorogabile dal Tribunale per i minorenni «*qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore*». In questi casi, ricorrere alla pronuncia dell'adozione "mite" dopo qualche anno di affidamento senza che sia stato accertato lo stato di adottabilità del minore, rischia di tradursi in un sostanziale disimpegno delle istituzioni che, ancor più di quanto avviene purtroppo anche oggi, possono ritenersi non più tenute ad aiutare il nucleo familiare di origine in difficoltà.

Inoltre, se passasse il concetto che gli affidamenti a lungo termine (che sono la stragrande maggioranza degli affidamenti in corso) si possono trasformare *tout court* in adozione, i genitori in difficoltà, non sarebbero disponibili all'affidamento temendo, a ragion veduta, di perdere i propri figli.

D'altra parte le esperienze finora realizzate confermano che un minore può vivere per anni in una famiglia affidataria, conservando i rapporti con la propria d'origine, senza che ci sia la necessità di trasformare questi affidamenti in adozioni. Diversi Enti locali hanno approvato delibere per la prosecuzione degli affidamenti fino ai 21 anni e progetti volti a favorire l'autonomo inserimento dei ragazzi nella società.

CONSIDERAZIONI SULL' ART.2

Concordiamo sull'art. 2, proponiamo solo la seguente riformulazione

Art. 2.

1. All'articolo 5, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole" L'affidatario deve essere sentito, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed ha facoltà di presentare nell'interesse del minore note scritte.

CONSIDERAZIONI SULL' ART.3

L'art. 3 affronta la tematica, molto dibattuta, del ruolo delle associazioni familiari nella gestione degli affidamenti familiari: riteniamo che questa tematica potrebbe essere più compiutamente trattata in un'altra proposta di legge.

In merito a questa tematica, riteniamo che al servizio sociale locale spetta anche la funzione di decidere, attuare, gestire, monitorare l'intervento ritenuto più adatto per il minore in difficoltà e per la sua famiglia.

Risorse maggiori e una particolare attenzione devono essere poste dal servizio sociale locale nella cura degli affidi in atto, in quanto l'esperienza ha insegnato che gli affidi ben seguiti sono un'importante forma di sensibilizzazione.

⁷ Nel 2° Rapporto Supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, per quanto riguarda la durata degli affidamenti si rileva che: "*fermo restando che obiettivo prioritario è, per quanto possibile, il rientro del bambino nella sua famiglia di origine, va precisato che un affidamento non può essere giudicato riuscito o meno solo in base alla sua durata e al rientro nella sua famiglia d'origine. L'attuale disciplina legislativa non pregiudica la possibilità di disporre affidamenti anche a lungo termine, se nell'interesse del minore e non come conseguenza di «incuria» da parte dell'Ente Locale. Infatti il limite di 2 anni, previsto dal legislatore nel 2001 per gli affidamenti consensuali realizzati dal Servizio locale d'intesa con la famiglia d'origine o col tutore dei minori, può essere prorogato dal Tribunale per i Minorenni, in applicazione dell'art. 4 comma 4 della Legge 149/2001, come già avviene in diverse giurisdizioni. Inoltre va sottolineato che, per effetto del cattivo coordinamento tra la Legge 184/1983 e le norme del codice civile sui procedimenti di potestà dei genitori, nel corso o a conclusione di un procedimento sulla potestà il Tribunale per i Minorenni può comunque «disporre l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare» e ordinarne il collocamento in un'altra famiglia, anche a prescindere da un'iniziativa dei Servizi. In tal caso, l'affidamento può essere disposto anche a tempo indeterminato".*

Alle associazioni familiari deve essere riconosciuta l'importante funzione da loro svolta nel concorrere alla realizzazione dell'affido e alla promozione di una cultura della solidarietà e dell'accoglienza che parte dal riconoscimento delle esigenze dei bambini e degli adolescenti e delle loro famiglie, promuovendo in primo luogo, il riconoscimento dei loro diritti. Vanno riconosciuti ad esse l'impegno e la capacità di testimoniare che la solidarietà e l'accoglienza rappresentano valori importanti e significativi che rendono migliore il contesto in cui noi tutti viviamo, ma non devono a nostro parere sostituirsi al Servizio sociale locale, in una confusione di ruoli non accettabile..

A questo riguardo, positiva sarebbe una norma che consenta agli affidatari di farsi affiancare nei rapporti con le istituzioni da una associazione da loro scelta.

Concludendo questo nostro intervento vogliamo ricordare la preoccupante situazione assistenziale, fortemente segnata dai tagli alla spesa sociale che stanno pesantemente penalizzando gli interventi diretti al sostegno delle famiglie di origine e degli affidamenti familiari e delle adozioni "difficili" come emerso anche dai lavori della recente Conferenza nazionale sull'infanzia e l'adolescenza di Bari.

TORINO, 5 MAGGIO 2014

TAVOLO NAZIONALE AFFIDO

*Tavolo di lavoro delle associazioni nazionali
e delle reti nazionali e regionali di famiglia affidatarie*

LA TUTELA DELLA CONTINUITÀ DEGLI AFFETTI DEI MINORI AFFIDATI

Il Tavolo Nazionale Affidato, organismo di raccordo tra le associazioni nazionali e le reti nazionali e regionali di famiglie affidatarie, interviene sul tema della continuità degli affetti dei minori affidati al fine di contribuire al dibattito nazionale sul tema, affrontato negli ultimi due anni da più parti. La presente riflessione prende a riferimento il documento “*Dieci punti per rilanciare l’affidamento familiare in Italia*” presentato dal Tavolo in occasione della Conferenza Nazionale per la Famiglia svoltasi a Milano nel novembre 2010. Sull’aspetto dell’importanza delle relazioni interpersonali nella costruzione della personalità del bambino si ritiene doveroso porre in risalto alcuni principi indispensabili al fine di tutelarne il preminente interesse, evitando nel contempo anche pericolosi varchi tra l’istituto dell’adozione e quello dell’affidamento familiare che potrebbero snaturare quest’ultimo. Va peraltro evidenziato che l’attuazione di questi principi è già pienamente garantibile dalla legislazione vigente, anche se, purtroppo, sia nella prassi giudiziaria sia in quella operativa, risulta sovente disattesa.

1. IL DIRITTO ALLA CONTINUITÀ DEGLI AFFETTI

Secondo la Convenzione dei diritti dell’infanzia dell’ONU, la tutela dell’interesse superiore del minore deve assicurare protezione e cure necessarie al suo benessere e favorire lo sviluppo armonico dei suoi doni e delle sue potenzialità mentali e fisiche. In tale luce va letto il diritto alla continuità dei legami affettivi che sono stati costruiti durante il suo percorso di crescita.

Le modalità di tutela della continuità degli affetti vanno programmate e concordate nell’ambito del progetto di affidamento fra tutti gli interessati: operatori, genitori o parenti del minore, affidatari, eventuale futura famiglia (nuovi affidatari, genitori adottivi, ecc.).

La tutela della continuità degli affetti va innanzitutto intesa come tutela delle relazioni precedenti all’affidamento, sia innanzitutto nei confronti della famiglia di origine, sia verso altre figure di riferimento. Tale tutela richiede la previsione, nell’ambito del progetto di affidamento, di appositi ed adeguati interventi atti a facilitare e sostenere le diverse relazioni già esistenti, dedicando particolare attenzione, salvo motivati casi di urgenza, ad un avvio attento e graduale dell’inserimento nella famiglia affidataria.

Vanno tutelati anche gli affetti sorti durante l’affidamento, in particolare tra il minore in affidamento e la famiglia affidataria. Questa tutela si sostanzia innanzitutto nell’evitare interruzioni traumatiche delle relazioni e/o passaggi ingiustificati in strutture, sia quando si dovesse disporre l’inserimento in un’altra famiglia (affidataria o adottiva), sia quando si decidesse per il rientro nella famiglia d’origine o in quella di parenti. Restando valida l’eccezione per gli allontanamenti improvvisi resi necessari da gravi e comprovati motivi, questi devono essere comunque condivisi e motivati dai giudici e dagli operatori e, ove possibile, con gli affidatari e con l’affidato (secondo modalità definite caso per caso, in relazione anche all’età del minore e alla durata dell’affidamento).

Nell’attuare il cambiamento di situazione si presterà particolare attenzione a definire le specifiche modalità di:

- preparazione affettiva e comunicazione al minore della decisione assunta ponendo particolare cura in funzione dell’età del minore e della sua capacità di discernimento;
- trasmissione da parte della famiglia d’origine o degli affidatari di notizie e informazioni sulle abitudini e sulle necessità specifiche del bambino;
- nella chiusura dell’affido, gradualità del passaggio tra gli affidatari e la nuova realtà, con un incremento progressivo dei tempi di lontananza dagli affidatari, nel rispetto delle relazioni instaurate dal bambino;

mantenimento dei rapporti con gli affidatari, favorendo visite periodiche nel tempo che permettano al minore di elaborare la sua storia e di non dover cancellare gli aspetti positivi che l'hanno costruita.

2. CASI ECCEZIONALI DI PASSAGGIO DALL’AFFIDO ALL’ADOZIONE

Anche nei casi, peraltro eccezionali, in cui il minore già collocato in affido venga dichiarato adottabile e quindi collocato in una famiglia adottiva, va tutelata la continuità delle relazioni da lui instaurate con gli affidatari.

a) Adozione del minore da parte degli affidatari

Quando viene dichiarato adottabile un minore affidato dai servizi sociali o dal Tribunale per i Minorenni, la tutela della continuità degli affetti, nell’interesse del minore, può comportare anche l’adozione legittimante da parte degli stessi affidatari, purché siano rispettate le seguenti condizioni:

- che il rapporto creatosi tra il minore e gli affidatari sia significativo, stabile, duraturo.
- che gli affidatari siano disponibili ad adottarlo (occorre sostenere il delicato discernimento che gli affidatari sono chiamati a fare, rifuggendo ogni pressione che ne condizioni la scelta);
- che gli affidatari siano in possesso dei requisiti per l’adozione.

Si ritiene altamente raccomandabile, soprattutto nei casi in cui l’affidamento del minore si prospetti fin dall’inizio di lunga durata e/o ad esito incerto, una particolare cautela nella scelta della famiglia affidataria (ad esempio orientandosi verso famiglie con figli e con pregresse esperienze di affido) in virtù del maggiore bisogno di esperienza e chiarezza di motivazioni che queste situazioni richiedono in vista del preminente interesse del minore.

La pregressa conoscenza della famiglia di origine dell’affidato da parte degli affidatari non dovrebbe essere di ostacolo all’adozione da parte degli stessi affidatari, allorché ricorrano le condizioni sopra citate, e cioè quando i predetti risultino disponibili e idonei all’adozione (salvo che si ravvisi il rischio di interferenze gravemente disturbanti da parte della famiglia di origine sulla vita del minore, tali da rendere preferibile il trasferimento in un’altra famiglia adottiva).

Le ipotesi di cui sopra sono estendibili anche al caso dell’adozione del minore da parte della famiglia residente in comunità, salvo che il minore stesso non evidenzi una volontà di “*chiudere un percorso*”. Talvolta infatti il contesto della comunità, seppur positivo, può avere per il minore l’effetto di ricordargli/riportargli un “tempo difficile e problematico” che egli desidera lasciarsi alle spalle.

b) Adozione del minore da parte di altra famiglia adottiva

Anche, e forse specialmente, in questo caso – ove cioè sia necessario il collocamento in una diversa famiglia adottiva – è necessario tutelare la continuità degli affetti del minore, se rispondente al suo preminente interesse e nei limiti del rispetto della potestà dei genitori adottivi. Occorre a tal fine realizzare un adeguato lavoro di consapevolizzazione dei genitori adottivi sull’importanza di evitare brusche interruzioni delle relazioni che fanno parte della vita del loro bambino/a, interruzioni inevitabilmente vissute come traumatici abbandoni.

Tutte le persone coinvolte nel passaggio dall’affido all’adozione (minore, genitori affidatari, figli degli affidatari) vanno sostenute con specifiche attenzioni, sia nella fase di definizione della disponibilità all’adozione, sia durante le successive tappe del percorso. A tal fine il servizio sociale titolare e l’associazione eventualmente indicata dagli affidatari concordano specifici percorsi di preparazione e supporto. L’associazione, se richiesto dagli affidatari, può accompagnarli anche nell’*iter* con il tribunale per i minorenni. Qualora il minore affidato fosse portatore di bisogni che hanno reso necessaria la messa a disposizione da parte dell’ente di particolari sostegni (economici, socio-educativi, sanitari, ...) occorre prevedere la possibilità di darne prosieguo anche dopo l’adozione, in attuazione a quanto previsto dall’art. 6, comma 8 della legge n. 184/1983 e ss.mm.

3. CONTINUITÀ DEGLI AFFETTI E COMUNITÀ PER MINORI

Quanto sopra, va applicato anche in merito alla salvaguardia dei rapporti affettivi e relazionali sviluppati dai minori durante il periodo di affidamento ad una Comunità, specie se gestite da una coppia genitoriale residente.

Anche in tale situazione valgono gli stessi principi enunciati per l'affidamento familiare: evitare interruzioni traumatiche delle relazioni nel momento dell'uscita dalla comunità indipendentemente dal motivo: sia che sia previsto un rientro in famiglia d'origine o un inserimento in un'altra famiglia (affidataria o adottiva) o un collocamento in una diversa struttura di accoglienza.

Ovviamente in ciascun progetto specifico si dovrà circostanziare e contestualizzare il diritto della tutela della continuità degli affetti per il minore con la situazione particolare in cui si trova ed in cui si realizza l'uscita dalla comunità. L'interesse superiore della tutela del minore potrà anche portare in alcuni casi particolari a rendere maggiormente veloce il passaggio di uscita e ad affievolire nel tempo i rapporti con la comunità, assecondando anche le esigenze del minore.

Non è supportata da studi scientifici e tanto meno dalle esperienze concrete, ed è pertanto non condivisibile, la prassi (in uso nel caso di trasferimento di un minore da una famiglia affidatari ad un'altra famiglia) di inserire provvisoriamente il minore in una comunità in nome di una presunta necessità di un suo "decongestionamento affettivo", come preparazione al suo nuovo inserimento familiare. Sia perché, con le dovute attenzioni, può essere positivamente realizzato il passaggio diretto da una famiglia ad un'altra, sia perché appare fallace ritenere che le comunità residenziali siano dei contesti affettivamente neutri (occorrerà piuttosto ricorrere consapevolmente alle comunità, in quei casi specifici e circostanziati in cui il minore manifesti bisogni tali da richiederne gli specifici interventi) sia perché da un'esperienza di attaccamento il minore potrà affidarsi con sicurezza ad altri adulti e creare nuovi sani e sicuri legami. Ogni bambino/a è in grado di far convivere dentro di sé affetti di livello diverso, che si sommano per creare la sua individualità e per farne una persona che vive a suo agio nella società.

4. FINALITÀ E DURATA DELL'AFFIDAMENTO FAMILIARE

Il tema della continuità affettiva è fortemente connesso a quello della finalità e della durata degli affidamenti. A tale riguardo è opportuno ribadire:

- che l'obiettivo prioritario dell'affido è garantire il benessere del minore dandogli la possibilità di crescere in una famiglia;
- che l'esito dell'affido dovrebbe essere il rientro del bambino nella sua famiglia di origine;
- che, tuttavia, un affidamento non può essere giudicato riuscito o meno solo in base alla sua durata e all'effettivo rientro del bambino nella sua famiglia di origine.

L'attuale normativa non pregiudica, positivamente, la possibilità di affidi a lungo termine se questo corrisponde all'interesse del minore: sono molti i casi in cui i genitori al di là dei sostegni non sono in grado di provvedere da soli alla crescita del minore, pur non ricorrendo gli estremi per la dichiarazione di adottabilità. È tuttavia da stigmatizzare il fatto che in molti casi l'affidamento si prolunga per l'inerzia delle istituzioni a sostenere con interventi adeguati la famiglia d'origine e a causa della mancata messa a disposizione delle famiglie in difficoltà di aiuti non solo economici e assistenziali, ma anche di quelli che afferiscono alla casa, al lavoro, all'affiancamento amicale.

In tal senso il realizzarsi di affidamenti di lunga durata, anche se adeguati e necessari in taluni specifici casi, non può essere considerato la normalità e deve essere sempre sostenuto da specifici progetti monitorati con regolarità. I dati riportati dalla "*Rilevazione coordinata dei dati in possesso delle Regioni e Province autonome su bambini e adolescenti fuori dalla famiglia in affidamento familiare (a singoli, famiglie e parenti) o accolti nei servizi residenziali nella propria regione – dati al 31/12/2008*", presentata nel febbraio 2011 dal Centro Nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, dai quali emerge che il 55,9% degli affidamenti familiare dura più di due anni e che i 3/5 di questi durano più di 4 anni, impongono una riflessione in merito ai motivi che determinano queste percentuali. Il fatto poi che il 72,4% degli affidamenti è giudiziario, cioè disposto a seguito di un provvedimento del Tribunale per i

minorenni impone doverosamente di verificare se trattasi di affidamenti iniziati con il consenso della famiglia di origine e poi tramutati in giudiziari alla scadenza dei due anni o piuttosto di affidi partiti dall'inizio con un intervento giudiziario e senza aver ottenuto il consenso della famiglia d'origine.

28 giugno 2012

Ai.Bi. (*Associazione Amici dei Bambini*)

ANFAA (*Associazione Nazionale Famiglie Adottive e Affidatarie*)

Ass. COMUNITÀ PAPA GIOVANNI XXIII

Ass. FAMIGLIE PER L'ACCOGLIENZA

CAM (*Centro Ausiliario per i problemi minorili – Milano*)

BATYA (*Associazione per l'Accoglienza, l'Affidamento e l'Adozione*)

CNCA (*Coordinamento Nazionale Comunità di Accoglienza*)

COORDINAMENTO AFFIDO ROMA (*Coordinamento degli Organismi del Privato Sociale iscritti all'albo per l'affido del Comune di Roma*)

COREMI – FVG (*Coordinamento Regionale Tutela Minori del Friuli Venezia Giulia*)

PROGETTO FAMIGLIA (*Federazione di enti no-profit per i minori e la famiglia*)

UBI MINOR (*Coordinamento per la tutela dei diritti dei bambini e dei ragazzi – Toscana*)

Pasquale Andria - Presidente del Tribunale per i minorenni di Salerno

AUDIZIONE DEL 6 MAGGIO 2014 SUL DDL N. 1209

(osservazioni di Pasquale Andria - Presidente del Tribunale per i minorenni di Salerno -)

Non vi è dubbio che la continuità affettiva vada preservata, quale diritto della persona minore di età, allorché, terminato il periodo di affidamento, non si diano le condizioni per il rientro in famiglia: ovviamente è un diritto il cui esercizio va valutato alla stregua dell'interesse del minore in rapporto ad altri suoi interessi.

Personalmente credo che si tratti di una questione solo in parte definibile in sede legislativa, sostanzialmente da affidarsi a buone prassi: tuttavia un intervento legislativo adeguato può contribuire ad attenuare le difformità.

L'affidamento va comunque innanzitutto gestito attraverso un'adeguata valutazione progettuale iniziale, anche di tipo prognostico, che peraltro la normativa vigente (art. 4 legge adozione) già prevede.

In particolare, se l'affidamento si preannuncia "a rischio" è bene investire subito l'AGM (Procuratore della Repubblica) in maniera che quest'ultimo possa a sua volta chiedere al Tribunale provvedimenti idonei, compreso l'affidamento "a rischio". Tale provvedimento peraltro sarebbe adottato dal Tribunale non ai sensi dell'art. 4 legge adozione, ma dell'art. 333 c.c. Si tratterebbe di un affidamento c.d.giudiziale o giudiziario che consentirebbe di scegliere la famiglia affidataria - anche in prospettiva della continuità e della eventuale futura adottabilità del minore - tra quelle che hanno proposto domanda di adozione, che posseggono i requisiti ex art. 6 e che accettino il "rischio giuridico".

Ritengo che tale esigenza, per quanto possibile, debba essere recepita in sede legislativa, prevedendo un più penetrante controllo da parte del Giudice Tutelare, il quale, secondo la normativa vigente, "rende esecutivo il provvedimento con decreto"(art. 4 co.1 l.a.).

In proposito è stato osservato che l'atto tipico dell'A.G., per rendere efficaci, previo controllo di legittimità e di merito, convenzioni e accordi che possono porsi in contrasto con più generali interessi pubblici, è la omologazione (cfr. A.C.Moro, Manuale di Diritto Minorile, IV edizione aggiornata da Luigi Fadiga, Zanichelli 2008,p. 220). La giurisprudenza ha ritenuto il carattere omologatorio del provvedimento del G.T. "sia pure sui soli atti allegati alla richiesta di esecutività".

Si propone di modificare l'art. 4 co.1, prevedendo esplicitamente la omologazione del provvedimento da parte del G.T. In tal modo verrebbe assicurata una più approfondita valutazione della temporaneità dell'affidamento attraverso il vaglio giudiziario. Ciò non per sfiducia nell'operato dei servizi sociali ma per assicurare il massimo della garanzia attraverso l'intervento della giurisdizione.

Malgrado tutte le previsioni possibili e tutte le garanzie suindicate, vi sono tuttavia casi in cui la previsione iniziale, correttamente esercitata, viene smentita. In tali casi soccorre innanzitutto l'art. 44 lett. d, e non lettera a, come impropriamente indicato nella relazione al ddl. Il riferimento normativo del quale ci si è per lo più serviti per risolvere situazioni del genere nel senso del mantenimento della continuità affettiva è infatti la citata norma di cui all'art. 44 lettera d. Essa, anche se formulata in modo ambiguo, onde se ne propone una formulazione più chiara, può essere utilizzata per i casi di specie secondo le indicazioni interpretative della Corte costituzionale (cfr. ordinanza 29/7/2005 n. 347). In tal modo, si può anche far luogo all'adozione prescindendo dai requisiti indicati nell'art. 6.

Peraltro, l'adozione in casi particolari (ma ciò non è oggetto del ddl in esame) andrebbe armonizzata al sistema, a seguito dell'unificazione dello *status filiationis* ex l. 219/2012. Non

è infatti pensabile né ammissibile che la sola categoria di figli adottati in casi particolari non abbia rapporti giuridici con la famiglia dei genitori adottivi.

In definitiva, sembra che il disegno di legge in esame risponda ad un interesse reale e rilevante del soggetto minore di età, con possibili integrazioni relative alla valutazione omologatoria del G.T. ed anche alla migliore formulazione dell'art. 2, dove è evidente che la sanzione di nullità della decisione va fatta scaturire dal mancato esame dell'affidatario nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato, fermo restando che l'affidatario ha facoltà di presentare memorie.

E' peraltro apprezzabile il comma 5 ter che si propone di inserire all'art. 4 legge adozione (art. 1 ddl), volto a tutelare la continuità affettiva all'inverso, e cioè quando il minore faccia rientro nella famiglia di origine o, non potendo essere dato in adozione alla famiglia affidataria, viene adottato da altri. Ci si deve infatti sempre più muovere in un'ottica che tende a distinguere la esclusività dei rapporti giuridici nascenti dall'adozione dalla pluralità delle relazioni interpersonali che sono altra cosa, compatibile con l'adozione piena.