

UNA LEGGE CHE METTE AL CENTRO LA TUTELA DEL DIRITTO DEI MINORI AFFIDATI ALLA CONTINUITÀ AFFETTIVA

Prime riflessioni sulle modifiche introdotte l.173/2015 “Modifica alla legge 4 maggio 1983 n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare”

Le Associazioni operanti per il riconoscimento dei diritti e la tutela dei minori e il Coordinamento Nazionale Servizi Affidato si sono attivamente impegnati per l’approvazione della Legge 173/2015 con cui viene finalmente affermato “A CHIARE LETTERE” il diritto alla continuità degli affetti del minore affidato, ancora oggi talvolta disatteso dalle Istituzioni preposte. La novella normativa, infatti, non si limita a prevedere la possibilità che un minore affidato, se dichiarato adottabile, possa, a tutela del suo prioritario interesse, essere adottato dagli affidatari, ma sottolinea anche la necessità di assicurare, “la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidatesi durante l’affidamento” con gli affidatari anche quando egli “fa ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad un’altra famiglia o sia adottato da altra famiglia”. Inoltre il Legislatore ha inteso valorizzare il ruolo degli affidatari in tutti i procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato prevedendo la facoltà per gli stessi di presentare memorie scritte nell’interesse del minore ed introducendo l’obbligo a pena la nullità del provvedimento, (e non più la facoltà), per i giudici minorili di convocare gli affidatari prima di decidere sul futuro dei minori.

Si ritiene necessario fissare alcuni punti fermi sulle novità introdotte e condividere le prime considerazioni e proposte sulle modifiche introdotte nell’ottica della famiglia affidataria e dei Servizi Sociali.

1. MINORE AFFIDATO DICHIARATO ADOTTABILE E POSSIBILE ADOZIONE DA PARTE DEGLI AFFIDATARI.

LEGGE 19 ottobre 2015, n. 173 - Art. 1

1. All'articolo 4 della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, dopo il comma 5 sono inseriti i seguenti:

5-bis.

“Qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile ai sensi delle disposizioni del capo II del titolo II e qualora, sussistendo i requisiti previsti dall’articolo 6, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il Tribunale per i minorenni, nel

decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria".

Quindi:

- a) deve trattarsi di una situazione in cui il minore affidato è stato dichiarato adottabile nel corso di un prolungato periodo di affidamento. Va precisato che **non** è la prolungata durata dell'affidamento l'elemento che determina la dichiarazione dello stato di adottabilità dei minori ma - come previsto dal capo II del Titolo II della L.n. 184/1983 - l'accertamento della loro *"situazione di abbandono perché privi di assistenza materiale e morale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio"*.
- b) Se gli affidatari del minore dichiarato adottabile chiedono di poterlo adottare, devono presentare domanda nominativa al Tribunale per i minorenni per richiedere l'adozione del minore loro affidato, motivandola con l'esistenza dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo che si è consolidato nel tempo tra il minore e loro. Non esiste quindi nessun obbligo da parte della famiglia affidataria verso la scelta dell'adozione. Gli affidatari devono avere i requisiti previsti dall'art. 6, L.n.184/1983 e ss.mm.ii. e cioè essere sposati da almeno tre anni (o dimostrare una convivenza della stessa durata precedente il matrimonio), essere ritenuti affettivamente idonei e capaci di educare, avere una differenza di età con il minore non superiore a 45 anni e non inferiore ai 18; è bene però precisare che i limiti di età degli adottanti possono essere derogati *"qualora il Tribunale per i minorenni accerti che dalla mancata adozione derivi un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore"* e quando *"siano genitori di figli anche adottivi dei quali almeno uno di età minore, ovvero quando l'adozione riguardi un fratello o una sorella del minore già da essi adottati"*.
- c) Il Tribunale per i minorenni nel valutare la loro domanda di adozione deve tenere in debito conto i legami consolidatosi tra il minore e gli stessi affidatari.

2. L'ASCOLTO DEGLI AFFIDATARI DA PARTE DEI GIUDICI IN TUTTI I PROCEDIMENTI CHE RIGUARDANO I MINORI LORO AFFIDATI

LEGGE 19 ottobre 2015, n. 173 - Art. 2

1. All'articolo 5, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, l'ultimo periodo e' sostituito dal seguente:

"L'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore".

Quindi

- a) il Tribunale per i minorenni deve necessariamente convocare gli affidatari, a pena la nullità del provvedimento, in tutti i procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato.
- b) gli affidatari hanno la facoltà di presentare memorie nell'interesse del minore da loro accolto.

La L.n.173/2015 non riconosce agli affidatari la qualità di *"parte processuale"*, tuttavia occorrerà definire le modalità di audizione della famiglia affidataria, oltre che di presentazione delle

suddette memorie¹. Si tratta di un tema molto delicato su cui si auspica che le prassi dei Tribunali per i minorenni tengano conto della particolare natura del soggetto audito (famiglia affidataria) e dei fini solidaristici e gratuiti del suo agire ponendo in essere le cautele necessarie.

3. MINORE AFFIDATO CHE RIENTRA IN FAMIGLIA D'ORIGINE O VIENE AFFIDATO O ADOTTATO DA UN'ALTRA FAMIGLIA

LEGGE 19 ottobre 2015, n. 173 - Art. 1

5-ter.

“Qualora, a seguito di un periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad altra famiglia o sia adottato da altra famiglia, è comunque tutelata, se rispondente all’interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l’affidamento”.

Quindi:

- a) se il minore rientra nella sua famiglia di origine (genitori, fratelli o sorelle maggiori, nonni, zii, ecc...) la continuità deve essere mantenuta se rispondente al suo interesse: il progetto di affidamento deve pertanto indicare le modalità, condivise con gli affidatari ed i parenti con cui va a vivere, relative al mantenimento dei rapporti dello stesso con gli affidatari nel periodo successivo al rientro;
- b) se il minore viene affidato ad altri affidatari il progetto di affidamento deve considerare le motivazioni che portano alla conclusione dell'affidamento e decidere sulla opportunità del mantenimento dei rapporti con i primi affidatari;
- c) se il minore viene adottato da un'altra famiglia, il progetto deve prevedere le modalità di accompagnamento del minore nella famiglia adottiva e di mantenimento del rapporto del minore con gli affidatari, se rispondente al suo interesse. Il progetto deve tener anche conto che il minore può essere inserito – in base a quanto previsto dall'art.10, comma 3 della legge n. 184/1983² (cioè fino a quando il procedimento relativo all'accertamento dello stato di adottabilità non è concluso) - in *“affidamento”* o *“adozione”* a rischio giuridico di adozione” o in *“collocamento provvisorio”*, termini con cui viene convenzionalmente definito questo inserimento nelle diverse realtà. In questa fase, delicatissima, che però può prolungarsi nel tempo (anche anni, purtroppo), in caso di ricorso in Corte di Appello e/o Cassazione, il minore potrebbe continuare ad avere ancora incontri nei cosiddetti *“luoghi neutri”* con i familiari di origine.

¹ Per un approfondimento su questi due punti si rinvia ad un documento del Tavolo nazionale Affidato di prossima pubblicazione.

² Ecco il testo: *“Il tribunale può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore, ivi compresi il collocamento temporaneo presso una famiglia o una comunità di tipo familiare, la sospensione della responsabilità dei genitori sul minore, la sospensione dell'esercizio delle funzioni di tutore e la nomina di un tutore provvisorio”.*

4. L'ASCOLTO DEL MINORE ED IL RUOLO DEI SERVIZI SOCIALI E DELLE ASSOCIAZIONI EX ART 5 L. 184/1983.

LEGGE 19 ottobre 2015, n. 173 - Art. 1

5-quater.

“Il giudice, ai fini delle decisioni di cui ai commi 5-bis e 5-ter, tiene conto anche delle valutazioni documentate dei servizi sociali, ascoltato il minore che ha compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore se capace di discernimento”.

La novella legislativa ribadisce il ruolo e la responsabilità dei servizi sociali nei progetti di affidamento nelle loro diverse fasi, nonché dell'ascolto del minore ove capace di discernimento. A tal fine si ritiene necessario che i Servizi Sociali informino gli affidatari:

- a) che essi saranno obbligatoriamente auditi dal Tribunale per i minorenni, nell'ambito del procedimento aperto per il minore accolto e che potranno presentare memorie nell'interesse del minore al fine di fornire ulteriori elementi di conoscenza all'Autorità giudiziaria anche sull'andamento del loro affidamento;
- b) che, se il minore da loro accolto viene dichiarato adottabile, potranno presentare domanda di adozione nominativa;
- c) che potranno continuare a mantenere rapporti con il minore accolto quando si concluderà l'affidamento secondo quanto previsto dal relativo progetto;
- d) che potranno avvalersi nel rapporto con i Servizi di un'Associazione da loro scelta ai sensi dell'art. 5 comma 2 L.n. 184/1983 e ss.mm.ii

5. L'ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI DELL'AFFIDATO

LEGGE 19 ottobre 2015, n. 173 - 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 prolungato periodo di affidamento,».

L'art. 44 lett. a) L. 184/1983 è stato integrato nei termini che seguono [il testo dell'integrazione è evidenziato in grassetto]:

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:
 - a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, **anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento**, quando il minore sia orfano di padre e di madre.

La modifica conferma pertanto che un minore – **orfano di entrambi i genitori** – possa essere adottato da persone unite al minore da un preesistente rapporto stabile e duraturo, **anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento**.

Sul punto è utile precisare che l'**articolo 44 lett. d)** già consente l'adozione “in casi particolari” da **parte dell'affidatario single**, che può essere pronunciata dal Tribunale per i minorenni, tenuto conto dei legami affettivi consolidatisi tra il minore affidato dichiarato adottabile e l'affidatario stesso: la nuova legge non abroga questo comma.

6. PROPOSTE ULTERIORI

Nell'interesse superiore dei minori, soggetti di questa nuova legge, si ritiene che dovrebbero essere attivate tutte le misure necessarie per gestire in modo coerente e coordinato le diverse fasi sopra accennate.

A tal fine sarebbe auspicabile che le relative procedure venissero concertate attraverso specifici accordi fra tutte le Istituzioni coinvolte, come già positivamente definiti in specifici Tavoli di lavoro, attivati anche su proposta delle Associazioni operanti in questo settore, compresa la possibilità di affiancamento da parte delle Associazioni alle famiglie affidatarie nel rapporto con l'Autorità Giudiziaria.

Gennaio 2016

Allegato

Articoli della legge 4 maggio 1983, n. 184, con le modifiche introdotte dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173 (in vigore dal 13 novembre 2015)

[le modifiche sono evidenziate in verde]

ART. 4

1. L'affidamento familiare è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà, ovvero dal tutore, sentito il minore che ha compiuto gli anni dodici o anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento. Il giudice tutelare del luogo ove si trova il minore rende esecutivo il provvedimento con decreto.

2. Ove manchi l'assenso dei genitori esercenti la potestà o del tutore, provvede il tribunale per i minorenni. Si applicano gli articoli 330 e seguenti del codice civile.

3. Nel provvedimento di affidamento familiare devono essere indicate specificatamente le motivazioni di esso, nonché i tempi e i modi dell'esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario, e le modalità attraverso le quali i genitori e gli altri componenti il nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore. Deve altresì essere indicato il servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento con l'obbligo di tenere costantemente informati il giudice tutelare o il tribunale per i minorenni, a seconda che si tratti di provvedimento emesso ai sensi dei commi 1 o 2. Il servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento, deve riferire senza indugio al giudice tutelare o al tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova, a seconda che si tratti di provvedimento emesso ai sensi dei commi 1 o 2, ogni evento di particolare rilevanza ed è tenuto a presentare una relazione semestrale sull'andamento del programma di assistenza, sulla sua presumibile ulteriore durata e sull'evoluzione delle condizioni di difficoltà del nucleo familiare di provenienza.

4. Nel provvedimento di cui al comma 3, deve inoltre essere indicato il periodo di presumibile durata dell'affidamento che deve essere rapportabile al complesso di interventi volti al recupero della famiglia d'origine. Tale periodo non può superare la durata di ventiquattro mesi ed è prorogabile, dal tribunale per i minorenni, qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore.

5. L'affidamento familiare cessa con provvedimento della stessa autorità che lo ha disposto, valutato l'interesse del minore, quando sia venuta meno la situazione di difficoltà temporanea della famiglia d'origine che lo ha determinato, ovvero nel caso in cui la prosecuzione di esso rechi pregiudizio al minore.

5-bis. Qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile ai sensi delle disposizioni del capo II del titolo II e qualora, sussistendo i requisiti previsti dall'articolo 6, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'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 periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad altra famiglia o sia adottato 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 commi 5-bis e 5-ter, tiene conto anche delle valutazioni documentate dei servizi sociali, ascoltato il minore che ha compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore se capace di discernimento.

6. Il giudice tutelare, trascorso il periodo di durata previsto, ovvero intervenute le circostanze di cui al comma 5, sentiti il servizio sociale locale interessato ed il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento, richiede, se necessario, al competente tribunale per i minorenni l'adozione di ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore.

7. Le disposizioni del seguente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche nel caso di minori inseriti presso una comunità di tipo familiare o un istituto di assistenza pubblico o privato.

ART. 5

1. L'affidatario deve accogliere presso di sé il minore e provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile, o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 316 del codice civile. In ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la responsabilità parentale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie.

L'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore.

2. Il servizio sociale, nell'ambito delle proprie competenze, su disposizione del giudice ovvero secondo le necessità del caso, svolge opera di sostegno educativo e psicologico, agevola i rapporti con la famiglia di provenienza ed il rientro nella stessa del minore secondo le modalità più idonee, avvalendosi anche delle competenze professionali delle altre strutture del territorio e dell'opera delle associazioni familiari eventualmente indicate dagli affidatari.

3. Le norme di cui ai commi 1 e 2 si applicano, in quanto compatibili, nel caso di minori ospitati presso una comunità di tipo familiare o che si trovino presso un istituto di assistenza pubblico o privato.

4. Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze e nei limiti delle disponibilità finanziarie dei rispettivi bilanci, intervengono con misure di sostegno e di aiuto economico in favore della famiglia affidataria.

ART. 25

1. Il tribunale per i minorenni che ha dichiarato lo stato di adottabilità, decorso un anno dall'affidamento, sentiti i coniugi adottanti, il minore che abbia compiuto gli anni dodici e il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento, il pubblico ministero, il tutore e coloro che abbiano svolto attività di vigilanza o di sostegno, verifica che ricorrano tutte le condizioni previste dal presente capo e, senza altra formalità di procedura, provvede sull'adozione con sentenza in camera di consiglio, decidendo di fare luogo o di non fare luogo all'adozione. Il minore che abbia compiuto gli anni quattordici deve manifestare espresso consenso all'adozione nei confronti della coppia prescelta.

1-bis. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche nell'ipotesi di prolungato periodo di affidamento ai sensi dell'articolo 4, comma 5-bis.

2. Qualora la domanda di adozione venga proposta da coniugi che hanno discendenti legittimi o legittimati, questi, se maggiori degli anni quattordici, debbono essere sentiti.

3. Nell'interesse del minore il termine di cui al comma 1 può essere prorogato di un anno, d'ufficio o su domanda dei coniugi affidatari, con ordinanza motivata.

4. Se uno dei coniugi muore o diviene incapace durante l'affidamento preadottivo, l'adozione, nell'interesse del minore, può essere ugualmente disposta ad istanza dell'altro coniuge nei confronti di entrambi, con effetto, per il coniuge deceduto, dalla data della morte.
5. Se nel corso dell'affidamento preadottivo interviene separazione tra i coniugi affidatari, l'adozione può essere disposta nei confronti di uno solo o di entrambi, nell'esclusivo interesse del minore, qualora il coniuge o i coniugi ne facciano richiesta.
6. La sentenza che decide sull'adozione è comunicata al pubblico ministero, ai coniugi adottanti ed al tutore.
7. Nel caso di provvedimento negativo viene meno l'affidamento preadottivo ed il tribunale per i minorenni assume gli opportuni provvedimenti temporanei in favore del minore ai sensi dell'articolo 10, comma 3. Si applicano gli articoli 330 e seguenti del codice civile.

ART. 44

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:
 - a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, **anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento**, quando il minore sia orfano di padre e di madre;
 - b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;
 - c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;
 - d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.
2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli legittimi.
3. Nei casi di cui alle lettere a), c) e d) del comma 1, l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.
4. Nei casi di cui alle lettere a) e d) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare.