



N. 55 - marzo 2015

Disegno di legge A.S. n. 1209-A "Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozioni dei minori da parte delle famiglie affidatarie"

Il contenuto del disegno di legge

Il disegno di legge in titolo, di iniziativa della senatrice Puglisi e altri, reca modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozioni dei minori da parte delle famiglie affidatarie, volte a ridefinire il rapporto tra il procedimento adottivo e l'istituto dell'affidamento familiare.

Il provvedimento si compone di quattro articoli.

L'articolo 1, introducendo tre nuovi commi (*5-bis*, *5-ter* e *5-quater*) nell'articolo 4 della legge n. 184, prevede una "corsia preferenziale" per l'adozione a favore della famiglia affidataria, laddove risulti impossibile ricostituire il rapporto del minore con la famiglia d'origine e venga dichiarato lo stato di abbandono.

Più nel dettaglio il nuovo comma *5-bis* stabilisce che laddove sia accertata l'impossibilità di recuperare il rapporto tra il minore e la famiglia d'origine e sia dunque dichiarata l'adottabilità, il tribunale dei minorenni, nel decidere in ordine alla domanda di adozione legittimante presentata dalla famiglia affidataria debba tenere conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria. Tale corsia preferenziale opera soltanto quando la famiglia affidataria soddisfa tutti i requisiti previsti per l'adozione legittimante, previsti dall'articolo 6 della legge del 1983 (stabile rapporto di coppia, idoneità all'adozione e differenza d'età con l'adottato) e quando l'affidamento, contrariamente alla natura dell'istituto, si sia sostanziato di fatto in un rapporto prolun-

gato sul piano anche affettivo tra la famiglia o la persona affidataria e il minore.

Il comma *5-ter* prevede poi, che, nel caso in cui il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dichiarato adottabile o sia adottato da famiglia diversa da quella affidataria, sia comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidatesi durante il prolungato periodo di affidamento.

Ai sensi del comma *5-quater* il giudice nel decidere deve non solo tenere conto della valutazione dei servizi sociali, ma anche procedere all'ascolto del minore ultradodicesimo e, se capace di discernimento, anche del minore infradodicesimo.

In relazione all'esigenza di valorizzare il rapporto di affidamento, garantendo una corsia preferenziale nell'adozione alle famiglie già affidatarie del minore, si segnala la sentenza della Corte europea per i diritti dell'uomo (*Affare Moretti e Benedetti c. Italia – causa n. 16318/07*), che nel maggio 2010 ha condannato l'Italia a risarcire una coppia di coniugi che, dopo essersi presi cura per 19 mesi di un minore attraverso l'istituto dell'affidamento, si era vista scavalcata da un'altra famiglia in sede di adozione.

I fatti risalgono al maggio 2004 quando i coniugi Moretti ricevono in affido una bambina abbandonata alla nascita. Il tribunale decide un affido di 5 mesi che poi estenderà fino a 19 mesi. La coppia che ha già una figlia, un bambino adottato

e che si è presa cura anche di altri bambini poi adottati da altre famiglie, durante i 19 mesi di affidamento della piccola presenta per due volte la domanda di adozione speciale al tribunale di poter adottare la bambina. Ma nel frattempo il tribunale, che ha dichiarato la piccola "adottabile", decide di affidarla ad un'altra famiglia senza comunicarlo alla coppia. La bambina viene portata via dalla loro casa con l'intervento della forza pubblica. A quel punto i coniugi presentano ricorso contro la decisione del tribunale di non accettare la loro richiesta di adozione. La Corte d'appello annulla il decreto del tribunale, rilevando in particolare un difetto di motivazione e sottolineando che la domanda dei Moretti avrebbe dovuto essere esaminata prima di dichiarare adottabile la bambina e di scegliere una nuova famiglia. Tuttavia, la bambina viene lasciata con la nuova famiglia perché un'ulteriore separazione avrebbe rischiato di traumatizzarla.

La Corte di Strasburgo ha messo in risalto che i «difetti nella procedura di adozione» hanno avuto come conseguenza il «mancato rispetto del diritto dei genitori a creare una famiglia, in base all'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo», quando invece sarebbe stato «di primaria importanza che la richiesta di adozione dei coniugi fosse esaminata attentamente e prontamente». In base alla pronuncia in sede europea, le autorità del nostro paese dovranno risarcire alla coppia 10 mila euro per danni morali e 5 mila per le spese legali sostenute.

L'articolo 2 interviene sul comma 1 dell'articolo 5 della legge n. 184, che riguarda i diritti e doveri dell'affidatario, garantendo alla famiglia o alla persona cui sia stato affidato il minore la legittimazione ad intervenire nei procedimenti che riguardano il minore. Più in particolare la norma impone l'obbligo, a pena di nullità, di convocare l'affidatario in tutti i procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato, riconoscendogli nel contempo la facoltà di presentare memorie nell'interesse del minore.

L'articolo 3 del disegno di legge introduce un ulteriore comma, il comma 1-bis, nell'articolo 25 della legge del 1983. La nuova disposizione pre-

vede che le norme di cui al comma 1 dell'articolo 25 trovino applicazione anche nell'ipotesi di prolungato periodo di affidamento.

Il comma 1 dell'articolo 25 stabilisce che 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.

L'articolo 4, infine, risolve i dubbi giurisprudenziali sorti in relazione all'articolo 44, comma 1, lettera a), della legge del 1983, nella parte in cui fa riferimento alla "adozione in casi particolari". Il disegno di legge, nel confermare la linea interpretativa favorevole a considerare positivamente i legami costruiti in ragione dell'affidamento, specifica che essi hanno rilievo solo ove il rapporto che si è instaurato, in ragione del protrarsi anomalo del periodo di affidamento, abbia di fatto creato una speciale relazione affettiva tra il minore e la famiglia affidataria.

Con riferimento all'istituto dell'adozione in casi particolari, il quale prescinde dallo stato di abbandono, l'articolo 44 della legge del 1983 individua le seguenti ipotesi:

- a) il caso dell'orfano di padre e di madre che può essere adottato da persone legate da vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori;
- b) il caso in cui il minore sia figlio, anche adottivo, del coniuge di colui che ne chiede l'adozione;
- c) il caso in cui il minore, orfano di padre e di madre, sia portatore di handicap;
- d) i casi per i quali vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

Nei suddetti casi (escluso, per ovvi motivi, quello di cui alla lettera b)), l'adozione è consentita

anche alle coppie di fatto e alla persona singola. Se però l'adottante è coniugato e non separato, l'adozione deve essere richiesta da entrambi i coniugi.

L'istituto dell'affidamento

La normativa di riferimento in tema di adozioni, tanto nazionali quanto internazionali, è contenuta essenzialmente nella legge 4 maggio 1983, n. 184 "Diritto del minore ad una famiglia".

Tale legge delinea un ampio sistema di misure finalizzate a tutelare l'interesse del minore a crescere e ad essere educato nel proprio nucleo familiare. Questo principio è enunciato nella disposizione di apertura della legge (articolo 1, comma 1), concretandosi in un diritto "naturale" del minore che può "affievolirsi" solo in presenza di specifiche condizioni. La sottrazione del minore alla famiglia, dopo l'attivazione degli interventi di tutela temporanea previsti dalla legge, è quindi da ritenersi una soluzione "limite" che ricorre ove risultino insuperabili le difficoltà della famiglia di origine nell'assicurare al minore un ambiente idoneo.

L'istituto dell'affidamento del minore (articoli da 2 a 5 della legge) trova il suo presupposto nella temporanea situazione di inidoneità del nucleo familiare d'origine ad assicurare al minore il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le necessarie relazioni affettive.

Il carattere della temporaneità è uno degli elementi che distingue l'istituto dell'affidamento dagli altri strumenti di sostituzione stabile del nucleo familiare originario. Nel caso in cui la famiglia si trovi in una situazione di difficoltà permanente, infatti, viene dichiarato lo stato di adottabilità ai sensi dell'articolo 8 della stessa legge. In ogni caso, per poter ricorrere a tali istituti deve configurarsi una situazione di abbandono del minore inteso come privazione di cure genitoriali adeguate o di assistenza morale e materiale. Lo stato di abbandono è transitorio nelle ipotesi di affidamento ai sensi dell'articolo 2, mentre si presenta stabile, duraturo e irreversibile in quelle di cui all'articolo 8.

In ogni caso, l'affidamento ha una funzione esclusivamente assistenziale, di intervento integrativo temporaneo del rapporto familiare: la sua finalità precipua è quella di assistere la famiglia che si trovi momentaneamente nell'impossibilità

di provvedere alla cura dei figli, con l'intento di favorire al più presto il reinserimento del minore ospite dell'affidatario.

L'articolo 2 della legge quadro prevede due distinti tipi di affidamento:

- a) l'affidamento familiare (comma 1), che si realizza con l'affidamento a un'altra famiglia, possibilmente con figli minori, o a una persona singola in grado di assistere il minore materialmente e affettivamente;
- b) l'affidamento presso una comunità di tipo familiare (comma 2). Questo tipo di affidamento - cui si ricorre nei casi in cui non sia possibile un adeguato affidamento familiare - consiste nel ricovero del minore presso una c.d. *casa famiglia*, una comunità di tipo familiare che ha ormai - dal 2007 - sostituito i precedenti istituti di assistenza pubblici e privati. In tali ipotesi, al fine di agevolare i rapporti tra il minore e i suoi genitori o parenti e favorirne successivamente il reinserimento nella famiglia di origine, la preferenza è accordata alle comunità ubicate nella regione di residenza del minore.

Risulta evidente la preferenza del legislatore per l'affidamento familiare, come è confermato anche dalla previsione di misure di sostegno a favore delle famiglie affidatarie. L'articolo 80 della legge, infatti, oltre a prevedere l'erogazione temporanea in favore dell'affidatario degli assegni familiari e delle prestazioni previdenziali, demanda alle regioni il compito di determinare le condizioni e le modalità di sostegno per le famiglie, persone o comunità familiari che hanno minori in affidamento.

Con riferimento ai poteri e agli obblighi dell'affidatario, va preliminarmente osservato che la potestà affidataria consiste in sostanza in una funzione espletata, ora in assenza ora in concorso con la potestà genitoriale, al fine di garantire il mantenimento, l'educazione e l'istruzione del minore affidato. L'affidatario provvede alla cura del minore tenendo conto delle indicazioni dei genitori o del tutore e osservando le prescrizioni eventualmente stabilite dall'autorità affidante. Proprio in considerazione della temporaneità e strumentalità dell'istituto, fondamento comune di tutte le ipotesi di affidamento (sia in famiglia sia in comunità) è l'obbligo di agevolare i rapporti tra il minore e i suoi genitori e favorirne il reinse-

rimento nella famiglia d'origine.

Nel caso di accoglienza presso una comunità, l'articolo 3 della legge prevede che i legali rappresentanti delle comunità di tipo familiare esercitino sul minore poteri tutelari fino alla nomina di un tutore; se i genitori riprendono ad esercitare la potestà, i rappresentanti delle comunità possono chiedere al giudice tutelare di fissarne eventuali limiti o condizioni.

Ai sensi dell'articolo 4, l'affidamento familiare è disposto dal servizio sociale locale e può avvenire: 1) previo assenso dei genitori esercenti la potestà ovvero del tutore, sentito il minore che abbia compiuto i dodici anni, o, in considerazione delle sue capacità di comprensione, anche di età inferiore (il provvedimento è reso esecutivo con decreto dal giudice tutelare); 2) senza l'assenso dei genitori con provvedimento del tribunale per i minorenni. In tale ipotesi, trova applicazione l'articolo 330 c.c. (per effetto del quale il giudice può pronunciare la decadenza dalla potestà quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio). Nel provvedimento di affidamento devono essere riportati i tempi e i modi di esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario nonché le motivazioni che lo giustificano (anche al fine di consentire il necessario controllo del giudice tutelare). Deve inoltre essere indicata la presumibile durata dell'affidamento (che non può comunque superare i due anni, salvo proroga giustificata) in relazione agli interventi volti al recupero della famiglia di origine. Il servizio sociale locale esercita la vigilanza sull'affidamento con l'obbligo di tenere costantemente informata l'autorità che ha emesso il provvedimento (giudice tutelare, nel caso dell'affido familiare; tribunale per i minorenni, negli altri casi) su ogni evento di rilievo e di presentare una relazione semestrale sull'andamento del programma di assistenza e sulla situazione della famiglia in difficoltà. Inoltre, il servizio sociale svolge una funzione di sostegno educativo e psicologico e agevola i rapporti del minore con la famiglia di origine ai fini del suo rientro nel nucleo familiare originario.

Al servizio sociale spetta il compito di ordinare, con apposito provvedimento, la cessazione dell'affidamento quando siano venuti meno i presupposti che lo hanno legittimato ovvero

quando sia cessata la difficoltà temporanea della famiglia d'origine o quando la prosecuzione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore. La cessazione dell'affidamento può inoltre essere disposta in base ad autonoma valutazione dell'autorità giudiziaria circa l'opportunità della sua prosecuzione. In questa ipotesi, così come nel caso di decorso della durata prevista per l'affidamento, il giudice tutelare può richiedere, se necessario, al competente tribunale per i minorenni l'adozione di ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore. L'ultimo comma dell'articolo 4 precisa al riguardo che il tribunale per i minorenni provvede su richiesta del giudice tutelare, nell'ipotesi in cui sia trascorso il periodo di durata dell'affidamento, o d'ufficio, nel caso in cui il tribunale stesso sia intervenuto in difetto di assenso dei genitori o del tutore o in applicazione del citato articolo 330 c.c.

a cura di C. Andreuccioli

L'ultima nota breve:

[Disegno di legge A.S. n. 1552-A "Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno"](#)
(n. 54 - marzo 2015)

nota breve

sintesi di argomenti di attualità del Servizio Studi del Senato

I testi sono disponibili alla pagina:

<http://www.senato.it> – leggi e documenti – dossier di documentazione. Servizio studi – note brevi

progetto grafico the washing machine

www.senato.it