

UNA LEGGE CHE METTE AL CENTRO

LA TUTELA DEI DIRITTO DEI MINORI AFFIDATI ALLA CONTINUITÀ AFFETTIVA

BOZZA

PRIME RIFLESSIONI SULLE MODIFICHE INTRODOTTE L.173/2015 “MODIFICA ALLA LEGGE 4 MAGGIO 1983/1983 N. 184 SUL DIRITTO ALLA CONTINUITÀ AFFETTIVA DEI BAMBINI E DELLE BAMBINE IN AFFIDO FAMILIARE”

Premessa.

Le Associazioni operanti per il riconoscimento dei diritti e tutela dei minori e il Coordinamento Nazionale Servizi Affidi 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 negato 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. In attesa che la giurisprudenza dei Tribunali per i Minorenni fornisca elementi di esegesi certi sulle modifiche introdotte, 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.

“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 affidamento¹.
- b) Se gli affidatari del minore dichiarato adottabile intendono adottarlo, devono presentare un'istanza (domanda) 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 consolidatosi nel tempo tra il minore e loro.
Essi devono avere i requisiti previsti dall'art. 6, l.n.184/1983 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 una 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

“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 procedimentale”**, tuttavia occorrerà definire le modalità di audizione della famiglia affidataria, oltre che di presentazione delle suddette memorie². 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

¹ Sono adottabili solo i minori dichiarati in stato di adottabilità dal Tribunale per i minorenni, 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. La procedura per l'accertamento dell'adottabilità è disciplinata dal Titolo II, capo II della l. n.184/1883 .

² Per un approfondimento su questi due punti si rinvia ad un documento del Tavolo nazionale Affidato di prossima pubblicazione.

le cautele necessarie ad evitare strumentalizzazioni che possano minare il progetto costruito sul minore in affidamento.

3. Minore affidato che rientra in famiglia d'origine o viene affidato o adottato da un'altra famiglia

“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 anticipata dell'affidamento e decidere sulla opportunità o meno 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. 184/1983³ (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.

5. L'ascolto del minore ed il ruolo dei Servizi Sociali e delle Associazioni ex art 5 L. 184/1983.

“Il giudice, ai fini delle decisioni (...) 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 ribasce la centralità del ruolo dei servizi socio-sanitari nei progetti di affidamenti nelle sue diverse fasi, nonché dell'ascolto minore ove capace di discernimento. A tal fine si ritiene necessario che i Servizi Sociali informino gli affidatari:

³ 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”.

- a) che essi saranno obbligatoriamente auditati 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 farsi accompagnare nel rapporto con i Servizi da un'Associazione da loro scelta ai sensi dell'art. 5 comma 2 L. 184/1983 e che tale possibilità di affiancamento dovrebbe essere riconosciuta nel rapporto con l'Autorità Giudiziaria.

6. L'adozione in casi particolari dell'affidato .

L'art. 44 lett. a) L. 184/1983 è stato integrato nei termini che seguono (il testo dell'integrazione è evidenziata 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;*
 - 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.*

La modifica conferma pertanto che un minore – **orfano di entrambe 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.

7. 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.