

L'affidamento familiare del minore

**FORMAZIONE
06.03.2020**



1. Interesse del minore e diritto alla propria famiglia: fonti normative

Il best interest del minore ha trovato riconoscimento giuridico, a livello internazionale, nell'art.3 della Convenzione di New York, ratificata con Legge 27 maggio 1991, n. 176, nella Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, resa esecutiva dalla legge 20 marzo 2003, n.77, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e a Strasburgo il 12 dicembre 2007 che all'art.24 coniugano il principio del superiore interesse come diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere.

La Carta Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) vieta agli Stati di interferire nella vita familiare indebitamente, cioè al di fuori dei casi nei quali le interferenze sono ammesse ai sensi dell'art.8

comma 2 CEDU.

In particolare, occorre che tale ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione di reati, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. La misura deve essere, inoltre, attuata secondo il principio di proporzionalità, realizzando un adeguato bilanciamento tra l'interesse generale, in nome del quale opera il limite e gli interessi delle persone il cui diritto è limitato.

A tali obblighi negativi, secondo la CEDU, possono aggiungersi obblighi positivi attinenti ad un effettivo rispetto della vita privata e familiare, che possono implicare l'adozione di misure finalizzate al rispetto delle relazioni reciproche tra individui, nonché la predisposizione di un arsenale giuridico adeguato e sufficiente ad assicurare i legittimi diritti degli interessati, nonché il rispetto delle decisioni giudiziarie e di misure specifiche appropriate.

Analogamente, **nell'ordinamento giuridico interno**, è centrale l'interesse morale e materiale del minore, già tutelato dall'art.30 Cost. e che ha assunto rilievo primario specialmente dopo la riforma del diritto di famiglia (L.n.151 del 19 maggio 1975), la riforma dell'adozione attuata con L.n.184/1983, come modificata dalla L.n.149/2001, il d.lgs. 154/2013, la legge 19 ottobre 2015 n.173.

I diritti e doveri dei genitori di cui all'art.30 Cost. devono essere attuati per garantire ai figli minori lo sviluppo della persona umana in famiglia e nella società secondo l'art.2, al cui presidio sono posti gli artt.3 e 31, impegnando lo Stato a rimuovere ogni ostacolo che a ciò si frapponga a causa di situazioni personali, anche mediante interventi di natura assistenziale. Ai sensi degli artt. 4 e 32 la funzione genitoriale deve essere svolta per il progresso morale e spirituale del Paese e garantendo il diritto di salute del minore, ossia le migliori condizioni di sviluppo psicofisico ed il miglior interesse del minore.

L'interesse del minore ha un valore non di mero fatto, ma giuridico e preminente, reclamando una tutela efficace di tutte le esigenze connesse ad un compiuto ed armonico sviluppo della personalità (Corte Cost.n.205/2015; Cass. Sez.I n.19599/2016), a protezione delle quali i diritti dei genitori, se non esercitati funzionalmente, possono essere sacrificati con una loro compressione temporanea o ablati o rescissi definitivamente.

Il Legislatore ha operato una scelta coerente con tale impostazione stabilendo, all'art.1 L. 4 maggio 1983 n.184, come modificata dalla L.149/2001, che "il minore ha diritto di essere educato nell'ambito della propria famiglia".

N.B. Non il diritto di essere educato in una famiglia, ma a seguito della L.149/2001, di essere educato nell'ambito della propria famiglia.

La Corte di Cassazione, con un orientamento costante, si è fatta garante sul piano pratico del diritto del minore alla propria famiglia, affermando che l'art.1 L.n.184/1983 sancisce il diritto del minore di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia di origine, della propria famiglia biologica e per rendere effettivo tale diritto sono essenziali e obbligatori interventi sistematici di rete in supporto alla genitorialità, per emendare carenze di ordine economico, sociale e culturale.

Ruolo del servizio sociale

Primario è il ruolo assegnato ai Servizi Sociali, posto che il diritto alla propria famiglia va garantito innanzitutto attraverso la predisposizione di interventi solidaristici di sostegno in caso di difficoltà della famiglia di origine, onde rimuoverne le cause, di ordine economico e sociale, che possano precludere in essa una crescita serena del bambino. Compito del servizio sociale non è solo quello di rilevare le insufficienze in atto del nucleo familiare, ma soprattutto di concorrere con interventi di sostegno a rimuoverle, di tal che ricorre la situazione di abbandono, legittimante la declaratoria di adottabilità ai sensi dell'art.8 L.n.184/1983, "in caso di rifiuto ostinato a collaborare con i Servizi predetti" (cfr. in questo senso, Cass.8 novembre 2008 n.22640; Cass. n.7115 del 2011; (Cass. Sez. 1, **Sentenza n. [15011](#)** del 28/06/2006; Cass.Sez. 1 - , **Sentenza n. [22589](#)** del 27/09/2017; Cass.Sez. 1 - , **Ordinanza n. [7559](#)** del 27/03/2018).

Proprio in attuazione di tale norma e degli artt.30 e 31 Cost., i Servizi Sociali non possono limitarsi a registrare passivamente le insufficienze delle situazioni in atto ma hanno l'obbligo di costruire, con gli opportuni strumenti di intervento, aiuto e sostegno, nella famiglia biologica di origine anche allargata, relazioni umane più significative ed idonee al benessere del bambino.

In quest'ottica, l'art.1 comma 2 e 3 L.n.184/1983 afferma che "Le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la responsabilità genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia. A tal fine a favore della famiglia sono disposti interventi di sostegno e di aiuto. Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, sostengono, con idonei interventi, nel rispetto della loro autonomia e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, i nuclei familiari a rischio, al fine di prevenire l'abbandono e di consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia".

L'art.79 bis introdotto dal D.Lgs. 154/2013 prevede, nella medesima ottica, **l'obbligo del giudice** di segnalare tutte le situazioni di indigenza dei nuclei familiari che richiedono interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia.

RUOLO DEL GIUDICE DI MERITO

Posto che il ricorso alla dichiarazione di adottabilità costituisce solo una "soluzione estrema", essendo il diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia d'origine, quale ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, tutelato in via prioritaria dall'art. 1 della legge n. 184 del 1983, il giudice di merito deve operare un giudizio prognostico teso, in primo luogo, a verificare l'effettiva ed attuale possibilità di recupero delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento sia alle condizioni di lavoro, reddituali ed abitative, senza però che esse assumano valenza discriminatoria, sia a quelle psichiche, da valutarsi, se del caso, mediante specifica indagine peritale, estendendo detta verifica anche al nucleo familiare, di cui occorre accertare la concreta possibilità di supportare i genitori e di sviluppare rapporti con il minore, avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali"; Cass. Sez. 1 - , **Ordinanza n. [16357](#) del 21/06/2018** secondo cui "il prioritario diritto dei minori a crescere nell'ambito della loro famiglia di origine non esclude la pronuncia della dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l'impegno profuso dal genitore per superare le proprie difficoltà personali e genitoriali, permanga tuttavia la sua incapacità di elaborare un progetto di vita credibile per i figli, e non risulti possibile prevedere con certezza l'adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con l'esigenza dei minori di poter conseguire una equilibrata".

**IL PRIMO STRUMENTO DI TUTELA
DELL’AFFIDO AL SERVIZIO SOCIALE
EX ART.333 C.C. CON
ALLONTANAMENTO DALLA FAMIGLIA
DI ORIGINE MIRA A SUPERARE
DIFFICOLTA’ TEMPORANEE O
PROGNOSTICAMENTE TALI**
al fine di garantire tutela ai minori di età
in situazioni di disagio, in presenza di
genitori considerati temporaneamente
non adeguati a svolgere le funzioni
genitoriali, con lo scopo di proteggere il
figlio da trascuratezza, negligenza,
maltrattamenti fisici o psichici, abusi,
violenze anche sessuali poste in essere
dai genitori nei suoi confronti.

Procedimento ex Artt.333-336 c.c.

Segnalazione alla Procura della
Repubblica

Ricorso del PM o di parte

Indagine psicosociale

La garanzia del contraddittorio e della
difesa (ART.336 C.C.)

Il minore parte del procedimento (TUTORE
O CURATORE SPECIALE, OVE I
GENITORI NON POSSANO
RAPPRESENTARE IL MINORE NEL
PROCEDIMENTO PER CONFLITTO DI
INTERESSI)

Audizione del minore

Decreto provvisorio e decreto motivato

Reclamo in appello

Ricorso in Cassazione (Sezioni Unite
Novembre 2018)

L'affido al Servizio Sociale, riconducibile ai “provvedimenti convenienti” ex art.333 c.c., si connota proprio come provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale ai sensi del combinato disposto degli artt.333 e 25-26 Legge minorile.

Scopo dell'affido al Servizio Sociale è quello di consentire al Servizio Sociale un intervento di vigilanza, controllo e sostegno, volto a proteggere il minore, ma anche a sostenere le funzioni genitoriali attraverso concrete indicazioni educative ed un'opera costante di restituzione delle responsabilità educative degli adulti al fine di consentire il recupero della capacità genitoriale. Lo scopo è quello del recupero pieno della funzione genitoriale e del rapporto genitore – figlio.

Come ha osservato la Corte di Cassazione, poiché il diritto del minore a vivere nella propria famiglia di origine rappresenta un diritto fondamentale riconosciuto come tale dalle convenzioni internazionali e dal diritto italiano, occorre verificare preventivamente se la funzione genitoriale non sia irrecuperabilmente compromessa e tale verifica può svolgersi attraverso **l'attuazione di un valido progetto programmato e posto in essere dal Servizio Sociale, progetto che il giudice ha il dovere di valutare e monitorare nella sua esecuzione sino alla decisione finale del procedimento.**

In particolare, il giudice deve verificare la **funzionalità del progetto all'effettivo recupero della** funzione genitoriale ma anche svolgere, unitamente agli operatori sociali e psicologici coinvolti nel procedimento, un ruolo proattivo inteso a sperimentare tutte le possibilità di successo del progetto e ad apportare tutte le modifiche che si rendano a tal fine necessarie nel corso della sua attuazione (Cass. 15 luglio 2014 n.16175; Cass. 10 luglio 2014 n.15861).

II STRUMENTO DI TUTELA DEL MINORE: L'ALLONTANAMENTO DEL MINORE NELL'AMBITO DELL'AFFIDO FAMILIARE DI CUI AL TITOLO I bis legge 184/83.

Il legislatore prevede l'affido del minore ad una famiglia preferibilmente con figli minori o ad una persona singola” (art.2 comma 1 l.184/83 al quale rinvia anche l'art.337 ter comma 2 c.c.) quale affido eterofamiliare, in quanto fatto ad una famiglia diversa da quella nucleare del minore, potendosi trattare di un nucleo familiare appartenente ai parenti entro il quarto grado del minore (affido endoparentale) o un nucleo estraneo (affido extrafamiliare), per una durata massima di due anni, rinnovabili per gravi motivi. In subordine, se ciò non è possibile, è consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare (art.2 comma 2 Legge 184/83), cioè “entità caratterizzate da organizzazione e rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia” (art2 comma 4 L.n.184/83).

- **L'affido familiare** (intra o eterofamiliare o ad una comunità educativa) è disciplinato dagli artt.2-5 L.n.184/1983, modificata dalla L.n.149/2001, che dispongono che **un minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo** è affidato ad una famiglia o ad una persona singola per un periodo massimo di ventiquattro mesi; **quando vi è il consenso dei genitori** esso viene organizzato e disposto dal servizio sociale territoriale ed omologato dal giudice tutelare (affido consensuale); quando il consenso manca, vi può supplire un provvedimento del Tribunale per i minorenni che lo dispone in via autoritativa (affido giudiziale). **L'esito fisiologico dell'affidamento familiare è il rientro nella famiglia di origine, recuperata al suo ruolo genitoriale una volta cessate le difficoltà soggettive ed oggettive che avevano determinato l'intervento di aiuto.**

Presupposto fondamentale è dunque che il minore non sia in stato di abbandono – caso in cui dovrebbe farsi ricorso alla procedura di adozione – bensì in una situazione tale per cui la sua famiglia o il solo genitore che abbia provveduto al riconoscimento, non siano temporaneamente in grado di occuparsi di lui; obiettivo dell'affidamento è quello di traghettare il bambino oltre il periodo di crisi della sua famiglia, grazie all'aiuto di un'altra, in ossequio alla disposizione programmatica dell'art.1 comma 1 L.n.184/1983, secondo cui il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia.

III STRUMENTO DI TUTELA DEL MINORE: ALLONTANAMENTO DEL MINORE NELL'AMBITO DELLA PROCEDURA DI ADOTTABILITA'

Non può farsi luogo all'affidamento eterofamiliare di cui agli artt.2-4 L.n.184/1983 quando sussiste **l'abbandono, inteso come fattispecie in cui la situazione familiare sia tale da compromettere in modo grave e irreversibile un armonico sviluppo psicofisico del bambino, considerato non in astratto ma in concreto, in relazione al vissuto, alle caratteristiche fisiche e psicologiche della sua età, al suo grado di sviluppo e alle sue potenzialità (Cass. n.4545/2010).**

Non bastano generiche carenze educative, stati di difficoltà economica, abitudini di vita non ordinate, anomalie del carattere o della personalità dei genitori che non presentino ricadute significative sull'equilibrata e sana crescita psicofisica del minore medesimo, ma occorre che tali ricadute siano tali da pregiudicare gravemente il suo benessere complessivo (Cass. 4545/2010).

III STRUMENTO DI TUTELA DEL MINORE: ALLONTANAMENTO DEL MINORE NELL'AMBITO DELLA PROCEDURA DI ADOTTABILITA'

La Suprema Corte ha chiarito che la pronuncia di adottabilità e quella di affidamento familiare (eterofamiliare) **si differenziano** in quanto la mancanza di un ambiente familiare idoneo è considerata temporanea e superabile con il detto affidamento, mentre nel primo caso insuperabile e tale da non poter essere ovviata se non tramite la ricerca di un'altra famiglia e la recisione dei rapporti in via definitiva con quella di origine; pertanto, il provvedimento che dispone l'affidamento deve indicare il periodo di prevedibile durata dello stesso e l'eventuale proroga non può avere durata indeterminata, atteso che la duratura ed irreversibile mancanza di un ambiente familiare idoneo per il minore determina in concreto quella situazione di abbandono che giustifica la dichiarazione di adottabilità, pur in presenza di un'attuale e positiva situazione di affidamento eterofamiliare, la quale ai sensi dell'art.8 comma 2 L.n.184/1983 non è di impedimento alla dichiarazione anzidetta (Cass. 4 maggio 2010 n.10706).

VALUTAZIONE DEGLI EFFETTI ASSENZA DI FIGURE VICARIALI

- **La Corte di Cassazione** ritiene sussistente la condizione di abbandono allorché il contegno dei genitori, lungi dal risolversi in una mera insufficienza dell'apporto indispensabile per lo sviluppo e la formazione della personalità del minore, comprometta o determini grave pericolo di compromissione per la salute e le possibilità di armonico sviluppo fisico e psichico del minore stesso. Di fronte ad un siffatto nocumento o al rischio di esso, successivi atteggiamenti o progetti genitoriali per un miglioramento della situazione in tanto rilevano in quanto, oltre che seri, siano oggettivamente idonei al recupero della situazione medesima.
- ove i genitori siano considerati privi della capacità genitoriale, la natura personalissima dei diritti coinvolti e il principio secondo cui l'adozione ultrafamiliare costituisce l'"*extrema ratio*" impongono di valutare anche le figure vicariali dei parenti più stretti, che abbiano rapporti significativi con il bambino e si siano resi disponibili alla sua cura ed educazione. Tale valutazione richiede che un giudizio negativo su di essi possa essere formulato solo attraverso la considerazione di dati oggettivi, quali le osservazioni dei servizi sociali che hanno monitorato l'ambito familiare o eventualmente il parere di un consulente tecnico (**Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. [3915](#) del 16/02/2018**).

PARENTI ENTRO IL QUARTO GRADO

- Nel caso di comportamenti particolarmente negativi dei genitori, tale idoneità va valutata in relazione alla capacità dei parenti di impedire ed opporsi alle pretese e agli atteggiamenti dei genitori, scongiurando la permanenza di una loro influenza negativa (Cass. 11284/2014);
- L'assenza di preesistenti rapporti significativi tra il minore ed i parenti entro il quarto grado non è ostativo all'esclusione dello stato di abbandono se attribuibile a condizioni oggettive atte ad impedire il sorgere di tali relazioni materiali ed affettive quali rinvenibili nel caso di neonati ; la concreta manifestazione di detta disponibilità nel caso di neonato, se manifestata entro un termine ragionevolmente breve dalla nascita, comporta che esso non possa essere ritenuto in stato di abbandono, salvo che si accerti l'inidoneità di tali parenti ad assicurarne l'assistenza e la crescita in modo adeguato (Cass. 2014 n.19210).

Artt.2-5 L.n.184/1983

- L'art.4 prevede due ipotesi di affidamento:
- L'**AFFIDAMENTO CONSENSUALE DI CUI AL COMMA 1**: L'affidamento familiare è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la responsabilità genitoriale ovvero dal tutore, sentito il minore che ha compiuto gli anni dodici e 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": in tale caso, la competenza ad emanare il provvedimento di affido appartiene al servizio sociale locale del comune ove si trova il minore, che dovrà poi trasmettere il provvedimento al giudice tutelare del luogo di residenza del minore. Tale provvedimento del servizio sociale ha **natura amministrativa**, mentre l'intervento del **Giudice tutelare** è formale, in quanto finalizzato a controllare la regolarità formale del provvedimento amministrativo emanato dal servizio sociale, soprattutto in riferimento al rispetto del termine massimo di scadenza della misura. Conseguentemente, il giudice tutelare, riscontrata l'esistenza dei presupposti previsti dalla legge, rende esecutivo con decreto il provvedimento di affido emesso dall'ente locale; decreto poi soggetto al visto di controllo della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni territorialmente competente. Il giudice tutelare procedere a rendere esecutivi anche i provvedimenti di proroga dell'affidamento sempre che non si superi il termine complessivo di due anni, termine oltre il quale la competenza all'eventuale ulteriore proroga appartiene al Tribunale per i Minorenni. Il Giudice tutelare, prima di rendere esecutivo il provvedimento di affidamento, verificherà l'esistenza di ulteriori requisiti, quali l'adeguata motivazione del provvedimento di affidamento, l'indicazione delle modalità di esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario, l'indicazione delle modalità di frequentazione dei genitori biologici con il minore, l'individuazione del Servizio Sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza nonché la relativa vigilanza durante l'affidamento stesso, l'indicazione del periodo di presumibile durata dell'affidamento da rapportarsi alla complessità degli interventi di recupero della famiglia di origine (art.4 comma 4 L.adozione).

AFFIDO CONSENSUALE

Il giudice tutelare deve verificare l'esistenza della seguente documentazione: dichiarazione di consenso dei genitori biologici; dichiarazione di disponibilità della famiglia affidataria, relazione socio-ambientale dei servizi sociali locali. L'affidamento familiare consensuale si concretizza in un intervento di sostegno al minore e alla famiglia di carattere amministrativo ed anche **la funzione del giudice tutelare è di omologazione, ma il suo provvedimento è reclamabile davanti al Tribunale per i Minorenni ai sensi dell'art.45 disp.attuazione codice**. Il minore che abbia compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore in grado di discernimento deve essere sentito. **Tale affidamento è temporaneo e presuppone che le due famiglie, quella di origine e quella affidataria, mantengano costanti rapporti e si aiutino e sostengano a vicenda**: la famiglia di origine, in mancanza di condotte pregiudizievoli valutabili ex artt.330 e 333 c.c., oltre ad esprimere il suo consenso, ha diritto ad essere informata sulle finalità dell'affido e ad essere coinvolta in tutte le fasi del progetto; ha diritto ad avere un sostegno individuale in merito al progetto di affido e ad essere coinvolta in un progetto di recupero delle proprie difficoltà; ha poi l'obbligo di collaborare con gli organi socio-assistenziali locali in vista del reinserimento del minore nella suddetta famiglia e di osservare le modalità sul diritto di frequentazione con il minore affidato; **la famiglia affidataria** ha l'obbligo di provvedere al mantenimento, educazione e istruzione del minore affidato, ricevendo un contributo mensile svincolato dal reddito e avendo facilitazioni per l'accesso ai servizi sanitari, educativi e sociali, ha l'obbligo di favorire i rapporti tra il minore affidato e la famiglia di origine, allo scopo di favorire il suo reinserimento in quest'ultima, salvo che sia giudicato pregiudizievole per il minore.

Qualora il consenso manchi, non vi è un secondo tipo di affidamento, ma il Tribunale per i Minorenni provvede ai sensi degli artt.330 e ss. c.c., valutando l'incapacità genitoriale e provvedendo a sospenderli, dichiararli decaduti, limitare la loro responsabilità genitoriale e, per conseguenza dell'applicazione di tali provvedimenti ablativi, affidando il minore a persona tutelante. Dunque il c.d. affido giudiziale non trova la propria disciplina nell'art.4 L.adoz. ma negli artt.330 e ss. c.c.. **In particolare, ai sensi dell'art. 330 cc il tribunale per i minorenni, dichiarando la decadenza dalla responsabilità genitoriale, ovvero ai sensi dell'art. 333 cc adottando i provvedimenti più opportuni in caso di comportamenti pregiudizievoli dei genitori, può prescrivere l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare e disporre l'affidamento del minore a terzi, coniugati o singoli, e può in casi di urgenza anche provvedere in via provvisoria, prima della conclusione del procedimento.**

L’art.4 comma 3 L.n.184/1983 stabilisce che “nel provvedimento di affidamento familiare devono essere indicate specificamente le **motivazioni** di esso, nonché i tempi e i modi dell’esercizio dei poteri riconosciuti all’affidatario e le modalità attraverso le quali genitori e altri componenti il nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore”

Tale disposizione costituisce diretta applicazione del principio costituzionale secondo cui i provvedimenti giurisdizionali debbono essere motivati (art.111 comma 6 Cost.).

Nel provvedimento di cui all’art.4 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 di origine. Tale periodo non può superare la durata di ventiquattro mesi ed è prorogabile una sola volta, dal Tribunale per i Minorenni, qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore (art.4 comma 4), presumibilmente solo per ulteriori ventiquattro mesi al massimo.

DURATA DELL’AFFIDAMENTO E OBBLIGO DI MOTIVAZIONE

L’importanza di un limite temporale certo si rivela anche al fine di verificare la sussistenza di una situazione di abbandono ormai permanente che legittimerebbe l’adozione (in questo senso, la citata sentenza Cass- n.10706/2010). In quest’ottica anche la Corte EDU nella pronuncia Helshoz c.Germania del 13 luglio 2000 ha ritenuto che l’assenza di un limite temporale all’affido non è giustificabile in quanto in contrasto con le finalità che detto strumento di propone, ossia assicurare l’equilibrio emotivo e ambientale del minore, senza privarlo definitivamente delle sue origini. Per quanto attiene al provvedimento che dispone **la fine dell’affidamento**, la legge nulla specifica rispetto alla necessità di una motivazione.

La **cessazione** dell’affidamento si verifica per il venir meno delle condizioni di difficoltà della famiglia di origine (raggiungimento dello scopo e recupero di un ambiente familiare idoneo), per sopravvenuto pregiudizio per il minore derivante dall’affidamento (di tal che è necessario iniziare la procedura di adottabilità), per avvenuto decorso del termine di durata del provvedimento, caso in cui il giudice tutelare potrà chiedere al Tribunale per i Minorenni i provvedimenti ex artt.330 e ss. c.c..

GLI AFFIDATARI: FUNZIONI, RESPONSABILITÀ, LIMITI

Un punto particolarmente critico inerisce la figura degli affidatari, che certamente sono vincolati **all'osservanza dei doveri di cura, istruzione, educazione e mantenimento.**

Il quadro normativo emergente dalla L.n.184/1983 attiene a tre aspetti essenziali: requisiti degli affidatari, fonte giuridica dei loro obblighi, quantificazione e qualificazione dei loro poteri.

Con riferimento **ai requisiti degli affidatari**, si tratta di **famiglia possibilmente con figli minori o persona singola o comunità di tipo familiare, che ad una valutazione psicosociale risulti in grado di accudire, educare e mantenere un minore rispondendo a tutte le caratteristiche richieste per una famiglia affidataria, senza vincoli di età e di reddito, ma con disponibilità affettiva e capacità educativa nonché rispetto e capacità di valorizzare le sue risorse, scelta all'esito di incontri e di corsi di formazione.** E' ovvio che la capacità degli affidatari di garantire tali fondamentali bisogni non può essere poi d'ostacolo al ritorno del minore nella sua famiglia di origine, benchè il livello che quest'ultima garantisca al minore sia inferiore a quello di cui il minore avrebbe usufruito se fosse proseguito il regime di affidamento.

AFFIDATARI: FUNZIONI, RESPONSABILITÀ, LIMITI

La fonte giuridica degli obblighi degli affidatari si evince dall'art.5 comma 1 della legge, secondo cui **“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 artt.330 e 333 c.c. o del tutore ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni dell'art.316 c.c.”**

La fonte degli obblighi è dunque duplice: da un lato, la previsione normativa sulla falsariga degli artt.147 e 315 bis c.c.; dall'altro le indicazioni dei genitori nei cui confronti non vi sono provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale ai sensi degli artt.330 e 333 c.c. e le prescrizioni del Servizio Sociale (affido consensuale) o del Tribunale per i Minorenni (affido giudiziario). Si è dunque detto che le prescrizioni del Servizio Sociale o del T.M sono vincolanti, mentre le indicazioni dei genitori sono suggerimenti non vincolanti; tuttavia, tale interpretazione non è conforme al dato legislativo che mantiene inalterata la responsabilità genitoriale, ove essa non sia limitata o sospesa ai sensi degli artt.330 e 333 c.c. o ove i genitori non siano dichiarati decaduti dalla responsabilità genitoriale ai sensi dell'art.330 c.c.. In tale ottica, i genitori possono adire il Tribunale al fine di sollecitarlo a dirottare l'affidamento eterofamiliare nel modo più consono al ricongiungimento del bambino alla famiglia di origine o alla tutela del superiore interesse del minore (anche se con responsabilità genitoriale limitata, sospesa o se dichiarati decaduti).

POTERI DEGLI AFFIDATARI: INDIVIDUAZIONE ED ESTENSIONE

L'aspetto più dolente è l'esatta individuazione ed estensione dei poteri degli affidatari.

Dal dato normativo emergono per rilevanza due disposizioni.

L'art.4 comma 3 L.n.184/1983 sancisce che “nel provvedimento di affidamento familiare devono essere indicate specificatamente le motivazioni di esso, nonché i tempi e 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”.

L'art.5 comma 1 recita “In ogni caso, l'affidatario esercita i poteri connessi con la responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con l'istituzione scolastica e con le autorità sanitarie”.

Emerge dunque che gli affidatari non hanno la titolarità della responsabilità genitoriale, ma l'esercizio di tale responsabilità durante il periodo di affido al solo fine di consentire in concreto l'adempimento dei doveri di mantenimento, educazione, istruzione e di provvedere ai bisogni affettivi ed educativi.

La norma dovrebbe, dunque, trovare applicazione solo per la gestione degli atti di ordinaria amministrazione, come la possibilità di partecipare, nelle veci dei genitori, ai colloqui con gli insegnanti oppure alle elezioni per i rappresentanti dei genitori nei consigli di istituto o, ancora, come le vaccinazioni e le cure mediche, mentre il consenso informato per gli interventi sanitari che possono mettere a rischio l'integrità fisica del minore deve essere sempre espresso dai genitori e non dagli affidatari, salvo sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale e salvo gli interventi medici urgenti ed indifferibili.

ESTENSIONE POTERI AFFIDATARI

Su disposizione del giudice, gli assegni familiari, le prestazioni previdenziali e i benefici relativi all'astensione dal lavoro devono essere riconosciuti agli affidatari; sugli affidatari grava il dovere di vigilare e l'eventuale responsabilità ex artt.2047 e 2048 c.c.. In caso di contrasto tra la volontà della famiglia affidataria e quella dei genitori, il contrasto deve essere deciso dal Tribunale per i Minorenni nell'ambito del procedimento ex art.333 c.c.. Le scelte concernenti il patrimonio e gli interessi economici del minore spettano ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale o al tutore. Agli affidatari è stato poi riconosciuto dalla giurisprudenza il diritto di ottenere la ripetizione delle somme sostenute per il mantenimento del minore, ove ricorrano i requisiti della negotiorum gestio ai sensi dell'art.2028 c.c. (App. Napoli 26 settembre 2012).

È ammessa la costituzione di parte civile nei processi penali a carico di individui che avevano commesso reati in danno di minori in affidamento (Cass. Pen. Sez. IV 13 luglio 2001 n.35121 per i casi di affido connotato da stabilità e sostanziale tendenziale definitività e da un legame affettivo sviluppatosi attraverso la convivenza tra adulto e minore duratura, ininterrotta, prolungata negli anni, sicuramente caratterizzata dalla costante, premurosa ed affettuosa assistenza dell'adulto verso il minore).

IL PRINCIPIO DELLA CONTINUITA' AFFETTIVA LEGGE N.173/2015

Legge 173/2015 : In materia di tutela del principio della continuità affettiva, la legge n. 173/2015, volta a dare attuazione all'interesse del minore ad una famiglia fondata su validi legami affettivi, piuttosto che su meri requisiti di tipo formale, ha inteso introdurre un favor verso i legami costruiti in ragione dell'affidamento, avendo cura di specificare che questi hanno rilievo solo ove il rapporto instauratosi abbia di fatto determinato una relazione profonda, proprio sul piano affettivo, tra minore e famiglia affidataria. Il testo prevede una "corsia preferenziale" per l'adozione a favore della famiglia affidataria, allorquando – dichiarato lo stato di abbandono del minore – risulti impossibile ricostituire il rapporto del minore con la famiglia d'origine. Inoltre, laddove sia dichiarata l'adottabilità, il tribunale dei minorenni, nel decidere in ordine alla domanda di adozione legittimante presentata dalla famiglia affidataria, deve tenere conto dei legami affettivi «significativi» e del rapporto «stabile e duraturo» consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria.

In definitiva, tale corsia preferenziale opera soltanto a condizione che la coppia affidataria soddisfi tutti i requisiti per l'adozione legittimante previsti dall'articolo 6 della legge n. 184/1983 (stabile rapporto di coppia, idoneità all'adozione e differenza d'età con differenza d'età con l'adottato), nonché quando l'affidamento, contrariamente alla natura dell'istituto, si sia sostanziato di fatto in un rapporto stabile e prolungato sul piano anche affettivo tra la famiglia (o la persona) affidataria e il minore.

Legge 173/2015 : Analisi del testo normativo.

Art.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”.

IL PRINCIPIO DELLA CONTINUITA' AFFETTIVA LEGGE N.173/2015

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.** 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.B. Il nuovo comma 5-ter dell'art. 4, l. 184/1983 prevede che «è comunque tutelata la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento» anche quando il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia adottato da altra famiglia.

Esso dispone “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”.

L'art. 5, comma 1, l. 184/1983 viene modificato nella parte finale, in quanto si stabilisce che “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”.

L'art.4 comma 5 quater l.184/83 stabilisce che: “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 eta' 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.

TRA ABBANDONO DEFINITIVO ED IRREVERSIBILE E SEMIABBANDONO PERMANENTE

Alla luce delle convergenze della giurisprudenza costituzionale, della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, della Corte di Giustizia UE e della Corte di Cassazione e del principio consolidato, secondo cui la dichiarazione dello stato di abbandono va reputata, sotto ogni aspetto, come *extrema ratio*, risulta evidente che l'adozione legittimante potrà applicarsi solo nei seguenti casi: ai bambini non riconosciuti alla nascita, a quelli maltrattati da genitori violenti e a quelli totalmente trascurati da genitori inesistenti sul piano educativo e affettivo.

Negli altri casi, in cui l'inadeguatezza dei genitori è parziale e altalenante, si dovrà gestire la vicenda avendo chiaro fin dall'inizio che in ogni caso l'esito non potrà essere l'adozione piena né la soppressione definitiva dei rapporti con la famiglia d'origine. In tale situazione di famiglia inidonea parzialmente, ma in modo continuativo, a rispondere ai bisogni educativi del figlio, che è cioè incapace di rispondere alle sue esigenze educative, ma che non lo ha abbandonato e, anzi, ha con lui un rapporto affettivo significativo, anche se inadeguato - **in dottrina si parla di *semi-abbandono permanente***.

E ALLORA COME RISOLVERE I NOSTRI CASI?

LE RISPOSTE “CREATIVE” DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO E DI LEGITTIMITA’: I. L’ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI COME ADOZIONE MITE.

In tale ottica, l’elaborazione dei giudici di merito ha coniato il termine di **adozione mite**, con la proposta di utilizzare in tali ipotesi il procedimento di adozione in casi particolari di cui alla lettera d) dell’art.44 L.n.184/1983.

La giurisprudenza relativa all’adozione mite ha trovato un importante riconoscimento da parte delle Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che ha infatti osservato che «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 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” (sentenza del 21.1.2014 della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo).

ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI COME ADOZIONE MITE

L'adozione in casi particolari, invero, è disciplinata dall'art. 44 della legge n. 184 del 1983 che nel testo attualmente vigente sancisce: «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. 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».

Adozione in casi particolari ai sensi dell'art.44 comma 1 lett.d):

Come interpretare la locuzione «constatata impossibilità di affidamento preadottivo»?

Secondo un'interpretazione restrittiva, la qualificazione della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo» deve interpretarsi come "impossibilità di fatto», di tal che «l'inveramento della condizione richiede ineludibilmente la preesistenza di una situazione di abbandono (o di semi abbandono) del minore»

ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI COME ADOZIONE MITE

un'interpretazione estensiva (da ultimo, Corte di Cassazione nella sentenza della Prima Sezione Civile n.12962 del 2016), secondo cui l'impossibilità di affidamento preadottivo» non osta, alla più ampia opzione ermeneutica che ricomprensca nella formula anche l'impossibilità "di diritto", e con essa tutte le ipotesi in cui, pur in difetto dello stato di abbandono, sussista in concreto l'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppatisi con altri soggetti, che se ne prendano cura.

Conforme anche Cass. 9373 del 16.4.2018

Adozione aperta quale terza strada tra adozione legittimante e adozione mite

- L'adozione piena interrompe necessariamente i rapporti giuridici con la famiglia d'origine, non necessariamente anche quelli di fatto.
- L'art. 27, della legge 184 prevede; " Con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali". Questa norma, tuttavia, si riferisce soltanto ai rapporti giuridici, non necessariamente a quelli di conoscenza e di frequentazione, tanto è vero il successivo art. 28, al comma quarto, prevede che "Le informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici possono essere fornite ai genitori adottivi, quali esercenti la responsabilità dei genitori, su autorizzazione del tribunale per i minorenni, solo se sussistono gravi e comprovati motivi. Il tribunale accerta che l'informazione sia preceduta e accompagnata da adeguata preparazione e assistenza del minore ".
- Questa seconda norma prevede, pertanto, che i genitori adottivi possano essere informati dell'identità di quelli biologici quando l'adottato è ancora minore sicché questo potrebbe avvenire anche nei casi nei quali il minore già conosce i suoi genitori biologici e corrisponde al suo interesse conservare un rapporto di conoscenza e, entro certi limiti, di frequentazione, con i genitori o altri familiari di origine.
- Una simile interpretazione delle norme consentirebbe una maggiore aderenza del nostro diritto interno ai principi riconosciuti dalla Corte EDU, soprattutto in quei casi di stato d'abbandono "incolpevole", dove la situazione obbiettiva di duratura incapacità della famiglia d'origine di prendersi cura del minore non dipenda da comportamenti volontari, bensì da carenze e fragilità magari legati a problemi di salute, sicché, esistendo già un legame affettivo tra famiglia d'origine e minore adottato, corrisponde anche all'interesse di quest'ultimo preservare la continuità dei legami affettivi.

AFFIDO SINE DIE

Affido sine die. Invero, il nostro ordinamento allo stato non conosce l'**affidamento sine die**, destinato cioè a protrarsi fino al raggiungimento della maggiore età del minore.

Esso è tuttavia utilizzato nella prassi dei Tribunali per i Minorenni, quale strumento capace di coniugare la preservazione del legame di sangue ed il benessere psicofisico del minore, riconoscendo la sua libertà di autodeterminarsi, una volta divenuto adulto, ogni qualvolta, pur non essendoci prospettive di recupero delle funzioni genitoriali tali da rendere ipotizzabile un rientro, l'inadeguatezza *sine die* della famiglia di origine sia contenibile grazie ad un affidamento eterofamiliare ed i genitori del minore mantengano con lui una relazione psicoaffettiva sufficientemente adeguata o siano ormai parte ineludibile della sua storia ed identità, tanto da non apparire rispondente all'interesse del minore l'accertamento dello stato di abbandono e la declaratoria di adottabilità. Tuttavia, tale istituto non è previsto dalla legge né riconosciuto in via interpretativa dalla Corte di Cassazione, che, invero, come poc'anzi indicato, ha chiarito che la pronuncia di adottabilità e quella di affidamento familiare (eterofamiliare) **si differenziano** in quanto la mancanza di un ambiente familiare idoneo è considerata temporanea e superabile con il detto affidamento, mentre nel primo caso insuperabile e tale da non poter essere ovviata se non tramite la ricerca di un'altra famiglia e la rescissione dei rapporti in via definitiva con quella di origine; pertanto, il provvedimento che dispone l'affidamento deve indicare il periodo di prevedibile durata dello stesso e l'eventuale proroga non può avere durata indeterminata, atteso che la duratura ed irreversibile mancanza di un ambiente familiare idoneo per il minore determina in concreto quella situazione di abbandono che giustifica la dichiarazione di adottabilità, pur in presenza di un'attuale e positiva situazione di affidamento eterofamiliare, la quale ai sensi dell'art.8 comma 2 L.n.184/1983 non è di impedimento alla dichiarazione anzidetta (Cass. 4 maggio 2010 n.10706). Tale istituto contrasta, inoltre, con l'interesse costituzionalmente tutelato del minore al riconoscimento di uno status di filiazione, che deve essere garantito pienamente e che nella prassi spesso viene inficiato da discutibili inerzie nel prolungare affidamenti sine die in assenza di alcuna progettualità condivisa tra Servizi Sociali e Tribunale.

PROCEDIMENTO DI AFFIDAMENTO CONTENZIOSO – GIUDIZIARIO E ADOZIONE MITE

L'iter di tale procedura si articola in due fasi, entrambe dirette ad approfondire la situazione personale e familiare del minore ed a formulare per lui un progetto di vita futura.

La prima fase, nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione ex artt.330 e ss. cc. o in un procedimento di accertamento dello stato di abbandono di cui agli artt.10 e ss L.n.184/1983, si propone il fine di verificare se vi sono le condizioni per il rientro del minore nella sua famiglia e di realizzarlo; la seconda è diretta – una volta accertata l'impraticabilità del rientro in famiglia – a procedere all'adozione in favore del minore, che sarà quella legittimante, se si riscontra una situazione di abbandono morale e materiale; sarà, altrimenti, l'adozione non legittimante di cui all'art. 44 lett. d) della L. 184/1983, se il minore non è in abbandono, ma è permanentemente privo di ambiente familiare idoneo.

La **prima fase** suindicata si attua con l'espletamento di un'istruttoria funzionale anzitutto a realizzare insieme con i servizi territoriali l'immediato rientro del minore nella propria famiglia; a programmare, inoltre, nell'eventualità che ciò non sia possibile, un piano d'intervento socio-giudiziario con prescrizioni dirette – anche prevedendo i sostegni e gli aiuti previsti dall'art. 1 L. 184/1983 – ad agevolare il rientro del minore nella famiglia in tempi congrui; a procedere, in una terza ipotesi ad un affidamento familiare giudiziario (nell'ambito del procedimento civile pendente per il minore e previa comparazione tra tutte le famiglie disponibili ad accoglierlo), quando il minore sia ospite di una comunità e non risulti realizzabile, in tempi congrui, nemmeno con adeguati sostegni, il rientro del medesimo nella famiglia biologica. L'affidamento familiare, che viene disposto in tal caso, ha natura giudiziaria, essendo pronunciato ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, 2° comma, L. 184/1983 e 330 e seguenti del codice civile, per effetto del disagio familiare riscontrato. Si creano così le condizioni per una verifica in tempi più lunghi (rispetto alle ipotesi prospettate in precedenza) delle possibilità di recupero della famiglia di origine e di successivo rientro del minore.

Tale fase si conclude con decreto motivato ex artt.330 e 333 c.c., reclamabile davanti alla Corte di Appello di cui agli artt.737 e 742 bis e, secondo un più recente orientamento, anche ricorribili in Cassazione e, per quanto concerne il procedimento di adottabilità, con sentenza impugnabile davanti alla Corte di Appello e in poi in Cassazione.

Quanto alla seconda fase, è necessario verificare se il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o se invece resti collocato presso la coppia affidataria.

Nel primo caso, la L.n.173/2015, inserendo l'art.5 ter, ha previsto che “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, e' comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuita' 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 eta' inferiore se capace di discernimento».

Se tuttavia il Tribunale disponga ai sensi dell'art.16 e degli artt.330 e seguenti c.c. la decadenza dalla responsabilità genitoriale o altri provvedimenti limitativi della responsabilità, mantenendo contestualmente la collocazione del minore presso la famiglia ove è già collocato **quest'ultima può proporre domanda di adozione in casi particolari ai sensi dell'art.44 comma 1 lett.d).**

Gli affidatari del minore presentano, in tal caso, una domanda di adozione mite come dimostrazione della loro disponibilità a modificare la qualità del rapporto già da tempo esistente con il minore, trasformandolo da affidamento familiare in adozione particolare ai sensi dell'art. 44 lettera d) legge 184/1983 (oppure in quella legittimante dello stesso minore, se si ravvisano le condizioni per procedere alla sua dichiarazione di adottabilità con sentenza ex art.15 L.adozione). Viene in tal modo posto termine a quella condizione familiare precaria, consistente nell'affidamento “sine die”, che crea quella situazione nota con l'espressione “bambini nel limbo”, relativa a minori che rischiano vere e proprie crisi di identità, perché perennemente scissi tra la dimensione affettiva, che li fa sentire ben integrati nella famiglia affidataria, e quella giuridica, che li fa appartenere totalmente alla famiglia d'origine».

L'art.44 mira invece a dare riconoscimento giuridico, previo rigoroso accertamento della corrispondenza della scelta all'interesse del minore, a relazioni affettive continuative e di natura stabile instaurate con il minore e caratterizzate dall'adempimento di doveri di accudimento, di assistenza, di cura e di educazione analoghi a quelli genitoriali. La ratio dell'istituto è quella di consolidare, ove ricorrano le condizioni dettate dalle legge, legami preesistenti e di evitare che si protraggano situazioni di fatto prive di uno statuto giuridico adeguato.

In tali procedure di affidamento, adozione legittimante e adozione mite, qual è il ruolo del Servizio Sociale?

- Esso esprime una diagnosi psicosociale approfondita della situazione familiare, anche reperendo da altre fonti eventuali elementi di conoscenza, controlla le condizioni di rischio e i fattori protettivi per il minore; le capacità genitoriali attuali e quelle potenzialmente sviluppabili della coppia, il tipo e la qualità dei legami tra i genitori e i figli; successivamente, formula una proposta di progetto mirato in cui sono specificati gli obiettivi a breve, medio, termine e lungo termine; alla fine prevede un possibile abbinamento raccordandosi con il Servizio Affidi; segue lo svolgimento dell'affido con verifiche periodiche, colloqui e visite domiciliari; svolge interventi psicoterapeutici sul bambino; se la famiglia è ormai degradata con condotte pregiudizievoli verso i figli di tipo abbandonico o di grave inadeguatezza occorre invece un provvedimento ex art.403 c.c. o la segnalazione per l'apertura di un procedimento ex art.330 o di accertamento dell'adozzabilità. Nei rapporti con il Tribunale, "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**". Nell'esperienza della cd. *adozione mite*, è importante valorizzare esperienze di coordinamento tra tribunale, servizi sociali e privato sociale, al fine di istituire un bacino condiviso di coppie o di persone singole, adeguatamente selezionate e formate, disponibili all'affidamento a lungo termine di minori con una storia personale e relazionale significativa, suscettibile di evolvere in provvedimenti adottivi.
- GRAZIE PER L'ATTENZIONE