

2. LA RILEVAZIONE DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA ATTRAVERSO I TRIBUNALI PER I MINORENNI E LE PROCURE MINORILI

QUESTIONARIO PROCURE

INTERVISTA AL PROCURATORE PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI EX LEGE 149/2001- Biennio 2014/2015					
1	Nel Suo territorio è stato completamente applicato quanto previsto dall'art.2, comma 4, relativo al superamento del ricovero in istituto entro il 31 dicembre 2006 con il collocamento in comunità di tipo familiare ?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
2	Se NO, o non completamente, indicare il motivo.	<input type="checkbox"/>	Testo libero		
3	La Procura conosce quanti istituti e comunità per minori esistono nel distretto?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
4	Se la Procura non dispone di tale informazione, indicarne il motivo:	<input type="checkbox"/>	Testo libero		
5	La Regione comunica periodicamente l'elenco delle comunità di tipo familiare (possibilmente distinguendo quelle idonee ad accogliere anche un genitore) e delle comunità terapeutiche per minori esistenti nel distretto?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
6	Se SI, quante sono secondo l'ultimo elenco (indicare la data:)	<input type="checkbox"/>	comunità di tipo familiare n.....		
		<input type="checkbox"/>	comunità idonee ad accogliere anche un genitore n.....		
		<input type="checkbox"/>	comunità terapeutiche per minori n.....		
		<input type="checkbox"/>	altro (specificare) n.....		
7	Se la regione/provincia autonoma non fornisce tali elenchi, come svolge la Procura la vigilanza sulle strutture esistenti nel distretto?	<input type="checkbox"/>	Testo libero		
8	Esistono modelli standardizzati per la redazione delle relazioni semestrali?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
9	Chi ha predisposto tali modelli?	<input type="checkbox"/>	La Procura		
		<input type="checkbox"/>	La Regione o Provincia autonoma		
		<input type="checkbox"/>	La Procura in collaborazione con la Regione o Provincia autonoma		
		<input type="checkbox"/>	Ogni ASL per le strutture esistenti nel territorio di riferimento		
10	Le relazioni semestrali contengono gli elementi utili per l'accertamento dello stato di abbandono?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
11	Se NO, o non completamente, indicare le informazioni che vengono solitamente omesse e quali informazioni (oltre a quelle previste dall'art. 9, comma 2, legge 184/1983 così come modificata dalla legge 149/01: <i>località di residenza dei genitori, rapporti con la famiglia e condizioni psicofisiche del minore stesso</i>) dovrebbero essere riferite.	<input type="checkbox"/>	informazioni omesse	<input type="checkbox"/>	informazioni che dovrebbero essere presenti

2. LA RILEVAZIONE DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA ATTRAVERSO I TRIBUNALI PER I MINORENNI E LE PROCURE MINORILI

		<input type="checkbox"/>	partecipazione ad attività scolastiche e formative	<input type="checkbox"/>	
		<input type="checkbox"/>	partecipazione ad attività extra-scolastiche	<input type="checkbox"/>	
		<input type="checkbox"/>	rapporti con il gruppo dei pari	<input type="checkbox"/>	
		<input type="checkbox"/>	rapporti con le figure adulte	<input type="checkbox"/>	
		<input type="checkbox"/>	Altro (specificare).....	<input type="checkbox"/>	
12	Se non sono stati predisposti modelli standardizzati delle relazioni semestrali, sono state date comunque indicazioni alle strutture residenziali in merito alla stesura delle relazioni?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
13	Se sì, chi ha predisposto tali modelli ?	<input type="checkbox"/>	La Procura		
		<input type="checkbox"/>	La Regione o Provincia autonoma		
		<input type="checkbox"/>	La Procura in collaborazione con la Regione o Provincia autonoma		
		<input type="checkbox"/>	Ogni ASL per le strutture esistenti nel territorio di riferimento		
14	Se NO indicare il motivo.	<input type="checkbox"/>	Testo libero		
15	Per quanto riguarda le ispezioni ai sensi dell'art.9, comma 3, legge 184/1983 così come modificata dalla legge 149/01, chi le effettua:	<input type="checkbox"/>	Il Procuratore o i sostituti		
		<input type="checkbox"/>	La P.G. in sede		
		<input type="checkbox"/>	La P.G. esterna		
		<input type="checkbox"/>	Altro (specificare)		
16	Esiste una programmazione delle ispezioni?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
17	Se SI, sulla base di quali criteri viene predisposta questa programmazione?	<input type="checkbox"/>	MENU		
18	Quante ispezioni vengono realizzate ogni anno?	<input type="checkbox"/>	anno 2014	<input type="checkbox"/>	anno 2015
		<input type="checkbox"/>	da 1 a 5	<input type="checkbox"/>	da 1 a 5
		<input type="checkbox"/>	da 6 a 10	<input type="checkbox"/>	da 6 a 10
		<input type="checkbox"/>	da 11 a 20	<input type="checkbox"/>	da 11 a 20
		<input type="checkbox"/>	oltre 20	<input type="checkbox"/>	oltre 20
		<input type="checkbox"/>	indicare il numero	<input type="checkbox"/>	indicare il numero
19	Vi sono difficoltà o ostacoli da segnalare a proposito delle realizzazioni delle ispezioni?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
20	Se SI, descrivere tali difficoltà e indicarne le possibili soluzioni anche tra quelle del menu.	<input type="checkbox"/>	Testo libero		

2. LA RILEVAZIONE DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA ATTRAVERSO I TRIBUNALI PER I MINORENNI E LE PROCURE MINORILI

		<input type="checkbox"/>	proporzionare le risorse umane al carico di lavoro	
		<input type="checkbox"/>	incremento risorse economiche	
		<input type="checkbox"/>	evitare le sovrapposizioni di controlli	
		<input type="checkbox"/>	migliorare il coordinamento tra enti	
		<input type="checkbox"/>	Altro (specificare)	
21	Nel biennio 2014-2015, sono state effettuate ispezioni straordinarie rispetto alla programmazione?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/> NO
22	Se SI, descrivere brevemente i motivi e le situazioni riscontrate.	<input type="checkbox"/>	Testo libero	
23	Esiste un coordinamento tra la Procura e le Commissioni di vigilanza delle ASL a proposito dei controlli sulle Comunità?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/> NO
24	Se SI, descrivere come è realizzato questo coordinamento.	<input type="checkbox"/>	Testo libero	
25	A seguito delle ispezioni nelle strutture effettuate nel biennio 2014-2015, è successo che:	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
25a	a) i minori siano stati trasferiti in altre strutture?	<input type="checkbox"/>	anno 2014	
		<input type="checkbox"/>	SI	quanti ?..... <input type="checkbox"/> NO
		<input type="checkbox"/>	anno 2015	
		<input type="checkbox"/>	SI	quanti ?..... <input type="checkbox"/> NO
25b	b) siano stati avviati procedimenti amministrativi per la chiusura delle strutture?	<input type="checkbox"/>	anno 2014	
		<input type="checkbox"/>	SI	quanti ?..... <input type="checkbox"/> NO
		<input type="checkbox"/>	anno 2015	
		<input type="checkbox"/>	SI	quanti ?..... <input type="checkbox"/> NO
25c	c) siano stati avviati procedimenti penali nei confronti dei responsabili e/o operatori delle strutture?	<input type="checkbox"/>	anno 2014	
		<input type="checkbox"/>	SI	quanti ?..... <input type="checkbox"/> NO
		<input type="checkbox"/>	anno 2015	
		<input type="checkbox"/>	SI	quanti ?..... <input type="checkbox"/> NO

2. LA RILEVAZIONE DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA ATTRAVERSO I TRIBUNALI PER I MINORENNI E LE PROCURE MINORILI

26	L'art. 10 comma 2 della legge 184/1983 così come modificata dalla legge 149/01, prevede che il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, assunte le necessarie informazioni, chieda al tribunale, con ricorso, di dichiarare l'adottabilità di quelli tra i minori segnalati o collocati presso le comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza pubblici o privati o presso una famiglia affidataria, che risultano in situazioni di abbandono, specificandone i motivi. Che attività istruttorie svolge questa Procura prima della presentazione del ricorso al tribunale?	Testo libero			
27	La Procura svolge attività istruttorie prodromiche alla presentazione del ricorso anche rispetto a segnalazioni non di abbandono, bensì di mero disagio?	<input type="checkbox"/>	SI	<input type="checkbox"/>	NO
28	Può indicare la percentuale delle segnalazioni ricevute nel biennio 2014-2015 alle quali non è seguito un ricorso al tribunale, all'esito delle attività istruttorie della Procura?	anno 2014		anno 2015	
		<input type="checkbox"/>	da 1 a 20%	<input type="checkbox"/>	da 1 a 20%
		<input type="checkbox"/>	da 21 a 40%	<input type="checkbox"/>	da 21 a 40%
		<input type="checkbox"/>	da 41 a 60 %	<input type="checkbox"/>	da 41 a 60 %
		<input type="checkbox"/>	da 61 a 80 %	<input type="checkbox"/>	da 61 a 80 %
		<input type="checkbox"/>	da 80 a 100 %	<input type="checkbox"/>	da 80 a 100 %
Si ringrazia il Procuratore ed i suoi collaboratori per la cortese disponibilità					

Capitolo 3 - Le norme sull'accoglienza dei bambini e degli adolescenti fuori famiglia

Premessa

In ideale continuità con la *Terza relazione sullo stato di attuazione della legge 149 del 2001* pubblicata a cura del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e del Ministero della Giustizia nel giugno 2013, il presente elaborato ha l'obiettivo di illustrare lo stato dell'arte circa l'attuazione della legge 149 del 2001¹ (finalizzata a offrire accoglienza e protezione in via temporanea - mediante l'affidamento familiare - o definitiva - mediante l'adozione - ai bambini e agli adolescenti privi di un contesto familiare adeguato) indicando le novità che hanno interessato a livello normativo l'istituto giuridico dell'adozione e l'istituto giuridico dell'affidamento familiare negli anni che vanno dal 2012 al 2015. Come nella precedente relazione questo capitolo si aprirà, quindi, con uno sguardo alle novità registrate negli anni ai quali si riferisce il presente lavoro sul tema dell'adozione e dell'affidamento familiare a livello internazionale per poi proseguire con un'articolata disamina sulla situazione italiana che si svilupperà su due livelli: il primo relativo alle novità intervenute a livello statale e il secondo concernente quelle - che possiamo anticipare già da adesso ben più corpose - registrate a livello regionale. È infatti soprattutto l'ambito regionale quello nel quale - complice la riforma del Titolo V della Costituzione varata nel 2001 valorizzatrice della competenza delle regioni nel campo dell'assistenza alle persone e ai minori bisognosi di trovare protezione mediante l'istituto giuridico dell'affidamento familiare - le disposizioni contenute nella legge per la protezione dell'infanzia sono destinate a trovare effettiva applicazione trasformando i diritti affermati in astratto in diritti goduti in concreto. Del resto, non è certamente un caso che già nel 2011 il Comitato ONU sui diritti del fanciullo avesse raccomandato all'Italia di garantire² un'applicazione omogenea in tutte le regioni della Legge 149/2001 attraverso l'adozione di standard minimi concordati a livello nazionale relativi a tutte le istituzioni di assistenza alternativa per i bambini privati di un ambiente familiare, incluse le comunità di tipo familiare. In quest'ottica è stato quindi deciso - in discontinuità con quanto fatto nella precedente relazione - di proporre nel presente lavoro un focus specifico sulla realtà delle comunità di tipo familiare presenti nel nostro Paese le quali costituiscono un aspetto tanto importante quanto, forse, finora poco approfondito. Del resto, organizzare un discorso organico su un tema come quello delle comunità di tipo familiare per le quali ogni singola regione, nell'ambito della propria autonomia, è libera di prevedere una disciplina diversa dalle altre non è certamente una cosa semplice perché postula due passaggi fondamentali: uno studio approfondito delle varie realtà regionali e l'individuazione dei punti cardine della disciplina dettata dalle singole regioni che siano comuni a tutte o, almeno, ad alcune di esse. Attraverso l'individuazione di tali punti e la relativa messa a sistema degli stessi sarà possibile offrire un quadro articolato ma, al contempo, sintetico e quindi funzionale della realtà nella quale si trovano a livello normativo le comunità di affidamento familiare sparse nelle varie regioni d'Italia. Solo ragionando per gruppi di omogeneità sarà infatti possibile analizzare gli aspetti più rilevanti delle differenze esistenti a livello normativo tra una regione e l'altra e riflettere circa le eventuali conseguenze che tali differenze sono suscettibili di significare a livello delle qualità dell'assistenza (e quindi di qualità della vita) che ricevono i bambini e le bambine che in esse vi trascorrono una parte più o meno lunga della loro vita. Inoltre, ad accrescere l'interesse per quest'indagine sono anche le rilevazioni statistiche che mostrano come il soggiorno di bambini e adolescenti in queste strutture si protragga, spesso, ben più di quanto fosse stato preventivato quando tali comunità sono state disciplinate dal legislatore e - almeno in alcuni casi - anche ben più di quanto sia auspicabile.

¹ Come noto ha novellato la legge 184 del 1983 la quale rimane, pertanto, il testo di riferimento in materia di adozione e affidamento.

² Cfr. CRC/C/ITA/CO/3-4, punto 40.

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

3.1 L'ambito internazionale

Iniziare una relazione che ha come obiettivo quello di illustrare lo stato di attuazione avvenuta nel nostro Paese negli anni che vanno dal 2012 al 2015 di una legge italiana (qual è, nella fattispecie, la legge 149 del 2001) con un'apertura sul diritto internazionale potrebbe – *prima facie* – apparire una scelta poco comprensibile e destinata a offrire esclusivamente un inquadramento teorico-critico dei temi che affrontiamo. Tuttavia, a un esame appena più attento appare chiaro che non è così perché inquadrare i temi dell'adozione e dell'affidamento nell'ambito del diritto internazionale non costituisce un semplice omaggio a una visione internazionalistica ma, al contrario, un passaggio necessario a restituire un quadro corretto e completo della realtà italiana. Infatti, facendo mente locale al fatto che quando si affrontano temi come quelli in parola per i quali il legislatore – sia esso nazionale che regionale – è tenuto non solo a osservare il dettato Costituzionale ma anche numerose disposizioni di diritto sovranazionale (più o meno vincolanti) e le pronunce delle Corti internazionali, appare evidente che un'apertura internazionale per questi temi è più una necessità che una scelta: è spesso proprio dall'ambito internazionale che vengono veicolate nel nostro ordinamento giuridico nuove norme, nuovi indirizzi a livello normativo e giurisprudenziale unitamente a buone pratiche.

Per quanto concerne le **Nazioni Unite** non si può certo dire che negli anni ai quali facciamo riferimento sia stata abbassata la guardia sui temi relativi all'adozione e all'affidamento e infatti l'Assemblea generale il 4 aprile 2012 con la **Risoluzione A/RES/66/141**³ ha invitato tutti gli Stati parte a intensificare gli sforzi per ottemperare agli obblighi derivanti dalla Convenzione sui diritti del fanciullo proteggendo i bambini, soprattutto riguardo alle relazioni familiari, all'adozione e alle altre forme di assistenza alternativa. In particolare l'Assemblea ricorda agli Stati di tenere in grande considerazione le Linee guida contenute nella risoluzione 64/142 del 2009 che contengono orientamenti utili a indirizzare le politiche e l'attuazione delle medesime in modo che sia effettivamente perseguito il benessere economico e sociale dei bambini che passa dall'eliminazione della povertà, dal diritto all'istruzione, dal godimento del miglior stato di benessere fisico e dalla salute mentale dei bambini.

L'anno successivo le Nazioni Unite hanno emanato il **Commento Generale n. 14**⁴ che sebbene non pertinente in senso stretto ai temi dell'affidamento e dell'adozione esso riguarda il principio del superiore interesse del minore che è - insieme al principio di non discriminazione (art. 2), al diritto alla vita, sopravvivenza e sviluppo (art. 6) e al principio che impone l'ascolto delle opinioni dei bambini (art. 12) – uno dei c.d. quattro “grandi principi” della CRC e ha, pertanto, l'attitudine a contribuire in modo decisivo sulla concreta applicazione degli istituti dell'adozione e dell'affidamento. In questo, facendo riferimento a dei casi pratici, vengono illustrate le ipotesi nelle quali tra gli interessi in gioco deve darsi prevalenza al “best interest” del minore. Così, appare chiaro che – secondo il Comitato – tale principio è chiamato a svolgere anche per gli istituti dell'adozione e dell'affidamento il ruolo di fondamentale criterio ermeneutico e di diritto *self-executing* in grado di essere applicato direttamente all'interno del diritto dei singoli Stati senza essere stato precedentemente recepito con una disciplina specifica. Si tratta concretamente di una clausola di salvaguardia in grado di impedire l'applicazione di una norma che, nel caso in specie, porterebbe a un provvedimento non in linea con il migliore interesse del minore⁵.

Il **7 aprile 2015 l'Assemblea generale**⁶ è tornata sul fondamentale tema del diritto dei minori a crescere nelle proprie famiglie invitando gli Stati, alla luce del riacutizzarsi del tema della povertà anche in quelli tradizionalmente considerati ricchi, a intervenire prima che si ponga il problema di separare i bambini dai genitori (o dal genitore dato che questo problema è particolarmente diffuso nelle famiglie con un solo genitore) con misure volte ad aiutare le famiglie che vivono in situazioni

³ Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/66/458)] 66/141. Rights of the child.

⁴ Nazioni Unite. Committee on the Rights of the Child, Com CRC/C/GC/14 (2013): General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

⁵ Cfr. contributo Onida in Cic unico 2013.

⁶ Nazioni Unite, Assemblea generale, 7 aprile 2015, Res A/HRC/RES/28/19: Rights of the child: towards better investment in the rights of the child.

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

più vulnerabili e svantaggiate e coloro che vivono in condizioni di povertà estrema oppure con bambini con disabilità. In questo senso la raccomandazione è di far proprie le linee guida Onu del 2009 per la cura alternativa dei bambini nelle normative nazionali, di adottare e far rispettare le leggi e per migliorare l'attuazione delle politiche e dei programmi, stanziamenti di bilancio e risorse umane per sostenere i bambini che vivono in famiglie svantaggiate ed emarginate, per garantire che essi siano curati in modo efficace dalle loro famiglie e nelle comunità e per proteggere i bambini che crescono senza genitori o tutori; dove sono necessarie cure alternative, la decisione dovrebbe essere presa nel migliore interesse del minore, in stretta consultazione con il bambino, appropriata a seconda dell'età, e con tutori legali del bambino⁷.

Anche il **Consiglio d'Europa** si è occupato di adozione e affidamento negli anni dei quali ci occupiamo. In particolare con la Risoluzione **1908 del 30 novembre 2012**⁸ la Commissione giuridica per i diritti umani ha preso in esame il funzionamento dei tribunali di famiglia in Europa manifestando la propria preoccupazione per i casi di bambini portati via dai loro genitori biologici contro la volontà, in particolare in Croazia, Repubblica Ceca, Germania, Portogallo e Regno Unito. Il Consiglio d'Europa raccomanda che i bambini siano separati dalla propria famiglia esclusivamente come ultima risorsa considerato che solo un ambiente familiare offre le migliori condizioni per il corretto sviluppo dei bambini. Inoltre, nei casi in cui ciò sia inevitabile è necessario che avvenga in conformità con i principi stabiliti nella Convenzione del 1989 delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo; le Corti dovrebbero, quindi, decidere sempre perseguendo concretamente il migliore interesse del bambino⁹.

Lo stesso Consiglio d'Europa nel 2012 per garantire un approccio olistico alla protezione dei diritti dei bambini, in particolare di quelli che si trovano in condizioni vulnerabili chiede agli Stati, nella **Strategia sui diritti dei bambini**¹⁰ di promuovere e fornire competenze in attuazione delle linee guida delle Nazioni Unite per l'assistenza alternativa dei bambini e di attuare le importanti raccomandazioni scritte sui diritti dei bambini (cfr. la Raccomandazione 5/2005 *on the rights of children living in residential institutions*, e la raccomandazione CM/Rec(2011)12 *on children's rights and social services friendly to children and families*) che vivono in istituti, di migliorare la struttura e le competenze dei servizi sociali che devono essere strettamente "a misura" cioè adatti a essere compresi anche dai bambini e le loro famiglie. Il Consiglio d'Europa si concentrerà sull'argomento della deistituzionalizzazione e il monitoraggio relativo all'adesione ai diritti dei bambini che vivono in

⁷ Cfr. a questo proposito anche il Commento Generale del Comitato Onu, **CRC/C/GC/19 del 2016 On Public Spending and the Rights of the Child** (articolo 4), **adottata l'11 giugno 2015**. In questo documento, infatti, il Comitato esamina il rapporto tra la spesa pubblica nazionale dei singoli Stati aderenti alla Convenzione stessa e i diritti dei bambini allo scopo di fornire agli Stati contraenti una sorta di linee guida/principi generali per promuovere al loro interno un forte cambiamento nella gestione della spesa pubblica e dotarli di un più efficace quadro per il rispetto e la protezione dei minori. A questo proposito il Comitato spiega che se l'obiettivo generale del Commento è migliorare la comprensione degli obblighi derivanti dalla Convenzione in relazione alla spesa pubblica per i diritti dei bambini, l'obiettivo specifico è quello di promuovere un reale e profondo cambiamento nel modo di impiegare le risorse pubbliche da parte degli Stati. Gli Stati, del resto, non hanno alcun margine di discrezionalità perché su di loro grava un obbligo intrinseco richiamabile davanti a un tribunale a tutti i livelli (nazionale, regionale e locale) e a tutte le sfere (ministeri, dipartimenti, agenzie), secondo il quale hanno la responsabilità di garantire i diritti dei bambini (soprattutto quelli in situazioni di vulnerabilità) proclamati dalla Convenzione (con conseguente obbligo di capacità di risorse "sufficienti") anche in tempi di crisi economica. Gli Stati sono infatti obbligati ad integrare e applicare questo principio in tutti i procedimenti legislativi, amministrativi e giudiziari che hanno un impatto diretto o indiretto sui bambini in modo da far diventare il superiore interesse del minore un criterio fondamentale anche in tutto il processo di bilancio.

⁸ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, 30 novembre 2012, Res 1908 (2012), Resolution 1908 (2012) [on] Human rights and family courts.

⁹ In questa sede vengono inoltre invitati gli Stati membri non solo a firmare e/o ratificare tutte le pertinenti convenzioni del Consiglio d'Europa sui diritti dei bambini e ad attuare le linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa 2010 sulla giustizia a misura di bambino, ma anche a prevedere aiuti concreti alle famiglie in difficoltà in modo da ridurre, per quanto possibile, il numero di casi in cui i bambini vengono separati dai loro genitori.

¹⁰ Consiglio d'Europa. Comitato dei ministri, 15 febbraio 2012, CM(2011)171 final (2012), Council of Europe Strategy for the rights of the child (2012-2015).

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

comunità residenziali soprattutto valutando la misura in cui viene realizzato il loro diritto a vivere in un ambiente il più possibile familiare.

Due anni dopo il Consiglio d'Europa torna a insistere con la **Strategia del 2014**¹¹ sul tema dei minori accolti fuori dalla famiglia d'origine e sui problemi che nascono da un eventuale loro allontanamento dalla stessa osservando - alla lettera e) punto 17 - che molti minori che si trovano in condizione vulnerabile sono migranti, accolti in istituti o in stato di detenzione. Anche per questo è necessario aumentare gli sforzi per consentir loro di rimanere nella propria famiglia (e comunque la possibilità di una cura familiare o di tipo familiare dovrebbe essere esaminata come prima considerazione). In questo senso la nuova Guida "*Protezione dei diritti*", sviluppata per i professionisti che lavorano per l'assistenza alternativa dei bambini fuori famiglia promossa insieme a SOS Children Villages, è un buono strumento da promuovere e diffondere per garantire che le soluzioni di affidamento alternativo dei bambini siano il più possibile di tipo familiare. Vengono pertanto incoraggiati i modelli basati sulle proprie esperienze facendo in modo che i bambini siano informati e consultati durante i processi decisionali che li riguardano e vengano rafforzati gli sforzi per raggiungere i bambini in situazioni vulnerabili (i più poveri e i più emarginati)¹².

Nel 2015 è proseguita l'azione del Consiglio d'Europa volta a raccomandare agli Stati di non recidere - se non quale ultima *ratio* - i legami familiari tra i minori e le proprie famiglie e di muoversi su temi delicati come questi solo con personale preparato e risorse adeguate. In particolare la **Raccomandazione 2068/2015**¹³ e la Risoluzione **2049/2015**¹⁴ costituiscono punti importanti per riaffermare il diritto dei bambini ad avere difeso il proprio interesse a non essere separati dai genitori contro la loro volontà tranne naturalmente che le autorità competenti non stabiliscano che tale separazione sia necessaria nel superiore interesse dei bambini. L'Assemblea chiede che i diritti dei bambini siano protetti in modo più efficace in tali ipotesi da parte dei servizi sociali (che per primi intervengono sulla base di una decisione iniziale dei tribunali di togliere un bambino dalla propria famiglia) tramite l'uso corretto di una legislazione appropriata e includendo la questione del rispetto dei diritti dei bambini nelle decisioni volte al loro allontanamento dall'ambito familiare e parentale. Si ribadisce quindi che in ogni caso la povertà materiale non dovrebbe mai essere l'unica giustificazione per la rimozione di un bambino dalle cure parentali ma, al contrario, dovrebbe essere valutata come un urgente segnale per fornire a quelle famiglie un adeguato supporto. Gli Stati membri devono pertanto mettere in atto leggi, regolamenti e procedure che siano veramente nell'ottica di favorire il miglior interesse del bambino prima di prendere in considerazione eventuali decisioni per un allontanamento, un nuovo collocamento, o un ricongiungimento. Inoltre, dovrebbero anche essere sviluppati orientamenti politici per gli Stati membri su come evitare in questo contesto le pratiche in cui si va a recidere completamente (salvo casi eccezionali) i legami familiari. Si ribadisce al punto 8.8. l'importanza della formazione del personale coinvolto nelle decisioni di rimozione dalle famiglie e di collocamento in altre famiglie o strutture che devono essere guidati da criteri e gli standard appropriati (se possibile in modo multidisciplinare), adeguatamente qualificati e regolarmente allenati a lavorare su questi temi, con risorse sufficienti.

Su questi temi l'Unione Europea si è attivata nel 2013 con la Raccomandazione **112/2013**¹⁵ significativamente intitolata: "*Investire nell'infanzia per spezzare il circolo vizioso dello svantaggio*

¹¹ Consiglio d'Europa. Comitato dei ministri, 27 maggio 2014, CM(2014)75 : Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2012-2015).

¹² Vengono inoltre incoraggiate le prassi su come prendersi cura dei bambini controllando che i loro diritti vengano attuati nel rispetto delle leggi vigenti sul contrasto alla povertà e al cibo, il diritto all'istruzione, al godimento del miglior stato di benessere fisico e mentale.

¹³ Consiglio d'Europa. Assemblea parlamentare, 22 aprile 2015, Rec 2068 (2015), Resolution 2068 (2015) [on] Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States (e la relativa Risposta n. CM/AS(2015)Rec2068 final, Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States).

¹⁴ Consiglio d'Europa. Assemblea parlamentare, 22 aprile 2015, Res 2049 (2015), Resolution 2049 (2015) [on] Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States.

¹⁵ Unione Europea. Commissione europea, Rac 2013/112/UE, Raccomandazione della Commissione del 20 febbraio 2013, Investire nell'infanzia per spezzare il circolo vizioso dello svantaggio sociale.

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

sociale". In essa - premesso che l'Unione ha il dovere di proteggere i diritti dell'infanzia, lottare contro l'esclusione sociale e la discriminazione e promuovere la giustizia e la protezione sociale - si afferma la necessità che l'Europa investa sul futuro dei bambini (che è anche il futuro dell'Europa) attivandosi per interrompere la trasmissione delle disuguaglianze da una generazione all'altra e contribuendo, in questo modo, alla realizzazione della strategia Europa 2020 che mira a una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva idonea a generare vantaggi di lungo periodo per i minori, per l'economia e per la società nel suo insieme. Anche l'UE si raccomanda poi di far prevalere in ogni occasione il superiore interesse del minore e di riconoscere ai bambini e agli adolescenti la qualità di pieni titolari di diritti individuali. Inoltre, viene allo stesso tempo ricordata l'importanza del sostegno alle famiglie quali prime responsabili del benessere dei minori e l'importanza di dedicare particolare attenzione ai minori più minacciati dalla miseria a causa di molteplici svantaggi come i minori rom, i minori di famiglie migranti o appartenenti a minoranze etniche, i minori che soffrono per una disabilità o che si trovano in comunità. Infatti è fondamentale anche per l'UE che sia limitato al massimo il numero di minori che viene allontanato dalla propria famiglia¹⁶ e che, quando questo è inevitabile, sia offerto ai ragazzi un ambiente corrispondente alle loro esigenze e che siano previsti dei riesami della situazione a scadenze regolari. Inoltre è necessario che gli Stati vigilino affinché i minori privi di assistenza parentale abbiano accesso a servizi (generali e specifici) di qualità in materia di salute, di istruzione, di occupazione, di assistenza sociale, di sicurezza e di alloggio, in particolare durante il passaggio all'età adulta.

Un'ipotesi particolare di collocamento è poi quello di cui si occupa la Commissione Europea nella **Relazione al Parlamento Europeo**, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo **concernente l'applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio**¹⁷. Questo regolamento prevede una disciplina specifica riguardo diverse disposizioni della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza giurisdizionale, sulla legge applicabile, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, nonché la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale. In essa infatti vengono previste all'art. 56 delle specifiche disposizioni riguardanti il collocamento di un minore presso un istituto o una famiglia affidataria in un altro Stato membro stabilendo che, qualora l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro intenda collocare il minore in un altro Stato membro e in quest'ultimo sia previsto l'intervento di un'autorità pubblica nei casi nazionali di collocamento di minori, è necessario che l'autorità giurisdizionale consulti l'autorità centrale o un'altra autorità competente nello Stato ospitante e ottenga il suo consenso prima di adottare la decisione di collocamento¹⁸. La Corte di giustizia ha poi confermato che una decisione di collocamento, prima di poter essere eseguita nello Stato membro ospitante, deve essere dichiarata esecutiva in quest'ultimo e che una delle eccezioni che possono essere sollevate contro una dichiarazione di esecutività di una decisione di collocamento di un minore in un altro Stato membro è proprio il mancato rispetto della procedura prevista dall'articolo 56 del regolamento.

Infine per quanto concerne gli atti dell'UE ricordiamo il **parere esplorativo reso dal Comitato economico e sociale europeo**¹⁹ nel 2015 mosso dalla considerazione che per buona parte del secolo scorso il processo di deistituzionalizzazione e il rispetto dei diritti umani in Europa si sono sviluppati in modi talmente differenti tanto da risultare difficile ottenere dati comparabili da Paesi diversi. Il Comitato:

¹⁶ In particolare l'UE suggerisce di limitare l'espansione delle istituzioni di collocamento per i minori sottratti alla cura parentale a vantaggio di altre soluzioni di presa a carico di qualità, in strutture di prossimità o in famiglie di accoglienza, prendendo nella dovuta considerazione il parere dei minori.

¹⁷ Cfr. Unione Europea, **Commissione europea, 15 aprile 2014, COM(2014) 225 final**, Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo concernente l'applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

¹⁸ Attualmente, le procedure di consultazione e consenso sono disciplinate dal diritto nazionale dello Stato membro ospitante e pertanto si applicano procedure nazionali divergenti.

¹⁹ Parere del Comitato economico e sociale europeo (2015/C 332/01), 27-28 maggio 2015, sul tema «Assistenza sociale a lungo termine e deistituzionalizzazione» (parere esplorativo).

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

- ritiene che le misure di austerità abbiano ridotto i bilanci degli enti locali e regionali, con conseguenze dirette sulla disponibilità dei servizi sociali. In alcuni Stati membri, tale situazione ha determinato una tendenza al ricorso alle strutture istituzionali;
- esorta gli Stati membri a utilizzare i fondi strutturali e di investimento europei per favorire il passaggio dall'assistenza in strutture istituzionali a quella di prossimità, per sviluppare i servizi sociosanitari e per formare gli operatori dei servizi di sostegno;
- sottolinea che la «deistituzionalizzazione» è un processo che richiede una strategia politica a lungo termine e che l'assegnazione di risorse finanziarie adeguate per sviluppare servizi di sostegno alternativi a livello di comunità;
- esorta a formare professionisti in grado di operare nei servizi di prossimità, garantendo che essi siano informati in merito al processo di deistituzionalizzazione;
- pone l'accento sull'importanza dell'accesso all'impiego affinché coloro che lasciano le strutture istituzionali possano partecipare pienamente alla vita sociale. I servizi specializzati per l'impiego e l'istruzione e la formazione professionali dovrebbero essere accessibili a coloro che ne hanno bisogno, senza alcuna discriminazione;
- sollecita la Commissione ad adottare un quadro di qualità europeo per i servizi di prossimità, e ribadisce l'urgente necessità di standard vincolanti atti a garantire i massimi livelli qualitativi;
- esorta gli Stati membri a istituire servizi indipendenti ed efficienti di ispezione e monitoraggio, al fine di garantire il rispetto degli standard normativi e qualitativi dei servizi di assistenza;
- raccomanda di combattere gli stereotipi negativi e di svolgere attività di sensibilizzazione nelle scuole e nella società, attraverso l'istruzione inclusiva e campagne mediatiche.

Giurisprudenza comunitaria

Alla necessità di fare tutto il possibile affinché i bambini possano crescere nella propria famiglia che, come abbiamo visto, viene costantemente affermata negli atti di carattere normativo-generale da parte dell'UE si sono aggiunte anche numerose pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti CEDU) con le quali il massimo organo di giustizia comunitario ha delineato il modo in cui si atteggia e la portata del diritto al rispetto della vita familiare proclamato dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Peraltro, questa operazione che ha preso spunto dai ricorsi con i quali i cittadini europei hanno portato davanti alla Corte di Strasburgo alcune decisioni che erano state assunte dai tribunali dei propri Stati, ha anche consentito alla CEDU di allargare, con il tempo, l'iniziale ambito di applicazione di tale diritto che, originariamente, era circoscritto al "diritto di un genitore e un figlio di stare insieme"²⁰ e che, successivamente, è stato esteso anche alle relazioni tra i nonni e il minore e tra quest'ultimo e i genitori affidatari. Così, esiste tutta una giurisprudenza della Corte di Strasburgo con la quale il massimo organo giurisdizionale europeo ha valutato se - nelle specifiche ipotesi sottoposte al suo esame - le misure adottate dagli Stati che hanno inciso sul diritto al rispetto della vita familiare sono state proporzionate all'obiettivo legittimo perseguito, vale a dire se, in quello specifico caso sottoposto al suo giudizio, si è rispettato il giusto equilibrio fra l'interesse del minore e quelli del genitore o della persona con la quale il minore ha una relazione familiare. Naturalmente non è questa la sede per fare il quadro sugli orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia tuttavia, ci pare opportuno ricordare almeno **due sentenze pronunciate dalla CEDU sui temi dell'adozione e dell'affidamento** che hanno riguardato direttamente l'Italia negli anni ai quali si

²⁰ Cfr. *Note in materia di collocamento di minori in famiglie o strutture di accoglienza nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo* di Irene Gentile-Brown, in «Minori giustizia», n. 3 2015.

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

riferisce il presente lavoro: la sentenza **Paradiso e Campanelli** contro Italia²¹ e, soprattutto, la sentenza **Zhou** contro Italia²².

La prima delle due sentenze ha avuto il pregio di delimitare ancora meglio di quanto fosse stato fatto in precedenza l'ambito del diritto al rispetto della vita familiare: infatti la Corte ha criticato il fatto che i ricorrenti siano stati dichiarati idonei ad adottare e accogliere un bambino sulla sola considerazione che avevano violato le norme sull'adozione, senza fare nemmeno una perizia per verificare se l'affermata idoneità fosse reale. Così il bambino - nato in Russia e portato in Italia come figlio avuto con una fecondazione in vitro e una maternità surrogata - era stato collocato presso i servizi sociali in seguito alla scoperta che non c'era nessun legame di sangue tra il bambino e il presunto padre senza valutare correttamente l'interesse del minore. Il diritto proclamato dall'art. 8 della Convenzione impone invece agli Stati di intervenire - laddove necessario - adottando misure idonee a riunire il minore con la propria famiglia tranne che in situazioni particolari nei quali ciò potrebbe essere dannoso per il minore stesso²³. **Nel caso Zhou** contro Italia la Corte ha invece stabilito, all'unanimità, che c'è stata una violazione dell'art. 8 della Convenzione dando in adozione *tout court* un bambino nonostante la madre naturale avesse chiesto **una forma di adozione mite** che le avrebbe permesso di mantenere i contatti con il figlio. Infatti, anche se la madre non era in grado di svolgere il proprio ruolo genitoriale nei confronti del bambino non aveva un comportamento negativo per il minore e, quindi, l'Italia avrebbe dovuto adottare delle misure per aiutare la ricorrente a conservare un legame con il figlio invece di affidare il minore ai servizi sociali, poi provvisoriamente a una famiglia e, infine, aprire la procedura di adozione²⁴. Data l'assenza di condotte negative per il figlio da parte della madre quello che in questo caso è stato alla base della decisione della giustizia italiana di recidere il legame del bambino con la madre e di darlo in adozione sono infatti solo le manchevolezze e i limiti (culturali, economici, nonché intellettivi) della madre che avrebbe dovuto essere posta in condizioni di superare (o almeno di limitare) con l'aiuto dei servizi sociali²⁵. Tale pronuncia inoltre è di particolare importanza perché, come è stato autorevolmente osservato in dottrina²⁶, chiama i Tribunali per i minorenni a ricorrere - ove questo corrisponda all'interesse del minore²⁷ - alla c.d. adozione mite, un autentico dilemma per dottrina e giurisprudenza. Infatti già alcuni Tribunali per i minorenni la disponevano, pur in assenza di una chiara previsione legislativa facendo leva sull'art. 44 lettera d) della legge 183 del 1984 e altri Tribunali per i minorenni che - attenendosi al dato letterale della legge - la riteneva una via impraticabile perché non adeguatamente sorretta dal dato normativo. Quindi, concretamente, succedeva che alcuni giurisdizionali per i minori di fronte a casi particolari ritenessero quella dell'adozione mite una via percorribile superando il vuoto normativo relativo a questa ipotesi attraverso il ricorso all'istituto dell'adozione legittimante che postula una "constatata impossibilità di affidamento preadottivo"²⁸; e Tribunali che escludevano la

²¹ Cfr. *Paradiso e Campanelli* contro Italia n. 25358/12, 27 gennaio 2015.

²² Cfr. *Zhou* contro Italia n. 33773/11 21 gennaio 2014.

²³ Si tratta di un punto sul quale la Corte Europea si era già espressa chiaramente in un'altra sentenza pochi anni prima: *Scozzari e Giunta* contro Italia nn. 39221/98 e 41963/98 216, Cedh 2000-VIII. In questa pronuncia infatti la Corte aveva censurato l'Italia perché la decisione di collocare i minori in al di fuori della loro famiglia non aveva un limite temporale: ogni misura di collocamento di un minore fuori dalla propria famiglia dovrebbe (ove materialmente possibile) avere sempre avere come obiettivo la riunione del minore con i suoi genitori e, pertanto, essere limitata nel tempo. In questo caso invece i servizi sociali avevano impedito alla madre di avere contatti con i figli - in ragione della tenera età dei bambini - rendendo di fatto la separazione irreversibile.

²⁴ In questa sentenza la Corte chiarisce anche che la valutazione sulla eventuale violazione del diritto al rispetto della vita familiare si estende alla correttezza del procedimento amministrativo e giudiziario seguito per giungere alla decisione di incidere sul diritto in oggetto.

²⁵ Cfr. Emma Rizzato in Osservatorio internazionale/Europa, "Corte Edu: adozione e diritto al rispetto della vita familiare".

²⁶ cfr. F. Occhiogrosso in *Minori giustizia* 2-2014

²⁷ Citare contributi sul superiore interesse del minore.

²⁸ Cfr. 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, 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;

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

possibilità di ricorrere all'istituto giuridico in parola ritenendo questo passaggio interpretativo troppo audace. Nel dibattito dottrinale sull'adozione mite, questa sentenza si pone quale chiara indicazione della Corte di Strasburgo a chiamare tutti i Tribunali per i minorenni italiani ad andare oltre il puro dato positivo contenuto nella legge e a perseguire l'interesse del minore con questa tipologia di adozione anche se non (ancora) dotata di un supporto normativo univoco. La sentenza Zhou ha infatti rappresentato un passaggio fondamentale nell'affermazione dell'adozione mite in Italia – intesa come una forma di adozione semplice che consente il perpetuarsi dei rapporti sia giuridici sia di fatto con la famiglia di origine ai quali si aggiunge il rapporto adottivo. E, a guardar bene, non si tratta certo di una novità di poca importanza perché leggendo la sentenza sembra proprio che la Corte di Giustizia chieda all'Italia di capovolgere il rapporto che finora è esistito nel nostro ordinamento tra l'adozione semplice e l'adozione piena: infatti finora l'adozione semplice in Italia è stata relegata alle ipotesi particolari, mentre all'adozione piena è stata riconosciuta valenza generale. Adesso invece sembra che questo principio debba essere capovolto nel senso che all'adozione mite deve essere riconosciuto carattere generale e prioritario rispetto all'adozione piena che, invece, deve trovare applicazione solo nei casi nei quali i genitori si sono dimostrati particolarmente indegni o quando le misure applicate siano giustificate da un'esigenza fondamentale che tocca l'interesse superiore del minore.

3.2 L'ambito nazionale

Nel passare all'analisi della normativa nazionale è appena il caso di ricordare – a livello strutturale/organizzativo - che, in ossequio al principio di gerarchia delle fonti che permea il nostro ordinamento giuridico, ha trovato conferma la scelta già fatta nella precedente relazione di distinguere - sia a livello di normativa statale che regionale - tra normativa di primo livello ricomprendendo in questa categoria le leggi e gli atti aventi forza di legge, e normativa di secondo livello quali i regolamenti e gli altri atti normativi di livello inferiore (insieme ad alcuni atti amministrativi che da un punto di vista puramente tecnico sono privi di valore normativo ma che, in concreto, sono rilevanti ai fini del presente lavoro).

Normativa di primo livello

Già nella precedente relazione avevamo inserito un approfondimento sulla legge n. 219 del 2012 che ha dettato le nuove disposizioni sul riconoscimento dei figli naturali che si basano sul principio della prevalenza dell'interesse del figlio (in special modo se di minore età) e che ha, finalmente, portato a “un'effettiva uguaglianza giuridica tra i figli legittimi, naturali e adottivi, ora tutti semplicemente figli”. Pertanto, adesso non ci soffermeremo nuovamente su tale legge, tuttavia, già nella relazione precedente si era ricordata la necessità che il Governo non tardasse “nell'adottare i decreti e le altre disposizioni attuative della suddetta legge 219/2012” cosa che è poi effettivamente avvenuta con celerità. Così, adesso evidenzieremo come il decreto legislativo n. 154 del 2013 abbia portato a compimento la più grande modifica del diritto di famiglia successiva alla legge 19 maggio 1975, n. 151. Infatti, in attuazione della delega contenuta all'articolo 2 della legge n. 219 del 2012, è stato dato corso alle modifiche, ai principi e ai criteri direttivi dettati dalla legge in parola alle lettere a-p volti a uniformare la disciplina codicistica e quella speciale alla unicità di stato di figlio nonché a

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 (51), articolo così sostituito dall'art. 25, L. 28 marzo 2001, n. 149. In precedenza, la Corte costituzionale, con sentenza 31 gennaio-2 febbraio 1990, n. 44 (Gazz. Uff. 7 febbraio 1990, n. 6 - Serie speciale), aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 44, quinto comma, nella parte in cui, limitatamente al disposto della lettera b) del primo comma, non consentiva al giudice competente di ridurre, in presenza di validi motivi per la realizzazione dell'unità familiare, l'intervallo di età a diciotto anni.

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

introdurre disposizioni in merito all'ascolto del minore, alla disciplina del rapporto del minore con gli ascendenti e alla previsione della segnalazione alle competenti autorità amministrative delle situazioni di disagio. Con i nuovi articoli introdotti col decreto legislativo, da 337-bis a 337-octies del codice civile, il nostro ordinamento si dota di un corpo giuridico unico comune per i rapporti fra genitori e i figli in modo da diventare il solo riferimento per le controversie genitoriali, di separazione, divorzio o interruzione di convivenza tra persone anche non sposate²⁹. Oltre ai cambiamenti di tipo terminologico, il decreto prevede, nell'ambito della legge 184, una modifica molto importante ai fini dei temi di cui ci occupiamo: la **nuova nozione di abbandono** del minore, disegnata dall'articolo 315-bis del Codice civile introdotto dalla legge 219, prevede, infatti, un rafforzamento del diritto del bambino a essere "istruito e assistito moralmente dai genitori" pretendendo quell'assistenza morale (già presente all'articolo 155 del Codice civile per i figli di genitori separati) come un termine di valutazione (per la famiglia di origine) ancora più determinante per dichiarare adottabile un minore. All'articolo 15 la legge 184/83 nel disciplinare l'abbandono morale e materiale di cui all'articolo 8 della legge stabilisce, alla lettera c), che lo stato di adottabilità del minore debba essere dichiarato dal Tribunale per i minorenni quando "le prescrizioni per l'assistenza del minore sono rimaste inadempite per responsabilità dei genitori ovvero è provata l'irrecuperabilità delle capacità genitoriali dei genitori in un tempo ragionevole". Inoltre il decreto prevede che il giudice segnali ai Comuni "le situazioni di indigenza di nuclei familiari che richiedono interventi di sostegno per consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia" (nuovo art. 79-bis), segnalazione utile proprio a far venir fuori le situazioni di povertà che potrebbero palesarsi nell'ambito di procedimenti giudiziari, molto spesso non ancora conosciute dalle Autorità territoriali, e che a tal fine si attivano per dare sostegno al nucleo familiare in difficoltà, arginando possibili fenomeni di abbandono o di degrado sociale³⁰.

Fra le novità apprezzabili contenute nel decreto ci sono poi anche la scelta del legislatore di far scegliere di "comune accordo" la residenza abituale del fanciullo (artt. 316 cc e 337-ter comma 3) e quella di prevedere una nuova legittimazione attiva dei "nonni" (art. 317-bis c.c) che, finalmente, potranno far valere una loro azione davanti al Tribunale per i minorenni, quando sia loro impedito il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minori di età. Inoltre, in un'ottica di miglioramento del nostro sistema giuridico a favore dei bambini e degli adolescenti sono, senza dubbio, uno dei passaggi più belli e di maggior pregio dell'opera del legislatore i diversi interventi di modifica sul diritto all'ascolto che danno attuazione a tale principio contenuto nella lettera i) del primo comma dell'articolo 2 della legge delega sopra citata. Così, il nuovo articolo 336 bis - già forte dell'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione - per cui il mancato ascolto del minore (dodicenne o anche più piccolo) capace di discernimento costituisce una violazione del principio del contraddittorio e del principio del giusto processo - ribadisce che il giudice quando considera il minore capace di capire la situazione e le conseguenze delle sue opinioni non deve fare a meno di ascoltarlo. A testimoniare il rafforzamento dell'ascolto del minore sono poi le previsioni che l'hanno esteso fino a comprendere non solo l'ambito dei procedimenti che riguardano il minore - a parte il caso in cui il giudice lo ritenga in contrasto con l'interesse del fanciullo oppure risulti manifestamente superfluo - ma anche altre situazioni come per i procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli (art. 337-octies comma 1); quando il giudice

²⁹ A tal fine, la prima conseguenza di questo cambiamento è stata la ridefinizione, nei codici e nelle leggi speciali, di alcuni termini: così il termine "potestà" genitoriale cambia con "responsabilità" genitoriale in modo da accogliere la definizione europea che inquadra (e inquadra tutt'ora) il concetto di "responsabilità genitoriale" come "i diritti e i doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore. Medesimo cambiamento ha coinvolto anche la legge 184/1983 laddove l'espressione "potestà dei genitori", è stata sostituita con "responsabilità genitoriale".

³⁰ È qui appena il caso di notare che - come è facile immaginare - il rafforzamento del diritto del minore ad essere cresciuto, assistito ed educato nella propria famiglia che il legislatore italiano ha rafforzato in sintonia con le indicazioni provenienti a livello sovranazionale spalanca il tema delle ridotte risorse che spesso hanno a disposizione gli Enti che hanno tra i loro compiti quello di provvedere all'assistenza delle persone in difficoltà. Infatti questo tema - anche se non compare tra quelli di cui ci siamo occupati finora perché più economico che normativo - rappresenta un'autentica sfida nella sfida: è difficile infatti immaginare che con l'organico e le risorse attualmente destinate all'assistenza alle persone si possa avere un concreto cambio di passo nella tutela del diritto del minore a crescere nella propria famiglia.

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

deve designare al minore un tutore (art. 348 comma 3) e quando si debbano assumere dei provvedimenti circa l'educazione e l'amministrazione per la cura del minore (art. 371); durante il procedimento di divorzio (art. 4 comma 8, L. 898/1970). Il decreto, infine, introduce nella disciplina sui rapporti genitoriali (art. 337- ter comma 2) e quindi in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio), la possibilità che il giudice ordinario, adotti l'istituto dell'affidamento familiare ("ogni altro provvedimento relativo alla prole, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di affidare il minore a uno dei genitori, l'affidamento familiare") al quale provvede il giudice di merito, anche d'ufficio.

L'altra importante novità legislativa intervenuta negli anni ai quali fa riferimento questo lavoro e che riguarda i temi dell'adozione e dell'affidamento familiare è **la legge n. 173 del 2015 che ha modificato la legge n. 184 del 1983** relativamente al diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare. Tale legge contiene infatti quattro articoli che ridefiniscono il rapporto tra il procedimento adottivo e l'istituto dell'affidamento familiare. Quest'ultimo ha come fine quello di far trovare accoglienza a un bambino "temporaneamente" privo di un ambiente familiare idoneo in un'altra famiglia o in una comunità di tipo familiare dove possa ricevere cura e affetto nell'attesa di poter rientrare nella famiglia d'origine che, nel frattempo, con i necessari supporti economici e non economici, dovrebbe aver superato le proprie difficoltà. Tuttavia, sebbene il nostro ordinamento rimarcasse la necessità di non confondere i due istituti, le difficoltà del rientro dei bambini nelle famiglie di origine entro i tempi previsti dalla legge per l'affidamento erano evidenti e finivano per non essere rispettati. Capitava così che gli affidamenti avessero una durata eccessiva per la loro natura giuridica che, nei fatti, finiva per farli avvicinare a dei procedimenti adottivi. Sintomatico in tal senso è stato il caso della **sentenza del 27 aprile 2010 della Corte europea per i diritti dell'uomo** (Moretti e Benedetti c. Italia – causa n. 16318/07) che ha condannato il nostro Stato a risarcire una coppia di coniugi che, dopo essersi presi cura per mesi di un minore attraverso l'istituto dell'affidamento, si era vista passare avanti un'altra famiglia in sede di adozione subendo un "mancato rispetto del diritto dei genitori a creare una famiglia, in base all'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo". In particolare, sono adesso i commi 5-bis, 5-ter e 5-quater dell'art. 1 della nuova legge a creare una sorta di "corsia preferenziale" a favore della famiglia affidataria nel caso in cui sia dichiarato adottabile un bambino dato in affidamento nell'ipotesi in cui risulti impossibile ricostituire il rapporto del minore con la famiglia d'origine, venga dichiarato lo stato di abbandono e la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare. In questo caso il Tribunale per i minorenni nel decidere sull'adozione, dovrà appurare **se i legami tra il bambino dichiarato adottabile e la famiglia affidataria siano "legami affettivi significativi" e se ci sia "un rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria"** che soddisfi tutti i requisiti previsti per l'adozione legittimante (art. 6 della legge del 1983) e se l'affidamento, contrariamente alla natura dell'istituto che dovrebbe terminare dopo due anni, si sia sostanziato di fatto in un rapporto prolungato sul piano anche affettivo tra la famiglia o la persona affidataria e il minore. Il legame richiesto deve quindi essere profondo e da accertarsi caso per caso. Il comma 5-ter tutela poi in ogni caso il diritto del minore a mantenere quella "continuità affettiva" tanto importante per il suo sviluppo stabilendo 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" se rispondente all'interesse del minore, "è comunque tutelata la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento". Va poi a specificare un punto importante anche il comma 5-quater il quale prevede che il minore debba essere ascoltato purché abbia compiuto dodici anni o anche più piccolo purché capace di discernimento ai fini di una decisione per i casi descritti ai commi 5-bis e 5-ter (tenendo anche conto delle valutazioni documentate dei servizi sociali). L'art. 2 della legge impone quindi 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 e riconosce a quest'ultimo la facoltà di presentare memorie nell'interesse del minore. L'art. 3 inserisce quindi un ulteriore comma, il comma 1-bis, nell'articolo 25 della legge 184 del 1983 il quale 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

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

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". Il comma 1-bis stabilisce che 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 (...). Infine l'art. 4 riguarda una delle ipotesi di adozione in casi particolari che sussiste anche quando manca lo stato di abbandono del minore stabilendo che: "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»". Dunque la legge 173/2015 **modifica i casi in cui il minore può essere adottato pur in assenza di uno stato di abbandono stabilendo che ciò può avvenire:**

- 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.

Se l'adottante è coniugato/a e non separato/a, l'adozione può essere disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.

Un discorso particolare conviene farlo per la legge n. **101 del 2015** che in pratica verte sul regolamento 2201 del 2003 dell'UE. Tale legge, infatti, **si limita a prevedere la ratifica della Convenzione stipulata all'Aja il 19 ottobre 1996** senza dettare norme di adeguamento interno mentre il disegno di legge originario del testo approvato in prima lettura dalla Camera prevedeva anche l'adeguamento dell'ordinamento italiano interno ai principi della Convenzione, in particolare per dare una veste giuridica alla kafala, istituto analogo all'affidamento familiare, previsto come unica misura di protezione del minore in stato di abbandono negli ordinamenti islamici. Tuttavia le disposizioni di adeguamento interno sono state stralciate nel corso dell'esame del disegno di legge al Senato per la necessità di un approfondimento della disciplina attuativa relativa all'istituto della kafala in quanto confliggeva con quella di una rapida approvazione del provvedimento. Con la legge di ratifica 101/2015 lo Stato italiano si è limitato a dare completa esecuzione alla Convenzione fatta all'Aja il 19 ottobre 1996 in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori onorando gli obblighi gravanti sul nostro Paese (vedi la decisione 2008/431/CE del Consiglio dell'Unione europea avente proprio l'obiettivo di autorizzare gli Stati membri ad aderire o ratificare la Convenzione anche allo scopo di rafforzare il processo di armonizzazione delle discipline nazionali fatto in queste materie dall'Unione Europea), posto che per quanto riguarda la competenza viene stabilito che, in generale, è lo Stato contraente di residenza abituale del minore a essere competente ad adottare le misure per la protezione della sua persona o dei suoi beni (art. 5). Per i minori rifugiati o trasferiti a livello internazionale (art. 6), o per i minori la cui residenza abituale non può essere accertata, la competenza è invece esercitata dallo Stato sul cui territorio tali minori si vengono a trovare. In via eccezionale, laddove si ritenga che un altro Stato sia più adatto a valutare l'interesse superiore del minore, tale Stato può assumere la competenza (art. 9) anche se, nei casi di urgenza, è lo Stato sul cui territorio si trovano il minore o i suoi beni a essere competente ad adottare le misure di protezione necessarie (art. 11). Tra i contenuti più importanti della Convenzione e della legge di ratifica spicca, senz'altro, il riferimento alla residenza abituale espresso all'art. 5 quale criterio attributivo della competenza perché, sebbene sia stato osservato che in teoria questa non sarebbe una scelta innovativa rispetto alla Convenzione dell'Aja del 1961, è tuttavia possibile dire che la Convenzione del 1996 segni il declino del criterio della cittadinanza in favore del criterio della residenza abituale nell'attribuzione della competenza agli Stati aderenti. Per questo ogni Stato contraente è chiamato a designare una o più autorità centrali incaricate di far fronte agli obblighi che gli sono imposti dalla Convenzione. Le autorità centrali dovranno successivamente cooperare fra loro e scambiarsi informazioni, nonché promuovere la cooperazione tra le proprie autorità nazionali. Alcune parti sono innovative rispetto al testo del 1961 come la severa definizione dell'ambito di applicazione della Convenzione contenuta agli artt. 3 e 4. Tra le materie incluse l'art. 3 indica infatti

3. LE NORME SULL'ACCOGLIENZA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI FUORI FAMIGLIA

nella materia della protezione del minore: l'attribuzione, l'esercizio e la revoca della responsabilità genitoriale; il diritto di affidamento nonché di visita; la tutela, la curatela o altri istituti analoghi; il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto o la sua assistenza legale tramite kafala o un altro istituto analogo (in particolare è l' art. 33 a prevedere il caso in cui l'Autorità Centrale di uno Stato contraente richieda il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite kafala o altro istituto analogo e se questo debba avvenire in un altro Stato contraente). Altrettanto efficace nel definire l'ambito di applicazione della Convenzione è l'esclusione espressa all'art. 4 di alcune materie tra cui meritano di essere ricordate: la materia dell'accertamento e della contestazione della filiazione e la decisione sull'adozione e le misure che la preparano che mira, evidentemente, a escludere non solo una pronuncia adottiva vera e propria ma anche quelle decisioni preparatorie che nel nostro ordinamento sono costituite dai collocamenti provvisori o dagli affidamenti preadottivi. Sul tema dell'adozione, peraltro, l'8° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia aveva sollecitato il Parlamento all'emanazione di una legge che disciplinasse il recepimento della kafala prestando particolare attenzione a che non venissero introdotti istituti che potessero in qualsiasi modo aggirare la disciplina interna e internazionale dell'adozione.

Tra le altre disposizioni di particolare rilievo si annoverano l'affermazione del riconoscimento delle decisioni prese in uno degli Stati contraenti da parte degli altri Stati (art.23) con le precisazioni che: lo Stato cui è richiesto il riconoscimento è vincolato dagli accertamenti realizzati dallo Stato che ha già emesso la decisione (art.25), e che è possibile attivare la procedura esecutiva nello Stato richiesto secondo le disposizioni dello Stato stesso (art. 26). Tra le ragioni che possono essere addotte a diniego del riconoscimento, l'art. 23 indica infine la violazione di alcune particolari garanzie processuali, l'omissione dell'ascolto del minore, la manifesta contrarietà all'ordine pubblico della decisione di cui si chiede il riconoscimento³¹.

Infine di recentissima approvazione è la **Legge del 7 aprile 2017, n. 47 “Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati”** che contiene una serie di modifiche alla normativa vigente rafforzando gli strumenti di tutela e di protezione garantiti dall'ordinamento in favore dei minori stranieri. Infatti sul tema dell'accoglienza la legge stabilisce il principio di specificità delle strutture di accoglienza riservate ai minori, rende più veloce l'attivazione delle indagini familiari e introduce - **tramite l'art. 7 che aggiunge i commi 1-bis e 1-ter all'art. 2 della legge 184/1983** - un criterio di preferenza dell'affidamento ai familiari rispetto al collocamento in comunità di accoglienza (“Gli enti locali possono *promuovere la sensibilizzazione e la formazione di affidatari per favorire l'affidamento familiare dei minori stranieri non accompagnati, in via prioritaria rispetto al ricovero in una struttura di accoglienza. All'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1-bis la legge specifica che “non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e che gli enti locali provvedono nei limiti delle risorse disponibili nei propri bilanci”*”).

Normativa di secondo livello

Con il **DM dell' 8 marzo 2013** sono stati indicati i **requisiti delle case famiglia protette**. Infatti, posto che le strutture residenziali case famiglia protette previste dalla Legge n. 62 del 21 aprile 2011³² devono rispettare i criteri organizzativi e strutturali previsti dall'articolo 11 della Legge

³¹ Hanno invece il fine di migliorare la conciliazione tra vita lavorativa e impegni familiari le modifiche introdotte dal D.lgs. 15 giugno 2015, n. 80. (Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'articolo 1, commi 8 e 9, della legge 10 dicembre 2014, n. 183). Viene infatti previsto in materia di congedo parentale nei casi di adozione e affidamento che, al comma 2, le parole: «entro otto anni dall'ingresso del minore in famiglia» sono sostituite dalle seguenti: «entro dodici anni dall'ingresso del minore in famiglia; e che il comma 3 sia sostituito stabilendo che l'indennità prevista di cui all'articolo 34, comma 1, sia dovuta, per il periodo massimo complessivo ivi previsto, entro i sei anni dall'ingresso del minore in famiglia.».

³² Delle quali potranno fruire solo soggetti per i quali non vengano ravvisate esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, o soggetti nei confronti dei quali, nel caso di concessione di misure alternative previste, non sussista grave e specifico pericolo di fuga o di commissione di ulteriori gravi reati, e risulti constatata l'impossibilità di esecuzione della misura presso l'abitazione privata o altro luogo di dimora.