**Il bambino tra affido e adozione**

Elisa Ceccarelli 19 maggio 2016

1. **L’affidamento familiare secondo la legge**

L’affidamento familiare fa parte degli interventi riparativi previsti nei casi di minori “temporaneamente” privi di un ambiente familiare idoneo alla loro crescita. Presuppone di norma che a favore della famiglia siano stati già disposti gli “interventi di sostegno ed aiuto” ma in caso di necessità ed urgenza può essere disposto anche senza porli in essere (art. 2, comma 3, legge n. 184/1983).

Entrato in uso a partire dagli anni settanta del 1900, sull’onda della cultura della solidarietà e dello sviluppo dello Stato sociale, l’affidamento familiare era attuato dai servizi sociali e non richiedeva nessun intervento giudiziario. Nell’attuale regolamentazione (dettata dalla legge n.184/1983 sull’adozione e l’affidamento familiare, modificata nel 2001) può essere disposto dai servizi con il consenso dei genitori e sentito il minore (anche di età inferiore ai dodici anni, se capace di discernimento) ed è reso esecutivo dal giudice tutelare. Se il consenso dei genitori manca, l’affidamento è però disposto dal tribunale per i minorenni con i provvedimenti che incidono sulla potestà parentale previsti dagli art. 330 sgg. cod. civ. (art. 4, comma 2, legge n. 184/1983).

L’affidamento è considerato dalla legge il rimedio preferenziale (rispetto all’inserimento in comunità o in istituto) a cui il giudice e prima ancora i servizi devono ricorrere quando l’ambiente familiare è di pregiudizio al minore. All’opposto dell’adottabilità, esso comporta un’uscita temporanea dalla famiglia e il mantenimento dei rapporti tra il figlio e i genitori ed eventuali parenti e deve essere affiancato da un programma di assistenza verso la famiglia da parte di un servizio sociale che se ne assume la responsabilità (art. 4, comma 2, legge n. 184/1983). La durata “presumibile” dell’affidamento è determinata dal tempo necessario ai servizi per attuare il programma di assistenza ossia il “complesso di interventi volti al recupero della famiglia d’origine”.

I servizi sociali, avvalendosi della collaborazione delle competenze professionali di altre strutture del territorio (nonché di associazioni familiari indicate eventualmente dagli affidatari) svolgono opera di sostegno educativo e psicologico, agevolano i rapporti con la famiglia di origine del minore ed il suo rientro in essa secondo le modalità più idonee (art. 5, comma 2, legge n. 184/1983).

Dopo le modifiche introdotte con la legge 28 marzo 2001, n. 149, la durata massima dell’affidamento è fissata in due anni, ma la stessa legge prevede che possa essere prorogato senza alcun limite espresso, “qualora la sospensione rechi pregiudizio al minore” (art. 4, comma 4, legge n. 184/1983)

L’affidamento determina l’assunzione in capo all’affidatario di doveri di accoglienza, mantenimento, educazione, istruzione del minore nonché di assicurargli “le relazioni affettive di cui ha bisogno”(art. 2, comma 1, legge n. 184/1983). Non attribuisce all’affidatario alcun interesse, né diritto né potestà parentale nel rapporto con il minore, ma solo alcuni poteri che sono strumentali all’adempimento dei predetti doveri e che devono essere esercitati secondo le prescrizioni stabilite dall’autorità affidante e tenendo conto delle indicazioni provenienti dai genitori per i quali non vi sia stata pronuncia di decadenza o limitazione della potestà) (art 5, comma 1, legge n. 184/1983). Compito dell’affidatario è di garantire le esigenze educative del minore, di evitare la conflittualità con i genitori, di favorire il suo rientro nella famiglia di origine. Salva espressa e motivata indicazione del tribunale per i minorenni (per esempio in caso di sospensione dei genitori dalla potestà, o di autorizzazione all’affidatario di decidere interventi a favore del minore) l’affidatario non ha la rappresentanza legale del minore e non esercita la potestà, ma esercita solo alcuni poteri ad essa connessi in particolare “in relazione agli *ordinari* rapporti con la scuola e l’autorità sanitaria” (art. 5, comma 1, legge n. 184/1983). L’affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili riguardanti il minore (art. 5, comma 1, legge n. 184/1983).

1. **La realtà dell’affidamento: anomalie rispetto al modello della legge**

La realtà è però molto più complessa di quanto il legislatore abbia potuto prevedere, sicché le caratteristiche dell’affidamento fin qui descritte non sempre trovano un riscontro nelle situazioni in cui esso si applica. I punti critici sono soprattutto quelli della temporaneità e del rapporto con i genitori.

*2.1. La temporaneità*

La temporaneità è molto difficile da garantire in concreto, considerate le molte difficoltà che si incontrano nella definizione delle situazioni di crisi familiare. Per poter prevedere la durata dell’affidamento occorre individuare quale sia la consistenza della crisi, quali i rimedi applicabili, quale la loro prevedibile durata, quale la probabilità di successo.

Per conoscere questi elementi è necessario effettuare una diagnosi e una prognosi sulla situazione familiare che dovrebbero essere supportate da indagini psicosociali di alta professionalità, ugualmente necessarie per prefigurare e attuare i progetti di sostegno alla famiglia, destinati a consentire una modifica della situazione.

Viceversa le risorse dei servizi sono spesso inadeguate e l’integrazione delle diverse professionalità operanti al loro interno è sovente difficile (limitazione oraria per gli interventi psicologici, scarsa collaborazione tra servizi per minori ed adulti).

Se anche si riesce a formulare progetti adeguati e mirati alle esigenze concrete, non sono poche le difficoltà di realizzazione, non solo per le carenze dei servizi ma anche per le resistenze delle stesse famiglie le cui caratteristiche rendono estremamente ardua una collaborazione e un’alleanza terapeutica produttiva. I meccanismi di negazione e difesa (già di per sé profondamente radicati in famiglie difficili) vengono irrigiditi dalla dinamica processuale che amplifica ed esaspera il vissuto di genitori che si sentono, e non di rado sono oggettivamente, “sotto accusa”. È esperienza comune che, nei casi più difficili, i cambiamenti auspicati non si verificano, che il ritorno dei figli con i genitori non avviene oppure avviene per breve tempo per essere interrotto da una nuova e più grave crisi familiare.

Non è facile, dunque, prevedere quanto tempo occorrerà perché si produca un cambiamento nelle relazioni familiari e quindi quanto dovrà durare l’affidamento. La scarsa chiarezza e la sostanziale incertezza delle situazioni più gravi induce i servizi (e conseguentemente il tribunale per i minorenni cui vengono proposti) a disporre affidamenti familiari con termine biennale che però vengono prorogati e possono protrarsi a lungo, addirittura a volte sino a coprire tutta la minore età.

Non sembra eccessivo dire che nella maggior parte dei casi si sa quando l’affido ha inizio, non quando e come finirà, se e quando il bambino-ragazzo tornerà o meno nella propria famiglia. Secondo un’indagine del Centro Nazionale di documentazione e analisi per l’infanzia e l’adolescenza di Firenze, dei 10.200 minori affidati al 30 giugno 1999 solo il 42% è tornato in famiglia.

*2.2. Il mantenimento dei rapporti con i genitori*

Il mantenimento dei rapporti con i genitori è previsto dalla legge come indispensabile elemento dell’affidamento.

In realtà non sono pochi i casi in cui i rapporti sono molto ridotti, avvengono in ambiente neutro, a volte alla presenza di un operatore sociale, qualche volta si limitano a due o tre incontri l’anno. Ciò accade nei casi di affidi a lungo termine caratterizzati dalle difficoltà e dalla scarsa chiarezza nella diagnosi/prognosi circa la situazione familiare, casi che non raramente se affrontati diversamente, con maggiore tempestività e determinazione, avrebbero rivelato la loro irresolubilità e richiesto interventi e decisioni finalizzati ad una dichiarazione di adottabilità.

Di fatto, per la difficoltà della situazione, per la sua negativa evoluzione o per una mancata presa in carico da parte dei servizi o del tribunale per i minorenni, vengono mantenuti affidamenti familiari sui generis, che nascondono in realtà adozioni di fatto e che non danno alcuna garanzia al minore di avere dei diritti all’interno della famiglia in cui vive. Non è detto però che (per quanto anomale) simili soluzioni “pratiche” di situazioni familiari difficili e patologiche non riescano in concreto ad essere utili per i minori che possono crescere bene in una famiglia diversa dalla loro, che col tempo identificano come propria. Si tratta allora di dare una veste giuridica ad una relazione familiare consolidata e utile per il minore ed a tal fine viene in soccorso la forma dell’adozione in casi particolari (art. 44, comma 1, lett. d, legge n. 184/1983).

Non va tuttavia dimenticato che utilizzare tali forme di affidamento senza termine e senza rapporti con i genitori rischia di far perdere il senso vero dell’istituto e, nello stesso tempo, di trascurare il ricorso alla procedura di adottabilità che sarebbe doveroso quando bambini (soprattutto se di pochi anni) vivono in situazioni gravi e irrecuperabili, che incidono negativamente sul loro sviluppo psicofisico.

# 3) L’affidamento familiare: un intervento utile ma difficile da attuare

Il legislatore ha pensato all’affidamento familiare come al miglior rimedio delle crisi familiari. E tuttavia forse ha immaginato che esse potessero essere risolte più facilmente di quanto non siano nella realtà. Non c’è dubbio che l’affidamento possa essere molto utile in presenza di difficoltà dovute a situazioni estrinseche alla dinamica familiare (malattia, assenza di uno dei genitori, mancanza di famiglia allargata, orari di lavoro) che possono essere ovviate grazie all’intervento di supporto di un’altra famiglia con la quale si stabilisce una relazione di solidarietà e fiducia. Sono i casi di affidamento consensuale disposti dai servizi e ratificati dal giudice tutelare.

Sostanzialmente diverse sono però le situazioni in cui sono gravemente problematici i rapporti familiari, nelle quali si richiede l’intervento del tribunale per i minorenni. In questi casi l’affidamento può essere altrettanto utile ma solo se alla sua riuscita concorrono la professionalità degli operatori dei servizi, la capacità degli affidatari, la disponibilità e la fiducia da parte dei genitori (o di uno di essi), le caratteristiche personali del minore.

Non si possono tuttavia nascondere le difficoltà che sovente si incontrano. L’affidamento eterofamiliare è un intervento cui poche famiglie sono disponibili e adatte, ed è anche, alla prova dei fatti, complesso e difficile, sia per gli adulti che per i bambini. Tanto più se i servizi, che hanno per legge il compito di regolarlo e di vigilare su di esso, ma ai quali vengono assicurate sempre meno risorse, lo lasciano fuori controllo, nelle mani della famiglia d’origine, della famiglia affidataria e del bambino che può trovarsi ad essere il vero “operatore sociale” tra le due famiglie.

A chi è disponibile all’affidamento va ricordato che “l’amore non basta”. L’accoglienza del bambino e il rispetto per il suo legame con i genitori, non disgiunto da un forte senso di responsabilità verso di lui e alla sollecitudine per i suoi bisogni affettivi e per le problematiche della sua famiglia, richiede grande generosità e fermezza, ma anche duttilità e accettazione serena degli imprevisti poiché non sempre è possibile programmare una durata in tempi rigidi e predeterminati.

Quanto alla famiglia di origine, l’affidamento crea oggettivamente frustrazione ai genitori che possono vivere gli affidatari come pericolosi concorrenti specie se, intorno, questi sono considerati e chiamati anch’essi “genitori” secondo una pratica confusiva adottata spesso da famiglie affidatarie, servizi sociali e tribunali per i minorenni.

Le difficoltà sono molte anche per il bambino poiché stare in mezzo a due famiglie può essere molto impegnativo, quando (come nella maggior parte dei casi) la famiglia di origine è molto problematica e il suo rapporto con gli affidatari non privo di tensioni. Da parte di chi vuole sdrammatizzare le difficoltà dell’affido si osserva che i bambini si trovano sempre più ad essere appartenenti a più famiglie, poiché sempre più diffusa è la separazione dei genitori che si costruiscono altri nuclei. Si tratta però di situazioni molto diverse e, comunque, l’apparente “adattamento” dei bambini non può indurci a dimenticarne i costi che si riveleranno e potranno essere valutati solo quando questi bambini cresceranno.

### 4) Affidamento e adozione: aiutare un bambino a crescere rispettando le sue origini e la continuità dei suoi affetti

Come emerge dalle testimonianze di alcune famiglie affidatarie, chi è disponibile all’affidamento, nei casi gravi cui qui ci si riferisce, si pone in un atteggiamento di accoglienza del bambino che può essere per un giorno, ma anche per tutta la vita; la sincera e piena disponibilità a collaborare per il suo ritorno dai suoi genitori, se ve ne saranno le condizioni, deve essere accompagnata dalla capacità di costituire un porto sicuro per lui, se i genitori non dovessero farcela a sostenere il peso e la responsabilità del suo ritorno. Alle famiglie affidatarie si richiede di essere capaci di “stare” cioè di essere presenti e di tenere le posizioni senza paura, senza incertezza. La cosa peggiore per un bambino sarebbe trovare una famiglia affidataria che prenda sul serio quello che dice la legge limitando la sua disponibilità a uno, due anni, e basta.

Accogliere un bambino e con lui la sua famiglia, con la loro diversità (che può suscitare reazioni di perplessità e aggressività) comporta l’esercizio di una grande pazienza e di un profondo rispetto del legame primario che il bambino ha con i propri genitori. Avere un bambino in affidamento vuol dire anche “fare la pace” con una famiglia di origine che non sa farlo crescere e questo richiede la capacità degli affidatari di “bonificare” i rapporti ardui con genitori in difficoltà a cui va riconosciuto un ruolo primario nella vita del loro figlio, senza sovrapposizioni.

Queste considerazioni inducono a ritenere che, nonostante di solito si tenda a tenerle distinte, l’esperienza dell’affido e quella dell’adozione abbiano non pochi punti di contatto. Anche la famiglia adottiva accoglie un bambino che, pur diventando figlio a tutti gli effetti, è nato da altri genitori e ha un’esperienza di nascita e di relazione primaria che non può mai essere dimenticata. Anche ai genitori adottivi si richiede la capacità di porsi di fronte al figlio essendo pienamente consapevoli che egli ha vissuto una vita precedente a quella iniziata poi con loro: la sua “storia di prima” deve essere rispettata perché si possa costruire, dopo, una buona vita insieme. Può capitare invece che coloro che vogliono l’adozione vadano cercando proprio un figlio senza storia, simile nel loro immaginario a quello che vorrebbero generare, senza rendersi conto che nel rapporto adottivo non si può mai dimenticare che le origini “altre” del figlio sono dentro di lui e devono essere anche accolte e tenute nella mente dei genitori. Gli studi di psicologia hanno messo in guardia sul pericolo di non tener conto che sui bambini adottati (sebbene piccolissimi, anche appena nati) pesa comunque l’abbandono da parte dei genitori di nascita.

E tuttavia gli stessi studi hanno dato speranza sulla capacità dei bambini di costruire nuovi legami affettivi, quando trovano nuovi genitori a loro volta capaci di farlo. Hanno anche messo in guardia sulla pericolosità di mantenere il segreto sulle origini rilevando che, per quanto piccolo fosse al momento dell’adozione, il figlio adottato continuerà a tenere dentro di sé un deposito di memoria della sua storia che potrà essere rimossa, ma non eliminata. Il rischio è quello di lasciare la verità nell’ombra del non detto. I genitori non devono dunque avere paura di “tenere” nella loro mente il loro bambino e la sua storia e di partire da quei dati di realtà per costruire un solido legame con lui. Ormai anche la legge (art. 28, comma 1, legge n. 184/1983 come modificato nel 2001) richiede ai genitori di informare il figlio, nei modi e termini che essi ritengono più opportuni, della sua condizione adottiva e questa scelta del legislatore appare saggia, indipendentemente da ogni altra ulteriore ricerca sulle origini, che possa essere formalizzata in età adulta a discrezione dell’adottato.

Ciò che accomuna l’esperienza dell’affido e dell’adozione sembra dunque la necessità che, in entrambe, gli adulti abbiano una piena consapevolezza della specificità della storia del bambino, un’autentica capacità di accoglierlo senza impossessarsene, di rispettarlo anche nel suo rapporto (reale o simbolico) con la famiglia d’origine, di crescere insieme con lui, tenendolo saldamente per non lasciarlo solo a vivere la realtà dolorosa costituita dalla separazione, temporanea o definitiva, dai propri genitori.

Dati affettivi e reali simili sono ravvisabili in storie di adozioni e di affidamenti familiari che a volte si intersecano e possono portare alle stesse conclusioni. L’adozione in casi particolari (secondo quanto prevede l’art. 44, comma 1, lett. a della legge n. 184/1983) è un modo semplice e doveroso di attribuire un contenuto giuridico a legami di fatto consolidati e di riconoscere a minori che sono cresciuti in una famiglia a cui sono rimasti per anni affidati, diritti propri dei figli.

La legge 19/10/2015 n.173 ha sancito il “diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare “ inserendo nella predetta norma l’ipotesi di adozione di minori da parte di persone che abbiano con loro un rapporto stabile e duraturo “anche maturato nell’ambito di un prolungato periodo di affidamento” . E’ stata così confermata dall’esplicito dettato normativo l’interpretazione che la giurisprudenza aveva da tempo adottato.

**5) La legge 19/10/2015 n.173** **sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare**

La legge è nata a seguito di una vicenda processuale che ha visto l’Italia condannata , nell’aprile 2010, dalla Corte europea dei diritti dell’uomo in un caso in cui un tribunale per i minorenni aveva disposto l’adozione piena di una bambina da parte di una coppia idonea senza prima esaminare e respingere motivatamente la domanda di adozione in casi particolari presentata da coloro a cui la piccola era rimasta affidata dall’età di un mese a quella di un anno e otto mesi [[1]](#footnote-1)

Aggiungendo nuovi commi all’art.4 della legge n.184/1983 sull’affidamento familiare, la nuova legge stabilisce che i legami affettivi significativi consolidati tra il minore e gli affidatari devono essere considerati dal tribunale nel decidere sull’adozione e devono essere comunque tutelati, se positivi per lui, qualora il minore, dopo un periodo di affidamento, ritorni nella propria famiglia o sia affidato o adottato da altri.

La legge attribuisce maggiore rilevanza processuale all’affidatario, e all’eventuale famiglia collocataria (ex art.10, 3° comma legge 184/83), che devono essere “convocati” a pena di nullità. La censura di nullità è nuova, sebbene anche prima l’obbligo di coinvolgere l’affidatario fosse espresso con la parola ”deve” che escludeva che l’audizione venisse considerata dal giudice una mera facoltà. L’obbligo di “convocare” sostituisce quello di “sentire” forse per sottolineare che l’audizione deve essere diretta da parte del giudice e non invece indiretta, per esempio tramite i servizi sociali . Nuova è l’attribuzione ad affidatario/collocatari della facoltà di presentare memorie scritte nell’interesse del minore, previsione singolare poiché consente di interloquire nel processo a chi non ne è parte.

L’applicazione della norma dovrà tener conto di situazioni in cui nei procedimenti (in particolare in quello per l’adottabilità) l’affidamento/collocamento del minore sia rimasto ignoto alla famiglia di origine e sia rischioso per il minore rivelarlo. In questi casi potranno essere individuate specifiche modalità di ascolto “protetto” così da evitare interlocuzione tra gli adulti, e di garantire il diritto di difesa della famiglia di origine assicurando un contraddittorio preventivo (consentendo alla difesa di proporre al giudice domande da porre agli interessati) e successivo, attraverso la contestazione nel merito delle dichiarazioni rese e inserite negli atti processuali.

La nuova legge non ha inserito nell’art.44 una espressa menzione della possibile adozione da parte di affidatari persone singole, ma che essa possa avvenire non sembra potersi dubitare in base ad un’interpretazione sistematica e già consolidata. L’art. 2 della legge 184 prevede che l’affidamento può essere fatto anche ad una persona singola; i successivi articoli usano l’espressione “affidatario”, ripresa dalla nuova legge[[2]](#footnote-2). Non sarebbe quindi giustificato, nell’interesse del minore, escludere l’adozione da parte della persona singola a cui sia stato a lungo affidato quando risulti essere il referente affettivo più adatto a lui : adozioni di questo tipo sono state pronunciate in passato proprio in casi in cui il rapporto stabile e duraturo con il minore nasceva da un affidamento prolungato[[3]](#footnote-3).

Complessivamente il senso della legge è quello di rendere esplicito il dovere del giudice di rispettare i legami affettivi che il bambino ha instaurato con coloro che se ne sono presi cura durante un periodo di affidamento che può coincidere con il tempo di un procedimento. Legami che, se ritenuti ancora utili per la sua crescita, non solo possono trovare un riconoscimento con l’adozione (piena o particolare, a seconda dei requisiti degli affidatari) ma devono essere mantenuti quando per il bambino, date le particolari circostanze del caso concreto, sia più conveniente tornare nella sua famiglia di origine oppure essere affidato/adottato da altri.

Le norme contengono un richiamo ad una più penetrante attenzione alla complessità degli strumenti messi a disposizione del giudice e alla loro applicazione adeguata alle diverse condizioni di vita dei bambini. Gli eventuali errori di diagnosi e prognosi da parte dei servizi psicosociali e dei giudici non potranno essere fatti pagare al bambino, specie se molto piccolo, con il rimedio anomalo di un affido familiare se questo (a causa della gravità ed irrimediabilità della situazione familiare) è destinato a durare tutta la sua vita, oppure con la soluzione, astrattamente più tutelante, di un “trapianto” adottivo che non tenga conto dei legami precostituiti che risultino in concreto ancora necessari per la sua crescita.

Va precisato che la nuova legge si occupa soltanto del mantenimento dei rapporti significativi del minore con coloro che lo hanno allevato per un certo tempo dopo un affidamento familiare che si sia concluso con il rientro nella sua famiglia, oppure con una dichiarazione di adottabilità e l’inserimento in una famiglia adottiva o infine nel caso che venga modificato il collocamento in affidamento in una diversa famiglia.

Rimane fuori dall’ambito della legge la questione del mantenimento dei rapporti tra il minore dichiarato adottabile ed adottato con la sua famiglia di origine.

In base alla legge i rapporti giuridici (eredità, diritto al mantenimento) tra il minore adottato e i suoi genitori, fratelli, parenti di nascita si interrompono definitivamente con la sentenza di adozione.

Rimangono però in vita i divieti matrimoniali , in base ai quali non è possibile il matrimonio tra consanguinei (in particolare fratelli) ed è questa la ragione per cui l’ufficiale di stato civile deve acquisire, prima del matrimonio, l’atto di nascita originale unico documento da cui risulta l’intervenuta adozione.

Per quanto riguarda i rapporti affettivi tra l’adottato e la sua famiglia di origine anch’essi normalmente si interrompono, salvo il dovere dei genitori adottivi di informare il figlio della sua condizione adottiva e la sua possibilità di ricercare le sue origini una volta raggiunta l’età adulta (art. 28 legge 184/1983 introdotto nel 2001) .

Alcune pronunce di tribunali per i minorenni (Roma e Bologna) hanno ritenuto tuttavia che il minore adottato possa mantenere rapporti affettivi con alcuni membri della sua famiglia (nonni, zii) quando sia accertato, nel caso concreto, che tali rapporti sono stati e continuano ad essere significativi ed utili per la sua crescita e non vi sia pericolo di interferenze negative nella sua vita.

Tali pronunce, per quanto assai rare, sono frutto di un’interpretazione della legge mirata all’interesse del minore, ma non fondate sulla legge 173/2015 che, come si è detto, non può essere applicata ai rapporti tra adottato e famiglia di nascita ma solo a quelli instaurati durante un affidamento familiare concluso con spostamento del bambino.

1. \*Già presidente del tribunale per i minorenni dell’Emilia Romagna.

   Corte europea dei diritti dell’uomo, 27 aprile 2010, *Moretti-Benedetti c.Italia*. [↑](#footnote-ref-1)
2. che di “famiglia affidataria” parla solo con riferimento ai requisiti previsti dall’art. 6 della legge 184, tra cui il matrimonio [↑](#footnote-ref-2)
3. l’orfanità del minore, condizione indicata dalla norma nella versione 1983 non modificata, è stata ravvisata dalla giurisprudenza anche nel caso di genitori incapaci di provvedere ai loro compiti e colpiti entrambi da decadenza. [↑](#footnote-ref-3)