

FAMIGLIA E PERSONE

Volume III – Tomo primo

Coordinamento: Rita Rossi

Parte I – PROCREAZIONE

- Capitolo I – *La procreazione* di S. Orrù
- Capitolo II – *La filiazione legittima* di G. Giusti
- Capitolo III – *La filiazione naturale* di G. Giusti
- Capitolo IV – *Rapporti tra genitori e figli* di T. Montecchiarri
- Capitolo V – *La riforma sull'affido condiviso* di G. Pagliani e F. M. Zanasi

Parte II – ADOZIONE

- Capitolo VI – *La riforma del 2001. Generalità* di T. Montecchiarri
- Capitolo VII – *L'affidamento familiare del minore* di G. Giusti
- Capitolo VIII – *L'adozione legittimante dei minori* di T. Montecchiarri
- Capitolo IX – *Dell'adozione in casi particolari* di A. Cagnazzo
- Capitolo X – *Dell'adozione di persone maggiori d'età* di A. Cagnazzo

IL DIRITTO PRIVATO NELLA GIURISPRUDENZA
a cura di Paolo Cendon

FAMIGLIA E PERSONE

III

Tomo primo

UTET
GIURIDICA

UTET
GIURIDICA

Parte I	PROCREAZIONE	
Capitolo I	La procreazione (S. ORTU)	»
1.1.	Il diritto a procreare: la rilevanza costituzionale delle scelte inerenti alla procreazione	»
1.2.	Il diritto di non procreare: nozione e contenuto. L'interruzione della gravidanza: i presupposti di liceità	»
1.2.1.	L'interruzione della gravidanza: il padre e il diritto alla paternità	»
1.3.	La procreazione medicalmente assistita e il diritto a procreare	»
1.3.1.	La procreazione medicalmente assistita e i requisiti oggettivi di accesso	»
1.3.2.	La procreazione medicalmente assistita omologa e i requisiti soggettivi di accesso	»
1.3.3.	Lo stato giuridico del figlio nato mediante procreazione medicalmente assistita omologa	»
1.3.3.1.	Lo stato giuridico del figlio nato mediante procreazione assistita eterologa	»
1.3.3.1.1.	La violazione del divieto di fecondazione eterologa ed il donatore di gameti	»
1.3.3.1.2.	La violazione del divieto di fecondazione eterologa e la maternità surrogata	»
1.4.	Procreazione e responsabilità civile	»
1.4.1.	La c.d. nascita indesiderata	»
1.4.1.1.	La falla interruzione della gravidanza	»
1.4.1.2.	Il fallito intervento di sterilizzazione	»
1.4.1.3.	Erronea diagnosi prenatale, erronea consulenza genetica e malformazioni del feto	»
1.4.2.	La legittimazione ad agire: la madre	»
1.4.2.1.	La legittimazione ad agire: il padre	»
1.4.2.2.	Il nascituro e la vita indesiderata: esiste il diritto a non nascere se non sano?	»
1.4.3.	Nascita indesiderata e danno risarcibile: le spese per gli oneri di mantenimento del nuovo nato	»
1.4.3.1.	Nascita indesiderata e danno risarcibile: il danno alla salute	»
1.4.3.2.	Nascita indesiderata e danno risarcibile: il danno non patrimoniale	»
1.4.4.	Le lesioni al nascituro durante la vita prenatale o in occasione del parto. La legittimazione del neonato	»
1.4.4.1.	La legittimazione ad agire dei genitori	»
1.4.5.	Il danno da procreazione: le malformazioni del figlio cagionate dalla condotta dei genitori	»
1.4.6.	La perdita del frutto del concepimento	»
1.4.7.	La lesione della capacità di procreare	»

© 2008 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofori Assago (MI)

Redazione Giuridica:
Corso Vittorio Emanuele II, 44 - 10123 Torino
Sito Internet: www.utegiuridica.it
e-mail: info@wkgiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana, n. 108, Milano 20122, e-mail segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

Project editor: Maria Cristina Bozzo

Redazione: Simonetta Scursatone

Editing: Editrix - Torino

Fotocomposizione: Lit77 - Torino

Stampa: Legoprint S.p.a. - Lavis (TN)

ISBN 978-88-598-0277-8

Capitolo II La filiazione legittima (G. GIUSTI)	<i>Pag.</i>	65
2.1. Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di disconoscimento della paternità	»	67
2.1.1. Accertamento e prova	»	70
2.1.2. Temini dell'azione	»	76
2.2. Il divieto di disconoscimento della paternità nel caso di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo	»	80
2.3. Modifiche apportate dal d.p.r. 3.11.2000, n. 396	»	85
Capitolo III La filiazione naturale (G. GIUSTI)	»	87
3.1. Recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di riconoscimento del figlio naturale	»	89
3.1.1. Il diritto al riconoscimento	»	93
3.1.2. L'interesse del figlio	»	98
3.1.3. L'audizione del figlio	»	104
3.1.4. La posizione processuale del minore infradocenne	»	105
3.1.5. Diritti e doveri derivanti dal riconoscimento	»	107
3.2. L'evoluzione della giurisprudenza riguardo all'attribuzione del cognome al figlio	»	112
3.3. L'impugnazione del riconoscimento	»	116
3.3.1. Rilevanza degli accertamenti compiuti nella fase prodromica del giudizio	»	119
3.3.2. La c.t.u. come mezzo di prova	»	120
3.4. Dichiarazione giudiziale della paternità e maternità naturali	»	123
3.4.1. Rilevanza del rifiuto di sottoporsi agli accertamenti ematologici	»	126
3.4.2. Le novità conseguenti all'abrogazione dell'art. 274 c.c.	»	128
3.5. I figli nati da relazione tra persone appartenenti alla medesima cerchia familiare. Le novità conseguenti all'intervento della Corte costituzionale del 2002	»	130
3.6. Modifiche apportate dal d.p.r. 3.11.2000, n. 396	»	136
Capitolo IV Rapporti tra genitori e figli (T. MONTECCHARI)	»	137
4.1. L'evoluzione giurisprudenziale nella concezione delle responsabilità genitoriali	»	139
4.2. I doveri genitoriali	»	140
4.3. Il mantenimento	»	142
4.3.1. Soggetti aventi diritto	»	143
4.3.2. Misura e contenuto	»	143
4.3.3. Estensione temporale dell'obbligo di mantenimento	»	144
4.3.4. Mantenimento del figlio maggiorenne	»	144
4.4. Educazione ed istruzione	»	145
4.5. Rimedi contro l'inadempimento	»	146
4.6. Violazione dei doveri genitoriali e responsabilità civile	»	149
4.6.1. Mancato mantenimento	»	149
4.6.2. Abbandono del figlio	»	150
4.6.3. Maltrattamenti	»	151
4.7. Responsabilità dei genitori per illecito commesso dai figli	»	152
4.8. Attività negoziale dei figli minori. Disciplina vigente e prospettive di riforma	»	153
Capitolo V La riforma sull'affido condiviso	»	155
Sezione I Ragioni e contenuto della riforma (G. PAGLIANI)	»	157
5.1. Le ragioni della riforma	»	157
5.2. La tutela della continuità del legame affettivo	»	161

5.3. Ambito di applicazione della l. 8.2.2006, n. 54	<i>Pag.</i>	16
5.4. Il principio dell'affidamento condiviso	»	16
5.4.1. L'interesse del minore	»	16
5.5. Differenze rispetto all'affidamento congiunto	»	17
5.6. Potestà genitoriale e responsabilità genitoriale	»	17
5.6.1. Le possibili modalità di esercizio della potestà genitoriale	»	17
5.7. L'affidamento esclusivo. Residuale ambito applicativo	»	18
5.7.1. Criteri di scelta tra affidamento condiviso ed affidamento esclusivo	»	18
5.7.2. L'affidamento a terzi	»	18
5.7.3. La responsabilità aggravata per opposizione all'affidamento condiviso	»	18
5.8. I provvedimenti relativi ai figli	»	19
5.8.1. La decisione sull'affidamento	»	19
5.8.2. La regolamentazione dei rapporti con ciascuno dei genitori	»	19
5.8.3. Le determinazioni sulle modalità di mantenimento del figlio	»	20
5.8.3.1. Il mantenimento diretto	»	20
5.8.3.2. L'assegno periodico peregrinativo	»	20
5.8.3.3. Gli elementi utili alla quantificazione	»	21
5.8.3.4. Gli accertamenti di Polizia tributaria	»	21
5.9. Il mantenimento del figlio maggiorenne	»	21
5.9.1. Il figlio maggiorenne portatore di handicap	»	21
5.10. L'assegnazione della casa familiare	»	21
5.10.1. Incidenza sulla regolamentazione dei rapporti economici tra i genitori	»	21
5.10.2. La revoca dell'assegnazione	»	21
5.10.3. La cessazione dell'utilizzo della casa	»	21
5.10.4. La convivenza <i>more uxorio</i> nella casa	»	21
5.11. Gli accordi tra i genitori	»	21
5.12. La revisione delle disposizioni sull'affidamento	»	21
5.12.1. La revisione per il mutamento di residenza o di domicilio dell'altro genitore	»	21
5.13. Il sistema dei rimedi e delle sanzioni	»	21
5.13.1. Il risarcimento dei danni	»	21
5.13.2. L'ammontone e la sanzione amministrativa	»	21
5.13.3. Le sanzioni penali	»	21
5.14. L'attuazione dell'affidamento condiviso	»	21
5.14.1. La soluzione giudiziale delle controversie sull'esercizio della potestà genitoriale	»	21
5.14.2. Impugnabilità	»	21
Sezione II La posizione degli ascendenti (F. M. ZANASI)	»	21
5.15. La salvaguardia del legame affettivo con gli ascendenti	»	21
5.16. Il rapporto tra nonni e nipote	»	21
5.17. Aspetti processuali	»	21
5.17.1. Le possibili iniziative processuali degli ascendenti	»	21
5.17.2. L'intervento degli ascendenti nel processo di separazione dei coniugi	»	21
Parte II ADOZIONE	»	21
Capitolo VI La riforma del 2001. Generalità (T. MONTECCHARI)	»	21
6.1. La riforma del 2001	»	21

Capitolo VII L'affidamento familiare del minore (G. Giusti) Pag. 293

7.1. I presupposti e le finalità dell'istituto dopo la riforma	295
7.2. Caratteristiche della famiglia o della persona singola affidataria	297
7.3. L'affidamento ad una comunità di tipo familiare	298
7.4. L'inserimento in un istituto di assistenza. Limiti ed esclusioni	298
7.5. Gli interventi di sostegno e di aiuto	299
7.6. Gli <i>steranzari</i> minori dei servizi e dell'assistenza	302
7.7. I doveri delle comunità di tipo familiare e degli istituti di assistenza	303
7.8. Durata e proroga dell'affidamento	303
7.9. L'audizione del minore	306
7.10. Obblighi dell'affidatario	306
7.11. I compiti dei servizi sociali nella gestione dell'affidamento	306
7.12. Il sostegno pubblico alla famiglia affidataria e la motivazione del provvedimento di affidamento	307

Capitolo VIII L'adozione legittimante dei minori (T. Montecchiar) Pag. 309

8.1. Le novità introdotte dalla riforma riguardo ai requisiti per adottare	311
8.1.1. La rilevanza della convivenza prematrimoniale	312
8.1.2. L'età degli aspiranti genitori adottivi	313
8.1.3. La questione della famiglia unipersonale	315
8.1.4. L'idoneità affettiva degli aspiranti genitori adottivi	316
8.2. L'accertamento e la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore	318
8.2.1. L'audizione del minore infradocimene	319
8.2.2. L'accertamento dello stato di abbandono in presenza di parenti del minore entro il quarto grado	321
8.3. Aspetti processuali	321
8.3.1. L'obbligatorietà della difesa tecnica	322
8.3.2. Potere di iniziativa ai fini dell'apertura del procedimento di adottabilità	322
8.3.3. Il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità	323
8.3.4. Le impugnazioni	325
8.4. L'affidamento preadottivo	326
8.5. La dichiarazione di adozione	327
8.6. L'accesso dell'adottato alle informazioni sulle origini genetiche e sull'identità dei genitori biologici	329
8.7. L'accesso dei genitori adottivi ad informazioni sull'identità dei genitori biologici	331

Capitolo IX Dell'adozione in casi particolari (A. Cagnazzo) Pag. 333

9.1. Un nuovo caso di adozione particolare: l'adozione del minore handicappato, orfano dei genitori	335
9.2. Innovazioni riguardo all'età dell'adottante	338
9.3. Il consenso all'adozione da parte dell'adottando	340
9.4. Le modifiche processuali	342

Capitolo X Dell'adozione di persone maggiori d'età (A. Cagnazzo) Pag. 345

10.1. Le innovazioni introdotte	347
<i>Indice bibliografico</i>	353

ABBREVIAZIONI DELLE RIVISTE

A	Assicurazione (L)	BDC	Bollettino dell'Istituto di diritti comparato
AA	Articolati e appalti	BIS	Banca Impresa e Società
AC	Archivio civile	BL	Bollettino del Lavoro
AD	Ambiente Diritto	BLT	Bollettino legislazione tecnica
ADCSL	Annuario di diritto comparato e studi legislativi	BPLAS	Bollettino della proprietà letteraria artistica e scientifica
ADE	Archivio di diritto ecclesiastico	BT	Bollettino tributario Informazione Corte Bari
ADI	Annali di diritto internazionale (già Diritto Internazionale)	CB	Corti di Bari, Lecce e Potenza (Le)
ADL	Argomenti di diritto del lavoro	CBLP	Corte bresciana (La)
ADP	Archivio di diritto pubblico	CBresse	Corti di Brescia e Venezia (Le)
ADPP	Archivio di diritto e procedura penale	CBVT	Corti di Brescia, Venezia e Trieste (Le)
ADPu	Annali di diritto pubblico	CC	Cassazione civile Infouret
AEP	Avvocatura degli enti pubblici	CD	Critica del diritto
AF	Archivio finanziario	CEID	Centro elettronico di documentazione presso la Cassazione
AFS	Archivio giuridico «Filippo Serafini»	CI	Contratto e impresa
AGCSS	Archivio giuridico circolazione e sinistri stradali	CIE	Contratto e impresa Europa
AGE	Analisi giuridica dell'economia	CG	Calabria giudiziaria
AGOP	Archivio giuridico delle opere pubbliche	CGi	Circolo giudiziario (II)
AGS	Archivio giuridico Sardegna	CInt	Comunità internazionale (La)
AI	Amministrazione italiana (L)	CM	Comuni d'Italia
AIDA	Annali italiani del diritto d'autore	CMDCo	Corriere del merito (II)
ALC	Archivio delle locazioni e condomino	Co	Casi e materiali di diritto comunitario
Am	Amministrare	Co	Confronti
Amb	Ambiente	Contr	Contratti (I)
AML	Archivio di medicina legale	CorG	Corriere giuridico (II)
AN	Archivio di ricerche giuridiche	CorT	Corriere tributario
ANPP	Assistenza sociale (L)	CP	Cassazione penale (rivista mensile di giurisprudenza)
AP	Assicurazioni	CPE	Critica penale
ARC	Annali di storia del diritto	CPMA	Cassazione penale massimario annotato
ARG	Archivio della responsabilità civile	CrG	Critica giudiziaria
AS	Archivio di ricerche giuridiche	CS	Consiglio di Stato (II)
ASD	Assistenza sociale (L)	CSEFP	Contratti dello Stato e degli Enti pubblici
B	Assicurazioni	CT	Circolazione e trasporti
BBTC	Annali di storia del diritto	CTC	Commissione tributaria centrale
BCA	Barcarta	D	Diritto (II)
BCE	Banca, borsa e titoli di credito	DA	Diritto d'autore (II)
	Banca e credito agrario	DAe	Diritto aereo
	Bollettino delle Comunità Europee		

Capitolo sesto

LA RIFORMA DEL 2001. GENERALITÀ

Tiziana Montecchiarì

Sommario 6.1. La riforma del 2001.

Legislazione Cost. 2, 3, 29, 30, 31 - c.c. 147 - l. 4.5.1983, n. 184 - l. 8.11.2000, n. 328 - l. 28.3.2001, n. 149.

Bibliografia Manera 1983 - AA.VV. 1998 - Dogliotti 2000 - AA.VV. 2001 - Bianca C. M. 2001a - Finocchiaro, Finocchiaro M. 2001 - Galluzzo 2001 - Moro 2001 - Sciancalepore 2001 - Urso 2001 - Dogliotti 2002 - Eramo 2002 - Fadiga 2002 - Sacchetti 2002 - Dogliotti 2003 - Eramo 2003 - Pane 2003 - Morozzo della Rocca 2003.

6.1. La riforma del 2001.

Dopo circa vent'anni dalla sua entrata in vigore, la l. 4.5.1983, n. 184 è stata ancora considerata da ampia parte della dottrina (Dogliotti 2000, 400; Manera 1983; AA.VV. 1998, 123) una valida disciplina dell'adozione e dell'affidamento, pienamente condivisibile nelle sue linee di fondo, eventualmente da adeguare unicamente ai cambiamenti avvenuti nella società e da perfezionare nei profili che hanno mostrato maggiori limiti applicativi (Cass. 18113/2006).

Di contro, da alcuni settori dell'opinione pubblica provengono proposte volte a rendere più facili le adozioni, superando le dichiarate rigidità del sistema e i lamentati anacronismi, presenti nei limiti e nei divieti della normativa, con particolare riguardo ad alcuni particolari profili, come quello relativo all'età degli adottanti, sollecitazioni recepite *in primis* dalla Corte costituzionale in due importanti sentenze che sono state la prelusione alla emanazione della nuova legge del 2001:

È costituzionalmente illegittimo – per contrasto con gli artt. 2, 30 e 31 Cost. – l'art. 6, comma 2, l. 4 maggio 1983, n. 184 nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'adozione, valutando esclusivamente l'interesse del minore, quando l'età di uno dei coniugi adottanti non su-

peri di almeno diciotto anni l'età dell'adottante pur rimanendo la differenza di età compresa quella che di solito intercorre tra genitori e figli se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore (Corte cost. 9.10.1998, n. 349, *FD*, 1998, 50).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, l. 4 maggio 1983, n. 184, nella parte in cui prevede che il giudice possa disporre l'adozione valutando esclusivamente l'interesse del minore quando l'età dei coniugi adottanti superi di quarant'anni l'età dell'adottando, pur rimane la differenza di età compresa in quella che di solito intercorre tra genitori e figli, se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore (Corte cost. 9.7.1999, n. 283, *FD*, 1999, 427).

Di tal guisa, è stata richiesta una rivisitazione di tale disciplina della quale si è avvertita l'inadeguatezza rispetto alle esigenze e alle istanze che sono gradualmente emerse mutamenti della società civile e del costume ovvero l'allungamento delle aspettative di vita e il compimento di scelte di filiazione in maturità.

Il dibattito culturale e politico si traduce in molteplici progetti di riforma presentati al Parlamento e tutti accomunati dal dichiarato intento di «facilitare» le adozioni, fin dal dar luogo alla precipuosa approvazione d

l. 28.3.2001, n. 149 (Fadiga 2002, 625; Dogliotti 2001, 247).

In particolare, la nuova disciplina viene ad integrare e, sotto alcuni aspetti, anche a modellare quella precedente, di cui alla l. 4.5.1983, n. 184, nel tentativo di realizzare completezza al quadro organico di riferimento nell'ambito della c.d. «questione minorile» (Pare 2003, 19).

Le numerose modifiche non determinano, tuttavia, mutamenti radicali rispetto all'originario impianto del 1983, ovvero si tratta di innovazioni di dettaglio e ispirate a logiche tra loro differenti (Eramo 2002, 19-24).

Infatti, da un lato, una parte della dottrina (Fadiga 2002, 628) individua nella nuova legge tre distinti filoni: quello garantista, teso a limitare i poteri del giudice minorile, quello socio-assistenziale, volto a prevenire l'abbandono, quello delle adozioni «più facili», rivolto ad ampliare il novero dei potenziali genitori adottivi.

Il risultato finale presenta un sistema più accettabile rispetto ai numerosi progetti di legge che pretendevano di modificare radicalmente i principi normativi dell'adozione, liberalizzando molti aspetti anche se viene affermato, da una parte della dottrina, che alcune previsioni della l. 28.3.2001, n. 149 – pur indirettamente – sembrano far prevalere le ragioni dell'adottante rispetto a quelle dell'adottando (Dogliotti 2003, 1; AA.VV. 2001, 133), ovvero una tendenza generale nell'impianto normativo che potrebbe condurre a dare rilievo, anziché all'interesse del minore, ad altri interessi contingenti, di valore anche mediatico.

Tuttavia, opportunamente da altra parte della dottrina (Morozzo della Rocca 2003, 44-45), si precisa che con la l. 28.3.2001, n. 149 non cambia assolutamente il principale obiettivo perseguito prioritariamente dal legislatore che, invero, viene integralmente confermato nella necessità di assegnare al minore che ne

sia privo, ove possibile, una famiglia idonea, mentre ciò che cambia è il concetto proprio di «famiglia idonea» per quel minore nel caso concreto.

Per individuare l'attuale apparato normativo che disciplina il fenomeno dell'adozione legittimante, è bene precisare che la l. 28.3.2001, n. 149 ha modificato e/o integrato solo parzialmente la precedente l. 4.5.1983, n. 184, la quale continua a rappresentare formalmente la fonte principale dell'istituto, mentre la normativa in concreto applicabile risulta dalla sintesi delle due discipline positive (Sciancalepore 2001, 9; Moro 2001, 295; Bianca C. M. 2001a, 525; Sacchetti 2002, 63-70).

Le novità maggiormente rilevanti riguardano principalmente il più ampio riconoscimento e tutela del diritto del minore ad una propria famiglia: la più attenta considerazione della personalità e della volontà del minore; la maggiore elasticità nella valutazione dei requisiti soggettivi degli adottanti; il necessario impulso assegnato al ruolo del p.m. minorile nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità; lo snellimento della procedura e l'aumento delle garanzie difensive, il diritto all'informazione dell'adottato.

Inoltre, la novella interviene sull'istituto dell'affidamento temporaneo del minore, sulla maggiore responsabilità delle istituzioni pubbliche a sostegno delle famiglie, sulla ripartizione di competenze differenti tra il giudice del Tribunale per i minorenni e il procuratore della Repubblica presso il medesimo tribunale.

Appare, altresì, sottolineare come la l. 28.3.2001, n. 149 opera sulla medesima intitolazione della disciplina, ovvero all'originario titolo «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minorenni» (l. 4.5.1983, n. 184), viene significativamente sostituito dalla nuova legge con «Diritto del minore a una famiglia» (art. 6 dichiarazione diritti del fanciullo, Onu 1959; art. 9 conv. diritti del fanciullo, Onu

1989, l. 27.5.1991, n. 176; Galluzzo 2001, 41), e tale nuovo titolo della legge contribuisce ad assegnare un forte *imprimatur* all'istituto dell'adozione (Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 10), rafforzando l'assoluta centralità della posizione del minore, titolare di una posizione formalmente garantita come diritto soggettivo: **il diritto ad una famiglia**.

Si riafferma, così, ma con più forza, che il fine cui è orientata la disciplina dell'adozione legittimante dei minori è quello di assicurare ai fanciulli che ne siano privi, soprattutto nel periodo della loro evoluzione psico-fisica, un ambiente familiare idoneo che diventi la loro famiglia, idonea a fornirgli tutto l'affetto e le cure di cui hanno bisogno:

Il diritto del minore di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia d'origine sancito nell'art. 1, l. 184 del 1983, come modificato dall'art. 1, l. 149 del 2001, non è un diritto assoluto ma relativo perché deve essere contenuto ed armonizzato con un altro principio fondamentale e che è quello del primato, esclusivo interesse del minore a veder assicurata la sua normale crescita in una famiglia affettuosa ed accogliente (Trib. minorenni L'Aquila 16.5.2007, n. 37, *GM*, 2008, 129).

A conferma di quanto espresso, il riformulato art. 1, 1° co., l. 28.3.2001, n. 149 non fa più riferimento unicamente al primario diritto del minore di essere «educato» nella propria famiglia, bensì aggiunge anche il diritto di «crescere», con la conseguenza di qualificare la natura di *extrema ratio* dell'adozione, ovvero l'allontanamento dal nucleo familiare si può avere eccezione alla regola di soluzione estrema, giustificabile in ragione di carenze familiari di carattere morale e materiale, irversibili e non altrimenti eliminabili (Trib. minorenni L'Aquila 26.5.2006; Cass. n. 15011/2006; Urso 2001, 26; risol. Parlamento europeo 13.12.1991; risol. Parlamento europeo 12.12.1996).

Tale orientamento è stato ribadito anche dalla giurisprudenza che afferma la prioritaria necessità di mantenere il minore nell'ambito della propria famiglia di origine quanto più possibile (Cass. 10126/2005) atteso che, in situazioni di difficoltà economiche o morali, sono disposti interventi di sostegno e di aiuto affidati alle organizzazioni statali competenti e in particolare ai servizi sociali (Cass. 10126/2005; Cass. 4139/1999; Dogliotti 2002, 314; Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 13).

Infatti lo Stato, le Regioni e gli enti locali devono sostenere i genitori che non siano in grado di prendersi cura dei propri figli minori, nell'ambito delle proprie competenze e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, dovendo attuare interventi di notevole intensità (l. 8.11.2000, n. 328), come predisporre un sostegno economico e pedagogico ai nuclei familiari a rischio, su segnalazione dei servizi sociali, promuovere iniziative di informazione dell'opinione pubblica, organizzare corsi di preparazione e aggiornamento degli operatori sociali, stipulare convenzioni con enti e associazioni di volontariato (Onlus) per la realizzazione delle ridette attività (Dogliotti 2002, 320; Finocchiaro A. e Finocchiaro M. 2001, 15; Bianca C. M. 2001a, 429; Eramo 2003, 625).

Qualora la comunità familiare, nonostante l'attivazione degli interventi richiamati non sia in grado comunque di provvedere alla crescita e all'educazione del minore, la legge prevede l'avvio del procedimento per l'adozione o l'affidamento, riconfermando la totale funzione rimediale di tali istituti (Cass. 15011/2006).

Di fondamentale rilievo è, infine, la garanzia dell'identità culturale del minore, sia esso straniero o italiano, come rispetto della propria personalità e del proprio vissuto, elementi che non possono mancare in un rapporto adottivo (Trib. minorenni Venezia 19.5.1992).

In conclusione, è possibile affermare che la nuova disciplina è ispirata dall'unico scopo di riconoscere il prioritario interesse del minore ad aprirsi alla vita nel modo migliore possibile e la prospettiva non è più quella di privilegiare interessi degli adulti, bensì quella di sanare diritti soggettivi dei minori nei riguardi pro-

prio della famiglia sia quella di origine e, dove ciò non sia più possibile, sia quella adottiva. A tal punto, il ricorso all'adozione in chiave di emergenza sociale e quale risposta estrema, diviene, allora, legittimo e addirittura imposto dalla stessa Carta costituzionale (artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost.; art. 147 c.c.).

Capitolo settimo

L'AFFIDAMENTO FAMILIARE DEL MINORE

Giancarlo Giusti