

IPSOA SCUOLA DI FORMAZIONE

-CORSO IN DIRITTO DI FAMIGLIA-

DAL 8 OTTOBRE AL 18 NOVEMBRE

LA TUTELA DEI MINORI - L'adozione e l'affidamento familiare, la normativa attuale e l'avvocato del minore-

INTERVENTO DEL 22 OTTOBRE 2004 A CURA DELL'AVV. GIULIA FACCHINI

1. AFFIDAMENTO FAMILIARE E PROVVEDIMENTI A TUTELA DEL MINORE NELLA LEGGE 149/2001

A) LE FONTI NORMATIVE INTERNAZIONALI E NAZIONALI

- Fonti internazionali

La legge nazionale n. 176 del 1991 che ratifica la Convenzione internazionale di New York sui diritti del fanciullo afferma all'art. 3 l'interesse superiore del minore come considerazione preminente in tutte le decisioni che lo riguardano. Il minore è dunque titolare dei diritti sanciti dalla Convenzione in quanto tale e indipendentemente dalla sua condizione personale, razziale, giuridica.

Articolo 3

1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente. 2. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati.

In particolare l'art. 9 sancisce il diritto alla vita e allo sviluppo nell'ambito della propria famiglia e con i suoi genitori. Ma, coerentemente con l'interesse superiore sancito dall'art. 3, lo stesso articolo prevede la possibilità di separazione in situazioni particolari, per esempio quando i genitori maltrattano o trascurano il bambino.

Articolo 9

1. Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo. Una decisione in

questo senso può essere necessaria in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattino o trascurino il fanciullo, oppure se vivano separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo.

-Fonti interne

La legge nazionale n. 184/83 così come modificata dalla legge 149/2001

“Diritto del minore ad una famiglia” sancisce all’art. 1 il diritto del minore di

crescere ed essere educato nella sua famiglia.

«Art. 1. – 1. Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell’ambito della propria famiglia.

Allo scopo devono essere disposti interventi di sostegno ed aiuto alla stessa con particolare riguardo ai nuclei familiari a rischio. In ogni caso la legge stabilisce il diritto del minore ad una famiglia. Infatti l’art. 2 prevede che il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di sostegno e aiuto disposti ai sensi dell’art. 1, sia affidato ad un’altra famiglia o, in subordine, ad una comunità di tipo familiare o, in mancanza, in un istituto.

2. Le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possono essere di ostacolo all’esercizio del diritto del minore alla propria

famiglia. A tal fine a favore della famiglia sono disposti interventi di sostegno e di aiuto.

3. Lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, sostengono, con idonei interventi, nel rispetto della loro autonomia e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, i nuclei familiari a rischio, al fine di prevenire l'abbandono e di consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia. Essi promuovono altresì iniziative di formazione dell'opinione pubblica sull'affidamento e l'adozione e di sostegno all'attività delle comunità di tipo familiare, organizzano corsi di preparazione ed aggiornamento professionale degli operatori sociali nonché incontri di formazione e preparazione per le famiglie e le persone che intendono avere in affidamento o in adozione minori. I medesimi enti possono stipulare convenzioni con enti o associazioni senza fini di lucro che operano nel campo della tutela dei minori e delle famiglie per la realizzazione delle attività di cui al presente comma.

Non posso fare su questi temi un discorso prettamente tecnico-giuridico perché ad esempio cliccando su juris data le parole affidamento familiare o indicando gli estremi della legge, si ha come risultato zero documenti. Teniamo conto

infatti che i provvedimenti di tutela dei minori, inclusi quelli di allontanamento, spesso non sono impugnabili in Cassazione e che le riviste non riportano i provvedimenti di merito che spesso sono motivati soltanto in fatto.

Partiremo dunque da un altro punto di vista per esaminare la situazione e precisamente esamineremo gli interventi che possono essere erogati in caso di difficoltà di un nucleo familiare che coinvolga uno o più minori. Partiamo dai casi in cui non è/ o non è ancora necessario allontanare il minore ed esaminiamo il

B) IL PIANO DI INTERVENTO DEL COMUNE DI TORINO A TUTELA DEI MINORI PRIMA DELL'ALLONTANAMENTO DALLA FAMIGLIA DI ORIGINE

Per fare una disamina completa vi illustrerò in parte il Piano di intervento in materia di tutela dei Minori del Comune di Torino che data mi pare l'anno 2002 e che potrete reperire sul sito del comune di Torino sotto il settore socio-assistenziale e nella parte relativa alle politiche in favore dei minori.

Nel documento leggiamo che:

“Il dato di partenza è legato alla permanenza del minore in difficoltà nel

proprio ambito e contesto di vita garantendo una condizione di relativo benessere che può essere assicurato/favorito dall'insieme di interventi, azioni, servizi mirati e predisposti dalla città attraverso le politiche sociali svolte, e che oggi trovano un ulteriore contenitore nella costruzione del Piano dei Servizi sociali”.

Relativamente ai bisogni individuati il documento riporta il seguente elenco:

- *sostegno alla famiglia per il recupero - rafforzamento della capacità genitoriale;*
- *centralità degli interventi per la famiglia nella sua interezza;*
- *continuità educativa orizzontale, “nel presente”, tra tutti i soggetti che si occupano del minore e verticale relativa alla crescita del minore nel tempo (sostegno alla scelta e alla progettualità del futuro);*
- *integrazione degli interventi sia per quanto riguarda il minore che la famiglia: livello diagnostico, livello operativo, livello valutativo;*
- *maggiore ascolto delle problematiche dei minori e delle famiglie.*
- *bisogno delle famiglie di essere sostenute in situazione di difficoltà legate all'handicap.*

Dall'analisi di questi bisogni il documento programmatico mette in luce la necessità di promuovere degli interventi

precoci rispetto ai minori e alle loro famiglie: si sottolinea la necessità di presa in carico dei nella fascia 0-3 anni.

Si sottolinea ancora che:

“Continua ad essere carente l’accompagnamento del genitore verso i suoi compiti di cura e crescita dei figli; una sorta di abdicazione socio-educativa nei confronti della famiglia da parte dei servizi, difficoltà peraltro comune alle altre varie Agenzie educative.

In questo senso occorre potenziare la formazione dei vari operatori per

“entrare nelle famiglie” e la loro capacità di una individuazione precoce delle competenze genitoriali. Analogamente è necessario sostenere e rafforzare le capacità genitoriali, ove possibile, delle famiglie d’origine nel caso di allontanamento del bambino dal proprio nucleo (Affidamento familiare, Comunità alloggio) per favorire e promuovere il rientro”.

**

Vediamo dunque quali sono i servizi forniti in concreto, o almeno in teoria dal comune di Torino nell’area del sostegno ai minori che restano nell’ambito della propria famiglia:

➤ ***Educativa territoriale minori.***

Servizio istituito nel 1995, è in parte a gestione diretta, in parte in convenzione. Prevede tre funzioni: a) presa in carico individuale; b) presa in carico di gruppo; c) promozione delle reti territoriali. La progettazione e la programmazione degli interventi viene fatta a livello territoriale. Non si rivolge solo ai preadolescenti e adolescenti ma anche alla fascia di età dei più piccoli. In questo caso prevede un coinvolgimento più diretto della figura genitoriale, sia rispetto ai singoli casi che nella dimensione di gruppo.

➤ ***Assistenza domiciliare minori.***

Intervento, presso il nucleo, di assistenti domiciliari dipendenti dell'Amministrazione comunale o in servizi affidati a terzi, per il sostegno, accompagnamento ma anche osservazione, alla famiglia in difficoltà nello svolgimento delle incombenze quotidiane di competenza dei genitori.

➤ ***Centri diurni educativi e aggregativi.***

Sono servizi diurni in specifiche strutture. I Centri diurni educativi sono caratterizzati da una forte progettualità mirata sulle problematiche specifiche del minore. Sono gestiti all'interno da educatori. I Centri diurni aggregativi

invece sono rivolti all'aggregazione, alla socializzazione in un'ottica di educazione del gruppo.

➤ **Affidamento diurno.**

È una forma di affidamento non residenziale, per alcune ore della giornata, presso una famiglia oppure nella propria.

➤ **“Provaci ancora Sam”** (in collaborazione con il Sistema educativo).

Progetto di prevenzione e recupero scolastico rivolto a minori tra i 10 e i 17 anni. Prevede l'intervento dei Servizi sociali ed educativi con Associazioni di volontariato che agiscono dentro e fuori dalla scuola.

➤ **“Accompagnamento solidale”.**

Promuove, attraverso Enti e Organizzazioni del territorio, una rete di giovani in funzione di tutor nei confronti dei minori con difficoltà non gravi e temporanee.

➤ **“Crescere nell'incertezza”.**

Prevede interventi sia verso la famiglia, con attivazione di azioni di auto mutuo aiuto, di formazione, informazione e sostegno sulle funzioni genitoriali, sia verso i minori, con particolare riferimento ai gruppi spontanei che stanno sul territorio.

➤ **Tirocini formativi.**

Stages presso imprese che hanno come obiettivi quelli dell'educazione al lavoro e dell'acquisizione di competenze relazionali/sociali, ma in molti casi permettono anche un successivo inserimento nel mondo del lavoro.

➤ **Progetto "luoghi neutri".**

Si tratta di incontri tra bambini e loro genitori/e che vengono svolti in ambiente diverso da quello della famiglia di origine e interessano minori allontanati dal nucleo o in situazione di separazione conflittuale. Hanno l'obiettivo non solo di permettere le "visite" ai figli ma anche e soprattutto di sostenere e osservare la relazione e le competenze genitoriali.

➤ **Progetti di concerto con le ASL cittadine.**

Equipes pluriprofessionali per informazione / sensibilizzazione e interventi in situazioni di abusi e maltrattamenti; consulenza e mediazione familiare; sostegno, osservazione e valutazione della qualità della relazione genitorebambino; sostegno alla gravidanza e nei primissimi anni di vita per fasce di popolazione a rischio.

➤ **Sostegno del reddito.**

In specifico, sussidi e assegni di cura nel caso di presenza di persone (anche minori) con disabilità per far fronte alle necessità di assistenza. Oppure per la “custodia” di bambini in situazioni di temporanea assenza, in determinati periodi del giorno, dei genitori con basso reddito e con possibilità di fruizione dei servizi e reti primarie di supporto. Assegni di maternità e Assegni per il terzo figlio.

Vediamo ora gli interventi che prevedono invece l'allontanamento del minore dalla famiglia:

C) AFFIDAMENTI FAMILIARI: INTERVENTI E PROBLEMATICHE RELATIVE ALLA COLLOCAZIONE E PERMANENZA DEI MINORI FUORI DAL NUCLEO DI ORIGINE

- Strutture residenziali/comunità alloggio

- *Sono servizi residenziali in cui vivono insieme un limitato numero di minori privi di un adeguato sostegno familiare e sociale. All'interno di tali strutture è presente personale educativo. La città gestisce direttamente 6 strutture residenziali e dal settembre 1999, in attuazione di specifica convenzione, altre 5 per conto della Provincia di Torino. Fino a gennaio '99, 15 comunità erano in convenzione con la città tramite appalto, mentre in una settantina erano inseriti minori tramite il sistema della “presa d'atto”.*

Nel 1999 è stato predisposto e nel 2000 avviato un nuovo sistema di

rapporto con il privato che gestisce le strutture residenziali e semiresidenziali (centri diurni), denominato accreditamento. Attualmente sono accreditate 99 strutture residenziali e 21 diurne.

- *Al fine di favorire i percorsi per l'autonomia sono inoltre previsti progetti attraverso i quali si offre ad adolescenti ospiti di comunità alloggio la possibilità, di iniziare un percorso di autonomia (alloggio/percorsi professionali e lavorativi/di abilità sociali/sostegno educativo) anche prima della maggiore età, fornendo risposte più coerenti alle loro esigenze e maggiormente responsabilizzanti.*
- *Tali progetti sono previsti anche per mamme con bambino. Dal 2000 si sono avviati numerosi progetti di autonomia gestiti dalle strutture accreditate.*
- *Per quanto riguarda i minori presenti nelle strutture residenziali si rileva un trend in aumento negli ultimi anni determinato in gran parte dagli inserimenti (spesso di pochi giorni) di minori stranieri preadolescenti e adolescenti non accompagnati (nel 2002 i minori presenti in strutture residenziali sono stati 760 di cui i "casi nuovi" 452). Relativamente agli inserimenti avvenuti nel 2002 si rileva una*

diminuzione di bambini nella prima e seconda infanzia, a fronte invece di un aumento della domanda per strutture mamma con bambino.

- *Sono invece in aumento le richieste per la fascia preadolescenziale e adolescenziale con problematiche relazionali e comportamentali gravi fino a disturbi e patologie psichiatriche oppure di devianza con comportamenti anche di tipo delinquenziale.*

- Affidamenti familiari

- *L'affidamento familiare, previsto dalla legge 184/83 così come modificata dalla 149/2001, è un **servizio di volontariato sociale svolto da singoli o famiglie, attraverso il quale si accoglie e si offre ospitalità ai minori la cui famiglia d'origine si trova in difficoltà, per periodi più o meno lunghi, al fine di evitare il ricovero in istituto e favorire la deistituzionalizzazione.***

*La città di Torino ha maturato in questi anni una lunga esperienza di affidamento familiare poiché la deliberazione istitutiva del servizio risale al **1976.***

- *Successivamente sono stati assunti ulteriori provvedimenti attuativi dei quali i più rilevanti sono:*
 - **affidamento a parenti (1980);**
 - **affidamento diurno (1986);**

- **possibilità di prosecuzione dell'affido oltre i 18 anni (1990); comunità familiari (1994),**
- **“progetto neonati” (1995),**
- **autonomia adolescenti (2001).**

Al fine di sostenere le famiglie affidatarie, a partire dal '95 sono stati avviati gruppi di sostegno, di auto-mutuo aiuto e misti tra famiglie affidatarie e persone che si avvicinano per la prima volta al tema e non hanno ancora esperienze concrete.

Nel dicembre 2000 è stata avviata una campagna di sensibilizzazione (tramite fondi legge 285/97) per il reperimento di nuove famiglie affidatarie.

- *Nella stessa data è stata aperta la **“Casa dell'affido”** che rappresenta il punto di riferimento cittadino per l'affidamento.*
- *Dal gennaio 2001 ad oggi si sono presentate alla casa dell'affido per colloqui **523 coppie** di cui **188 hanno dato da disponibilità per un affidamento.** I colloqui di "conoscenza" hanno indicato l'idoneità all'affido di **87 coppie mentre 20 sono ancora in corso o da iniziare.***

*Gli affidamenti avviati dalla data di cui sopra sono stati **87**, mentre i **minori in attesa di affido sono 79** di cui **47 in comunità.***

- *Dal febbraio 2002 è stato “rilanciato” il **progetto neonati** quale affidamento a breve termine alternativo all’inserimento in comunità di bambini 0-18 mesi attraverso la riconversione parziale di una comunità alloggio a gestione diretta, la collaborazione dell’Autorità giudiziaria minorile, delle ASL e delle Associazioni delle famiglie affidatarie. Attualmente sono in corso 24 affidamenti di questo tipo.*
- *Per quanto riguarda gli interventi, gli affidamenti (residenziali, diurni, a parenti) risultano in continua e sensibile crescita negli anni (**1035 nel '98, 1342 nel 2002 di cui 705 diurni e 637 residenziali**).*
- *Aree problematiche della famiglia*

Anche per comprendere quindi le situazioni che danno luogo alla necessità di allontanare il minore partiamo dal Documento programmatico del Comune di Torino in materia di tutela dei minori dove leggiamo:

“I problemi che portano alla necessità di allontanamento del minore dal proprio ambiente di vita possono essere ricondotti sia alla situazione familiare che a quella personale. Spesso si presentano tutti insieme, quasi sempre alcuni si associano in diverso modo e in un rapporto di influenza reciproca che aggrava la situazione.

In sintesi si possono individuare cinque aree di problematiche:

I. Maltrattamenti. Sono gravi comportamenti da parte di figure adulte e in particolare dei genitori nei confronti dei figli quali la violenza fisica, quella psicologica, lo sfruttamento (lavoro irregolare, accattonaggio, spaccio, prostituzione), l'abuso sessuale.

II. Trascuratezza. Si tratta di comportamenti connessi alla mancanza delle cure necessarie in relazione ai bisogni primari ed evolutivi. Al contrario dei primi sono "passivi" cioè di disinteresse più o meno grave.

III. Deprivazione socio-culturale relazionale e di reddito (Povertà relativa).

Si tratta di situazioni e comportamenti che pur non essendo maltrattanti e di abbandono risultano di pregiudizio per un normale sviluppo del bambino (es. abitudini di vita, attenzione per aspetti di istruzione ed educazione, scarsa cura anche connessa alla presenza di reddito insufficiente ecc.).

IV. Assenza di risorse (Povertà estrema). In questo caso i genitori o, più spesso, il genitore solo con figlio/i non è in grado di garantire il suo mantenimento ed

educazione per assenza di reddito, abitazione e reti sociali primarie di sostegno.

V. Disabilità e patologie relazionali. *In questo caso il minore ha gravi problemi di disabilità e handicap che rendono difficile la permanenza in famiglia. Oppure presenta problematiche relazionali (aggressività, depressione, disturbi dell'alimentazione) o patologie di tipo psichiatrico (psicosi, autismo) tali da portare ad un rifiuto da parte dello stesso o della sua famiglia alla permanenza a casa.*

Le principali condizioni che favoriscono l'emergere di tali problematiche possono essere così in sintesi elencate:

- ***tossicodipendenza di uno o entrambi i genitori;***
- ***presenza in condizione di irregolarità sul territorio nazionale sia relativamente al genitore che ai minori non accompagnati;***
- ***genitore solo o in situazione di convivenza "instabile" senza risorse proprie e reti sociali primarie di sostegno;***
- ***detenzione, alcool dipendenza, problematiche psichiatriche genitori, disoccupazione di lungo periodo.***

Negli anni si registra una trend in aumento degli interventi nelle strutture

residenziali (690 nel '98, 918 nel 2002).

I bisogni di chi deve vivere al di fuori della propria famiglia possono essere

articolati in due aree tra loro per altro connesse:

- ***crescita al di fuori del proprio ambiente;***
 - *soddisfacimento dei bisogni primari (cibo, abitazione...) e di indispensabili cure affettive;*
 - *educazione, connessi alle esigenze di crescita evolutiva e di conseguente percorso di istruzione (scuola dell'obbligo / superiore / formazione professionale con eventuali borse di studio);*
 - *riparazione e cioè di "ripristino" di una situazione radicalmente cambiata a seguito di un evento traumatico (es. abuso).*
 - ***progettazione/preparazione del proprio futuro;***

I bisogni di progettazione/preparazione del proprio futuro attengono invece al ritorno nel proprio ambiente di vita e in particolare nella famiglia di origine, oppure in altra famiglia e/o alla maggiore autonomia personale possibile.

Vediamo dunque gli “step” con cui si deve affrontare il disagio specifico del minore.

1. Innanzitutto la necessità di definire dei progetti per i minori con “diagnosi” e “prognosi” realistiche rispetto al tipo di intervento che si pensa possibile per quel nucleo familiare. La valutazione del nucleo di origine risulta essere indispensabile sia per prendere in considerazione l’opportunità di un allontanamento sia per definire le modalità e i tempi di permanenza in collocazioni eterofamiliari che senza prospettive sicure per il futuro risultano essere “deleterie” per lo sviluppo del bambino.

2. Fatta questa premessa bisogna darsi gli strumenti affinché venga riconosciuta la possibilità per il minore di vivere con almeno uno dei genitori anche se in un altro ambiente (particolarmente rilevante per i bambini piccoli). In tal caso il genitore può aver bisogno di sostegno educativo e psicologico per la relazione con il figlio, ma anche di aiuto per l’autonomia (acquisizione competenze sociali e professionali, abitazione, lavoro) e sostegno per la collocazione del bambino in caso di impegni lavorativi (affidamento diurno, mamme di giorno).

3. Qualora non sia possibile vivere con uno dei genitori è necessario che il bambino entri in relazione con figure stabili e con funzioni genitoriali in ambiente

familiare (particolarmente importante per i piccoli se non è neanche possibile progettare un affidamento, opportunamente valutato, a parenti). Il minore deve comunque entrare in relazione con persone significative: in particolare per i più grandi emerge la necessità di trovare delle figure di riferimento educative non sostitutive a quelle genitoriali ma più vicine al “fratello maggiore”, considerata anche la difficoltà di collocazione in famiglia affidataria.

Fatta questa analisi e immaginato un progetto per quel minore è anche importante che egli:

- *mantenga dei rapporti con i genitori ma che, al contempo, venga svolta nei suoi confronti una funzione di protezione e tutela sia fisica che psicologica “dai genitori stessi”. Parallelamente, i genitori hanno bisogno di essere sostenuti ed aiutati nell’esercizio delle proprie competenze;*
- *sia preparato al rientro in famiglia prevedendo percorsi di sostegno e accompagnamento nel primo mese dello stesso*
- *sia accolto in luoghi in grado di “contenerlo” in periodi di crisi “acute”, situazione particolarmente rilevante*

per preadolescenti e adolescenti con gravi problemi relazionali o patologie psichiatriche;

- *sia ascoltato e trovi accoglienza anche con modalità meno “intrusive”, studiando percorsi di accompagnamento per adolescenti che non possono o vogliono rimanere nella famiglia di origine, in quella affidataria o in comunità, ma che nel contempo hanno bisogno di assistenza per il soddisfacimento di bisogni primari e di supporto educativo come momento di orientamento ed ascolto;*
- *abbia la possibilità, oltre i diciotto anni, di autonomia reddituale, abitativa e nelle relazioni sociali. Questo bisogno implica un percorso per gli adolescenti e i giovani relativo all’acquisizione di abilità sociali e professionali (progetti autonomia). Ne deriva quindi il bisogno di non identificare rigidamente il percorso di aiuto da parte della rete di servizi sociali con l’età anagrafica, ma quello del rispetto delle esigenze e tempi di ciascuno;*
- *possa integrarsi in modo adeguato nel sistema scolastico: a tale proposito si rileva la necessità di individuare strumenti per sensibilizzare la scuola affinché venga curato l’approccio nei confronti dei minori, bambini e ragazzi che, a causa del vivere fuori*

della propria famiglia, si trovano in situazione di sofferenza.

Vediamo ora, sempre rifacendoci al documento del Comune di Torino **alle aree critiche**, anche a causa del sempre maggiore riduzione dei fondi disponibili (e dico io della sempre minore assunzione di responsabilità personali da parte degli operatori che lavorano spesso nell'ottica della copertura burocratica di ogni intervento) di vari gradini dell'intervento:

➤ ***Inserimento.***

Le problematiche dei bambini e ragazzi per i quali è necessaria una collocazione al di fuori della famiglia sono sempre più difficili e rilevanti. Si tratta di problemi di disabilità, di salute, di relazione fino al disturbo o patologia psichiatrica.

Per i motivi di cui sopra risulta sempre più difficile reperire famiglie adatte o disponibili. Inoltre il "ricambio" è sempre meno agevole in quanto gli affidamenti di minori adolescenti presentano una durata sempre maggiore e anche ben oltre i 18 anni.

La difficoltà d'inserimento in affido cresce con l'età sia per i motivi di cui sopra che per "resistenze" da parte del ragazzo stesso. Infatti, mentre per un bambino piccolo è una scelta dell'adulto, per l'adolescente è necessaria la sua collaborazione e consenso.

Le comunità ricevono sempre maggiori richieste di inserimento di situazioni sempre più difficili e rischiano, ormai di essere considerate come l'ultima spiaggia e il contenitore di tutti i casi e problemi che non si possono altrimenti risolvere. Risultano in particolare assenti in Piemonte comunità o comunque strutture per fasi acute e sub-acute di disturbi e patologie della personalità di preadolescenti e adolescenti. Nel caso degli stranieri poi rischiano di essere semplici accoglienze per i bisogni primari di ragazzi che spesso scappano dopo poche ore o per l'invio da parte delle forze dell'ordine a seguito di commissione di reati relativamente a quali non è possibile procedere. In tale contesto diminuiscono le "possibilità di tenuta" ma anche la disponibilità all'accoglienza.

➤ **Crescita nel nuovo luogo di vita.**

*Emergono difficoltà nel supporto alla famiglia affidataria in relazione ai rapporti con quella d'origine che a volte risulta troppo "forte e contrattuale" inducendo meccanismi e processi di contrapposizione. **Molte famiglie affidatarie si percepiscono sole e poco aiutate dai servizi non solo per l'aspetto di cui sopra ma anche relativamente a problemi giuridico-burocratici, di vita e impegni concreti quotidiani o straordinari, di difficoltà nella relazione educativa.***

Inoltre, spesso constatano uno scarso loro coinvolgimento, da parte dei Servizi e del Tribunale, nella progettualità per il minore affidato.

Per quanto riguarda le comunità spesso l'attenzione è maggiore agli aspetti strutturali, tali da renderle il più possibile "lìofilizate" e lontane da una normale abitazione in un condominio dove vive una famiglia numerosa. Nella situazione di sempre maggiore difficoltà di cui sopra detto, derivata soprattutto dalla gravità delle situazioni dei minori accolti, c'è il rischio di turnover degli educatori con diminuzione dei livelli di efficacia ed efficienza.

In un contesto di situazioni sempre più difficili l'affettività, pur importante, non è sufficiente e non può sostituire professionalità e competenza, finora richiesta solo a chi fa un'attività di cura per lavoro e non per scelta di vita.

*Se professionalità e competenza implicano ascolto ma anche capacità di orientare, indirizzare e decidere, la sempre maggiore articolazione della rete dei Servizi comporta complessità sia in ordine al coordinamento degli **interventi che alle decisioni spesso troppo lente e quindi non assolutamente rispettose dei bisogni del bambino. Ciò spesso per mancanza di una definizione ed esercizio dei ruoli e competenze ma anche di titolarità e responsabilità nelle decisioni. In tale rete e contraddizioni si pone anche il Tribunale per i minorenni (del cui "destino" si***

sta attualmente discutendo) cui spetta comunque la decisione per ogni singolo bambino che si trova fuori dalla sua famiglia.

La scuola, spesso, non è sensibile alla peculiarità dei problemi di questi bambini, non per mancanza di buona volontà dei singoli ma per carenza di specifica attenzione, sensibilizzazione e formazione nel merito.

➤ **Preparazione - Progettazione del futuro.**

In riferimento a ciò vi sono due situazioni:

- *Il rientro nella famiglia di origine.*

*Il sostegno alla famiglia di origine, l'osservazione e la valutazione delle competenze genitoriali, il contrasto a meccanismi di delega, ma soprattutto l'aiuto all'adulto in quanto persona sono ancora poco praticati nei servizi quasi sempre rivolti al minore e alla relazione con lo stesso come singolo o gruppo. Senza un reale sostegno durante il periodo dell'allontanamento diventa sempre più difficile progettare il rientro. **Si rientra troppo poco (circa il 20%) quando si è andati via preadolescenti o adolescenti.***

La complessità consiste nel definire politiche per la famiglia, all'interno delle quali, elaborare teorie e agire tecnicamente per aiutare quelle più in difficoltà.

Ma anche fare rete con i servizi e gli interventi territoriali, che dovrebbero non solo prevenire il più possibile il rischio di allontanamento, ma anche

favorire, supportandolo, il rientro. Le famiglie dei bambini allontanati sono tutte “sofferenti”, ma la maggior parte non è seguita e neppure conosciuta da servizi specialistici quali quelli di salute mentale ancora troppo “centrati” sulla “cronicità”. Gli interventi di consulenza e mediazione familiare, già di per sé carenti, non esistono per queste famiglie. Le occasioni di sostegno psicologico e relazionale così come l’integrazione socio-sanitaria in questo ambito sono praticamente nulle.

▪ **Autonomia.**

Il raggiungimento dell’autonomia comporta l’acquisizione di abilità sociali, reddito ed abitazione. La complessità risulta nella difficoltà a reperire casa e lavoro e, per i ragazzi con problemi di deprivazione socio culturale, nell’apprendere adeguate capacità cognitive e relazionali.

Ancor più complesso è progettare il futuro per quei ragazzi che non possono rientrare in famiglia e che presentano problematiche di disabilità o relazionali.

Nel caso della mamma con bambino, oltre a quanto sopra, risulta complesso affidare la cura del proprio figlio, se la stessa non ha reti familiari primarie, in caso, per esempio, di turni ed orari disagiati”.

B) DOVERI E POTERI DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

Fatta questa disamina del problema visto dall'ottica delle politiche sociali e degli interventi possibili a favore del minore e prima di passare a trattare dell'adozione vorrei fare un ultimo excursus su quelli che sono i diritti doveri della famiglia affidataria, che è un'area critica e di frequenti scontri sia tra famiglie affidatarie sia con i servizi:

Dalla lettura dell'articolo 5, comma 1, della legge 184/83 si desume l'esistenza in capo agli affidatari di poteri che possono essere definiti "paragenitoriali", e che, come per ogni genitore, confinano e sconfinano con i doveri ad essi connessi e preordinati, specificati dalla norma citata in: **accoglienza, mantenimento, istruzione ed educazione, poteri connessi con la potestà parentale in relazione agli ordinari rapporti con le istituzioni scolastiche e con le autorità sanitarie, diritto di essere sentiti nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adattabilità relativi al minore affidatario.**

Accoglienza

Tipico esempio di dovere/potere, è la premessa necessaria per garantire quel "luogo sicuro" a cui fa riferimento l'art. 403 c.c. ***"Intervento della pubblica autorità a favore dei minori:***

Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi

oppure da persone per negligenza, immoralità ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere all'educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione”

Risponde, infatti, alla *ratio* che informa l'intera disciplina dei minori, sostituendo al carattere custodialistico delle istituzioni precedenti, l'ospitalità di una famiglia. **Questo, però, non certo a scapito dell'equilibrio del nucleo ospitante, che anzi può e deve mantenere la propria identità, proponendosi come modello al minore ed educandolo al rispetto delle proprie regole. “La famiglia (affidataria) non è una stazione di transito” (Losana, De Marco, Pazè).**

Mantenimento

Connesso all'obbligo di mantenimento, viene riconosciuto ai genitori affidatari il diritto di chiedere la corresponsione degli assegni familiari e le prestazioni previdenziali a favore del minore, nonché l'estensione agli affidatari stessi di tutti i benefici in tema di astensione dal lavoro, permessi per malattia, riposi giornalieri previsti per i genitori biologici (art. 80, l. 184/83).

Resta salva, inoltre, la possibilità del genitore naturale di offrire la propria disponibilità a contribuire al mantenimento

del minore, chiedendone la regolamentazione con ricorso al Tribunale per i minorenni.

Istruzione ed educazione e rapporti ordinari con le istituzioni scolastiche

Qui il problema maggiore sta nel significato che si attribuisce ai termini “educazione” e “ordinarietà”.

Certa dottrina diversifica il contenuto di tale potere/dovere, a seconda che si tratti di decisioni relative alla vita quotidiana, ovvero a scelte di notevole importanza, tali da incidere sulla vita futura del minore (intendendo come vita futura quella che fuoriesce dall’arco temporale della durata dell’affidamento). (M.Moretti) Una tale interpretazione dei “rapporti ordinari”, unicamente fondata sul dato temporale, rischia, però, di trasformare il momento educativo in una semplice gestione del minore. A titolo esemplificativo, spetterebbe all’affidatario la capacità di firmare una giustificazione di assenza da scuola o di partecipare ai periodici colloqui con gli insegnanti, mentre resterebbe in capo al genitore la scelta della frequenza o meno del minore all’ora di religione.

Viene così operata una scissione profonda tra l’ordinaria amministrazione e le scelte educative di fondo, che però nella realtà dei fatti non è sempre facilmente individuabile per due ragioni: 1) la prima, di ordine pratico, che attiene alla variabilità delle situazioni da caso a caso: la scelta della

scuola sia a livello di tipo di studi che di ubicazione può essere considerata una scelta educativa di fondo o meno? Spostarlo in un luogo lontano dalla madre potrebbe creare dei disagi alla normale ripresa della vita familiare se il bambino fosse al primo anno; mentre se l'asilo terminasse contemporaneamente all'affidamento, una tale scelta potrebbe senza conseguenze rientrare nell'ambito di discrezionalità degli affidatari.

2) La seconda ragione riguarda un aspetto più sostanziale: la presa di coscienza che, aldilà delle particolari scelte di genitori o affidatari, **l'educazione è tale nel momento in cui cambia la vita del bambino, e la parola "padre" o "madre" per l'uomo, in quanto animale ragionevole, prescinde da definizioni meramente giuridiche e biologiche.** Questa d'altronde è la ragione per cui la normativa attuale indica l'ambiente familiare (indipendentemente dall'appartenenza naturale del minore ad esso) come luogo privilegiato per la formazione del minore (M.Dogliotti). E questo obbliga a spostare l'attenzione dai meri poteri astratti dei genitori ,affidatari e non, al reale interesse per la crescita dell'affidato.

Rapporti ordinari con le autorità sanitarie

Per atti ordinari si intendono di norma tutti quelli rientranti nella quotidianità di un minore, come le vaccinazioni, le

visite di controllo, i trattamenti sanitari obbligatori, nonché la somministrazione di farmaci dietro prescrizione medica.

Problemi di interpretazione sorgono nel caso di necessità di psicofarmaci, in quanto agenti sul sistema nervoso centrale e suscettibili di conseguenze permanenti o comunque durature nel tempo: qui è necessaria la consultazione e l'assenso con i genitori naturali.

Allo stesso modo gli affidatari non sono legittimati a dare il consenso informato per un intervento chirurgico sul minore, sebbene resti ferma l'opportunità che siano ascoltati in merito e che la loro opinione assuma un peso proporzionale alla consuetudine di vita e al legame emotivo e affettivo con il minore.

La discrezionalità dell'affidatario risulta dunque vincolata da una duplice fonte di limitazioni: l'una derivante dalle "indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile, o del tutore", l'altra dalla necessità di osservare "le prescrizioni dell'autorità affidante" (art. 5, comma 1, l. 184/83). A tale proposito, se certa è l'obbligatorietà della prescrizione dell'autorità affidante, maggiormente suscettibile di variabili interpretazioni è il valore delle indicazioni parentali, che rischiano di oscillare tra i due eccessi opposti di mere formalità o di prepotenti invadenze nella normale vita familiare degli affidatari.

Allo stesso modo, e viceversa, i genitori biologici e l'autorità stessa, negli ambiti in cui hanno competenza esclusiva, sono tenuti a richiedere l'opinione degli affidatari.

Ne risulta un regime di complementarietà che vede legislativamente prevalere l'una o l'altra figura, ma che di fatto non segna un limite netto di responsabilità e richiede, di volta in volta, di caso in caso, la ricerca di un delicato equilibrio. ("Il vincolo di sangue rimanendo, come fatto storico, ineliminabile, ed il legame con la famiglia naturale potendo costituire riferimento primordiale di identità e fattore positivo di strutturazione della personalità ... ai servizi specialistici rimane affidato ogni compito idoneo al recupero ed al mantenimento, nell'esclusivo interesse del minore, dei legami affettivi costituenti reale patrimonio di quest'ultimo" T.M. Roma, 16 gennaio 1999).

E' stata così auspicata una possibilità di concreta collaborazione, attraverso un concorrente potere decisionale, per far sì che le scelte di indirizzo per la vita del minore siano concordemente effettuate; per eventuali disaccordi si rimanda poi alla disciplina prevista dall'articolo 316 c.c. ultimo comma "*Esercizio della potestà dei genitori: Il giudice (tribunale per i minorenni), sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare: Se il contrasto permane il giudice*

attribuisce il potere di decisione a quello dei due genitori che, nel singolo caso ritiene più idoneo a curare l'interesse del figlio" (A.Giusti) . Quello che si vuole evitare, infatti, è il crearsi nel minore di una situazione di confusione e conflittualità che potrebbe derivare dal confronto con due differenti autorità e dal paragone che potrebbe instaurare tra i due nuclei familiari (M.Moretti, C.Ciraolo).

Il tempo dell'affidamento, dunque, inteso come tempo "utile", innanzitutto al minore, possibilità di ricchezza e di crescita, non solo non conflittualmente alternativa al proprio ambiente familiare, ma anzi propositiva, integrativa, funzionale e di sostegno al futuro, auspicabile rientro in famiglia, o educativa e preparatoria ad un'eventuale provvedimento di adottabilità (nel caso di trasformazione in affidamento preadottivo). Chiaro è che, per la realizzazione di un tale risultato, è necessaria l'attribuzione, e la conseguente garanzia di una possibilità di reale attuazione, ai genitori affidatari di tutti quei poteri strumentali all'adempimento di un tale compito.

E) LA DURATA DELL'AFFIDAMENTO FAMILIARE: dalla teoria alla pratica

A proposito di affidamento vorrei fare ancora un cenno ai problemi di durata. Non c'è bisogno che io ripeta che a norma di legge l'affidamento familiare può essere disposto per non più di ventiquattro mesi, rinnovabili una sola volta

“qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore”.

A fronte di tale chiarissima indicazione legislativa la situazione di fatto è assai diversa.

Partiamo da due dati che provengono dagli stessi uffici che si occupano a diverso titolo di affidamento: nel documento del Comune relativo alle politiche per i minori abbiamo già visto che si afferma: *“Senza un reale sostegno durante il periodo dell'allontanamento diventerà sempre più difficile progettare il rientro (del minore) si rientra troppo poco (circa il 20%) quando si è andati via preadolescenti o adolescenti:*

Si legge invece nella circolare pubblicata della Regione Piemonte dal titolo: **La tutela giudiziaria dei minori in Piemonte**, ma redatta su iniziativa del Dott. Pazè, Procuratore capo della Procura minorile piemontese, di concerto con i capi degli altri uffici (Tribunale per i minorenni e Corte di appello sezione famiglia e Minori) al capitolo *“Le procedure di adozione in casi particolari”.* **Ricordiamo che ci sono degli affidamenti familiari che in concreto diventano stabili con il trascorrere del tempo. Quando un bambino si è radicato in una nuova famiglia, senza possibilità di ritorno in quella di origine, i servizi dovrebbero fare presente agli affidatari la possibilità di richiedere un'adozione in casi particolari.**

B) CENNI AI PROBLEMI PSICOLOGICI LEGATI

ALL’AFFIDAMENTO FAMILIARE: la rappresentazione che i minori e le famiglie hanno dei confini familiari e delle reciproche posizioni relazionali.

A cavallo dunque tra l’affidamento familiare e l’adozione e per concludere il primo argomento e introdurre il secondo desidero in primo luogo darvi conto di una ricerca della Dott. Ondina Greco, psicologa e psicoterapeuta del centro studi e ricerche dell’Università Cattolica di Milano che afferma: *“Dal punto di vista psicologico l’affidamento pone al minore il compito – così difficile da essere definito quasi “impossibile” (Pagnoni, 1995) – di collocarsi in equilibrio tra due realtà da cui riceve nello stesso momento, almeno in apparenza, una richiesta relazionale molto simile. Il minore è chiamato perciò a cercare una soluzione al conflitto di lealtà (Boszormenyi-Nagy, Spark, 1973; Karpel, Straus, 1983; Greco, lafrate, 1993) originato dalla duplice richiesta di appartenenza che gli proviene, a diverso titolo, da famiglia naturale a famiglia affidataria. Queste riflessioni partono dunque dalla premessa teorica che entrambi i poli familiari sono presenti nel mondo psicologico del bambino e degli adulti.*

Da parte del minore, la ricerca di questo difficile equilibrio o al contrario l’invischiamento in una posizione di stallo o ancora l’essere tenuto in scacco da un conflitto di lealtà che

gli appare irrisolvibile, sono dinamiche complesse e quasi sempre implicite, che difficilmente emergono nel registro manifesto della parola.

E' quindi indispensabile per gli operatori individuare indicatori significativi di tali processi.

Obiettivo del mio intervento è quello di approfondire la posizione del minore rispetto all'affidamento familiare, scegliendo quale punto di osservazione un indicatore specifico: la rappresentazione che minori, affidatari e famiglie naturali hanno dei confini familiari e delle loro reciproche posizioni relazionali. La rappresentazione di dove il minore si colloca o viene collocato permette di sondare a quale titolo costituiscano "famiglia" per il bambino e per gli adulti coinvolti sia la famiglia affidataria sia la famiglia naturale, in quanto la presenza simultanea di due riferimenti crea, come abbiamo visto, sia per gli adulti che per il minore una situazione paradossale che richiede di essere "compresa" ed elaborata.

La ricerca qualitativa cui faccio riferimento a coinvolto 27 nuclei affidatari (coppia di affidatari e minore in affido). In 10 casi è stato possibile intervistare, in sede separata, anche la famiglia naturale del minore.

Nella ricerca sono stati utilizzati due strumenti: un'intervista semi strutturata sulla situazione dell'affido condotta

separatamente con la coppia di affidatari e con il minore, e il test grafico – proiettivo de “La doppia luna” (Greco, 1999).

In 10 casi, gli stessi strumenti sono stati applicati, in sede separata, alla famiglia naturale.

Il minore tra due famiglie

In secondo luogo è interessante sottolineare che c'è una relazione tra la posizione integrativa o non integrativa del minore e la reciproca posizione delle due famiglie, affidataria e naturale, sempre vista attraverso la lente della rappresentazione dei confini familiari.

Prima di tutto, si osserva che la posizione delle due famiglie è speculare.

- *In alcuni casi la famiglia affidataria si mostra **solidale** con la famiglia naturale segnandola spontaneamente nel disegno e parlandone in termini realistici ma positivi. In questa situazione, l'accettazione della famiglia naturale non sembra avvenire in chiave idealizzata (perché ne vengono evidenziate anche le carenze) ma riguarda il percorso evolutivo anche parziale che i genitori naturali hanno messo in atto. In questi casi, la famiglia naturale, specularmente, segna spontaneamente nel suo disegno la famiglia affidataria e ne parla con stima e affetto.*
- *In altri casi, invece, la famiglia affidataria si mostra chiaramente **ostile** alla famiglia naturale.*

L'intervista è percorsa da espressioni svalutanti ed emarginanti nei confronti dei genitori naturali del bambino in affido. Nel disegno, la famiglia naturale non viene segnata spontaneamente dagli affidatari e, in alcuni casi, durante l'esecuzione del disegno congiunto si cela un clima così saturo di negatività e di ansia, che il ricercatore decide di non fare riferimento esplicito alla famiglia naturale del minore.

Specularmente, la famiglia naturale risponde in termini di diffidenza e di lontananza ostile, e a propria volta non segna spontaneamente la famiglia affidataria nel proprio disegno.

Si sono registrate anche situazioni intermedie, per esempio una in cui gli affidatari si pongono in modo ambivalente rispetto alla madre naturale – la moglie con un atteggiamento più comprensivo e il marito con un atteggiamento decisamente ostile. La madre naturale, cogliendo però l'ambivalenza degli affidatari, dichiara di sentirsi emarginata. Un'altra situazione intermedia riguarda una famiglia affidataria aperta alla famiglia naturale del bambino, a cui si oppone una madre naturale ancora abbastanza ostile.

E' importante sottolineare a questo proposito che, essendo differenti le posizioni di potere, la chiave di volta del rapporto tra le due famiglie sembra in mano agli affidatari. Il

fattore cruciale per la relazione tra le due famiglie, ma anche per il benessere del bambino (Greco, Iafrate 2001), è che la famiglia affidataria conservi un atteggiamento accogliente anche di fronte all'ostilità iniziale della famiglia naturale. Infatti le situazioni in cui si rileva una buona relazione tra famiglia affidataria e famiglia naturale costituiscono solitamente l'esito di un percorso, che da una fase di reciproca diffidenza ha portato ad un atteggiamento collaborativi prima la famiglia affidataria, in un secondo tempo anche la famiglia naturale.

Tornando al minore, si può concludere che il percorso che egli deve compiere alla ricerca di un equilibrio relazionale e delle proprie modalità di integrazione delle due realtà in cui si trova a vivere, risulta enormemente facilitato se le due famiglie si pongono in un atteggiamento collaborativo e non competitivo (al di là della possibilità concreta di frequentazione).

L'ostilità e la competizione tra le due famiglie trasmettono infatti al minore il segnale minaccioso che non è possibile integrare le due realtà relazionali, troppo distanti e ostili tra loro.

Conclusioni

La temporaneità del provvedimento di affidamento assimila il minore alla figura di "ospite", che ha origine e destinazione altra rispetto alla famiglia affidataria.

Infatti, il minore in affidamento tende a sviluppare il nuovo legame con la famiglia affidataria senza rinunciare al legame originario con la propria famiglia naturale.

La presenza di questo duplice legame e – quando il bambino si permette di far crescere i nuovi rapporti – la percezione di una doppia appartenenza familiare, pongono inevitabilmente il minore in una “posizione di confine” rispetto ad entrambi i poli familiari .

Infatti, per il legame che conserva con la propria famiglia naturale, il bambino in affidamento non può assumere una posizione troppo interna, al centro della famiglia affidataria, perché il precedente legame lo “attrae” verso l'esterno. Sta all'impegno generativo di affidatari, genitori naturali e operatori impedire che la “posizione di confine” del bambino sia luogo di emigrazione e di esilio, ma divenga invece “margine” (Cigoli 1897) di nuove possibilità, opportunità di servirsi di risorse “al di qua” e “al di là” del confine, godendo di un rapporto solidale tra le famiglie e sperimentando nuove possibilità di crescita.

Questo è possibile, da un lato, se genitori naturali “lasciano andare” il figlio verso i nuovi rapporti, accettandone la nuova esperienza relazionale senza imporgli una logica out-out che lo farebbe soffrire acutamente e gli renderebbe difficile se non addirittura impossibile godere del nuovo spazio di relazione; dall'altro, se gli affidatari accettano di

vivere una delle valenze genitoriali – quelle dell'accudimento fisico ed affettivo – senza pretendere di avocare a sé anche la dimensione di appartenenza storico-simbolica, che per il minore rimane legata alla propria famiglia d'origine come, ovviamente, la dimensione di appartenenza biologica. Durante l'affidamento, infatti, è come se le diverse funzioni genitoriali, solitamente intrecciate e svolte sinergicamente dagli stessi soggetti, si disgregassero e fossero saturate da differenti figure genitoriali.

L'operazione può avere esito positivo solo se queste diverse figure si vivono come complementari, senza pretendere di essere o di diventare figure esclusive o sostitutive.

L'atteggiamento, se non solidaristico, almeno non ostile nei confronti dei genitori naturali è importante non tanto e non solo per salvare le loro figure agli occhi dei ragazzi, ma soprattutto perché consente ad essi l'accesso alla propria stirpe. Rispettare la famiglia d'origine significa aiutare i ragazzi a mantenere l'accesso alla storia delle generazioni passate, comprendendone le difficoltà, ma lasciandosi un margine per scoprirne anche qualche risorsa, al di là della difficile situazione attuale, riuscendo così a salvare simbolicamente il proprio patrimonio genealogico.

L'affido, quando è un'avventura positiva, rivitalizza, come lo stesso termine suggerisce, la fiducia nel minore nella sua famiglia d'origine. La fiducia di base (Erikson, 1963) è la risorsa fondamentale che permette di attraversare le situazioni difficili e le contingenze avverse, rimanendo in attesa di un futuro più positivo (Winnicott, 1971; Boszormenyi Nagy e Spark, 1973; Boszormenyi Nagy e Krasner, 1986).

Tale fiducia si nutre però anche della possibilità di rintracciare del positivo nel proprio passato familiare, lungo la storia delle generazioni. Far parte di una storia che ha del buono può aiutare anche i figli in affido a superare il problema di avere nel presente una situazione familiare precaria o inadeguata.

A questo punto abbiamo visto:

- Che cosa dovrebbero o potrebbero fare i servizi sociali a fronte di una difficoltà del minore all'interno del suo nucleo familiare di origine.
- Abbiamo trattato dell'affidamento familiare nei suoi aspetti giuridici e psicologici.
- Ci troviamo ora in quella terra di confine che si determina quando è evidente che il minore non può rientrare nella sua famiglia di origine nonostante il

tempo trascorso in affidamento ma non può neppure essere dichiarato adottabile per le più svariate ragioni, prima tra tutte perché in qualche modo mantiene un legame se pure insufficiente alla sua corretta crescita psico-fisica, con la famiglia di origine.

Tutto ciò premesso andiamo a cercarci le soluzioni al dilemma, posto che qualcosa di questo bambino, anche sotto il profilo giuridico si dovrà ben fare e che i vecchi affidamenti *“sino alla maggiore età”* sono palesemente *contra legem*.

4. ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI E ADOZIONE APERTA

C) ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI: ARTICOLO 44 LETTERA d) LEGGE 149/2001

Parleremo dunque ora dell'adozione in casi particolari sancita dalla lettera d dell'articolo 44 nella formulazione della legge 149 del 2001.

Dice la norma: *«Art. 44. – I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: (L'adozione è consentita a favore di minori dichiarati in stato di adottabilità a norma degli articoli seguenti)*

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;

d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli legittimi.

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.

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.

Notiamo brevemente:

- Che per l'adozione in casi particolari non è necessaria la preventiva dichiarazione di adottabilità del minore:
- Che l'adozione è concessa anche ai singles.
- Che è prevista anche in presenza di figli legittimi.
- Che la differenza di età tra adottante e adottato non deve essere minore di 18 anni, per rispettare comunque "l'imitatio naturae".

Secondo Dogliotti in “Codice dei Minori Utet 1999: *“Si è così affermato che si può dichiarare adozione, non solo quando non si è trovato in concreto una coppia idonea per quel minore, ma anche quando questi si trovi già presso un’altra coppia a cui è legato da un rapporto stabile e duraturo e pure se la coppia abbia in affidamento il minore, non essendo riuscita a ottenere l’adozione nelle forme prescritte dalla legge. Ancora si è ritenuto di poter pronunciare l’adozione in casi particolari quando l’interessamento di un parente si sia manifestato dopo la dichiarazione di adottabilità precisandosi che l’impossibilità di affidamento preadottivo non va letta in senso letterale, come impossibilità di trovare una coppia per quel bambino ma come risultato non raggiunto (impossibilità di costituzione di un valido rapporto giuridico con gli affidatari) per la presenza appunto di un parente che abbia mantenuto legami significativi con il minore”*

Dogliotti esprime peraltro una posizione assai critica sull’eccessivo ampliamento della fattispecie di cui alla lettera d) sostenendo che l’interesse del minore ad avere una famiglia legittima (naturale o adottiva), che costituisce la ratio della norma sull’adozione, non può consentire eccessiva dilatazione della clausola di salvaguardia di cui all’articolo 44.

Con buona pace del prof. Dogliotti e avuto riguardo alla mia esperienza ormai quindicennale di curatore del minore nella procedure di adottabilità, io mi ritengo una paladina dell'adozione in casi particolari.

Prendendo infatti le mosse dalle considerazioni psicologiche della Dott. Ondina Greco, sopra riportate, non possiamo disconoscere che per un minore, in special modo sopra i 5/6 anni, non è pensabile cancellare la memoria e ogni traccia della famiglia di origine, per quanto la stessa sia problematica e magari anche distruttiva. Il bambino sa come si chiama, dove abita la sua famiglia e in qualche modo si riconosce nella storia della sua stirpe etc.

A me è capitato spesso, nella procedure di adottabilità dove sono curatore speciale, in tutti i casi in cui il minore era grandicello e in tutti i casi in cui avevo dei dubbi sul fatto che nei successivi gradi di giudizio la dichiarazione di adottabilità avrebbe retto, di tentare, offrendomi come mediatrice super partes tra i servizi e la famiglia affidataria da un lato e gli oppositori con i loro avvocati dall'altro, di mettere in pedi una procedura di adozione in casi particolari.

Parlarvi in concreto delle fattispecie in cui il discorso è andato a buon fine ci porterebbe molto lontano e il tempo è tiranno, vorrei invece offrirvi la mia metodologia di

lavoro in questi casi nella speranza che possa esservi utile.

E' necessario procurarsi la copia degli atti con largo anticipo rispetto all'udienza fissata e studiarli con attenzione,

E' poi opportuno, ove se ne ravvisi la necessità, contattare il tutore (che in genere è o il responsabile o un suo delegato del servizio sociale) e esaminare con lui, con l'assistente sociale e con lo psicologo che ha seguito il minore la situazione. Spesso e volentieri scoprirete che il servizio ha segnalato il caso per l'apertura di adottabilità, con molti patemi d'animo e che la prospettiva che l'adottabilità venga confermata crea ansia e dubbi negli stessi operatori che vivono come "contro natura" l'allontanamento definitivo per loro mano di un minore dalla famiglia di origine, per quanto problematica sia la stessa. Alla prospettazione della possibilità di mantenere in qualche forma anche assai blanda i rapporti con la famiglia di origine dunque il servizio in genere risponde favorevolmente.

Il passo successivo è il contatto con la famiglia degli affidatari, che può essere un contatto diretto e personale (organizzato dei servizi) o meglio ancora, quando è opportuno che la famiglia rimanga nell'anonimato anche per il curatore, con un loro legale.

Ove la famiglia si dichiara disponibile, in udienza, visti gli oppositori, e sentita l'opinione del Pubblico Ministero (che spesso è assai favorevole), si può prospettare loro questa soluzione. In genere il Tribunale, ove il tutore faccia sua l'istanza ma non sia ancora pronti per formalizzare l'accordo tra le due famiglie, concede volentieri un rinvio dell'udienza di opposizione.

Ovvio che nel caso in cui la domanda di adozione in casi particolari, presentata dagli affidatari al tribunale per i Minorenni in separato fascicolo, venga accolta, la procedura di opposizione all'adottabilità, nel frattempo rinviata, potrà essere chiusa con una pronuncia di accoglimento dell'opposizione.

-Esame di un caso: La storia di Elena

Raccontare.....

D) “ADOZIONE APERTA”

Giunti a questo punto dobbiamo domandarci: è questa l'unica soluzione possibile di fronte a minori che non possano rientrare nella loro famiglia con la quale però abbiano mantenuto rapporti significativi?

La risposta è no.

Vi è un'altra soluzione, poco conosciuta, poco praticata e eminentemente giurisprudenziale, si tratta della cosiddetta “adozione aperta”.

Premetto di non avere ancora potuto sperimentare la fattispecie ma non mancherò di proporla ove mi paia opportuna parliamo. Vediamo una fattispecie e il relativo commento del Prof. Figone

- La sentenza del tribunale di Bologna 9 settembre 2000 (famiglia e diritto n. 1 del 2001 pag. 79)

Afferma la massima: “L’adozione non deve sempre e necessariamente comportare l’interruzione di ogni rapporto affettivo e di fatto del minore con la famiglia biologica, dovendosi anche tenere conto dell’interesse dello stesso a non disperdere la sua storia personale”

Rilevato che:

Il bambino si trova in collocamento eterofamiliare dal mese di novembre del 1998;

come già rilevato con il provvedimento di apertura della procedura di adottabilità, l’istituto dell’affidamento eterofamiliare per volontà del legislatore ha natura temporanea ed è finalizzato ad affiancare la famiglia del bambino in una fase di difficoltà con la ragionevole prospettiva del superamento di tali difficoltà in una dimensione temporale non eccessivamente dilatata e quindi compatibile con le esigenze di un minore di avere certezza dell’ambiente in cui devono svolgersi la sua crescita e la sua educazione;

queste esigenze di certezza stanno diventando pressanti per D., che si chiede sempre più spesso quale sarà il suo futuro ed ha sviluppato un importante legame di attaccamento con gli affidatari ed il loro figlio con i quali vive ormai da quasi due anni, corrispondenti a pressoché un terzo della sua vita finora;

è d'altronde evidente anche secondo il comune buon senso, oltre che secondo le scienze psicopedagogiche, che un bambino ha diritto ad avere una vera e propria famiglia, con ciò intendendosi essenzialmente un nucleo con figure genitoriali o, in mancanza, figure sostitutive atte a costituire per lui solidi riferimenti affettivi ed educativi;

di tali figure D. non usufruire nella sua famiglia di origine;

la madre per le sue problematiche, già illustrate in precedenti provvedimenti e in particolare nel decreto provvisorio ed urgente in data 18-22 maggio 1998 che si richiama, non è autonoma ed anzi dipendente dalla famiglia di origine con cui però non ha buoni rapporti;

essa stessa ha (parziale) consapevolezza dei suoi bisogni e dei suoi limiti, per cui progetta di farsi collocare dai servizi sociali in una casa-famiglia fuori da Faenza dove poter ricevere cure adeguate alle sue "crisi" (essa è stata seguita dai servizi sociosanitari fin dall'infanzia per deficit cognitivo in portatrice di epilessia); è una ragazza divenuta madre molto giovane (è nata nel '75), che necessita a sua volta di

accudimento e riferimenti affettivi validi, avendo la tendenza a condurre vita instabile e disordinata verosimilmente proprio per i suoi oggettivi problemi intellettivi e di personalità che la rendono immatura e determinano in lei un equilibrio psicologico sempre precario;

d'altra parte il Servizio di salute mentale, ritiene che le problematiche della P. in quanto imputabili a cause di tipo neurologico più che psichiatrico non siano suscettibili di evoluzione in senso positivo;

la madre non è pertanto in grado oggettivamente, a prescindere dalle intenzioni, di farsi carico del figlio e di crescerlo;

quanto al padre, la sua motivazione verso il figlio appare priva di consistenza;

di fatto egli dopo la rottura della relazione con la madre di D. non si è mai occupato direttamente di lui, delegando sempre a terzi il suo ruolo genitoriale;

va infatti ricordato che dopo il primo collocamento urgente del minore presso i nonni paterni, eseguito in via amministrativa ai sensi dell'art. 403 c.c. nel dicembre del 1996 allorquando fu rilevato che la madre aveva lasciato il bambino solo in casa nottetempo mentre il padre era al lavoro, in una situazione che vedeva peraltro una conflittualità fra i genitori tale che la madre aveva subito ad opera del padre rilevanti lesioni con conseguente ricovero

ospedaliero, il padre non si è mai attivato direttamente e personalmente in favore del figlioletto, nonostante gli inviti ricevuti in tal senso dal Servizio sociale;

egli è apparso sempre passivo e dipendente dalla famiglia di origine e quando nell'ambito di quest'ultima si è manifestata l'impossibilità di provvedere ulteriormente ad accudire D. per via di sopravvenuti gravi problemi di salute del nonno paterno, con effetti invalidanti, egli ha immediatamente collocato il piccolo presso i nonni materni nonostante l'aspra conflittualità che lo aveva contrapposto ad essi in precedenza e pur consapevole dei problemi esistenti in quel nucleo, essendo la nonna materna paziente psichiatrica;

nel corso del tempo si è poi assistito ad un sempre maggiore disinvestimento emotivo da parte del padre nei confronti del bambino;

a questo proposito appare rilevante la circostanza che il padre, che ha nel frattempo intrapreso una nuova relazione sentimentale, ha tosto inserito pienamente la sua fidanzata anche nei rapporti con il figlio, già necessariamente scarsi atteso l'inserimento del bambino in un nucleo affidatario, senza tenere conto della sensata indicazione degli operatori del Servizio sociale di non coinvolgerla in maniera così importante e costante nel suo rapporto con il bambino, riservando invece a quest'ultimo spazi esclusivi di relazione;

di fronte a questa prescrizione il padre si è ulteriormente disimpegnato rispetto al figlio e infine non si è neppure presentato all'udienza fissata dal G.D. ex art. 12 l. 184/83 facendo pervenire tramite il suo legale la richiesta che venga mantenuta l'attuale collocazione eterofamiliare del bambino, da lui ritenuta adeguata, sospendendo la procedura adozionale, senza precisare alcun intento proprio per il futuro né delineare una chiara alternativa alla situazione presente, neppure in prospettiva, al di là della generica indicazione della possibilità, con l'aiuto dei servizi, di recuperare il rapporto con il figlio;

escluso pertanto che i genitori siano in grado di offrire al figlio l'assistenza morale e materiale a lui necessaria per crescere e svilupparsi, sono state vagliate tutte le possibilità alternative nell'ambito parentale;

sotto questo profilo va detto che le figure di cui D. conserva un maggiore e più gradito ricordo sono il nonno e gli zii materni, essendo vissuto con essi;

ma il nonno materno vive con la moglie che è paziente psichiatrica e deve inoltre farsi carico della mamma di D., la quale peraltro lamenta di essere sovente maltrattata da lui; egli stesso quindi si rende conto di non essere all'altezza del gravoso compito di allevare il nipotino e nell'opporsi alla sua adozione ha indicato come possibili affidatari lo zio materno del bambino, P.V., e sua moglie;

va subito detto che la madre di D. ha dichiarato di opporsi a tale prospettiva, dichiarandosi convinta che sorgerebbero contrasti fra lei e suo fratello e la cognata, dai quali si sente “sfiduciata”, circa la gestione dei suoi rapporti con il figlio, ed in effetti gli atti riportano una costante conflittualità fra S.P. ed i suoi familiari;

gli stessi zii materni inoltre, dopo essersi proposti al G.D. come affidatari del nipote con il quale hanno sempre mantenuto rapporti, successivamente all’udienza hanno dichiarato agli operatori di non essere più intenzionati all’affidamento di D. avendo valutato che la soluzione migliore per il bambino sia la permanenza presso i signori A., così come dichiarato anche dalla madre al G.D.; nel mutamento di posizione degli zii materni ha avuto un forte rilievo la constatazione della non disponibilità (o forse si dovrebbe parlare di impossibilità) della madre a modificare la sua condotta di vita, oltre all’aver preso atto del forte attaccamento che il bambino ha sviluppato verso gli affidatari;

quanto alla zia paterna C.I. e alla nonna paterna N.M.T., va rilevato che quest’ultima è gravata dalle necessità relative all’accudimento del marito che richiede una assistenza continua, mentre la zia, che ha mantenuto rapporti seppure sporadici con il nipote fino a che non si sono interrotti i contatti fra lei ed il padre di D., si rende responsabilmente

conto che il bambino date le lacune accumulate richiede una presenza assidua che essa per motivi lavorativi non può offrirgli anche perché a sua volta madre;

quasi tutti i congiunti di D., prossimi o meno, si augurano in definitiva che egli resti presso la famiglia che da quasi due anni a questa parte si è così bene occupata di lui, e questo atteggiamento pressoché corale definisce un sostanziale stato di abbandono del minore, che va pertanto dichiarato adottabile essendo ormai evidente che le difficoltà della famiglia di origine non sono di carattere transeunte ma strutturale;

è senz'altro da condividersi l'opinione, espressa anche dal tutore, che il bambino debba restare presso la famiglia che lo ospita attualmente, presso la quale egli ha potuto finalmente sperimentare un attaccamento di tipo "sicuro", e che è disponibile alla adozione;

invero la richiesta che il minore resti a tempo indeterminato presso i coniugi A. a titolo di mero affidamento e non di adozione, espressa dall'ambito parentale, non pare aderire né alla lettera né allo spirito della legge e soprattutto non va nell'interesse del minore;

è infatti evidente che solo la certezza di essere inserito di pieno diritto nella famiglia con cui sempre più si identifica può consentire al minore di rassicurarsi senza dover temere di essere ancora abbandonato o "sballottato" altrove (gli

affidatari riferiscono che tuttora D. manifesta un grande bisogno di essere costantemente accompagnato ed il terrore di essere lasciato solo), cosicché egli possa investire energie psichiche nello sviluppo pieno della sua personalità anziché nel controllo dell'ansia e della sofferenza;

né va sottaciuto l'evidente interesse patrimoniale del minore ad essere adottato, acquisendo così diritti verso la famiglia che lo adotterà;

peraltro, ritiene il Tribunale che si versi in uno di quei casi in cui alla adozione non deve necessariamente conseguire l'interruzione di ogni tipo di rapporto del minore con il nucleo biologico;

va infatti chiarito sul piano normativo che l'art. 27 terzo comma della legge 184/83 nel sancire la cessazione dei rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine deve intendersi riferito, ad avviso del Tribunale, ai soli rapporti di tipo giuridico, come si desume dall'inciso successivo "salvi i divieti matrimoniali" che colloca il concetto di rapporti nell'ambito dei vincoli produttivi di effetti giuridici;

negli ultimi tempi vi sono state altre pronunce in tal senso (cfr. T.M. Roma, 16 gennaio 1999, in "Il diritto di famiglia e delle persone 2000" 144 e Tribunale Roma 5 luglio 1988, ibidem 1990, 105) le cui argomentazioni questo Collegio ritiene di condividere e che indicano questa tendenza ad individuare, in casi specifici, forme di adozione meno

rigidamente connotate rispetto alla prassi consolidata, e questo stesso Tribunale ha già avuto modo di esprimersi negli stessi termini in altre occasioni precedenti a questa; in effetti la recisione di ogni tipo di legame, anche affettivo e di fatto, è ciò che comunemente si verifica e viene disposto nelle adozioni per preservare il minore da possibili interferenze tali da cagionargli turbativa, soprattutto quando il bambino è così piccolo da non conservare ricordi del nucleo originario;

nel caso di specie però D. conosce la madre ed il padre biologici e ricorda bene anche altri parenti, con cui ha mantenuto rapporti; gli affidatari riferiscono infatti che il bambino nomina il nonno I. (il nonno materno) e ricorda delle cose che faceva con lui, così come ricorda gli zii materni e la cuginetta figlia della zia paterna I.;

si tratta di persone ed eventi ormai entrati nel vissuto di D., anche se egli ormai desidera sempre più integrarsi nella famiglia degli affidatari, di talché fanno pur sempre parte del suo patrimonio emotivo e, depurati degli aspetti negativi dovuti alle difficoltà e ai limiti constatati nel suo nucleo originario, possono costituire per lui elementi da non disperdere in quanto integranti la sua storia personale;

infine non è irrilevante sottolineare che la famiglia affidataria è stata finora in grado di accogliere le richieste dei parenti del minore, che non hanno mai avuto del resto

atteggiamenti aggressivi e disturbanti nei confronti degli affidatari, e ritiene di poter continuare a far fronte, in collaborazione con gli operatori del servizio sociale, al mantenimento dei rapporti del bambino con i congiunti se per lui positivi;

IL COMMENTO

Come è noto, la ratio sottesa all'istituto dell'adozione è quella di inserire un minore in abbandono presso una coppia di coniugi (ritenuta idonea dal giudice minorile ad adempiere agli obblighi genitoriali), assumendone lo stato di figlio legittimo. L'adozione viene a recidere i rapporti tra l'adottato e la famiglia d'origine, ad esclusione dei divieti matrimoniali, come dispone il terzo comma dell'art. 27 l. 184/1983; l'adottato assume e trasmette il cognome della famiglia adottiva, mentre ogni attestazione di stato civile a lui riferita deve essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome e con esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità biologica (art. 28). Ciò al duplice fine di garantire all'adottato il godimento pieno del nuovo status e per evitare possibili interferenze della famiglia d'origine su quella adottiva.

Nella prassi di alcuni giudici minorili si è venuta a delineare una peculiare forma di adozione legittimante, con caratteri meno rigorosi di quelli ora esaminati, connotata dalla

possibilità di mantenimento di rapporti con il minore da parte della famiglia d'origine. Si osserva così che il già richiamato art. 27 l. 184/1983 imporrebbe necessariamente la cessazione dei rapporti giuridici tra le parti, ma non anche di quelli personali ed affettivi. Una tale interpretazione è stata anche giustificata con un richiamo ai principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 30 comma prima e secondo; si è così ritenuto che dovrebbe escludersi “ogni significato della norma (ossia l’art. 27) che possa comportare una qualsiasi limitazione del diritto dell’infante alla completa disponibilità di ogni parte del proprio essere – e quindi del proprio vissuto – ogni qual volta essa appaia in concreto indispensabile ai fini della strutturazione della sua personalità attuale”. La soluzione ora prospettata può ritenersi condivisibile solo se adeguatamente giustificata dalle peculiari caratteristiche della fattispecie concreta, là dove si abbia a presumere un sicuro pregiudizio per il minore dall’elisione di ogni rapporto con i parenti di sangue; un ricorso alla forma di adozione di esame, che non fosse necessariamente rigoroso e limitato, verrebbe infatti a vanificare la ratio e la funzione dello stesso istituto dell’adozione legittimante di minori. E’ allora di tutta evidenza che il mantenimento di rapporti potrà dirsi ammissibile quando il minore abbia già avuto ad instaurare e a sviluppare i rapporti medesimi (e quindi sia di età tale da

aver acquisito e mantenuto ricordi e memorie dei genitori, di eventuali fratelli e dei parenti), vissuti comunque in maniera positiva da parte del bambino (anche a prescindere dalle circostanze dell'abbandono). In tale contesto assai criticabile pare un provvedimento del Tribunale di Roma, ove si afferma che "il minore che non sia neonato, può, come è noto, mantenere il ricordo, seppur confuso di una parte della propria vita, spesso tormentata o infelice, ma che pur resta elemento integrante della sua persona". A voler portare alle naturali conseguenze tale ragionamento si dovrebbe allora concludere che, di regola, tutti i minori in stato di abbandono (salvi i neonati) dovrebbero continuare a mantenere rapporti con la famiglia d'origine, per preservare il proprio vissuto! E ciò anche in presenza di una situazione di abbandono imputabile ad una condotta grave e consapevole dei genitori (il caso sottoposto all'attenzione dei giudici romani vedeva coinvolto un bimbo molto piccolo, affetto da deficit auditivo, completamente trascurato dai genitori incapaci di adempiere ai loro doveri, anche per condotta irregolare, al punto da tener chiuso ... ingabbia il figlio ed essere stati condannati per i reati di sequestro di persona e maltrattamenti gravi).

Il caso che si presenta di contro al Tribunale per i Minorenni di Bologna è assai più tranquillizzante; lo stato di abbandono viene dichiarato in quanto la madre risulta

incapace di svolgere il proprio ruolo genitoriale per problematiche e di tipo neurologico non suscettibili di miglioramento, mentre il padre aveva dimostrato pressoché nessun interesse per il figlio, preferendo delegare a terzi il suo ruolo genitoriale. Risulta altresì la mancanza di disponibilità a farsi carico del minore anche da parte dei parenti, per situazioni impeditive di tipo personale e comunque per la consapevolezza della gravosità di tale impegno. Osserva quindi il decreto in esame essere interesse del minore non disperdere il “patrimonio emotivo” acquisito in conseguenza del vissuto con i genitori e gli altri parenti (alcuni dei quali, come il nonno e gli zii materni, nonché una cuginetta, molto vivi nella memoria del bambino).

Pare comunque opportuno suggerire la massima cautela verso forme di adozione legittimante con “aperture” verso la famiglia di origine; ciò per evitare, da un lato, che l’adozione legittimante possa divenire sostitutiva dell’adozione in casi particolari di cui all’articolo 44 l. 183/1984, e dall’altro, che l’affidamento eterofamiliare si trasformi in un anticamera dell’adozione. E tuttavia l’opinione pubblica e i mass-media sembrano percorrere vie diverse (ma è assai significativo che invece la maggior parte degli operatori del settore difendano strenuamente l’attuale disciplina), in parte recepite dal disegno di legge unificato di riforma, già

approvato dal Senato e in discussione alla Camera dei Deputati. Si afferma in particolare, il “diritto” senza eccezioni dell’adottato di accedere alle informazioni sulla sua origine e l’identità dei genitori biologici. Certo impedire tale facoltà ad un soggetto ormai maggiorenne potrebbe riguardarsi da taluni come un’insopportabile forma di paternalismo, ma, peraltro, la richiesta dell’identità dei genitori che hanno abbandonato il minore (dei procreatori, si dovrebbe dire, avendo essi abdicato al ruolo di genitori), potrebbe preludere alla ricostituzione di un rapporto prima affettivo e successivamente con effetti giuridici. Di qui ad ipotizzare una possibilità di revoca anche per l’adozione legittimante di minori, modificandosi così struttura, caratteri, finalità dell’istituto, il passo sarebbe assai breve.

A questo punto passiamo all’ultimo argomento assegnatomi che è

3. L’AVVOCATO DEL MINORE

A) FONTI NORMATIVE INTERNE

- L’articolo 37 della legge 149/2001
- Il disegno di legge sulla difesa d’ufficio avanti al tribunale per i minorenni

Perché parliamo di avvocato del minore.

Perché l'articolo 37 della legge 149 del 2001, che modifica gli articoli 330-333 e 336 del codice civile in materia di decadenza o limitazione della potestà genitoriale sancisce che:

3. All'articolo 336 del codice civile è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore, anche a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge».

Il testo dell'articolo 336 primo comma dice: “ *I provvedimenti indicati negli articoli precedenti* ” si riferisce dunque a tutti i provvedimenti del capo IX del Codice Civile in materia di potestà dei genitori.

Come certamente sapete tutta la normativa della 149 del 2001 che riguarda le modifiche processuali e dunque anche l'obbligo di assistenza tecnica per tutte le parti delle procedure camerale minorili incluso il minore, non è mai entrata in vigore, perché manca di provvedimenti di attuazione, non ultimo un regolamento per la formazione delle liste dei difensori di ufficio davanti al Tribunale per i minorenni, ma è stata rinviata più volte e l'ultima fino al giugno 2005.

Cosa è accaduto nel frattempo?

E' accaduto che il governo ha presentato un disegno di legge, approvato dalla Camera dei deputati il 15 luglio 2004, dal titolo: “*Disciplina della difesa d'ufficio nei giudizi civili minorili e modifica degli articoli 336 e 337 del codice civile in materia di procedimenti davanti al tribunale per i minorenni*”. Il progetto di legge pende ora con il numero 3048 davanti al senato e il governo ha più volte affermato in

vari interventi che ne richiederà l'urgente calendarizzazione in vista dell'approvazione.

Non vi parlerò di questo disegno di legge perché sono intervenuta sul punto più volte di cui l'ultima al Gruppo di studio diritto di famiglia e dei minori nella primavera scorsa e anche perché un gruppo di famigliaristi sta lavorando a delle proposte di emendamento. Richiamo soltanto, in materia di avvocato del minore le disposizioni di questo decreto e in particolare modo gli articoli 1 e 2. che affermano tra l'altro:

Art. 1.

1. Nei procedimenti di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, nei quali siano interessate più parti private, queste non possono stare in giudizio se non con il ministero o l'assistenza di un avvocato. Nell'avviso di cui al comma 2 dell'articolo 10 della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, oltre l'invito a nominare un difensore di fiducia e l'avvertimento che **in mancanza il difensore sarà nominato d'ufficio**, deve essere contenuta una succinta informazione in ordine alle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato previste dagli articoli 74, 76 e 77 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, con l'avvertenza che, ove non ricorrano le condizioni per tale ammissione, le parti hanno l'obbligo di retribuire il difensore nominato d'ufficio. **Con lo stesso atto è nominato al minore un curatore speciale che lo rappresenta, a titolo gratuito, per ogni grado e per ogni fase del giudizio e per tutte le eventuali procedure connesse.**

2. Le parti private possono chiedere al giudice competente, anche al fine di promuovere i giudizi di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Il giudice decide ai sensi dell'articolo 74, comma 2, del testo unico di

cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115.

3. La scelta del difensore d'ufficio è effettuata tra gli avvocati iscritti in uno specifico elenco predisposto dal locale Consiglio dell'Ordine degli avvocati, ha efficacia dal momento della nomina e viene meno automaticamente con la comunicazione della parte al giudice della nomina di un difensore di fiducia.

4. La nomina del difensore d'ufficio è valida per ogni grado e per ogni fase del giudizio e per tutte le eventuali procedure, comunque connesse.

5. Per quanto non previsto dal presente articolo si applicano le disposizioni stabilite dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni, in quanto compatibili.

Vediamo dunque chi sono queste parti private che non possono stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore anche nominato d'ufficio

Art. 3.

1. L'articolo 337 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 337. (*Legittimazione e difesa*). – La legittimazione attiva spetta al pubblico ministero, ai genitori, ai parenti entro il quarto grado e alle persone che hanno rapporti significativi con il minore.

La legittimazione passiva spetta al pubblico ministero, ai genitori, **al minore** e alle persone che hanno rapporti significativi con il minore.

Le parti private non possono stare in giudizio se non con il ministero o con l'assistenza di un avvocato.

Le parti private possono chiedere, in qualsiasi momento, anche prima della proposizione del ricorso, al giudice competente, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Qualora il ricorrente non abbia nominato un difensore di

fiducia, il presidente, con il provvedimento di cui al secondo comma dell'articolo 336, nomina un difensore d'ufficio.

Con successivo decreto il presidente nomina ai controinteressati un difensore d'ufficio qualora gli stessi, costituitisi, non abbiano provveduto alla nomina di un difensore di fiducia.

Contestualmente alla nomina del difensore d'ufficio, il presidente informa le parti, a pena di nullità, delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, previste dagli articoli 76 e 77 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, avvertendole che, ove non ricorrano le condizioni per tale ammissione, hanno l'obbligo di retribuire il difensore nominato d'ufficio.

La scelta del difensore d'ufficio è effettuata tra gli avvocati iscritti in uno specifico elenco predisposto dal locale Consiglio dell'Ordine degli avvocati, ha efficacia dal momento della nomina e viene meno automaticamente con la comunicazione della parte al giudice della nomina di un difensore di fiducia.

La nomina del difensore d'ufficio è disposta, con le stesse modalità di cui ai commi precedenti, in ogni altro caso in cui un soggetto acquista la qualità di parte nel corso del procedimento.

La nomina del difensore d'ufficio è valida per ogni grado e per ogni fase del giudizio e per tutte le eventuali procedure, comunque connesse.

Per quanto non previsto dal presente articolo si applicano le disposizioni stabilite dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni, in quanto compatibili».

Il disegno di legge sulla difesa d'ufficio si sovrappone e dovrebbe quindi abrogare le disposizioni della 149 del 2001

in materia e disegna un sistema in cui tutte la parti private, incluso il minore devono avere un loro difensore di fiducia e in mancanza d'ufficio e per giunta il minore deve avere un curatore speciale. Vi dico già subito che il curatore speciale, che sostanzialmente diventa una duplicazione del difensore non passerà perché tutti abbiamo già espresso sul punto parere negativo, ma passerà invece l'obbligo di assistenza tecnica del minore.

Il quesito è quindi come si fa a fare l'avvocato di un minore, con quel atteggiamento vanno risolte le problematiche deontologiche e mi riferisco al fedele patrocinio poste dalla attuale normativa?

Per risolvere questo quesito dobbiamo necessariamente rifarci alle esperienze straniere e in particolare a quella nord americana ed Inglese.

B) L'ESPERIENZA NORD AMERICANA: brevi cenni

Partiamo da quella Nord Americana e per farlo riprendo l'articolo a firma dell'Avv. Carla Marcucci di Firenze, dal titolo *"Il dilemma dell'avvocato del minore nell'esperienza americana"*, pubblicato sull'Aiaf Osservatorio n. 4 del 2002/1 del 2003

"In Usa, infatti, vi è un'esperienza ormai quasi trentennale in tema di rappresentanza dei diritti del minore nei giudizi civili poiché risale al 1974 una legge federale –

Child Abuse Prevention and Treatment Act – che ha previsto sovvenzioni a favore degli Stati che avessero riconosciuto tale rappresentanza.

In questi trenta anni il dibattito è stato accesissimo grazie anche al prezioso contributo delle associazioni nazionali maggiormente rappresentative degli avvocati specializzati nel diritto di famiglia e minorile come, ad esempio, la National Association of Counsel for Children (NACC), costituita venticinque anni fa e che conta attualmente più di 2.200 iscritti; la American Bar Association (ABA) nell'ambito della quale, sin dal 1958, è stata organizzata la ABA Section of Family Law con più di 10.400 iscritti alla singola sezione; la American Academy of Matrimonial Lawyers (AAML), fondata nel 1962 con oltre 1.500 iscritti.

Tutte queste associazioni hanno elaborato proprie linee guida contenenti indicazioni e raccomandazioni circa il ruolo e la formazione dell'avvocato del minore, nel tentativo di favorire una certa uniformità, almeno nell'ambito degli iscritti, visto che non esiste in America un unico modello, neppure all'interno di uno stesso Stato.

L'argomento maggiormente in discussione è costituito dall'individuazione del ruolo dell'avvocato del minore, ovvero se questi debba rappresentare in giudizio la volontà espressa dal cliente/minore (the child's expressed wishes) o se debba perseguire il miglior interesse del minore, in ciò non affatto vincolato dai desideri manifestati da quest'ultimo (the child's best interests).

Il primo modello, prevalente sino a pochi anni fa, individua una rappresentanza di tipo paternalistico in virtù della quale l'avvocato, per il solo fatto di rappresentare un minorenne, non è vincolato a seguirne le indicazioni ed ha completa autonomia e libertà nel perseguire davanti all'autorità giudiziaria l'obiettivo che egli difensore ritiene essere nel migliore interesse del cliente/minore.

Secondo questa concezione l'avvocato si sostituisce completamente al giudizio del cliente tanto che qualcuno non ritiene neppure necessario che lo incontri.

Il secondo modello, al contrario, afferma la necessità che l'avvocato svolga con il minore lo stesso ruolo che ha rispetto al cliente adulto non riconoscendo nel rapporto con il primo alcun aspetto peculiare che lo possa in qualche misura differenziare.

E' strettamente vincolato ad eseguire le istruzioni del cliente e a perseguire in giudizio l'obiettivo espressamente posto da questi.

Nel primo caso si parla di difesa rilassata (relaxed advocacy) e nel secondo caso di difesa zelante (zealous advocacy) poiché si ritiene che solo in quest'ultimo vengano mantenute intatte le caratteristiche peculiari della difesa vera e propria.

La simmetria dei modelli appena ricordati e la sostanziale insoddisfazione derivante dall'applicazione di entrambi nella purezza della teoria sostenuta da ciascuno ha fatto sì che in tempi recenti si sia andato configurando un nuovo modello cd. l'avvocato del minore (the child's attorney) dove, già nella denominazione, si avverte la necessità di coniugare i due aspetti che le tesi precedentemente esaminate avevano tentato di tenere separati, ciascuna fedele ad uno solo.

In pratica il modello appena ricordato rappresenta il tentativo di bilanciare l'autonomia che si vuole riconoscere alla persona del minore (autonomy) con la protezione che comunque gli si vuole riservare (beneficence), nella convinzione che una fedeltà assoluta ed esclusiva all'uno o all'altro principio finirebbe per essere dannosa per il minore.

La sintesi operata dal modello cd. Childs Attorney consiste in definitiva nell'ammettere alcune eccezioni alla difesa zelante solo laddove il minore non sia capace di

dirigere il contenzioso, fattispecie nella quale si riconosce come inevitabile un qualche grado di decisione sostitutiva da parte dell'avvocato.

Secondo la comune definizione data nelle due versioni delle Linee Guida (ABA e NACC) con il termine "Child's Attorney" s'intende, infatti, un avvocato che fornisce prestazioni di carattere legale a favore di un minore e che, nei confronti di quest'ultimo, ha gli stessi doveri di completa lealtà, riservatezza e competenza che ha nei confronti di un cliente adulto (Standard A-1) mentre l'avvocato nominato "Guardian ad Litem" per un minore, è un funzionario del Tribunale al quale è conferito l'incarico di tutelare gli interessi del bambino senza essere vincolato dalle preferenze espresse dal minore.

Viene regolata in maniera uniforme anche la situazione di eventuale conflitto in cui possa trovarsi l'avvocato nominato come curatore speciale del minore prevedendosi che egli continui a svolgere il ruolo di difensore rinunciando a quello di curatore e chiedendo la nomina di un curatore speciale senza rivelare le ragioni della richiesta.

Tale conflitto si verifica quando le preferenze espresse dal cliente minore differiscano da quanto l'avvocato ritenga essere nel migliore interesse del minore stesso".

C) L'ESPERIENZA INGLESE: brevi cenni

Per quanto riguarda invece l'esperienza inglese mi rifaccio ad un articolo a firma dell'Avv. Simonetta Agnello Hornby (l'autrice della Menulara e poi di Zia Marchesa), pubblicato sullo stesso numero della rivista citata

“Nella “public law” vige il sistema “tandem”: gli interessi del minore sono tutelati da due soggetti: dal curatore del minore, il “Guardian” (un assistente sociale membro di un panel amministrato dal Ministero di Giustizia “Lord Chancellor’s Department” che ha il compito di condurre ampie indagini sulla famiglia e le parti e di leggere le cartelle confidenziali di assistenti sociali, uffici sanitari, scuole ecc per poi redigere una relazione per il tribunale, di cui deve essere inviata copia alle parti. Gli onorari del curatore saranno pagati dal comune che ha istituito il procedimento e il Child’s Solicitor, che rappresenterà il minore nel processo.

Ambedue i soggetti hanno l’obbligo di tenere informato il giudice, che non ha ruolo investigativo, degli sviluppi all’interno della famiglia e/o della sistemazione del minore se è già sotto la tutela temporanea delle autorità locali.

In teoria questo sistema, unico al mondo, offre la massima protezione agli interessi del minore ed è superiore a qualsiasi altro, ma spesso risulta complesso, lungo, paternalistico e diventa, a volte, mostruosamente contrario al bene del minore, soprattutto nei casi di diritto pubblico, quando si cerca la situazione ideale senza tenere conto della realtà, in mancanza di fondi da parte dei comuni, in presenza di difficoltà nell’accedere alle terapie consigliate, con carenza di operatori sociali.

Inoltre questo sistema è costosissimo: le spese e gli onorari del Guardian e del Child’s Solicitor, rigidamente verificati, sono pagati dallo Stato per cui spesso non è possibile condurre le indagini come sarebbe auspicabile o addirittura necessario.

La voce del minore, che non partecipa di persona al processo, a volte è sommersa dalla pletora di perizie e deposizioni ed altra documentazione depositata in tribunale.

Da questo scenario emerge la figura del Child's Solicitor: un ruolo potente e fondamentale nel processo. Il minore soggetto di procedimenti istituiti dallo Stato attraverso i servizi sociali e del comune in cui vive è parte del processo e ha diritto ad avere un suo legale, "the child's solicitor", un avvocato specialista e membro di un panel della "Law Society", l'Ordine degli Avvocati. Gli onorari sono pagati dal "Legal Aid", l'assistenza legale gratuita da parte dello Stato, sulla base di un tariffario complesso e nell'insieme poco redditizio.

Questo soggetto non rappresenta soltanto il minore nel processo ma ha anche l'obbligo di segnalare al giudice, che non ha alcun potere investigativo, nuove o deteriorate situazioni, come anche cambiamenti positivi. Il medesimo ha inoltre il compito di redigere la "Letter of instructions to the expert", il mandato al perito e mantenersi in contatto con quest'ultimo. Questo mandato è un documento lungo e cruciale, ricapitola la vicenda e pone una serie di quesiti specifici e dettagliati all'esperto, che, nel rispondere, deve attenersi a tali domande. E' stato addirittura creato un comitato per redigere un pro-forma, comitato di cui ho fatto parte: ci son voluti due anni prima di raggiungere un accordo sul testo!!!

La scelta dell'esperto avviene su suggerimento delle parti: non esiste una lista di periti del tribunale, mentre ne esistono tante create da associazioni varie e dagli esperti stessi, visto che è una professione prestigiosa e lucrativa.

Conferito il mandato, il Child's solicitor assume una posizione indipendente da quella del curatore. Nel caso di minori capaci di esprimere chiaramente e con una certa maturità idee e desideri sul loro futuro (in genere tra 9 e 12 anni) il Child's solicitor ha il dovere di decidere se il minore ha tale capacità (può richiedere l'opinione di un esperto a tal riguardo). In tal caso, avrà l'obbligo di tutelare e promuovere i desideri del minore, anche se questi non

coincidono con le sue opinioni e quelle del curatore. Il curatore può richiedere al tribunale che gli sia concesso di assumere un proprio legale, anch'esso membro del panel.

Il Child's Solicitor deve essere presente a tutte le udienze e, se ciò non è possibile, deve dare incarico ad un altro membro del panel. Non gli è permesso di farsi sostituire da un qualsiasi collega di studio. In quanto rappresentante del minore, egli ha inoltre il dovere di assistere il tribunale, e in modo specifico fornire consulenza legale al tribunale, riguardo alla casistica e ad altri aspetti del diritto.

Al dibattito il Child's Solicitor avrà l'ultima parola e in genere il tribunale non dissente dalle sue proposte.

In linea di massima, nonostante il cliente sia minore, l'avvocato non è esente dai suoi normali obblighi deontologici verso il cliente. Ovviamente non darà copia della documentazione del processo al minore, ma dovrà informarlo del contenuto, a meno che il tribunale non disponga altrimenti, in modo semplice e a volte sommario, a seconda delle circostanze del caso e della capacità del minore. E' dunque un compito difficile e sempre diverso.

Se vi è un curatore, questo dovrà essere sempre consultato a tal riguardo, ma la decisione finale spetta soltanto all'avvocato, che deve incontrare il minore. Nel caso di ragazzini che potenzialmente sono capaci di avere un ruolo nel giudizio ed essere rappresentati indipendentemente dal curatore, l'avvocato DEVE incontrarlo da solo.

La preparazione professionale prevista per l'avvocatura in generale non si occupa dell'avvocato del minore. I candidati al "panel" hanno l'obbligo di frequentare almeno un corso di formazione specifica, approvato dall'Ordine, e di avere un minimo di esperienza in casi simili. I candidati apprenderanno elementi di puericultura,

pedagogia, pediatria, psicologia, scienze sociali, psichiatria, e scienza delle comunicazioni con bambini.

Successivamente i medesimi sosterranno un esame scritto ed orale e, se vengono iscritti al "Panel", questa iscrizione sarà valida soltanto per il periodo di cinque anni, e poi gli avvocati saranno soggetti ad ulteriori controlli. La iscrizione al "Panel" dà accesso a tariffe preferenziali di Legal Aid".

D) LA FORMAZIONE IN ITALIA DELL'AVVOCATO DEL MINORE: la formazione degli elenchi dei difensori d'ufficio e il problema della liquidazione di compensi