

I minori in stato di abbandono Aspetti giuridici e sociologici

Cosimo Di Bari

Il titolo di questa tesi è il minore in stato di abbandono, ma l'oggetto del mio studio non si limita all'analisi di tale istituto giuridico, con l'esposizione delle leggi vigenti in materia e la relativa dottrina e giurisprudenza.

L'accrescersi del fenomeno immigratorio dai paesi extra comunitari in Italia ha comportato notevoli trasformazioni della nostra società e la nascita di nuovi problemi di carattere sociale che mai, prima di adesso, avevano necessitato di un'apposita regolamentazione e trattamento. Ha fatto così la sua comparsa sul territorio nazionale una particolare categoria di soggetti, di cui non poteva trovarsi traccia fino a dieci anni fa, ma che rapidamente è diventata un'emergenza sociale: quella dei minori stranieri non accompagnati.

È dunque importante rivolgere la propria attenzione anche a questa nuova categoria di soggetti, domandarsi se nei loro riguardi possa configurarsi lo stato di abbandono, e, in caso di risposta negativa, capire quale tipo di intervento, data la loro età e condizione, sia comunque previsto in loro tutela.

Nel primo capitolo ho esordito con l'elaborazione di alcune riflessioni sull'affermazione e lo sviluppo della nozione di interesse del minore nell'ambito del diritto internazionale e del nostro ordinamento.

L'evoluzione di tale principio è avvenuta negli ultimi decenni ed è diventato il principale criterio interpretativo di ogni norma riguardante la tutela del minore e il diritto minorile in genere. Essendo l'oggetto di questa tesi lo stato di abbandono del minore così come inteso dalla normativa nazionale sull'adozione, mi è sembrato necessario presentare una breve escursione di carattere storico sull'evoluzione normativa dei diritti del minore e sull'istituto dell'adozione partendo dal codice del 1865 per arrivare fino alla recente legge 149/2001 che ha riformato la materia.

L'elemento centrale e più importante di tutto il primo capitolo è comunque il paragrafo dedicato alla nozione di abbandono; la quale può essere considerata l'aspetto più rilevante e discusso di tutta la problematica adozionale, il nucleo dell'intera disciplina. Il minore che si trova in stato di abbandono è un soggetto che è privato dell'assistenza morale e materiale da parte dei genitori in via definitiva o anche temporanea. Sarà importante capire in cosa consista tale mancanza e osservare come dottrina e giurisprudenza abbiano contribuito a definirne significato e portata.

Il lettore troverà poi un paragrafo dedicato al concetto di "famiglia allargata" e al ruolo svolto dai parenti, i quali nel caso prestino al minore l'assistenza necessaria, comportano l'esclusione dello stato di abbandono. Questa non è l'unica causa impeditiva della dichiarazione di adottabilità, esiste infatti anche la forza maggiore la quale, per la sua sussistenza necessita di elementi oggettivi e contrari alla volontà dei genitori che impediscono loro l'adempimento dei loro doveri di assistenza verso i figli.

L'accertamento dello stato di abbandono è il passaggio determinante per il procedimento per la dichiarazione di adottabilità. Sarà importante, quindi, verificare quali siano le fasi di tale procedura, dall'attivazione, ai provvedimenti provvisori nell'interesse del minore, all'audizione del minore fino alla

pronuncia di adottabilità e alle sue impugnazioni. In quest'ambito la legge 149/2001 ha introdotto alcune novità che, nel corso dell'esposizione, cercherò di mettere in evidenza e di valutarne portata e effetti. Se nel primo capitolo, dunque, vengono affrontate le tematiche riguardanti la legge sull'adozione nazionale e sulle problematiche relative all'applicazione delle norme sullo stato di abbandono, nel capitolo secondo mi occuperò del problema dei minori stranieri che si trovano in Italia senza il riferimento di figure parentali valide e legittimate ad occuparsene ed a rappresentarlo.

La questione, nel corso degli ultimi decenni, si è affermata come un problema sociale di grande rilevanza, sia con riferimento all'intero fenomeno dell'immigrazione proveniente dai paesi extra comunitari, sia nel caso in cui l'attenzione venga rivolta alle problematiche dei minori non accompagnati. Per lo studio degli aspetti giuridici collegati a questo argomento la normativa di riferimento non è più soltanto la legge 184/1983, modificata dalla 149/2001, ma è assolutamente indispensabile effettuare un attento esame della disciplina italiana in tema di immigrazione. La legge 189/2002 ha recentemente modificato la legge 40/98 introducendo alcune novità anche per quanto concerne la questione dei minori non accompagnati.

È mia intenzione, nel secondo capitolo, chiarire la definizione, che appare all'art. 1, comma 2, del DPCM 535/99, di minore straniero non accompagnato, offrire un'analisi accurata dello status di tali soggetti e verificare l'eventuale applicabilità delle disposizioni concernenti la situazione di abbandono a tale categoria. Per fare ciò sarà necessario prendere in considerazione diversi elementi, come:

le disposizioni di diritto internazionale privato concernenti la competenza degli Stati in materia di protezione dei minori;

gli artt. 33, 34 e 37 bis della legge 184/83, introdotti dalla legge 476/98 sull'adozione internazionale, i quali si occupano dei minori stranieri presenti sul territorio italiano;

il ruolo e le funzioni del Comitato per i minori stranieri, istituito dall'art. 33 della legge 40/98, riguardo all'accoglienza e al rimpatrio assistito di questa speciale categoria di soggetti.

Proprio in relazione a quest'ultimo punto il legislatore ha determinato il sovrapporsi di competenze concorrenti e senza il necessario coordinamento fra l'organo giudiziario preposto alla tutela dell'interesse del minore, il Tribunale per i Minorenni e un'autorità prettamente amministrativa come il Comitato.

Nel terzo capitolo mi occuperò principalmente dell'attività svolta dai servizi sociali in tema di protezione dei minori e di interventi a tutela dei minori che vertono in situazioni di abbandono o semi abbandono. Il capitolo si strutturerà in due parti: una di carattere introduttivo e descrittivo del panorama legislativo italiano in materia; ed una in cui, invece, riassumerò un'indagine sul campo da me svolta nell'ambito del Comune di Firenze.

Nella prima parte il mio obiettivo sarà quello di delineare in maniera generale quali siano i testi legislativi di riferimento in materia di servizi, osservando una maggiore attenzione per la più recente riforma dei servizi socio assistenziali, conclusasi con l'approvazione della legge 328/2000. Vi saranno, poi paragrafi dedicati rispettivamente: al Piano Nazionale Sociale 2001-2003, alla legge regionale toscana 72/97 e al piano di zona del Comune di Firenze, valido per il triennio 2002-2004.

Per quanto riguarda, invece, la seconda parte, essa è il frutto di una serie di interviste e di incontri da me tenuti con alcuni assistenti dei servizi socio assistenziali territoriali, con la dirigente dell'Ufficio di Sicurezza Sociale del Comune di Firenze ed altri operatori del medesimo ufficio, con il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze, con il Presidente del Tribunale ed altri giudici e con il dirigente dell'ufficio immigrazione della Questura di Firenze.

Scopo di questo lavoro è comprendere le modalità di intervento dei servizi sociali e degli organi giudiziari a fronte dei vari problemi individuati e descritti nei precedenti capitoli da un punto di vista giuridico.

Attraverso le domande da me rivolte in queste interviste, tenute tra maggio e giugno del 2003, era mia intenzione comprendere quali strutture intervengano e quali procedure siano adottate, nell'ambito del Comune di Firenze, per fronteggiare: da una parte il rischio abbandono vissuto dal minore italiano; e dall'altra il recente incremento numerico dei minori stranieri non accompagnati e anch'essi in stato di abbandono.

L'altro diritto - Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità

Capitolo I

Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità

1. Diritto del minore e interesse del minore nell'ordinamento italiano

La Convenzione sui diritti del fanciullo dell'Onu del 1989 all'art. 3, sancisce espressamente che: "in tutte le azioni riguardanti bambini, se avviate da istituzioni di assistenza sociale, private e pubbliche, tribunali, autorità amministrative, corpi legislativi, i maggiori interessi dei bambini devono costituire oggetto di primaria importanza".

Si tratta di una norma di diritto internazionale, un principio che ha chiaramente carattere programmatico, ma dall'entrata in vigore della legge di ratifica del 27 maggio 1991 n. 179, quest'articolo 3 è divenuto principio cardine del nostro ordinamento giuridico, tanto che si può considerare uno dei criteri interpretativi più importante delle singole norme per superare le eventuali ambiguità delle stesse (1). A conferma di ciò esiste tutta una giurisprudenza, di merito, di legittimità e anche della Corte Costituzionale (2), che ha sempre più spesso fatto ricorso alla Convenzione Onu per l'interpretazione di norme in materia di diritto minorile; un'interpretazione diretta a favorire le esigenze e i diritti dei minori (3).

La Corte Costituzionale, naturalmente, ricava il principio della tutela dell'interesse del minore anche da norme di rango costituzionale: nella motivazione della sentenza n. 148 del 1992 si citano espressamente le norme di cui agli artt. 2 e 31 della Costituzione che fanno assumere alla protezione della personalità dei minori un valore costituzionalmente garantito.

Si può quindi affermare che per il nostro ordinamento minorile il soggetto in formazione è sicuramente titolare di autentici diritti soggettivi, il cui godimento deve essere garantito e la cui promozione stimolata. Alla luce della Convenzione dei diritti del fanciullo, i diritti individuali di cui il minore è portatore sono:

- il diritto alla vita, inteso non solo come diritto alla vita fisica, ma anche come diritto ad uno sviluppo globale della personalità;
- il diritto alla propria identità, attraverso il riconoscimento delle appartenenze (il nome, la nazionalità) e delle proprie peculiarità e aspirazioni;
- il diritto alle varie libertà essenziali affinché l'uomo possa porsi in relazione con gli altri (libertà di manifestare il pensiero, libertà di coscienza e di religione, libertà di associazione);
- il diritto ad essere protetto e tutelato da ogni forma di sfruttamento, di maltrattamento e di abuso;
- il diritto ad avere un ambiente familiare valido che consenta al minore di strutturare la propria personalità in modo adeguato, attraverso un rapporto relazionale intenso;
- il diritto alla tutela della propria *privacy*, affinché il delicato percorso di crescita e formazione del minore non sia turbato da agenti esterni;
- il diritto all'educazione, che racchiude tutti gli altri diritti, inteso come il diritto ad ottenere tutto il materiale necessario per la costruzione di una personalità matura ed adulta.

Oltre ai diritti individuali di personalità, l'ordinamento riconosce al minore una serie di diritti sociali (4), quali il diritto all'istruzione, al lavoro, alla salute, all'assistenza, allo svago, alla protezione da ogni genere di sfruttamento, alla regolare socializzazione e all'eventuale risocializzazione se si è interrotto o deviato l'itinerario formativo.

Tuttavia il ricorso alla mera nozione del diritto soggettivo può essere insufficiente a garantire al minore un'adeguata tutela. Questo per una serie di motivi che qui di seguito cercheremo brevemente di presentare.

Anzitutto il minore, pur essendo titolare del diritto, non sempre è in grado di valutare, come fa l'adulto, se per lui è realmente conveniente azionare il proprio diritto e chiederne l'attuazione (5). In questo caso la nozione di interesse è funzionale alla verifica se il diritto debba o no essere esercitato (6).

Inoltre è necessario tener presente che nell'ambito dei rapporti familiari raramente si pongono in conflitto due diritti soggettivi contrapposti. Ad esempio, il diritto del genitore all'educazione del figlio non si contrappone ad un autonomo e alternativo diritto del figlio ad essere educato: il diritto è unico e comune ad entrambi i soggetti. Parte della dottrina (7) afferma infatti che nel diritto familiare la categoria dei diritti soggettivi contrapposti non sia esaustiva, ma vada integrata con un'altra: quella dei diritti relazionali di cui si è contitolari. La funzione del giudice chiamato a risolvere una controversia fra due persone dello stesso ambito familiare non è quella di valutare quale dei due diritti in conflitto sia maggiormente meritevole di tutela, ma piuttosto identificare nuove e più adeguate modalità di attuazione del comune diritto alla relazione. E nell'esercizio di questa funzione il legislatore privilegia l'interesse del minore, nell'obiettivo di riequilibrare un rapporto altrimenti sbilanciato in favore dell'adulto.

Anche l'esercizio della potestà genitoriale è da intendersi nell'esclusivo interesse dei figli. Il potere è attribuito dall'ordinamento ai genitori non nel loro interesse personale, ma al fine di potere svolgere nel miglior modo possibile la loro funzione educativa. Pertanto la potestà genitoriale non è un diritto, ma un potere-dovere, una funzione strumentale al fine educativo attribuito al genitore (8).

Naturalmente non mancano le critiche alla nozione di interesse del minore, critiche generalmente tese ad evidenziare la vaghezza e la indeterminatezza del concetto e ad annunciarne la pericolosità interpretativa, soprattutto quando è ideologicamente segnata (9). Secondo questa corrente dottrinale l'utilizzo dell'interesse del minore ha contribuito ad aumentare esponenzialmente e pericolosamente la sfera di discrezionalità dell'organo giudiziario minorile (10). La sua funzione è stata quella di un *passepartout* discrezionale che ha giustificato ogni tipo di decisione con una forte approssimazione interpretativa da parte degli organi giudicanti e che ha portato alla confusione tra interessi del minore e diritti del minore (11).

La nozione di interesse del minore è sicuramente una nozione sfumata e dai contorni mal delineati dal legislatore, ma proprio grazie a queste caratteristiche di genericità riesce ad assolvere la funzione di adeguare l'astratto principio giuridico ai molteplici e diversissimi casi della vita. Il diritto minorile fa spesso ricorso a clausole aperte di questo genere, e il termine di "abbandono" ne è l'esempio più evidente, al fine di rendere eseguibile e godibile il diritto garantito in ogni singolo caso, in coerenza con i principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 della Carta.

Infine le critiche rivolte alla nozione di interesse del minore, pur sottolineando i rischi di una formula senz'altro generica, non sembrano proporre alcuna alternativa che, sul piano giuridico, permetta ai bisogni del soggetto in formazione di non essere sacrificati alle esigenze di un adulto che ha certamente i mezzi per rappresentare e difendere i propri interessi.

2. Evoluzione dell'istituto dell'adozione nell'ordinamento italiano

2.1. Premessa

L'introduzione nel nostro sistema, accanto all'adozione tradizionale (detta adozione ordinaria) (12), dell'istituto dell'adozione (detta speciale) dei minori di otto anni in stato di abbandono, diretta a creare con i genitori adottivi un vincolo equiparato a quello che sorge con la filiazione legittima, risale al 1967 con la legge n. 431 (13). All'art. 314/26 c.c., infatti, tale legge introdusse la disposizione che, per effetto dell'adozione speciale, l'adottato acquistasse lo stato di figlio legittimo degli adottanti (14), dei quali avrebbe anche assunto e trasmesso il cognome, e che venissero meno i rapporti dell'adottato con la famiglia di origine, salvi i divieti e le norme penali fondate sul rapporto di parentela.

La legge n. 184 del 1983 ha recepito i principi di questo istituto e, rimodellando il sistema, ha previsto un'adozione (detta legittimante o piena) di tutti i soggetti minorenni, idonea non solo ad attribuire all'adottato lo *status filiationis*, ma anche la pienezza dello *status familiae* (15). Con l'adozione del minore si viene a creare un vincolo che si sostituisce integralmente a quello della filiazione di sangue e che inserisce l'adottato definitivamente nella nuova famiglia.

2.2. Dal codice del 1865 alla legge n. 431/67

In una rapida escursione (16) dell'evoluzione del diritto familiare in generale e dell'istituto dell'adozione in particolare, possiamo quindi accertare che di filiazione civile che permettesse al minore in stato di abbandono l'ingresso a pieno titolo in una famiglia adottiva non c'è traccia nel primo codice civile del Regno d'Italia. Ciò che il codice del 1865 presentava era, invece, agli artt. 202-219, un'adozione simile a quella prevista agli artt. 343-360 del codice napoleonico, che consisteva in un rapporto di carattere prevalentemente patrimoniale e successorio. L'adozione accolta dal legislatore del 1865 era un'adozione consensualistica, fondata sull'accordo che adottante e adottato dovevano manifestare personalmente all'autorità giudiziaria (17). L'adozione del 1865 perciò, assicurava la realizzazione delle esigenze dei diversi soggetti interessati, costituendo un buon rimedio per chi non avesse ottenuto figli dalla vita e cercasse una destinazione soddisfacente per il patrimonio familiare.

Un primo mutamento dell'istituto dell'adozione si ebbe al termine della prima guerra mondiale a causa dell'elevato numero di orfani e abbandonati che il conflitto ebbe come conseguenza. Con R.d. 31 luglio 1919, n. 1357 (18), in deroga alle disposizioni del codice venivano dichiarati adottabili gli orfani di guerra minori di anni diciotto, e veniva estesa l'adottabilità anche a minori nati (sempre nel periodo di guerra) fuori del matrimonio e la cui filiazione non fosse stata legalmente riconosciuta o dichiarata (19). Il regio decreto stabiliva che l'adozione doveva essere "di vantaggio all'orfano, anche con riguardo alle condizioni economiche dell'adottante, dovendosi escludere la adozione da parte di chi sia in condizione di trarre personale profitto dalla pensione spettante all'orfano o dal patrimonio che egli possieda". La nuova normativa e le modifiche apportate risultavano certamente utili ad assicurare una migliore assistenza al minore orfano di guerra o trovatello; tuttavia non erano in grado di determinare il sorgere di un'esclusiva relazione di filiazione. La relazione di filiazione adottiva restava ancora legata, in caso vi fosse un genitore, al consenso di quest'ultimo e persino la patria potestà rimaneva, quando possibile, al genitore di sangue.

Ciò che comunque si stava consolidando era l'opinione che il minore abbandonato ricevesse una migliore assistenza e cura nell'ambito di una famiglia, anche se non va dimenticato che l'accoglienza di un minore bisognoso era talvolta incentivata dalla diffusa consuetudine di impiegare anche i bambini in attività lavorative nell'ambito dell'economia familiare.

I lavori preparatori alla riforma del codice civile portarono poi all'apertura di un ampio dibattito in cui le varie soluzioni prospettate mostravano proprio l'acquisizione di questa consapevolezza. La Commissione reale, che aveva il compito di redigere il progetto preliminare di riforma del codice civile, ipotizzò infatti l'introduzione, accanto all'istituto tradizionale dell'adozione, di un'adozione più semplice, la così detta piccola adozione. Questo nuovo istituto era diretto a regolamentare quelle situazioni quasi-familiari largamente praticate nella vita, ma che nell'ordinamento giuridico non trovavano alcuna previsione e disciplina. La proposta, concentrata in un unico articolo, fu accolta nel progetto preliminare al fine sia di consolidare le varie situazioni familiari costitutesi nel tempo, sia di promuovere l'inserimento dei minori in famiglie che, pur non dotate dei requisiti necessari per l'adozione, fossero disposte ad accogliere un minore in condizioni di difficoltà e trattarlo come proprio figlio. Al giudice tutelare era attribuita la

competenza di autorizzare l'adozione, qualora speciali circostanze lo consigliassero, anche in mancanza dei requisiti di età e anche quando la famiglia fosse già dotata di figli propri.

Il progetto definitivo sopprimeva questa disposizione, ma il dibattito che si era sviluppato e il favore espresso da parte di molti esponenti dei corpi accademici e forensi sottolineavano quanto fosse sentito il problema della tutela dei minori e quanto fosse cambiato il clima culturale in cui tali tematiche venivano affrontate.

Con il codice del 1942 vennero comunque introdotte rilevanti novità in materia di adozione, anche se la "nuova" adozione restava ancorata all'istituto tradizionale previsto dal codice del 1865.

La novità di questa regolamentazione consisteva nel consentire l'instaurazione di una filiazione adottiva anche nei confronti di chi fosse minore di diciotto anni: in questo caso l'adottato, che pur conservava i diritti e doveri verso la famiglia di origine e non acquistava rapporti con i parenti dell'adottante, veniva affidato al genitore adottivo cui spettava la patria potestà. L'adozione veniva così a svolgere una funzione duplice: la prima di consentire la soddisfazione della tradizionale esigenza di chi non aveva eredi di trasmettere ad una determinata persona il proprio patrimonio e il proprio cognome; la seconda, di favorire l'accoglienza di minori come figli e futuri eredi presso un genitore adottivo.

L'attribuzione della potestà all'adottante comportava perciò una parziale emancipazione del minore dalla famiglia di origine la quale non scompariva, ma in conseguenza del consenso all'adozione, perdeva la pienezza della relazione genitoriale.

Alla base di queste innovazioni si trova l'idea che i genitori adottivi potessero, in casi particolari, utilmente sostituirsi alla famiglia di origine nello svolgimento dei compiti di educazione e cura del minore. Tuttavia la soppressione completa dei diritti e dei doveri della famiglia di origine non fu raggiunta e rimase imprescindibile il coinvolgimento dei genitori di sangue all'instaurazione del rapporto adottivo. All'epoca non erano rari i casi di adozioni motivate proprio dall'intento di offrire al minore nuove opportunità di promozione sociale collocandolo presso famiglie più abbienti (20); d'altra parte la famiglia di origine, spesso appesantita da un alto numero di figli, non mostrava di vivere la separazione che, anche se motivata da questioni di povertà, era, comunque, voluta, come lacerazione affettiva.

Un'altra innovazione del codice del 1942 fu l'introduzione, con fini prevalentemente assistenziali, dell'istituto dell'affiliazione. Obiettivo di questo istituto fu quello di attribuire giuridicità a quelle situazioni quasi-familiari che si erano realizzate di fatto o che si erano stabilizzate in seguito ad affidamenti operati da istituti di pubblica assistenza (21).

Per l'art. 404 c.c. coloro che avessero provveduto per tre anni ad allevare nella propria casa minori di diciotto anni dei quali fossero ignoti i "genitori, ovvero figli naturali riconosciuti dalla sola madre impossibilitata di provvedere al loro allevamento" o minori precedentemente "ricoverati in un istituto di pubblica assistenza o assistiti da questo per il mantenimento, l'educazione o la rieducazione, ovvero in stato di abbandono materiale o morale" potevano chiedere al "giudice tutelare del luogo di residenza (22)" che tali minori venissero a loro affiliati. Il minore veniva così affidato all'affiliante cui erano attribuiti i poteri inerenti alla patria potestà. Il minore era inserito nella famiglia dell'affiliante; era da lui mantenuto,

educato ed istruito; ottenendo così, alcuni diritti che spettavano anche al minore adottato. Non acquistava però lo *status* di figlio adottivo, né l'affiliazione faceva sorgere diritti successori o il diritto agli alimenti e neppure la certezza di una continuità ed irreversibilità del rapporto affettivo instaurato; infatti la possibilità che l'affiliazione venisse revocata per il solo fatto di una "sopravvenuta impossibilità di continuare a provvedere all'allevamento del minore" o per "traviamento del minore (23)" era sempre incombente. Consiste in ciò la sostanziale differenza dell'istituto dell'affiliazione rispetto al progetto della "piccola adozione" della Commissione reale: una maggior tutela degli interessi della famiglia dell'affiliante, in particolare dei figli legittimi, che non avrebbero perso, ad esempio, la loro piena eredità. Solo nel 1967 con la legge n. 431 sull'adozione speciale l'*iter* verso l'adozione piena, con l'attribuzione al figlio adottivo dello *status* di figlio legittimo, trova la sua conclusione.

Fu però, ancor prima della legislazione nazionale, sul piano superiore delle dichiarazioni e convenzioni internazionali da un lato, e la normativa costituzionale (24) dall'altro, che avvenne lo spostamento gravitazionale dell'istituto dalla figura dell'adottante a quella dell'adottato.

Una organica e completa, anche se non esaustiva, elencazione dei diritti dei minori era contenuta nella Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo (25), già promulgata nel 1923 a Ginevra quale carta fondamentale de *l'Union Internationale de protection de l'enfance*.

In essa, partendo dalla premessa che il minore ha bisogno, a causa della sua immaturità fisica e intellettuale, di una particolare protezione e di cure speciali, compresa un'adeguata protezione giuridica sia prima che dopo la nascita, si riconosce il diritto del fanciullo a crescere sano e normale sul piano non solo fisico ma anche intellettuale, morale, spirituale e sociale; il diritto a un nome e a una nazionalità; il diritto ad avere amore e comprensione, preferibilmente nell'ambito della sua famiglia; il diritto a godere di un'educazione che gli consenta di sviluppare le sue facoltà, il suo giudizio personale, il suo senso di responsabilità morale e sociale, etc.

Il 24 aprile del 1967 a Strasburgo fu approvata da parte del Consiglio d'Europa la Convenzione europea sull'adozione dei minori. Per l'Italia la Convenzione venne ratificata con legge 22 maggio 1974, n. 357, ed è divenuta vincolante il 26 agosto 1976, tre mesi dopo il deposito dello strumento di ratifica.

La Convenzione premette che le divergenze tra gli stati membri del Consiglio d'Europa sui principi che dovrebbero regolare l'adozione e le differenze relative alla procedura ed agli effetti giuridici dell'adozione imponevano alle parti contraenti di uniformare la propria legislazione ai principi di cui a seguire un parziale elenco:

- l'adozione non sarà valida se non sarà stata decisa da un'autorità, giudiziaria o amministrativa;
- l'adozione non può essere pronunziata se non vi sia la certezza che essa assicurerà il benessere del minore, e cioè gli procuri un ambiente familiare stabile e armonioso;
- a tal fine sono imposte indagini (a mezzo persone o enti abilitati, possibilmente assistenti sociali specializzati) sul conto dell'adottante, del minore e della sua famiglia;
- l'adozione attribuisce all'adottante e all'adottato i diritti (anche successori) e i doveri che esistono in caso di filiazione legittima e fa cessare i diritti e doveri esistenti nei riguardi dei genitori;
- deve essere permessa l'adozione di qualsiasi numero di minori, anche da parte di chi ha figli legittimi, ed anche del proprio figlio illegittimo se ciò migliora la situazione giuridica del minore;

- è prescritto un periodo di prova per valutare le relazioni che si stabiliscono fra il minore e i richiedenti l'adozione.

Certamente non si può ritenere un caso che la legge n. 431 del 1967 sia stata preceduta di pochi mesi dalla firma a Strasburgo di questa Convenzione.

Per quanto riguarda il diritto interno, invece, fu opinione diffusa che la nostra carta costituzionale non fosse priva di norme atte a tutelare il minore inteso come personalità *in fieri*. Soprattutto nel combinato degli artt. 2, 3 e 30 gran parte della dottrina, ma anche la giurisprudenza costituzionale individuò le norme che interessano la posizione istituzionale del minore e che integrano un vero e proprio statuto dei diritti dell'infanzia e della gioventù.

Il secondo comma dell'art. 30, stabilendo che "nei casi di incapacità dei genitori la legge provvede a che siano assolti i loro compiti", fa obbligo al legislatore ordinario, qualora il genitore non voglia o non possa adempiere all'*officium*, di prevedere forme sostitutive della famiglia di sangue, tali da garantire l'adeguato esercizio delle funzioni genitoriali.

La Corte Costituzionale, esprimendosi sugli artt. 2 e 30 (26), che riconoscono come fine preminente lo svolgimento della personalità in tutte le sedi proprie, stabilì che essi assumono a valore primario la promozione della personalità del soggetto umano in formazione e la sua educazione nel luogo a ciò più idoneo: da ravvisare in primissima istanza nella famiglia di origine e, soltanto in caso di incapacità di questa, in una famiglia sostitutiva.

Da sempre, l'ordinamento è intervenuto a tutela del minore mancante di genitori perché ignoti o non più viventi. Il legislatore internazionale e quello costituzionale hanno affermato il nuovo principio che è necessario farsi carico anche degli "orfani dei vivi". Se la famiglia biologica non adempie più in maniera accettabile a quei compiti ritenuti fondamentali per il minore, il diritto di questi ad avere una famiglia prevale su quello dei genitori di sangue a mantenere un rapporto qualsiasi con chi hanno generato (27). Affidamento e adozione sono istituti con i quali l'ordinamento ha inteso provvedere alla tutela del diritto del minore ad una famiglia idonea, per un periodo di tempo limitato o per sempre, ma si tratta di istituti la cui introduzione era imposta dall'art. 31, secondo comma, della Costituzione (28).

A seguito di tale rivoluzione i tribunali per i minorenni vennero posti al centro di problemi assai delicati e coinvolgenti (29). Emerse nella magistratura minorile la consapevolezza della necessità di un'azione volta a realizzare i diritti inalienabili del minore, e un nuovo modello di giudice, non più distaccato e inaccessibile, ma sempre più coinvolto e partigiano, alla ricerca di un rapporto diretto e personale con le parti, al fine di affermare il diritto preminente di colui che non ha voce (30).

Il passaggio dall'adozione tradizionale alla nuova legge sull'adozione speciale veniva giustificato con la necessità di porre rimedio a situazioni che erano sentite come dolorose. La scelta fatta dal legislatore, nel caso di bambini in condizione di abbandono, di sacrificare la relazione biologica di filiazione e di permettere l'instaurazione di una relazione di filiazione civile fu sicuramente una scelta difficile e conseguente ad un lungo e sofferto dibattito (31). La maggior preoccupazione era rivolta alle conseguenze che tale normativa avrebbe potuto provocare sulla "famiglia naturale": il distacco del minore

dalla famiglia originaria e l'inserimento dell'adottato in una famiglia eventualmente anche dotata di prole, previsti dall'adozione speciale, sembravano soluzioni troppo aggressive e pericolose per l'istituto familiare così come era fino ad allora tradizionalmente concepito (32). Occorre però ricordare che, in sede di dibattito parlamentare, la scelta di "sacrificare" la famiglia originaria era stata sostenuta con argomenti che si riferivano alla problematica psicologica del bambino, come l'esigenza di voler offrire al bambino in stato di abbandono non un qualsiasi rimedio alle carenze della famiglia di origine, ma una nuova famiglia, anche dotata di altri figli, entro la quale il minore potesse costruire e sviluppare la propria personalità.

L'adozione speciale introdotta con la legge del 1967 fu dunque il rimedio offerto dal nostro legislatore al minore che risultasse privo di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi. Il rimedio fu considerato rivoluzionario in quanto, per tutelare i diritti dei minori, venivano sacrificati i diritti dei genitori naturali (33).

Accogliendo questa forma di rimedio, il legislatore volle così dimostrare di aver definitivamente abbandonato l'idea di una filiazione fondata esclusivamente sulla relazione biologica e di aver accolto una concezione più ampia, comprendente anche quelle relazioni originate dal diritto e tendenti all'instaurazione di legami atti a soddisfare i bisogni dei minori abbandonati.

La piena sostituzione dei genitori e il totale e irreversibile distacco di un minore dalla famiglia biologica abbiamo detto che costituirono fonte di grande preoccupazione per il legislatore dell'epoca, tanto che giunse alla conclusione di attribuire allo Stato la completa gestione di questo passaggio. Se una relazione di filiazione non fondata sul legame di sangue era stata accolta nel nostro sistema, certamente non era però ammesso che l'attribuzione di *status* di figlio adottivo potesse avvenire con il semplice accordo tra genitori biologici e genitori adottivi. La sostituzione genitoriale fu affidata, e lo è tuttora, al controllo, anche se non esclusivo, del potere giudiziario.

Anche dopo l'approvazione della legge preoccupazioni e polemiche non si sopirono e anzi, i pregiudizi restarono e continuarono a condizionare la piena applicazione della legge. In una sentenza della Corte d'appello di Palermo si affermava che "la famiglia adottiva è un surrogato di quella naturale, per cui nell'interesse del bambino e dell'ordine sociale è necessario assicurare l'affetto e l'assistenza morale dei genitori naturali... nulla e nessuno può integralmente sostituire i genitori nella vita affettiva dei figli e vi è un'esigenza imprescindibile, che è di natura, del figlio di crescere psichicamente e spiritualmente accanto a chi gli ha dato la vita" (34). E anche il Tribunale ordinario di Firenze nel 1972 sosteneva che "si deve avere comprensione per chi, privato dalla natura maligna delle gioie della progenie, cerca nel rapporto artificiale dell'adozione il *solacium filiorum amissorum*, ma per soddisfare questa esigenza non si deve fare strame del vincolo di sangue e dei diritti che su tale vincolo, nelle società civili, sono fondati e che nella specie consistono nel diritto del minore di avere una madre vera e non posticcia" (35).

La legge del '67 rimase in vigore per sedici anni, durante i quali emersero i difetti e le lacune della normativa come la genericità e le ambiguità di alcune formulazioni. Inconciliabile, ad esempio, appariva il contrasto, in ordine all'età dell'adottando, tra l'art. 314 c.c., che consentiva il procedimento per la

dichiarazione dello stato di adottabilità solo nei confronti dei minori degli anni otto e la Convenzione europea di Strasburgo che all'art. 3 stabiliva come l'adozione fosse consentita al minore che non avesse ancora raggiunto l'età di diciotto anni. E inoltre la contraddittoria coesistenza tra adozione ordinaria e speciale, l'assenza di una regolamentazione della così detta adozione internazionale e la sopravvivenza del superato istituto dell'affiliazione.

Conseguentemente a contrasti e polemiche che sorsero in ordine alla disciplina del 1967, con legge 4 maggio 1983, n. 184, fu varata la nuova disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori.

La nuova legge, costituita da ottantadue articoli, si ripartiva in sei titoli e proprio il primo di questi andava a regolare per la prima volta l'istituto dell'affidamento familiare.

È altamente significativo che la disciplina dell'affidamento fosse stata anteposta a quella dell'adozione; infatti, ad un iniziale entusiasmo nei confronti dell'adozione speciale, era subentrato un periodo di riflessione. La coscienza sociale aveva nel corso degli anni maturato il convincimento che i problemi del minore dovevano, se possibile, essere risolti nell'ambito della famiglia di sangue, anche e soprattutto con il sostegno dei servizi sociali, ed era opinione comune che l'adozione non costituiva più una risposta esauriente al problema del disagio giovanile.

A dimostrazione di ciò, oltre all'indirizzo giurisprudenziale di cui si è accennato precedentemente, vi era anche la pratica dei servizi locali ad avere una scarsa attitudine a segnalare situazioni di abbandono, questi non accettavano culturalmente l'ipotesi della irrimediabilità della situazione e, quindi, la necessità di un intervento drastico e senza via di ritorno. Inoltre, la procedura di adottabilità si rivelava sempre più lunga e gli innumerevoli istituti sparsi per il territorio erano colmi di migliaia di minori in stato di semiabbandono (36), e quindi meno tutelati di quelli in abbandono pieno.

La soluzione di questi problemi parve essere quella di una famiglia aperta, da affiancarsi a quella di sangue temporaneamente inadeguata, animata da vocazione solidaristica e disposta ad operare senza alcuna pretesa di impossessamento.

In precedenza, l'istituto dell'affidamento era stato trascurato anche per la lacunosità e la dispersione delle fonti legislative, disseminate in varie leggi speciali (37).

Si trattava di dare una regolamentazione organica ad una pratica assistenziale abbastanza diffusa, quella di garantire il sostentamento e l'educazione di un minore, temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo.

Gran parte della legge n. 184/1983, regolava l'istituto dell'adozione, ma di grande rilievo furono l'introduzione nel terzo titolo della legge di norme che disciplinavano l'adozione internazionale, cioè l'adozione di minori stranieri e l'espatrio di minori a scopo di adozione.

La legge ebbe, poi, notevoli conseguenze sulla strutturazione del codice civile, naturalmente per quel che riguarda il diritto familiare; furono infatti abrogate tutte le norme che riguardavano l'adozione speciale dei minori, l'adozione ordinaria degli stessi e l'istituto dell'affiliazione. Rimase solo la disciplina dell'adozione delle persone maggiori di età, ma rimaneggiata e in buona parte sostituita dalla nuova legge.

2.3. La legge 28 marzo 2001, n. 149

Il 1 marzo 2001, il Parlamento ha approvato, in modo definitivo, la legge dal titolo "Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184 recante "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori", nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile".

Un compromesso fra le parti politiche ha consentito di raggiungere l'accordo su temi che senza dubbio avevano generato discussioni appassionante. Il Parlamento, prima di giungere all'approvazione, ha infatti discusso molti argomenti, come la possibilità di adozione per le coppie di fatto o omosessuali, o l'eventualità per il minore di essere informato sulla sua condizione di adottato.

La riforma si inserisce, comunque, nell'ambito di quelle norme che rivolgono sempre più attenzione al minore; dove il diritto ad essere preservato da ogni pericolo non può mai dirsi finalmente raggiunto e completamente realizzato. Così l'impulso al processo di cambiamento e di aggiornamento della materia ancora una volta giunge dalla comunità internazionale e dal diritto internazionale. La legge 149, infatti, nasce dall'atto del Senato 130 "Modifiche e integrazioni alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante disciplina dell'adozione e dell'affidamento"; approvato però con il nuovo titolo "Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a l'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, in tema di adozione di minori stranieri" (38).

In un rapido sguardo ai cambiamenti più evidenti e importanti apportati dal legislatore del 2001 possiamo senza dubbio individuare per primo la sostituzione del titolo della legge 184 con il seguente: "Diritto del minore ad una famiglia". Il principio era già affermato, con altre parole, dalla precedente legge (39) e dalla sua applicazione giurisprudenziale, ma questa diversa titolazione risulta essere un segno tangibile del cambiamento di prospettiva, diretta anzitutto ad attuare il diritto del minore a crescere e ad essere educato nell'ambito di una famiglia. Il minore deve crescere ed essere educato all'interno della sua famiglia di sangue e solo in via subordinata, quando non vi è altra possibilità, possono essere applicati gli istituti a tutela dei minori previsti e regolamentati dalla legge stessa: affidamento familiare (se l'incapacità della famiglia è temporanea) o adozione (se definitiva). I principi generali, contenuti dall'art. 1, contribuiscono così anch'essi, alla più precisa definizione delle cause che impediscono la prosecuzione del rapporto genitoriale.

Per la nuova legge, la condizione di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà, non può essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia. Quelle condizioni devono superarsi attraverso interventi di sostegno e di aiuto. Il nuovo comma 2 dell'articolo 1 stabilisce che la circostanza per cui la famiglia di sangue versò in condizioni di indigenza non è motivo sufficiente a limitare o ostacolare il diritto del minore a restare nell'ambito della propria famiglia e a riceverne le cure. È anzi compito delle Istituzioni provvedere con interventi idonei e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili all'aiuto dei nuclei familiari a rischio.

Il comma 3 dell'art. 1, perciò attribuisce allo Stato, alle regioni e agli enti locali la competenza per quel che riguarda gli "interventi di sostegno e di aiuto".

Consapevole, da una parte, che nel caso di competenze concorrenti non si possono omettere norme atte a disciplinare le stesse, dall'altra che lo svolgimento di qualsiasi attività non può prescindere da un onere economico (40), il legislatore ha risolto le questioni precisando:

- a. che i detti enti (appunto: Stato, regioni e enti locali) devono porre in essere "idonei interventi";
- b. che tali interventi devono essere realizzati "nel rispetto della loro autonomia";
- c. che gli interventi stessi devono avvenire "nei limiti delle risorse finanziarie disponibili".

I soggetti pubblici indicati sopra, nell'ambito delle proprie competenze dovranno:

- a. offrire sostegno, evidentemente economico ai nuclei familiari a rischio, al fine di evitare l'abbandono dei minori e fare in modo che il bambino possa essere educato all'interno della sua famiglia;
- b. promuovere iniziative di formazione dell'opinione pubblica (41), dirette nell'ordine a diffondere notizie:
 - o sull'affidamento familiare (42);
 - o sull'adozione (43);
 - o perché siano propagate le attività delle comunità di tipo familiare (44);
- c. organizzare:
 - o corsi di preparazione e aggiornamento professionale degli operatori sociali;
 - o incontri di formazione e preparazione per le famiglie e le persone che intendono avere in affidamento o in adozione dei minori;
- d. stipulare convenzioni con enti di volontariato per la realizzazione delle attività di cui sopra.

3. La nozione di abbandono

3.1. Premessa

La nozione di abbandono può ritenersi il centro attorno al quale ruota l'intera disciplina, nonché l'aspetto più rilevante e discusso di tutta la problematica adozionale.

"Condizione dell'essere lasciato, gettato via, trascurato"; con queste parole un dizionario (45) descrive e spiega il termine abbandono. Questo secondo il significato comune, ma il legislatore, come vedremo, non ha fatto propri tali contenuti.

Nell'ambito legislativo non è con la legge n. 184/1983 che compare per la prima volta l'espressione "abbandono". Si parla infatti di minori abbandonati già con la legge 17 luglio 1890, n. 6972 sull'assistenza ai poveri; e anche altre leggi più particolarmente volte all'assistenza minorile: la legge 18 luglio 1904, n. 390, nella sua interezza, e gli artt. 55 e 56 r.d. 1 gennaio 1905, n. 12, che distinguono per la prima volta minori materialmente e moralmente abbandonati. L'espressione viene poi riportata nella legge 10 dicembre 1925, n. 2277, sulla protezione e assistenza della maternità e dell'infanzia e anche nel testo unico in materia, r.d. 24 dicembre 1934, n. 2316, ancora per larga parte vigente. E poi anche il r.d.l. 8 maggio 1927, n. 798, che disciplina le funzioni della provincia nell'assistenza ai minori e si riferisce ai "fanciulli illegittimi abbandonati o esposti all'abbandono" (46).

La scelta del legislatore del 1983 è stata quella di non definire in maniera precisa e circostanziata quale sia la condizione del minore che si trova in uno stato di abbandono; egli ha preferito adottare una

clausola generale che lasci al giudice e all'interprete una valutazione più adatta alle diverse realtà e alle condizioni personali, sociali e ambientali del singolo caso che a loro si presenta.

La legge 28 marzo 2001, n. 149, poi, non ha codificato la definizione di abbandono in ipotesi specifiche, nonostante da molte parti si invocasse tale introduzione (47).

Dunque, l'art. 8 della legge n. 184/1983, come modificato dalla legge n. 149/2001, al primo comma stabilisce che "Sono dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio".

La sussistenza dell'abbandono, quindi, è presupposto imprescindibile per la dichiarazione di adottabilità del minore. E la dichiarazione di adottabilità, cui è dedicato il capo II del titolo III della legge n. 149/2001, è il fulcro di tutta la procedura d'adozione, il suo passaggio fondamentale.

La formulazione dell'art. 8, secondo il testo del 1983, faceva riferimento, genericamente, al "minore in stato di abbandono", mentre con l'ultima riforma si è voluto precisare che la situazione di abbandono deve essere "accertata".

La scelta riflette la delicatezza della materia in cui si contrappongono due interessi: da un lato, la tutela del rapporto di sangue; dall'altro, il diritto del minore ad essere inserito in una famiglia quando la sua non esiste o non sia comunque in grado di far fronte ai compiti che la legge le assegna. Come già detto, l'art. 1 della legge sull'adozione sancisce il fondamentale diritto del minore di crescere ed essere educato dai propri genitori naturali; tuttavia, tale diritto appare, alle volte, irrealizzabile o difficilmente realizzabile, cosicché a prevalere è il valore prioritario della tutela dell'individuo e la necessità che le ragioni del sangue cedano all'esigenza oggettiva che il minore con l'adozione sia inserito in un idoneo nucleo familiare (48).

Perché il tribunale per i minorenni possa pronunciare la dichiarazione giudiziale dello stato di adottabilità deve, perciò, sussistere la situazione di abbandono del minore. Questi, cioè, deve essere privo dell'assistenza materiale e morale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi.

È utile ricordare, comunque, che il giudice, nello svolgimento della sua attività, deve sempre tenere presente quelli che sono alcuni dei fondamentali principi della disciplina: la gradualità degli strumenti di intervento e la residualità del ricorso all'adozione. L'adozione è un istituto con il quale si deve tendere a dare una famiglia al minore che ne sia privo e non al suo inserimento in una famiglia considerata "migliore", secondo parametri forse anche diffusi in determinati contesti sociali, ma da reputare sicuramente opinabili e arbitrari.

In una sua pronuncia la Corte di Cassazione, richiamando espressamente i principi costituzionali (49) e le norme civilistiche (50) che sanciscono i criteri guida nella definizione dei diritti-doveri dei genitori e le fondamentali garanzie da assicurare ai minori, stabilisce che: "una semplice educazione non ottimale dei figli, come, più in generale, un'impostazione sotto qualche aspetto criticabile del rapporto genitoriale per carenza culturale o caratteriali o intellettive dei genitori, come pure un semplice tenore povero di vita

dovuto ad insufficienza di mezzi economici e, meno che mai, il confronto con le condizioni di vita migliori che i minori potrebbero trovare in eventuali famiglie adottive, non possono essere sufficienti, in linea di principio, a sradicarli dalla famiglia e a farli dichiarare in stato di adottabilità" (51).

3.2. La privazione dell'assistenza morale e materiale

La norma definitoria dell'abbandono, contenuta nell'art. 8 della legge n. 184/1983, è una norma a contenuto aperto. È stato, come è ancora, compito della giurisprudenza delimitarne i confini in relazione alle realtà sociali, familiari, psicologiche sulle quali la norma stessa viene ad incidere.

La situazione di abbandono per il minore può ricorrere sia quando non c'è una famiglia, sia, al contrario, quando essa c'è.

Nella prima ipotesi, che sussiste nei casi di figlio di genitori ignoti (52) o orfano di entrambi i genitori e privo di altri parenti, l'abbandono è in *re ipsa* e non richiede ulteriori indagini.

Più complessa, invece, la seconda situazione in cui, pur essendoci una famiglia tenuta a provvedervi, il minore risulti privo dell'assistenza morale e materiale di cui necessita per la sua crescita.

La privazione non può essere intesa in termini assoluti, quale carenza totale delle cure necessarie al figlio da parte dei genitori, come talvolta affermato da una parte minoritaria della giurisprudenza (53), ancorata ad un'interpretazione rigidamente letterale dell'art. 8. L'ipotesi di vera e propria *derelictio* del minore non trova, infatti, riscontro nella realtà se non in casi eccezionalissimi, come il caso di consegna del minore a terzi privati o a istituti di assistenza senza più alcun interessamento da parte dei genitori. Questa tesi porta con sé il rischio, contrario alla ratio della legge sull'adozione, di ridurre drasticamente il numero dei casi in cui può ravvisarsi la situazione di abbandono e di disconoscere l'esistenza anche in situazioni altamente pregiudizievoli per il minore (54).

Pertanto, privazione non è un concetto esclusivamente negativo, ma ha un contenuto positivo che si determina in relazione al bisogno.

Rossi Carleo in "L'affidamento e le adozioni" osserva che, con la privazione si toglie qualcosa a qualcuno, si lascia qualcuno senza qualcosa; il termine non indica, quindi, una mancanza assoluta e deve, perciò essere inteso "in riferimento alle effettive necessità del minore".

Dunque, non ogni mancanza, o irregolarità o ritardo nell'adempimento del dovere educativo assumono rilevanza ai fini dell'adozione, ma soltanto i comportamenti dei genitori che si traducono in una sensibile riduzione delle cure dovute ai figli, tale da non consentire, almeno ad un livello di sufficienza, la realizzazione del fondamentale diritto del minore al mantenimento, all'istruzione, all'educazione.

L'accertamento della situazione di abbandono va fatto con una valutazione casistica, che sia diretta ad accertare le conseguenze che quei comportamenti hanno sulla personalità dei figli, senza fare riferimento ad una figura di minore astratto, né a tutti i minori di quell'età o di quel determinato ambiente sociale, ma prestando attenzione solo a quel minore particolare, con la sua storia, il suo vissuto, le sue caratteristiche fisiche e psicologiche, la sua età, il suo grado di sviluppo (55).

La Cassazione ha affermato che "lo stato di abbandono è una reale e non presuntiva situazione concreta da accertare" (56) e quando ci si trovi di fronte ad un'inidoneità intellettuale, culturale, affettiva o materiale, dei genitori, "occorre accertare se essa abbia determinato un concreto stato di abbandono, nel senso che implica una irreparabile compromissione della crescita del minore" (57).

Il modello di attenzione dei genitori verso i figli, infatti, può essere diverso a seconda della cultura sia di quel particolare nucleo familiare, sia del ceto cui il nucleo appartiene: il giudice deve tenere conto dei diversi modelli e non può imporre quello, magari anche generalizzato, che è specifico di classi sociali, da quel punto di vista, più avvantaggiate.

Sicché, anche alla luce delle nuove disposizioni, perde di rilievo o assume un significato puramente teorico la distinzione, che la lettera della legge sembra suggerire, menzionandole separatamente, tra assistenza morale e materiale e la correlativa conclusione per cui non vi è abbandono quando il minore sia privato di una soltanto di esse.

Gran parte della dottrina ritiene che non vi sia una chiara linea di demarcazione tra i due concetti (58), tanto che taluno ha definito l'espressione "assistenza morale e materiale" un'endiadi (59): la prima, il rapporto affettivo, è anche una ricerca delle fonti di sostentamento e la seconda, l'impegno finanziario per soddisfare i bisogni del minore, deve necessariamente accompagnarsi alla costruzione di un rapporto affettivo ed educativo.

Nonostante vi siano considerazioni che danno risalto alla rilevanza del sostegno di tipo materiale (60), che pure deve essere assicurato al minore, unitamente a quello morale e affettivo, non sembra possibile compiere una disgiunzione fra i due aspetti, tanto da affermare che le carenze materiali e quelle morali siano riconducibili a situazioni nettamente separate.

Al contrario, l'esperienza dimostra come sussistano profonde intersezioni fra questi due profili. Certo, è più frequente e più probabile che i giudici minorili si occupino di casi di minori le cui famiglie si trovano in condizioni economiche difficili, e molto più rara l'eventualità che essi si trovino ad esaminare ipotesi in cui l'abbandono è di tipo meramente morale.

In altre parole, quando i genitori hanno i mezzi patrimoniali per assicurare al figlio la realizzazione delle sue esigenze materiali, anche se non si curano di lui, delegando ad altre persone l'educazione, è difficile che in concreto si delinei un'ipotesi in cui si discuta dello stato di abbandono del minore, anche se in effetti questo potrebbe essere determinato da simili, gravi forme di disinteresse, specie se i genitori hanno collocato il figlio in struttura lontana dalla famiglia, giustificando la propria imposizione con ragioni connesse alla sua istruzione.

Nell'ambito dell'art. 8 l'uso della congiunzione "e", invece della disgiunzione "o", non può essere letta come l'assoluta necessità che vi sia contemporaneamente una carenza tanto di cure materiali che morali (61). La Cassazione ha rilevato che la legge non opera un'artificiosa distinzione fra due aspetti della vita, ma si collega all'esigenza di evitare che il minore manchi di quel minimo di cure e di affetto, complessivamente inteso, indispensabile per una crescita normale ed equilibrata, per cui è sufficiente anche il solo abbandono morale ove di per sé integri una situazione che pregiudichi detta esigenza (62).

Ciò nondimeno si è anche affermato che l'abbandono può sussistere anche quando la grave indigenza dei genitori impedisca il soddisfacimento delle primarie esigenze materiali del minore, essendo in tal modo comunque ostacolato lo sviluppo della sua personalità (63).

La valutazione da compiere è, infatti, complessiva e deve essere effettuata nel modo più oggettivo possibile. In altri termini, più che dilungarsi in un'attività definitoria di per sé poco utile e rischiosamente apodittica, è necessario attribuire un rilievo decisivo all'insieme di elementi concreti che caratterizza la condotta dei genitori del minore, senza conferire però alcuna rilevanza alla loro "colpa".

L'aspetto psicologico assume un'indubbia funzione chiarificatrice, quando si tratta di decidere se le carenze materiali siano correlate ai disagi socio-economici della famiglia, oppure alla volontà dei genitori di non prestare al minore i mezzi necessari per il suo sostegno.

La questione, tuttavia, trova oggi una sua risposta nelle norme della legge n. 149/2001, che escludono che le condizioni di indigenza del genitore o dei genitori esercenti la potestà sul minore possano, da sole, giustificare la dichiarazione di adottabilità del minore.

Per ovviare a tali situazioni, infatti, si prevedono specifici interventi di sostegno e di aiuto: l'art. 1 pone obblighi precisi a carico dello Stato, delle regioni e degli enti locali, i quali, nel caso in cui i genitori non siano in grado di prendersi cura materialmente dei figli, devono, nell'ambito delle proprie competenze, sostenerli.

Si tratta di interventi di prevenzione, rivolti a nuclei familiari a rischio, tesi ad evitare l'abbandono ed a consentire al minore di continuare a vivere nell'ambito della propria famiglia.

L'abbandono finisce così con l'essere, anche e soprattutto morale. L'esistenza di un soddisfacente legame affettivo, che si traduca in un valido rapporto educativo, secondo le circostanze del caso concreto, infatti, fa escludere lo stato di abbandono anche qualora la famiglia di origine non sia in grado di assicurare la sopravvivenza materiale del minore o di dargli sufficienti opportunità di realizzazione sul piano personale e sociale.

Nell'ottica di un'interpretazione attenta a non prevaricare i nuclei più deboli e a non attuare una selezione socialmente inaccettabile, pertanto, la previsione relativa all'assistenza morale si atteggia come linea di chiusura della nozione di abbandono, nel senso di escludere la fattispecie quando, pur sussistendo una situazione di inadeguatezza materiale della famiglia che consiglierebbe di distaccare il minore da essa per poterlo convenientemente assistere, persiste tra lui e la stessa una forte e attiva coesione morale (64).

3.3. I parenti dei minori in stato di abbandono

La situazione di abbandono non sussiste nelle ipotesi in cui il minore riceva assistenza morale e materiale dai parenti "tenuti a provvedervi", ai sensi dell'art. 8 della legge n. 184/1983, come modificato dalla legge n. 149/2001.

La norma, con questa formula indeterminata, ha sollevato sia in dottrina che in giurisprudenza non poche questioni a proposito dell'individuazione dei soggetti cui il legislatore ha voluto riferirsi.

Questioni sorte dall'espressione "tenuti a provvedervi", così generica e povera di significato. Secondo la legge, infatti, gli unici soggetti obbligati all'assistenza morale e materiale del minore sono i genitori. Un obbligo del genere non grava neppure su coloro che, *ex art.* 433 del codice civile, sono tenuti alla prestazione degli alimenti.

La prestazione alimentare, rispetto a quella di mantenimento, ha un contenuto ridotto e si esaurisce nella prestazione di mezzi economici, senza implicare obblighi di cura e di assistenza (65).

La tesi minoritaria che identificava i parenti la cui assistenza al minore esclude l'abbandono nei soggetti tenuti per legge agli alimenti, che richiamandosi all'interpretazione data dalla dottrina e dalla giurisprudenza dell'epoca all'abrogato art. 314/4 c.c., viene ormai ritenuta superata (66).

L'orientamento dottrinale prevalente (67), invece, ci presenta una diversa interpretazione del dato normativo dell'art. 8. I "parenti tenuti a provvedere" al minore vengono identificati nei parenti entro il quarto grado, sul presupposto che la legge sull'adozione si riferisce ripetutamente a questa categoria di soggetti:

- quando coloro che non hanno questo grado di parentela accolgono in casa un minore per un periodo superiore a sei mesi e sono così tenuti a darne segnalazione al giudice tutelare (68);
- quando viene attribuita al tribunale per i minorenni la possibilità, nei casi in cui entrambi i genitori siano deceduti e siano assenti i parenti entro il quarto grado, di dichiarare immediatamente lo stato di adottabilità (69);
- quando si prevede la convocazione, da parte del presidente del tribunale, dei parenti entro il quarto grado al fine di impartire loro prescrizioni idonee a garantire al minore le cure necessarie (70);
- quando i parenti non abbiano risposto alla convocazione oppure l'audizione degli stessi abbia dimostrato il persistere della mancanza di assistenza ed anche in questo caso il tribunale dichiara l'adottabilità (71).

La disciplina sull'adozione, perciò, contemplando quanti, fra i parenti entro il quarto grado, mantengono un rapporto significativo col minore, ha assunto il rapporto parentale a fondamento di un'autonoma posizione giuridica (72).

Pur considerando che nessuna norma esterna all'adozione obbliga i parenti "tenuti a provvedere" direttamente all'assistenza morale e materiale, quest'orientamento rinviene un tale obbligo all'interno della stessa legge sull'adozione, che attribuisce autonoma rilevanza sostanziale, e non meramente processuale, ai significativi rapporti di tali parenti con il minore.

Spetta al giudice verificare nel caso concreto l'idoneità assistenziale dei suddetti parenti, attraverso una valutazione che non deve limitarsi a constatare la semplice disponibilità offerta, ma che deve accertare le concrete manifestazioni di attenzione rivolte al minore, anche qualora provengano da parenti che non hanno avuto nel passato significative relazioni materiali ed affettive con il minore.

I parenti che rientrano in questa categoria sono, ad esempio, i fratelli, le sorelle, i nonni, gli zii e i cugini. Soprattutto la posizione dei nonni è esaminata dal giudice con sempre maggior attenzione; la giurisprudenza tutta ha mostrato una crescente propensione a tenere conto della loro disponibilità. Sebbene vi possano essere, a volte, alcune evidenti difficoltà dovute all'età avanzata e allo stato di salute, il loro legame affettivo con i nipoti, trascurati dai genitori, è considerato molto rilevante. In una pronuncia del '90, la Cassazione indicò nella richiesta di affidamento del nipotino fatta dai nonni, un

valido indice di valutazione della idoneità dei parenti entro il quarto grado a prestare cure al minore. E sempre nello stesso caso la suprema corte si rivolse al giudice di rinvio ordinando di "stabilire se vi è stato o no abbandono del bambino anche da parte dei nonni, non tenendo conto di eventuali carenze di costoro nell'esercizio della potestà nei confronti della figlia, ma tenendo conto invece delle manifestazioni obiettive nei confronti del nipotino" (73).

Ai parenti si richiede, perciò, un'assistenza "morale", che travalica nettamente la semplice prestazione degli alimenti e di mezzi economici e che, in nome dei fondamentali diritti di solidarietà che l'art. 8 mira a tutelare, risponde al bisogno essenziale dell'uomo di ricevere l'aiuto e la guida necessari per la sua formazione (74).

Il legislatore intende così lasciare alla famiglia la possibilità di auto-organizzarsi, di risolvere al suo interno il problema della cura e dell'educazione del minore per tutelarne il fondamentale diritto di crescere nel nucleo familiare di origine.

In questa prospettiva, inoltre, si vuole e si cerca di tutelare il minore che avesse, nel corso della sua esistenza, instaurato dei rapporti validi con la sua famiglia di origine e che invece, con la dichiarazione di adottabilità, verrebbero interrotti.

3.4. La forza maggiore

Lo stato di abbandono non sussiste quando la mancanza di assistenza morale e materiale è dovuta a forza maggiore di carattere transitorio.

La forza maggiore è, per tradizione, una nozione di carattere penalistico e consiste in un evento derivante dalla natura o dal fatto dell'uomo che non può essere previsto o che se previsto non può essere evitato (75). La nozione ricorre anche in ambito civilistico, soprattutto con riferimento alla materia delle obbligazioni, in relazione a quelle fattispecie nelle quali l'adempimento non è imputabile al debitore per mancanza di colpa (76).

Tuttavia, una semplice traslazione di questi concetti dal campo penalistico e delle obbligazioni alla materia delle adozioni speciali, come in passato è capitato sia in dottrina che in giurisprudenza, rischierebbe di generare delle conclusioni errate. Si potrebbe infatti affermare che la forza maggiore, impeditiva della dichiarazione di adottabilità, si configuri solo in presenza di comportamenti involontari dei genitori; e così al contrario che solo i comportamenti volontari degli stessi siano il presupposto della situazione di abbandono.

Come conseguenza di ciò si lascerebbe al mero arbitrio dei genitori la decisione di abbandonare o meno il figlio; sacrificando così il primario interesse del minore a crescere in una nuova famiglia quando quella di origine non è in grado di fornire le cure necessarie, e alimentando anche situazioni di profonda iniquità tra ipotesi di abbandono volontario e involontario.

Per un'interpretazione più aderente alla *ratio* della disciplina dell'adozione, perciò, la forza maggiore deve essere intesa nel senso che con essa viene a mancare obiettivamente la volontà dei genitori di dare assistenza al minore. La forza maggiore finisce con l'identificarsi con tutte quelle circostanze esterne alla

volontà dei genitori che impediscono loro di prestare l'assistenza morale e materiale di cui il minore ha bisogno (77).

Per essere rilevante al fine di impedire la dichiarazione di adottabilità, la forza maggiore deve avere durata limitata nel tempo ed "essere destinata a cessare in un arco di tempo ragionevolmente breve" (78).

Riguardo a questo punto risulta difficile trovare indicazioni precise né tantomeno limiti temporali esatti, ma la giurisprudenza appare concorde nello stabilire che una situazione di mancanza di assistenza che si protragga per diversi mesi possa essere estremamente nociva per il minore, specie quando lo stesso viva in un ambiente a rischio (79).

Il carattere necessariamente temporaneo della forza maggiore, ne riduce fortemente la portata applicativa, limitandola soprattutto ai casi di opposizione alla dichiarazione di adottabilità, nei quali, essendo incontestabile lo stato di abbandono, si tenta di giustificarlo in nome di un impedimento esterno alla volontà del soggetto e di carattere temporaneo.

Al riguardo numerose sono le pronunce della Corte suprema che affermano la rilevanza delle circostanze sopravvenute nel corso del giudizio di opposizione e anche in quello di appello. Così spesso è accaduto che "la ritrovata, e ovviamente seria, disponibilità del genitore a prendersi cura del figlio" (80) abbia indotto il giudice a considerare non più configurabile lo stato di abbandono.

Diversamente, ove i mutamenti della situazione evidenzino solo modifiche secondarie, tali da non incidere sulla serie di carenze che avevano giustificato la dichiarazione dello stato di abbandono, quest'ultima deve essere confermata. Così, non è stato considerato sufficiente un miglioramento delle condizioni economiche della famiglia, ossia il fatto che i genitori avessero "una nuova casa, un reddito sufficiente e che il padre avesse ridotto la sua aggressività" (81); la condizione e il comportamento della madre, che avevano indotto il giudice a dichiarare l'adottabilità non erano mutati e ciò portava a considerare tutti gli altri cambiamenti secondari e irrilevanti per determinare la situazione come transitoria (82).

Analogamente, lo stato di abbandono non viene meno quando vi sia un mutamento solo apparente, nel comportamento dei genitori, corrispondente a dichiarazioni verbali non seguite da atteggiamenti concreti, se non si possa supporre un vero cambiamento della situazione da cui è scaturita la dichiarazione di adottabilità. In una decisione resa nel 1988, la Corte di Cassazione, pur riconoscendo la necessità di svolgere l'indagine, circa lo stato di abbandono, anche nella fase del giudizio di opposizione alla dichiarazione di adottabilità, per accertare se questo persistesse o meno, ha notato che, però, la verifica relativa alla serietà del ravvedimento e alla "disponibilità del genitore ad assicurare al minore tutta l'assistenza che gli è necessaria deve essere condotta in modo penetrante con riferimento ai comportamenti tenuti successivamente dal genitore, avuto riguardo al preminente interesse del minore" (83).

Sul fatto che la clausola della forza maggiore possa operare anche per i parenti tenuti a provvedere al minore e non solo per i genitori l'art. 8 non si pronuncia, ma la dottrina prevalente appare favorevole ad

un'interpretazione estensiva della norma (84). In tali casi si renderebbe però necessaria, da parte del giudice, un'attenta valutazione della situazione concreta, fatta nella consapevolezza che il minore, già abbandonato dai genitori ed allevato dai parenti, si senta probabilmente in una situazione instabile, con la conseguenza che un ulteriore cambiamento della sua condizione, ad esempio con un affidamento familiare, non potrebbe che accrescere in lui il senso di precarietà e di frustrazione ed essere oltremodo nocivo.

La giurisprudenza offre un panorama assai vasto di ipotesi in cui il giudice deve accertare il ricorso o meno di una causa di forza maggiore.

Particolare attenzione i giudici riservano alla valutazione della malattia mentale, che rappresenta, senza dubbio, un fattore che si impone al soggetto e che è estraneo alla sua volontà.

Durante il giudizio non si può prescindere dalla considerazione dello sviluppo delle tecniche medico-scientifiche nel campo, che spesso riescono a limitare gli effetti della malattia, a fermarne l'aggravamento e, alle volte, a raggiungere la completa guarigione, con la conseguenza di dover dichiarare l'adottabilità del minore nei soli casi in cui la malattia stessa appaia irreversibile. Per verificare se la gravità delle anomalie è tale da escludere la idoneità dei genitori al compito educativo, occorre accertare che non si tratti di semplici turbe del carattere, di labilità, bensì di vere malattie mentali di carattere non transitorio, tali da privare i figli dell'indispensabile e costante assistenza materiale e morale, e da escludere che i genitori possano assumere o conservare una piena consapevolezza delle proprie responsabilità (85). Le situazioni in cui si perviene a dichiarare il figlio in stato di abbandono sono, dunque, quelle in cui i disturbi psichici comportano il rischio che costoro subiscano pregiudizi di vario genere.

La pronuncia di interdizione o di inabilitazione non determina necessariamente una mancanza di adeguata assistenza morale ai figli, ma comporta con certezza soltanto l'inidoneità, totale o parziale, dell'infermo, all'amministrazione del proprio patrimonio e, di conseguenza, di quello dei minori.

Quanto alle malattie che comportano una menomazione fisica o una riduzione sensibile nell'uso di alcuni organi (86), esse sono cause di forza maggiore nei casi in cui non compromettano il rapporto affettivo con il figlio e possano essere superate con l'ausilio, ad esempio, dei servizi sanitari o di assistenza.

La situazione, invece, muta nell'ipotesi di carcerazione del genitore. Si è soliti affermare che mentre quella preventiva, prescindendo dalla volontà del soggetto in virtù della presunzione di non colpevolezza, costituisce un'ipotesi di forza maggiore, l'esecuzione della pena, invece, proprio perché basata sull'accertata volontà del soggetto di compiere l'azione criminosa che integra l'ipotesi di reato, non esclude la dichiarazione di adottabilità del minore.

Tuttavia, è stata sollevata l'obiezione per cui, anche in tal caso non si può certo dire che il soggetto ha "voluto" la condanna: egli, più semplicemente, si è comportato a quel modo a rischio di essere condannato. Appare comunque evidente che la carcerazione impedisce prestazioni e cure al minore, per cui solo se temporanea può costituire un'ipotesi di forza maggiore.

Di fronte al caso di un padre, il quale per aver commesso diversi reati aveva subito una condanna a sei anni di reclusione, che invocava la causa di forza maggiore, la Corte di Cassazione, in una pronuncia del

1995, rigettò il ricorso perché a parer suo i giudici di merito avevano "correttamente collegato l'abbandono del minore alla volontaria condotta del padre, escludendo di conseguenza la causa di forza maggiore, tale non potendosi considerare un fatto riferibile esclusivamente ad una precisa scelta esistenziale del genitore" (87); e sempre correttamente avevano "ritenuto non transitoria né reversibile la situazione di abbandono, avuto riguardo alla lunga durata della detenzione, che si sarebbe protratta nella fase più delicata dello sviluppo del bambino" (88).

Le condizioni di alcooldipendenza o di tossicodipendenza, invece, non sembra che da sole possano configurare lo stato di adottabilità. In una sentenza del 1988 la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso presentato da una coppia di genitori in condizioni di etilismo, accertato presso un centro per le tossicodipendenze, ribadendo il seguente principio di diritto: "qualora nel corso del giudizio di opposizione avverso la dichiarazione dello stato di adottabilità si accerti che la situazione di abbandono può essere superata attraverso la predisposizione di adeguate misure di sostegno per i genitori e per la prole, la particolare intensità di tali misure o la difficoltà di realizzarle non giustifica il rigetto dell'opposizione, con la conseguente conferma della dichiarazione dello stato di adottabilità, a meno che non si accerti la impossibilità pratica di attuarle o la circostanza che tali misure, se integranti la completa supplenza dei compiti genitoriali, debbano essere fornite per un così lungo periodo di tempo da dimostrare la definitiva impossibilità dei genitori di sangue di provvedere agli interessi materiali e spirituali dei minori" (89). Sembra quindi che la condizione di tossicodipendenza o di alcooldipendenza, se protratta nel tempo anche dopo il reinserimento in famiglia del minore, esclude la possibilità di invocare la forza maggiore.

Causa di allontanamento del genitore dal figlio può essere anche lo svolgimento di un'attività lavorativa in un'altra città o l'emigrazione, sempre per ragioni di lavoro, all'estero. In questi casi bisogna distinguere a seconda che la ricerca di lavoro fuori risponda al semplice bisogno di migliorare una già florida ed agiata situazione economica ovvero sia dettata dalla necessità di guadagnare per mantenere la propria famiglia, dal momento che solo in tal caso potrebbe ritenersi sussistente un'ipotesi di forza maggiore.

Infine, la nuova formulazione dell'art. 1 della legge 184/1983, che espressamente prevede che le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la potestà genitoriale non possano essere di ostacolo all'esercizio del minore alla propria famiglia, sembra includere la povertà tra le cause di forza maggiore che impediscono la dichiarazione di adottabilità.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 8, una causa di forza maggiore non ricorre quando i genitori o i parenti entro il quarto grado rifiutino le misure di sostegno offerte dai servizi locali e tale rifiuto venga considerato dal giudice ingiustificato.

Le misure di sostegno, che con la nuova disciplina dovrebbero essere offerte dallo stato, dalle regioni e dagli enti locali in maniera preventiva, non vanno identificate con qualsiasi aiuto, offerto alla famiglia, che vada in qualche modo a supplire autonomamente allo stato di abbandono, ma si identificano, prevalentemente con gli aiuti, economici ed assistenziali, idonei a far superare l'impedimento all'assistenza, causato dalla forza maggiore (90).

La loro entità, in particolare, deve essere tale da surrogare l'assistenza che avrebbe dovuto essere prestata dai genitori o dai parenti se non fosse intervenuto l'impedimento di forza maggiore; la loro erogazione, inoltre, deve essere facilmente attuabile e non durare per periodi di tempo eccessivamente lunghi in modo da integrare una completa supplenza dei compiti dei genitori (91).

L'ingiustificato rifiuto da parte del genitore di usufruire dei contributi economici deve essere valutato dal giudice, il cui giudizio deve fare esclusivamente riferimento all'interesse del minore ed in particolare all'effetto negativo che il comportamento del genitore può avere sul bambino. Il "rifiuto" può ritenersi giustificato tutte le volte in cui il sostegno offerto consista in una misura inidonea a rimuovere la causa di impedimento o, comunque, nociva per il minore, quale, ad esempio, potrebbe essere una proposta di ricovero del minore in un istituto in un luogo assai lontano dalla residenza dei genitori.

In presenza di un rifiuto legittimo, secondo parte della dottrina, il giudice non può dichiarare l'adottabilità, ma deve ricorrere ad altre soluzioni, quali l'affidamento familiare o i provvedimenti *ex artt.* 330 e 333 c.c.

3.5. L'affidamento del minore presso terzi estranei o istituti di assistenza

In base al secondo comma dell'art. 8 della legge 184/1983 come modificata dalla legge 149/2001, "La situazione di abbandono sussiste, sempre che ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche quando i minori si trovino presso istituti di assistenza pubblici o privati o comunità di tipo familiare ovvero siano in affidamento familiare".

Il legislatore innova profondamente il secondo comma dell'art. 8: da un lato, non parla più di minori "ricoverati" presso gli istituti, in vista dell'abolizione entro il 2006 di tale tipo di ricovero (92); dall'altro amplia il novero dei soggetti che possono essere coinvolti nella crescita del minore, ricomprendendovi le comunità di tipo familiare.

Quest'ultime, in particolare, sono costituite da comunità-famiglia, la cui creazione può anche essere lasciata all'iniziativa dei privati, nelle quali si cerca di assicurare la tutela della dignità e della promozione della personalità del minore.

La permanenza del minore presso una comunità o un istituto non può da sola ovviare alla mancanza di assistenza morale e materiale, cosicché la previsione dell'art. 8 non fa che riaffermare, implicitamente, la chiara volontà del legislatore di ribadire la necessità per il minore di essere definitivamente inserito nell'ambito di una famiglia in grado di prestargli quelle cure e quelle attenzioni di cui necessita.

La permanenza deve, perciò, costituire una situazione eccezionale rispetto alla convivenza con la propria famiglia e può essere giustificata nelle sole ipotesi in cui la crescita non possa che avvenire permanentemente ed esclusivamente nell'istituto e nelle comunità, non essendovi altri soggetti in grado di provvedere al minore stesso.

In questi casi la valutazione della situazione di abbandono non va fatta con riferimento alle prestazioni effettuate dall'ente interessato alla crescita del minore, ma alla posizione tenuta dai genitori nei confronti del figlio, valutando le visite, le attenzioni, le cure, i regali, l'interessamento per la salute e l'educazione dello stesso.

In base a questi motivi il giudice accerta la situazione di abbandono e dichiara lo stato di adottabilità sussistente. Come ad esempio nel caso in cui i genitori affidino un bambino di undici mesi ad un istituto "quando risulti che il minore, durante il lungo ricovero, non abbia mai fatto ritorno a casa ed abbia ricevuto visite settimanali solo dal padre" (93), senza che ricorra una causa di forza maggiore in grado di giustificare l'impossibilità dei genitori, nonostante gli sforzi, di procurarsi una sistemazione che consenta loro di occuparsi dei propri figli.

Compito della giurisprudenza, in certi casi, è attribuire priorità assoluta alla valutazione dei possibili, futuri sviluppi della situazione familiare.

Il comma secondo dell'art. 8 prevede anche la possibilità che, qualora ricorrano i presupposti, si possa avere una situazione di abbandono anche nei confronti del minore in affidamento familiare. Bisogna però tenere presente che l'espressione "affidamento familiare" così utilizzata non fa riferimento all'istituto disciplinato dagli artt. da 2 a 5 della legge n. 149/2001; bensì comprende ogni altro tipo di affidamento in famiglia disposto anche al di fuori dell'intervento dell'autorità giudiziaria e si riferisce in particolare all'affidamento così detto fiduciario. Si tratta del caso in cui i genitori decidono di affidare il proprio figlio e delegare stabilmente i compiti educativi a terzi per un periodo di tempo lungo e non predefinito.

Non è necessaria la volontà espressa di abbandonare il figlio, né una condotta colpevole. È sufficiente un comportamento obiettivamente inconciliabile con i fondamentali doveri dei genitori, quale, appunto, il ricovero permanente in istituti di assistenza, o l'affidamento familiare per sottrarsi ai propri compiti (94).

La ritrovata disponibilità dei genitori a prendersi cura del figlio può rilevare tuttavia per escludere l'abbandono, ma solo se non si limiti ad una mera dichiarazione d'intenti. In questo senso la corte suprema è molto chiara e si è così pronunciata: "la ritrovata disponibilità ad assistere e curare il minore, da parte dei genitori, deve costituire il risultato di un autentico, profondo interesse e non l'espressione di un ravvedimento soltanto formale, o, più ancora, di un mero proposito di riscatto o di reazione, in danno di situazioni radicatesi, a tutto vantaggio del minore, cui deve cedere ogni altro interesse, anche meritevole per se stesso di apprezzamento" (95).

3.6. La complessità della valutazione dello stato di abbandono

Affinché il tribunale per i minorenni possa pronunciare la dichiarazione giudiziale dello stato di adottabilità, dunque, deve essere accertata la sussistenza della situazione di abbandono del minore; questi, cioè, deve essere privo dell'assistenza materiale e morale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi.

Il tribunale per i minorenni, però, è competente anche per l'emanazione di altri provvedimenti giudiziali, alternativi alla dichiarazione di adottabilità, ma pur sempre incidenti, in vario modo, sulla potestà dei genitori (96).

Infatti, se da una parte il nostro codice civile, in linea con l'art. 30 Cost., prevede il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli (97); dall'altra l'autonomia sulle scelte educative sul figlio trovano limitazioni

giuridiche nella previsione dell'art. 330 e seguenti del codice civile fino alla pronuncia della decadenza della potestà genitoriale da parte del giudice, quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio, arrivando a prevedere l'allontanamento del figlio, anche di fronte all'irrelevanza degli elementi di dolo e di colpa da parte dei genitori. Limitazioni della potestà per condotte comunque pregiudizievoli sono previste dall'art. 333 del codice civile, come nel caso dell'allontanamento del minore dalla residenza familiare.

Rispetto a questi altri provvedimenti giudiziali la diversità dello stato di abbandono sta unicamente nel carattere quantitativo, nel senso che la violazione dei doveri dei genitori è più intensa, o meglio è più vasta la sua entità nelle situazioni che determinano lo stato di abbandono.

In altre parole, non vengono in considerazione comportamenti qualitativamente differenziati da quelli contemplati dal codice civile negli artt. 330 e 333 ai fini dell'intervento del giudice a protezione dei minori. Infatti, in ogni caso si tratta di carenze particolarmente gravi, ma perché queste assurgano alla gravità che conduce alla dichiarazione dello stato di abbandono, devono presentarsi in modo stabile, devono caratterizzare definitivamente il rapporto fra genitori e figli (98).

Al momento in cui si deve decidere se le carenze della famiglia di origine abbiano superato quella soglia di gravità che giustifica la dichiarazione di abbandono del minore, è necessario svolgere una comparazione fra la realtà familiare in cui il minore ha vissuto e il livello medio di cura che potrebbe essere garantito, nel senso che le privazioni dell'assistenza materiale e morale non possono essere intese in modo assoluto.

Infatti, occorre effettuare una valutazione comparativa che abbia, quale proprio termine di paragone, lo stile di vita di un minore la cui età e condizioni di vita siano sostanzialmente analoghe a quelle del singolo minore. Il che non significa che si debba precludere la possibilità di un "miglioramento", ma solo che non è ammissibile un confronto fra un modello astratto di famiglia, che si può immaginare privo di preoccupazioni economiche, tensioni o difficoltà, e la situazione familiare del minore.

In altre parole, stabilire che il parametro di valutazione è rappresentato da una famiglia "simile" a quella d'origine del minore non equivale affatto a negare la possibilità di inserire quest'ultimo, qualora si dovesse accertare il suo stato di abbandono, in una realtà familiare con caratteristiche diverse, bensì implica il dovere di giungere alla verifica della gravità delle carenze materiali e affettive in base a un accertamento equilibrato (99).

L'assistenza che è legittimo esigere dai genitori deve essere considerata, dunque, in modo complessivo, non può essere vista come una mera serie di prestazioni, di cui sia possibile proporre un'elencazione esauriente, e, soprattutto, deve essere comprensiva di vari aspetti, tutti necessari per garantire al minore una formazione, un'educazione e un'istruzione adeguate.

Nell'accertamento dello stato di abbandono, inoltre, la volontà contraria dei genitori risulta essere irrilevante. Questo vuol dire che non ha rilievo la loro volontà di non abbandonare il figlio, quando quest'ultimo sia privato, in effetti, sia delle cure materiali, sia del sostegno affettivo, da parte dei genitori.

È l'obiettiva mancanza di tali cure e dell'affetto materno e paterno, accertabile in termini oggettivi, che assume, dunque, esclusiva rilevanza (100).

Nella valutazione della situazione concreta, poi, è necessario tener sempre conto del comportamento di tutti e due i genitori: la condizione di abbandono che legittima la dichiarazione di adottabilità del minore deve riguardare entrambi.

Per quanto non si possa affatto escludere che l'incapacità di uno di essi di assolvere i propri compiti educativi si ripercuota negativamente sull'altro, accade spesso che un solo genitore, nonostante le indubbie difficoltà connesse allo svolgimento di tali compiti in modo esclusivo, riesca a sopperire all'incapacità o all'assenza dell'altro.

A volte, si tratta di genitori separati, ma non necessariamente. Infatti, si può anche verificare il caso di una coppia in cui solo uno dei componenti si occupi in modo stabile della cura e dell'educazione dei figli. Il giudice di merito è tenuto a verificare, dunque, nel corso del giudizio "l'idoneità ad allevare il figlio non solo della madre, ma anche del padre" (101), in quanto solo considerando la posizione di entrambi i genitori si può comprendere quale sia la reale disponibilità e capacità del nucleo familiare di origine di prendersi cura del minore.

Non è necessario che il comportamento determinante lo stato di abbandono sia di natura commissiva, che consista in una condotta attiva pregiudizievole per il minore. Si possono presentare anche situazioni in cui i genitori omettono l'adempimento di una serie di doveri (educativi, di mantenimento e di istruzione) la cui gravità è tale da giustificare la dichiarazione di adottabilità.

Così, poi, come il completo disinteresse da parte dei genitori è pregiudizievole per la crescita del bambino, anche l'atteggiamento opposto di eccessiva attenzione e ansiosa preoccupazione genitoriale può risultare dannoso. È certamente opinabile ogni tentativo di definire il limite oltre il quale le attenzioni dei genitori sconfinano in un comportamento caratterizzato da eccessiva preoccupazione, ma vi sono, però, situazioni in cui il morboso e insistente interessamento verso il figlio risulta così grave da compromettere in modo irreversibile il suo sviluppo psico-fisico.

Naturalmente occorre un'estrema cautela nel compiere questo genere di valutazioni; manifestazioni di paure o varie forme di apprensione per la sicurezza e il benessere del bambino non determinano di per sé l'inadeguatezza della figura del genitore, ma se un comportamento del genere abbia causato qualche reazione, a livello psicologico, nel minore, si impone un intervento di sostegno, possibilmente graduale, che aiuti il genitore a raggiungere un maggior equilibrio. Soltanto se il genitore si rifiuta di collaborare, contestando radicalmente la valutazione della gravità della sua condotta, potrà essere giustificato il provvedimento dichiarativo dello stato di abbandono del minore.

In un caso concreto deciso dalla Corte di Cassazione nel 1995 fu rigettato il ricorso di una madre, le cui maniacali richieste di analisi mediche, volte ad accertare le condizioni di salute della figlia, erano state considerate elementi decisivi, dai giudici di merito, ai fini della dichiarazione di adottabilità della minore. La Corte affermò che "una valutazione negativa dell'attività di formazione può discendere non solo da comportamenti omissivi, ma anche da atteggiamenti positivi che abbiano comunque l'effetto di impedire o

di mettere in grave pericolo, in modo non transitorio, la crescita sana ed equilibrata del minore dal punto di vista fisico e psichico" (102).

Spesso, i genitori o i parenti tenuti a provvedere al minore manifestano, a parole, la più piena disponibilità ad ovviare alle manchevolezze accertate. Come già detto, la dichiarazione di adottabilità non costituisce una sanzione ovvero una pena per i comportamenti tenuti dai genitori. Si basa, infatti, su un riscontro oggettivo, su una verifica effettuata in modo da valutare se la loro incapacità di offrire al minore quanto indispensabile al suo sviluppo fisico e psichico, sia o meno temporanea. Solo se si ravvisa il carattere definitivo dell'inadeguatezza, si può pervenire, a tutela del preminente interesse del minore, al sacrificio del suo diritto a crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia.

Dunque, come si può osservare in relazione a un caso concreto, non solo la reazione dei genitori alla procedura adottiva, pur se convinta ed insistente, ma nemmeno i loro buoni propositi possono implicare accoglimento dell'opposizione (103) avverso quella dichiarazione, salvo che siano tali da lumeggiare, pur se a posteriori, la natura temporanea e il carattere emendabile dello stato di abbandono, dovuto alla serietà di tali propositi, valutati in base a "riscontri che ne rendano presumibile il tradursi in una condotta fattiva ed adeguata alle necessità del figlio" (104).

Sono sempre necessarie, dunque, obiettive conferme della volontà dei genitori di prendersi cura del proprio figlio. Solo attraverso l'accertamento di tali dati obiettivi, o comunque controllabili dall'autorità giudiziaria, si può considerare credibile e seria la dichiarazione dei genitori.

4. Il procedimento per la dichiarazione di adottabilità

4.1. Premessa

Tra le novità introdotte dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 sulle adozioni, una tra le più rilevante è proprio la riforma del procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità.

Di tutto il percorso giudiziario che conduce all'adozione del minore in stato di abbandono la fase in cui viene pronunciata l'adottabilità dello stesso è la più delicata e complessa. Con la definizione di tale dichiarazione, infatti, viene stabilita l'inidoneità della famiglia biologica all'educazione e all'allevamento del proprio figlio, la drastica e irreversibile rottura dei rapporti fra essi e il futuro inserimento del minore in una famiglia degli affetti. Alla gravità degli effetti che la dichiarazione di adottabilità comporta e alle difficoltà che, per la delicatezza della materia, vengono incontrate in fase di accertamento e di giudizio, si deve aggiungere la rapidità che, in teoria, dovrebbe caratterizzare l'intervento dell'autorità giudiziaria affinché lo stesso si possa considerare davvero efficace e che al minore venga risparmiato ogni ulteriore pregiudizio per lo sviluppo della sua personalità.

Secondo quanto stabilito dal legislatore del 1983 il procedimento per la dichiarazione di adottabilità era composto da due fasi. La prima, svolta dal giudice delegato, era di carattere non contenzioso e si concludeva con il decreto di adottabilità o di non luogo a provvedere per mancanza dell'abbandono. La

seconda, invece, di opposizione al suddetto decreto, costituiva un vero proprio giudizio contenzioso ed era naturalmente eventuale.

Questa struttura è stata profondamente riformata, come vedremo, dalla legge n. 149/2001, la quale ha riunito le due fasi in unico procedimento, dominato per intero e sin dall'inizio dal principio del contraddittorio.

In fase di discussione parlamentare è stato affermato che, in tal modo, l'Italia ha aderito in pieno a quanto stabilito dalla Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, firmata in New York il 20 novembre 1989. L'art. 21 di quella Convenzione prevede, infatti, che l'adozione sia autorizzata solo dalle autorità competenti: "Esse stabiliscono, nel rispetto della legge e delle procedure applicabili e in conformità a tutta l'informazione pertinente e attendibile, che si può autorizzare l'adozione, vista la condizione dei genitori dei bambini, dei parenti, dei tutori legali e che, se richiesto, le persone interessate diano il loro consenso consapevole all'adozione sulla base e delle consultazioni e dei consigli che possono essere necessari" (105). Ciò è vero, ma con la precisazione che la precedente disciplina non era in contrasto con quella Convenzione. Più semplicemente, ora si è scelta la forma più ampia di adesione, in sostituzione della precedente, meno ampia, ma sempre sufficiente e rispondente a quei parametri, contenuti nella dizione "procedure applicabili" (106).

Al momento la materia rientra, in pieno, nella previsione del decreto legge n. 126 del 2002, convertito nella legge 2 agosto 2002, n. 175, che ha differito al giugno del 2003 l'entrata in vigore delle disposizioni processuali introdotte dalla nuova legge sull'adozione del 2001 (107). Attualmente, quindi, la nuova disciplina non è ancora stata attuata e i Tribunali per i Minorenni continuano ad operare nelle vecchie forme previste dalla legge n. 184.

Il mutamento della procedura per la dichiarazione di adottabilità non deve far pensare che con la sua introduzione renda superata gran parte dell'elaborazione giurisprudenziale maturata sotto la vecchia disciplina. Essa sarà sempre valida ed attuale in quanto formatasi alla luce di principi comuni e generali, i quali se subiranno una mutazione sarà solo nei principi (108).

4.2. Attivazione della procedura

Ai sensi dell'art. 8 della legge n. 184/1983, modificato dal corrispondente articolo della legge di riforma, il Tribunale per i Minorenni dichiara in stato di adottabilità i minori che si trovano nel distretto e dei quali sia accertata la situazione di abbandono.

Il procedimento di adottabilità, in base alla nuova legge sull'adozione, deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore, dei genitori o degli altri parenti. Questa innovazione, necessaria per il mutamento del carattere della procedura, ha risolto molte questioni che sorsero nel vigore della precedente disciplina. Fu infatti giudicata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 8, 9, 10, 12 e 15 della legge 4 maggio 1983 n. 184, con riferimento all'articolo 24 della Costituzione, nella parte in cui non prevedevano e non garantivano il completo esercizio del diritto di difesa ed il rispetto del contraddittorio nella fase precedente la dichiarazione di adottabilità.

Il procedimento, volto all'accertamento dello stato di adottabilità di un minore, di tipo camerale non contenzioso, non era diretto a dirimere un conflitto tra parti contrapposte circa un determinato bene della vita o circa uno *status*, ma a tutelare un interesse sottratto all'autonomia privata e sottoposto al controllo giurisdizionale mediante interventi incidenti sull'esercizio delle posizioni soggettive coinvolte nella cura di tale interesse (109). La mancata previsione dell'assistenza di un difensore in quel procedimento non significava divieto di ricorrervi, ma solo che essa non era obbligatoria, mentre i genitori e gli altri soggetti interessati, che avevano diritto di essere sentiti, potevano svolgere ogni opportuna difesa nella successiva sede di opposizione.

Il decreto-legge n. 150 del 2001 (110) è intervenuto su questo aspetto rinviando l'entrata in vigore all'emanazione di una legge sulla difesa d'ufficio nel procedimento per l'adottabilità. D'altronde, l'introduzione della difesa d'ufficio in un procedimento civile costituisce una novità. La legge 30 luglio 1990, n. 217, modificata dalla legge n. 134 del 2001, al pari della legge 6 marzo 2001, n. 60 fa riferimento solo alla materia penale. L'istituto della difesa d'ufficio è sinora ignoto al processo civile. In quest'ultimo non si può imporre ad una parte di difendersi, come nel processo penale, perché essa può scegliere la contumacia come linea difensiva. Secondo una certa dottrina l'eccezione non può neanche fondarsi sull'interesse del minore, sia perché quest'ultimo è tutelato dal Pubblico Ministero ed eventualmente da un Curatore, sia perché la sua posizione è diversa, se non opposta, a quella dei genitori (111).

Nell'attesa di una nuova legge specifica, si continua ad applicare la disciplina precedente.

L'art. 9 della legge n. 184/1983, sostituito dall'art.9 della legge n. 149/2001, prevede che chiunque può segnalare all'autorità pubblica situazioni di abbandono di minori di età. I pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità devono riferire al più presto al procuratore della Repubblica (112) presso il tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova sulle condizioni di ogni minore in situazione di abbandono, delle quali hanno notizia in ragione del proprio ufficio.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, assunte informazioni, chiede al Tribunale, con ricorso, di dichiarare l'adottabilità di quei minori segnalati o collocati presso le comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza pubblici o privati o presso una famiglia affidataria, che siano in situazioni di abbandono, specificandone i motivi.

L'organo destinatario di tali segnalazioni, dunque, non è più il tribunale (113) bensì il procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni. Le forme per fare acquisire a quest'ultimo la conoscenza sono:

- la segnalazione facoltativa da parte di chiunque (art. 9, comma 1, prima parte);
- l'obbligo di riferire posto a carico dei pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio ed esercenti un servizio di pubblica necessità (art.9, comma 1, seconda parte);
- l'obbligo di trasmettere un elenco di tutti i minori ricoverati presso istituti di assistenza pubblici o privati a carico dei predetti istituti (art. 9, comma 2) (114);
- la segnalazione obbligatoria a carico di chi, non essendo parente entro il quarto grado, accoglie stabilmente un minore per oltre sei mesi (art. 9, comma 4);

- la segnalazione obbligatoria a carico del genitore che affidi per oltre sei mesi il proprio figlio a chi non sia parente entro il quarto grado (art. 9, comma 5).

L'inadempimento a questi vari obblighi è sanzionato civilmente (115) e penalmente (116).

Rispetto al vecchio testo dell'art. 9, dunque, non è più prevista l'apertura d'ufficio della procedura d'adottabilità (117), e ciò è una conferma della mutata natura contenziosa della procedura.

Il procuratore della Repubblica è, così, l'unico soggetto legittimato a chiedere, specificandone i motivi, con ricorso, di dichiarare l'adottabilità di quei minori segnalati o collocati presso le comunità familiari o gli istituti di assistenza, che risultino in stato di abbandono. Si deve quindi ritenere che nell'ipotesi in cui il tribunale ricevesse direttamente una segnalazione di abbandono da parte di uno dei soggetti suindicati, l'eventuale apertura di un procedimento di dichiarazione di adottabilità sarebbe illegittima, così come ogni accertamento sulla sussistenza dello stato abbandonico svolto in conseguenza di una tale segnalazione (118). Il tribunale sarebbe perciò obbligato a trasmettere la segnalazione al procuratore della Repubblica affinché, come previsto dal riformato art. 9, provveda con ricorso ad azionare il procedimento.

Il ruolo del Pubblico Ministero così delineato è oggetto di critiche da parte di una certa corrente dottrinale (119), che in esso vede il solo arbitro dell'azione senza alcun controllo. Si può fare l'esempio di una segnalazione pervenuta al PM, per la quale egli giudichi non opportuno aprire una procedura di adottabilità. Il PM può comunque inviare gli atti al Tribunale per l'apertura di una procedura di volontaria giurisdizione, ma il Tribunale, qualora, nel corso dell'istruttoria, dovesse accertare una situazione di abbandono, sarebbe impossibilitato dall'aprire la procedura per la dichiarazione di adottabilità senza il consenso del PM.

Una volta pervenuta la segnalazione e ricevuto il ricorso da parte del Procuratore della Repubblica, il giudice delegato "dispone immediatamente, all'occorrenza, tramite i servizi sociali locali o gli organi di pubblica sicurezza, più approfonditi accertamenti sulle condizioni giuridiche e di fatto del minore, sull'ambiente in cui ha vissuto e vive ai fini di verificare se sussiste lo stato di abbandono" (120). Con l'avverbio "immediatamente" s'intende che il primo atto da compiere debba essere la raccolta di informazioni, la fine di evitare perdite di tempo. Il giudice può servirsi, nello stesso tempo o in tempi diversi, degli organi del servizio sociale o della pubblica sicurezza e può anche ricorrere ad uno solo di essi. La particella "o" è usata in senso disgiuntivo, non di opposizione (121). La formulazione precedente prevedeva, invece, la congiunzione "e"; il che aveva generato molte controversie perché taluni ritenevano che, a pena di invalidità del procedimento, la richiesta dovesse essere congiunta (122).

Indagini e approfonditi accertamenti sono l'attuazione di quel potere di assumere informazioni attribuito al Tribunale e previsto per la generalità dei procedimenti in camera di consiglio dall'art. 738, comma 3 del codice di procedura civile, a conferma della scelta del legislatore della legge n. 149/2001 di non abbandonare il rito camerale, ma semplicemente di integrarne lo svolgimento con il contraddittorio dei soggetti interessati.

Al momento dell'apertura del procedimento, il Presidente, o il giudice delegato, avverte "i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore" (123). Il

carattere "significativo" dei rapporti fra il minore e i parenti entro il quarto grado, quale situazione ostativa alla dichiarazione dello stato di adottabilità (124), deve essere individuato dal lato degli interessi del minore. Esso, quindi, non ricorre se emerge un atteggiamento dei parenti privo di ogni utile apporto alle esigenze morali e materiali del minore medesimo, seguito da dichiarazioni di disponibilità che sono prive di concretezza e serietà.

Sempre in base al secondo comma dell'articolo 10, con lo stesso atto, il Presidente del Tribunale per i Minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore di ufficio, per il caso che essi non vi provvedano.

Questi "soggetti, assistiti dal difensore, potranno partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, presentare richieste anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice" (125).

4.3. Provvedimenti provvisori nell'interesse del minore

L'art. 10 della legge n. 184/1983, come modificato dal corrispondente articolo della legge n. 149/2001, stabilisce che il Tribunale può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento temporaneo nell'interesse del minore.

I provvedimenti temporanei e le prescrizioni appaiono utili ai fini di responsabilizzare i genitori o i parenti del minore ad una maggiore e più efficace assistenza dello stesso, portando, talvolta, anche alla cessazione delle situazioni dannose o abbandoniche vissute dal minore ed evitare così la pronuncia dello stato di adottabilità.

In presenza del requisito "dell'urgente necessità" i provvedimenti provvisori possono essere assunti direttamente dal Presidente di Tribunale o da il giudice da lui delegato; in tali casi entro trenta giorni deve intervenire la conferma o la revoca dei provvedimenti adottati da parte del Tribunale (126).

Tra i provvedimenti che possono essere assunti si può includere senz'altro l'affidamento familiare temporaneo del minore ad una coppia idonea per l'eventuale adozione. Tale provvedimento viene adottato, solitamente, quando si presentano casi estremi in quanto il sorgere di rapporti troppo stretti tra il minore e gli affidatari può costituire un ostacolo all'eventuale provvedimento di revoca, con il rischio di pregiudicare irrimediabilmente il diritto del minore ad essere educato nell'ambito della propria famiglia. Perciò, generalmente, l'affido temporaneo viene utilizzato quando, con evidente pregiudizio per l'interesse del minore, da una parte lo stato di abbandono si è oramai concretizzato, mentre dall'altra il procedimento per la dichiarazione di adottabilità minaccia di prolungarsi nel tempo.

Un altro dei provvedimenti previsti dall'articolo 10 è la sospensione della potestà. Tale provvedimento costituisce una figura giuridica, autonoma, diversa, anche se assimilabile, sia dalla decadenza dalla potestà prevista nell'art. 330 c.c., sia dalla concreta limitazione di essa prevista nell'art. 333. La sospensione della potestà consiste nella temporanea soppressione di ogni diritto, di ogni potere che al genitore da essa derivano, senza che vengano meno i doveri discendenti dallo *status* di genitore e quelli connessi con la potestà (127). La potestà viene sospesa qualora sussista il pericolo che l'esercizio della

stessa si concreti in comportamenti commissivi atti a determinare o aggravare la situazione di abbandono del minore.

Tra i provvedimenti temporanei, infine, l'art. 10 prevede la sospensione dell'esercizio delle funzioni del tutore. Tale atto viene adottato solo quando vi sia il concreto pericolo che un cattivo esercizio delle funzioni tutorie comporti al minore un danno ulteriore rispetto alla situazione di abbandono già presente. Diversamente dalla sospensione della potestà, che lascia in capo al genitore ogni dovere relativo, la sospensione della tutela non lascia in capo al tutore alcun dovere; da ciò deriva il diverso genere di valutazione impiegato dal giudice: per aversi sospensione della funzione tutoria è sufficiente che il tutore abbia posto in essere un comportamento attivo, negativo per il minore, comparativamente meno grave di quello commesso dal genitore causa della sospensione della potestà (128).

4.4. Audizione del minore e capacità di discernimento

Riguardo alla conferma, modifica o revoca dei provvedimenti urgenti, il quinto comma dell'art. 10 impone al giudice di sentire il minore che ha compiuto i dodici anni e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento. Si tratta di una disposizione, all'interno di tutta la nuova disciplina sull'adozione, affatto isolata. Si può infatti affermare che nell'ambito dell'intera materia adozionale sono presenti innovazioni fondamentali che aprono verso una forte valorizzazione della personalità del minore.

Attraverso il riconoscimento di un maggior spazio di autonomia del minore si è voluto demandare all'adottando il potere di concorrere alla creazione del rapporto adottivo; e in certi casi, questa volontà positiva (espressa appunto con il consenso) diviene il presupposto necessario del provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Mentre all'art. 6 si stabiliscono i requisiti richiesti per gli adottanti (129), all'art. 7 della legge n. 149 del 2001 vengono delineate, con importanti novità rispetto alla vecchia normativa, le condizioni necessarie perché il minore possa essere adottato. Tali novità si fondano sul requisito del consenso per il minore ultraquattordicenne, ma soprattutto sulla sussistenza della capacità di discernimento.

Importanti precedenti normativi (130), pronunce giurisprudenziali in materia (131) e un forte indirizzo dottrinale (132) hanno indotto il legislatore a prendere in considerazione la posizione dell'adottando capace di scelte autonome.

Premesso che adottabile può essere dichiarato non soltanto l'infante, ma anche il minore già capace di scelte autonome, deve essere valutata la volontà dell'adottando secondo criteri che differenzino le due condizioni. Tale differenziazione non segue uno schema rigido di graduazione della capacità del minore, ma il punto di riferimento è l'età.

L'art. 7 prevede il consenso espresso per il minore che ha compiuto i quattordici anni e l'audizione del minore infraquattordicenne, obbligatoria quando il minore ha più di dodici anni e facoltativa quando si è al di sotto di tale quota.

La prestazione del consenso concorre così alla formazione del rapporto adottivo e diventa il mezzo di accertamento dell'interesse del minore, funzionale alla concreta determinazione dell'idoneità dell'adozione come soluzione alla sua personale situazione (133).

Il consenso deve essere prestato "personalmente", davanti all'autorità giudiziaria competente, ed avendo l'atto, appunto, natura personale, si esclude la possibilità di far ricorso alla sostituzione da parte di rappresentanti legali (134). Quale *actus legitimus* il consenso non può essere sottoposto a condizione o a termine. Il consenso una volta prestato, può essere revocato fino alla pronuncia definitiva dell'adozione: tale momento è segnato dall'emanazione del decreto.

Sia al momento dell'accertamento che durante la fase dell'affidamento preadottivo è compito del giudice controllare la serietà delle motivazioni espresse dal minore che presta il suo consenso all'adozione, il perdurare delle stesse e accertare che le cause di un'eventuale revoca non siano frutto di un momentaneo "capriccio" del minore (135).

Secondo diversi punti di vista, non essendovi menzione nella nuova dottrina del suddetto controllo, si ritiene impossibile che la revoca del consenso apra automaticamente la procedura di revoca dell'affidamento preadottivo e si individua il momento della dichiarazione di adozione definitiva come il momento giudiziale della procedura in cui è possibile revocare il consenso precedentemente prestato. L'ingresso del minore nella procedura di adozione è graduale e risponde a un'esigenza di differenziazione della tutela accordata al minore a seconda delle età. I quattordici anni rappresentano il confine da una forma di tutela che viene dall'esterno e una forma di autonoma analisi e valutazione del proprio interesse da parte del minore.

Ma la sostanziale innovazione dell'art. 7 è rappresentata dall'introduzione della locuzione "capacità di discernimento del minore" che sposta quel confine di cui ho poc'anzi parlato. Il suo presupposto è il superamento della dicotomia capacità giuridica-capacità d'agire (136) in favore di un'interpretazione elastica delle situazioni giuridiche soggettive dell'individuo, anche quando l'individuo è un minore. Questo avviene anche nell'ottica dei principi dettati dalla nostra Costituzione (artt. 2 e 3) (137).

I criteri con cui viene valutata la capacità di discernimento non possono essere elencati e indicati tassativamente. Essi variano a seconda del caso concreto, del particolare sviluppo della personalità del minore.

Prima della riforma, l'audizione del minore infradodocenne era subordinata al positivo giudizio di opportunità, adesso dovrebbe sussistere un vero e proprio obbligo di audizione allorché la sua "capacità di discernimento" sia tale da consentire una decisione più consona alle sue esigenze e al suo interesse. Il minore, però, non compie alcuna scelta; è solamente messo in condizione di essere ascoltato su situazioni che lo riguardano esclusivamente e direttamente. Il suo parere non è vincolante e la decisione del giudice potrà anche essere contraria alla volontà del minore, che per la sua ridotta età non è sempre in grado di comprendere nella sua interezza gli effetti dell'adozione.

Tutto il discorso relativo all'audizione del minore acquista una grande ampiezza se si tiene presente che la previsione del diritto del minore ad essere ascoltato non si limita alla sola fase della decisione di

definitiva adozione, ma è caratteristica propria di tutte le fasi formative di giudizio sulle situazioni che attengono al minore: affidamento ([138](#)), stato di abbandono e, appunto, dichiarazione di adottabilità.

4.5. Sospensione del procedimento per la dichiarazione di adottabilità

Il Tribunale per i Minorenni, prima della dichiarazione di adottabilità, può sospendere il procedimento quando da particolari circostanze, evidenziatesi nel corso delle indagini effettuate, risulta che la sospensione può essere utile nell'interesse del minore, sempre che la situazione non sia ancora definibile in modo certo. In tal caso la sospensione è disposta con un'ordinanza motivata per un periodo non superiore ad un anno ([139](#)).

Rispetto alla precedente disciplina è mutata la forma del provvedimento, da decreto motivato ad ordinanza motivata, ed è stato soppresso l'inciso relativo alla possibilità di proroga. Si tratta di modificazioni consequenziali alla trasformazione dell'intera procedura di adottabilità: la scelta della forma deriva, infatti, dal trasformato carattere tendenzialmente contenzioso del giudizio, così anche la negazione della proroga, al fine di non prolungare a dismisura il processo.

La sospensione è utile ed interviene nei casi in cui, ad esempio, appare possibile il recupero dei genitori, se risulta probabile il superamento di una situazione di forza maggiore, quando si presenta la necessità di sperimentare la dichiarazione di disponibilità dei parenti a prendersi cura del minore.

Per riuscire vantaggiosa nei confronti del minore, la sospensione, da un lato, non deve tendere a tutelare eccessivamente i diritti del genitore sul figlio, perché ciò rischierebbe di vanificare il diritto del minore ad una famiglia; dall'altro lato, però, non deve favorire la soluzione adottiva, perché si potrebbe ingiustificatamente privare il bambino della propria famiglia.

La sospensione prevista dall'art. 14 è facoltativa e discrezionale in quanto dipende dalla valutazione soggettiva del giudice circa il vantaggio o no per il minore.

4.6. La procedura di adottabilità del minore in casi particolari

L'articolo 11 della legge sull'adozione disciplina la pronuncia di adottabilità nei casi in cui il minore sia orfano, qualora non sia stato riconosciuto alla nascita e quando, infine, i genitori siano di età inferiore ai sedici anni.

Quando dalle indagini, disposte a seguito della segnalazione di una situazione di abbandono, risulti che i genitori del minore sono morti e che non esistono parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con lo stesso, il Tribunale per i minorenni provvede alla dichiarazione dello stato di adottabilità del minore. Tuttavia, nel caso in cui esistano domande di adozione da parte di persone unite al minore da un vincolo di parentela fino al sesto grado o da un rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori ([140](#)), il Tribunale per i minorenni decide nell'esclusivo interesse del minore o dichiarando lo stato di adottabilità, e allora il minore sarà affidato a una famiglia scelta fra quelle che

hanno presentato la prescritta domanda di adozione, o disponendo l'adozione del minore a favore di chi l'ha richiesta nel caso particolare.

Rispetto al testo del 1983 il legislatore del 2001 ha voluto qualificare maggiormente la presenza di parenti entro il quarto grado, attribuendogli come ulteriore requisito l'esistenza di un sostanziale legame affettivo con il minore; con la conseguenza che la presenza di parenti senza tali rapporti non è di ostacolo alla pronuncia di adottabilità.

Se, invece, dalle indagini emerge che il minore è figlio di ignoti, in quanto non risulta l'esistenza di genitori naturali che l'abbiano riconosciuto o la paternità o maternità dei quali sia stata dichiarata dal giudice ([141](#)), il Tribunale per i minorenni, senza eseguire ulteriori accertamenti, provvede immediatamente alla dichiarazione di adottabilità.

Di regola gli ospedali trasmettono immediatamente ai Tribunali per i minorenni, prima ancora che l'ufficiale dello Stato civile formi l'atto di nascita, la documentazione riguardante i neonati che sicuramente le madri non riconosceranno, preferendo darli in adozione. Questo consente al tribunale di predisporre con tempestività per l'affidamento del neonato a una famiglia adottiva che, appena l'abbandono è confermato, può accoglierlo direttamente dall'ospedale, evitandogli il passaggio in una struttura assistenziale.

Tuttavia l'adottabilità non può essere dichiarata subito se si presentano le seguenti situazioni:

- un presunto genitore naturale chiede un termine per provvedere al riconoscimento. Il Tribunale per i minorenni può allora disporre la sospensione della procedura per un periodo non superiore a due mesi, sempreché nel frattempo il minore sia assistito direttamente dal genitore naturale o da coloro che a riconoscimento avvenuto sarebbero suoi parenti entro il quarto grado, o, mantenendo comunque un rapporto col genitore naturale, in un altro modo conveniente, come l'affidamento familiare o la sistemazione in istituto;
- il genitore del minore ha meno di sedici anni ([142](#)). In questo caso il Tribunale per i minorenni rinvia la procedura sino al compimento del sedicesimo anno di età del genitore naturale, generalmente la madre, e può successivamente sospenderla per altri due mesi, purché, come detto sopra, il minore sia adeguatamente assistito.

In questi due casi il tribunale, se necessario, nomina al minore un tutore provvisorio, che, nel secondo caso, solitamente viene scelto fra uno dei nonni materni.

Entrambi i presunti genitori o comunque quello reperibile, sempre che abbiano un rapporto in atto col figlio, devono essere informati dal Tribunale per i minorenni, anche a mezzo dei servizi locali, che possono chiedere il rinvio e la sospensione della procedura.

Se nei termini concessi viene effettuato il riconoscimento, la procedura deve dichiararsi chiusa, sempre che non sussista l'abbandono. Se invece i termini trascorrono senza che il riconoscimento venga effettuato, il Tribunale per i minorenni provvede senza altre formalità alla pronuncia di adottabilità.

Il riconoscimento effettuato dopo la pronuncia di adottabilità e dopo che è stato disposto l'affidamento preadottivo, è privo di efficacia.

La sospensione prevista nei commi 2 e 3 dell'articolo 11 si differenzia da quella prevista dall'articolo 14 in quanto obbligatoria; a fronte della richiesta inoltrata dal presunto genitore naturale il giudice non può altro che sospendere il procedimento.

4.7. Pronuncia di adottabilità e relative impugnazioni

Ai sensi del primo comma dell'art. 15, nel testo riformato dall'art. 14 della legge n. 149/2001, al termine delle indagini e degli accertamenti, il Tribunale per i Minorenni procede alla dichiarazione di adottabilità, se è confermata la situazione di privazione di assistenza morale e materiale, se lo stato di abbandono si presenta come irreversibile e in particolare quando:

- i genitori e i parenti, pur ritualmente convocati davanti al giudice, non si sono presentati senza un motivo giustificato; questo comportamento è la chiara conferma del disinteresse nei confronti del minore e induce un giudizio di non modificabilità della situazione di abbandono;
- l'audizione dei medesimi ha reso evidente il persistere della mancanza di assistenza morale e materiale e la non disponibilità ad ovviarvi; tuttavia, non basta una semplice dichiarazione di amare il minore o, genericamente, di volere rimediare alla situazione; è invece necessario un atteggiamento concreto, indicativo della volontà reale di porre riparo alla situazione del minore e di eliminare l'abbandono;
- le prescrizioni, precedentemente impartite con lo specifico provvedimento del presidente o del giudice delegato, sono rimaste inadempite; la non realizzazione delle disposizioni dirette a risanare le condizioni in cui vive il minore costituisce la conferma della non reversibilità dell'abbandono.

Alla dichiarazione dello stato di adottabilità il Tribunale per i minorenni provvede dopo aver sentito oltre che i genitori e i parenti, se comparsi, il pubblico ministero, il rappresentante dell'istituto o comunità di tipo familiare presso cui il minore è collocato, o la persona cui egli è affidato, nonché il tutore, se esiste. Come già detto, deve essere sentito anche lo stesso minore, se ha compiuto i dodici anni o anche di età inferiore se lo si ritiene sufficientemente maturo.

A cura della cancelleria del Tribunale per i minorenni la sentenza è notificata al pubblico ministero, ai genitori, ai parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore e dei quali è nota la residenza, al tutore e al curatore speciale; ciascuno di questi riceve anche l'avviso del diritto di appellare, depositando entro 30 giorni dalla notificazione, atto di impugnazione della sentenza davanti alla Corte d'appello, sezione per minorenni ([143](#)).

Le indagini svolte nel corso della procedura possono però portare anche alla conclusione che non sussistono i presupposti per la pronuncia dello stato di adottabilità. In tal caso il Tribunale per i minorenni pronuncia una sentenza che dichiara che "non vi è luogo a provvedere". La sentenza va notificata a tutti i soggetti per i quali è prevista la notificazione della sentenza di adottabilità ([144](#)). Anche contro di essa è possibile l'impugnazione di fronte alla Corte d'appello, sezione per i minorenni, entro 30 giorni dalla notificazione.

Poiché è possibile che la situazione del minore, pur non sussistendo gli estremi dello stato di abbandono, gli risulti comunque pregiudizievole a causa del comportamento dei genitori, l'articolo 16, secondo comma, prevede che, contestualmente alla pronuncia di archiviazione, o con un provvedimento

successivo, il Tribunale per i minorenni possa disporre in ordine alla potestà dei genitori, dichiarandoli decaduti dalla potestà o prendendo provvedimenti che la limitano (145).

Dichiarazione di adottabilità, nonché di "non luogo a provvedere", in base al vecchio, ma ancora in vigore, procedimento assumono la forma del decreto motivato e contro lo stesso può essere proposta opposizione dinanzi allo stesso tribunale che ha emanato il decreto. Il Presidente del Tribunale per i minorenni nomina allora un curatore speciale al minore, soggetto che generalmente s'identifica nell'avvocato, e fissa con decreto l'udienza di comparizione. Solo nel giudizio di opposizione si instaura il contraddittorio fra le parti.

Contro la sentenza del Tribunale per i minorenni che definisce il procedimento, sia nel vecchio come nel nuovo, ma non in vigore, ordinamento, è prevista la possibilità dell'appello.

Le persone legittimate a proporre l'impugnazione sono, come già visto, il pubblico ministero, i genitori, i parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, il tutore e il curatore speciale.

Per quanto riguarda i genitori bisogna considerare che

- il fatto che essi siano stati erroneamente ritenuti inesistenti (146) non influisce sul loro diritto di proporre appello;
- se il riconoscimento è effettuato dopo l'emissione della sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità, ma prima dell'affidamento preadottivo, è da ritenere che il genitore possa proporre solo istanza di revoca dell'adottabilità (147).

Per quanto riguarda i parenti, se essi non hanno ricevuto la notifica della sentenza perché il loro rapporto con il minore non è stato ritenuto significativo, si ritiene che il procedimento debba ugualmente avere corso, ma la prima decisione della Corte d'appello dovrà riguardare l'ammissibilità o meno dell'impugnazione a seconda che risulti che il rapporto fosse o no significativo.

L'appello va presentato entro il termine di 30 giorni dalla notificazione della copia della sentenza (148). Questo termine è rigidissimo; il suo decorso determina l'impossibilità da parte della Corte d'appello di prendere in considerazione l'atto di impugnazione presentato dopo la scadenza e non è prevista alcuna possibilità di rimessione in termini.

Il ricorso (149), nel quale vanno sommariamente spiegati i motivi dell'impugnazione, deve pervenire materialmente nel termine dei 30 giorni nella cancelleria della Corte d'appello, che ha sede nella stessa città in cui si trova il Tribunale per i minorenni.

Il funzionario che lo riceve vi oppone la data ed è questa che, salve le ipotesi del dolo o dell'errore del funzionario, fa fede ai fini della verifica della tempestività del deposito del ricorso.

A seguito del deposito del ricorso il presidente della Sezione per i minorenni della Corte d'appello (150), nomina un consigliere relatore dell'impugnazione e fissa entro 60 giorni l'udienza, che si tiene a porte chiuse e dove vengono ascoltate le parti e il pubblico ministero. Effettuate eventualmente le opportune indagini e accertamenti, decide riservandosi il deposito della decisione entro 15 giorni (151).

La sentenza, che va notificata alle parti a cura della cancelleria, può essere di accoglimento dell'appello con l'effetto di eliminare la sentenza di adottabilità o di rigetto con la conseguente conferma della

sentenza. Essa può anche essere di annullamento della sentenza per irregolarità del procedimento con l'effetto che gli atti torneranno alla fase precedente del giudizio.

Sempre allo scopo di rendere più spedito il procedimento, la nuova normativa prevede che contro la sentenza del Tribunale per i minorenni sia possibile presentare immediato ricorso per cassazione entro 30 giorni dalla notifica. È però necessario

- che il motivo sia l'affermazione della violazione o della falsa applicazione di norme di diritto da parte del Tribunale per i minorenni, sia quelle che disciplinano lo svolgimento del processo, sia quelle che disciplinano i presupposti e le modalità per la dichiarazione dello stato di adottabilità;
- che tutte le parti siano d'accordo, ciò che deve risultare dall'opposizione, sul ricorso del proponente, del visto delle altre parti.

Ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge n. 184/1983, avverso la sentenza della Corte d'appello è possibile ricorrere per Cassazione. I motivi del ricorso possono essere la violazione o falsa applicazione della legge, la nullità della sentenza o del procedimento, l'insufficienza, la mancanza o la contraddittorietà della motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalla parte e rilevabile d'ufficio (152).

Tuttavia bisogna ricordare che, al testo legislativo del 1983, il ricorso per Cassazione avverso le sentenze della Corte d'appello è espressamente limitato alle "violazioni di legge".

Ciò significa che in futuro il giudice di legittimità avrà un maggiore potere di controllo sulla congruità della motivazione, quando essa è ridotta a formule di stile (153). Egli avrà, soprattutto, tramite la valutazione dell'insufficienza, maggiore accesso al fatto.

Il ricorso, prima di essere depositato nella cancelleria della Corte di Cassazione, deve essere notificato a cura del ricorrente, alle altre parti. L'udienza di discussione dovrà essere fissata entro sessanta giorni dal deposito del ricorso.

4.8. Effetti della dichiarazione definitiva e revoca dello stato di adottabilità

Divenuta definitiva, la sentenza che dichiara l'adottabilità è trascritta, a cura del cancelliere del Tribunale per i minorenni, su un apposito registro a uso interno, e quindi non consultabile dal pubblico, conservato presso la cancelleria dello stesso Tribunale. Alla trascrizione si deve provvedere entro dieci giorni dalla comunicazione al cancelliere che la sentenza di adottabilità è divenuta definitiva (154).

Lo stato di adottabilità è una speciale condizione giuridica del minore che si trova privo di una propria famiglia, in quanto essa era o del tutto inesistente o assolutamente inadeguata (155). Il suo scopo è rendere possibile l'inserimento del minore in una famiglia adottiva. Si tratta perciò di una condizione temporanea, che cessa con il raggiunto scopo: l'adozione del minore da parte di una coppia scelta dal Tribunale per i minorenni; o quando lo scopo non è più realizzabile a causa del sopraggiunto raggiungimento della maggiore età (156).

In base all'art. 21 della legge sull'adozione, se, dopo che la sentenza che ha dichiarato l'adottabilità è divenuta definitiva, si sono verificate circostanze che hanno fatto venire meno lo stato di abbandono, allora è eccezionalmente possibile la revoca dello stato di adottabilità.

La revoca è pronunciata dal Tribunale per i minorenni su richiesta del pubblico ministero o dei genitori, sempre che sia accertato l'interesse del minore alla ricostruzione del legame con i genitori.

La riforma del 2001 dell'art. 21 ha semplicemente sostituito il termine "decreto" con il termine "sentenza", con la conseguenza che a seguito dell'accoglimento dell'istanza di revoca viene posto nel "nulla" non più un atto conseguenza di un procedimento sommario, ma una sentenza pronunciata dopo un vero e proprio contraddittorio. Sotto il vigore del precedente art. 21, come concepito dal legislatore del 1983, si discuteva se fosse ammissibile la revoca dopo una sentenza che avesse statuito sull'opposizione, a prescindere dalla formazione del giudicato. Se sul punto la dottrina era ed è divisa, la giurisprudenza prevalente sembra propensa per la soluzione negativa, affermando che la richiesta di revoca dello stato di adottabilità sia proponibile soltanto avverso il decreto divenuto definitivo per mancanza d'impugnazione (157). La nuova soluzione è, invece, inequivocabile: l'unico limite alla revoca della sentenza è un limite temporale che coincide con l'inizio dell'affidamento preadottivo.

La revoca della dichiarazione di adottabilità ha natura eccezionale ed è esperibile solo per fatti nuovi, dopo che il decreto o la sentenza di adottabilità è divenuta definitiva. La richiesta di revoca introduce un procedimento speciale. Il giudice, con il solo obbligo di sentire il PM, deve accertare se lo stato di abbandono del minore è già manifestamente cessato e se la revoca corrisponde all'interesse del minore (158).

[L'altro diritto - Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità](#)

Note al capitolo 1

(1) Moro, A. C., *Diritti del minore e nozione di interesse*, in "Cittadini in crescita", n. 2-3, 2000.

(2) Corte Costituzionale n. 341 del 20 luglio 1990, in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1990.

(3) Anche l'ordinamento italiano fa ampio ricorso al principio dell'interesse del minore. Basti citare, al riguardo, le norme degli artt. 155, 250, 251, 252 e 284 c.c.

(4) La vita dei diritti sociali in Italia non è stata facile a causa della tendenza a leggere queste disposizioni, generalmente di provenienza costituzionale, come meramente programmatiche e non come giuridicamente vincolanti e causa della complessità di un'operazione giuridica che li rendesse concretamente azionabili. È abbastanza recente il pieno riconoscimento dei diritti sociali da parte della dottrina e della Corte Costituzionale con la sentenza n. 215 del 1987.

(5) Ad esempio, il minore che ha già compiuto sedici anni può per l'ordinamento, valutare se il riconoscimento tardivo da parte del suo genitore sia o meno utile o dannoso per la sua vita e quindi ha il potere e la capacità di valutare se il suo diritto sia utilmente da esigere. Per il minore di età inferiore

questa capacità valutativa non c'è ed è quindi indispensabile che qualcuno, cui l'ordinamento assegna la protezione del minore, decida se sussiste o meno l'interesse del ragazzo al riconoscimento.

(6) Moro, A. C., *Diritti del minore e nozione di interesse*, in "Cittadini in crescita", n. 2-3, 2000.

(7) Ibidem.

(8) La valutazione da parte del giudice della situazione pregiudizievole al figlio, cui viene fatto riferimento nell'art. 333 c.c., e l'attuazione dei relativi provvedimenti non può essere svolta che con l'ausilio della nozione di interesse del minore, che è l'unico metro con cui stabilire se sussista o meno il pregiudizio.

(9) Ronfani, P., *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, in "Sociologia e diritto", n. 1, 1997.

(10) Dogliotti, M., *Che cosa è l'interesse del minore?*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1992.

(11) Dosi, G., *Dall'interesse ai diritti del minore: alcune riflessioni*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1995.

(12) Tale adozione, anche se modificata dalla legge del 1967, fu infatti conservata. Fondamentalmente essa mantiene l'antica struttura e funzione di assicurare la trasmissione del nome e del patrimonio ed è disciplinata dagli artt. 291-314 del codice civile. Originariamente consentiva l'adozione a persone che non avessero discendenti legittimi; la relazione di filiazione si instaurava con la sola persona adottante. L'adottato poteva anche avere meno di diciotto anni e conservava tutti i diritti e i doveri verso la famiglia di origine.

(13) Le norme sull'adozione speciale furono inserite nel codice civile agli artt. 314/2-314/28; norme poi abrogate dalla legge 184.

(14) Tuttavia l'adottato non acquisiva rapporti con i parenti collaterali degli adottanti.

(15) Poiché l'adottato, contrariamente a quanto previsto dalla legge del 1967, instaura rapporti di parentela anche coi parenti collaterali degli adottanti.

(16) Piccinini, S., *Il genitore e lo status di figlio*, Giuffrè, Milano, 1999.

(17) A conferma della natura prettamente patrimoniale dell'istituto si può ricordare brevemente quelli che dovevano essere i requisiti degli attori: l'età minima di 50 anni per l'adottante e l'assenza di figli propri, più di 18 anni per l'adottando, il quale se minore necessitava del consenso dei genitori naturali che comunque continuavano ad esercitare su di lui la patria potestà.

(18) Convertito in legge 6 dicembre 1925, n. 2137. Le disposizioni vennero poi estese agli orfani della seconda guerra mondiale dalla legge 24 settembre 1940, n. 1458.

(19) La facoltà di adottare era consentita a chi avesse compiuto 40 anni, purché vi fosse il consenso del genitore titolare della patria potestà o, nel caso del minore privo di entrambi i genitori, del Comitato provinciale competente.

(20) Si ricordano i casi di adozione di un parente o di un bambino figlio di un sottoposto.

(21) È opportuno ricordare che l'istituto dell'affiliazione è stato assai più utilizzato di quello dell'adozione dei minori. Nel 1947 vi furono 1046 adozioni e 3008 affiliazioni; nel 1953, 1630 adozioni e 2743 affiliazioni; nel 1957, 1825 contro 2623; nel 1960, 1977 adozioni e 2657 affiliazioni.

(22) Il quale, ex art. 406 c.c., prima di provvedere alla domanda di affiliazione, doveva raccogliere "accurate informazioni sulle condizioni economiche, morali e familiari del richiedente, sul trattamento da esso fatto al minore, sulle condizioni fisiche, morali e intellettuali di questo". Doveva inoltre "sentire l'istituto presso il quale il minore fu ricoverato o dal quale fu assistito, i prossimi parenti del medesimo e il minore stesso, se in grado di esprimere il suo avviso".

(23) Art. 410 c.c.

(24) Per il combinato disposto degli artt. 2, 3, secondo comma, e 30, commi primo e secondo, Cost.

(25) Approvata il 20 novembre 1959 con voto unanime dall'Assemblea generale e plenaria delle Nazioni Unite.

(26) Corte Costituzionale, sent. 10 febbraio 1981, n. 11, in "Juris Data".

(27) Cenci, P., *L'affidamento e l'adozione dei minori: dottrina e giurisprudenza*, Pirola, Milano, 1992.

(28) Art. 31, Cost.: "La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo."

(29) I tribunali per i minorenni, sebbene istituiti nel 1934, avevano vissuto più di un trentennio in maniera poco attiva, infatti le piante organizzative furono istituite solo con la legge 9 marzo 1971, n. 35.

(30) Baviera, I., *L'adozione speciale*, Giuffrè, Milano, 1982.

(31) L'*iter* legislativo della legge sull'adozione speciale iniziò il 20 giugno 1964 con la presentazione alla Camera della proposta di legge n. 1489 intitolata Legittimazione per l'adozione a favore dei minori in stato di abbandono. Il testo fu presentato da un gruppo di alcune parlamentari democristiane capeggiato da Maria Pia Dal Canton.

(32) L'on. R. Lucifredi nella seduta della Camera dell'11 gennaio del 1967 espresse tutti i suoi dubbi in merito all'approvazione della legge sull'adozione speciale, non tanto sulla necessità di dare una famiglia agli orfani e ai "figli di nessuno", ma sull'estensione dell'applicazione della legge anche ai minori i cui genitori, legittimi o naturali, fossero vivi. Il parlamentare si dichiarò anche contrario alla possibilità di adozione speciale data anche a chi sia già padre di figli legittimi. Ipotizzando in questo caso la possibilità di prevedere un impedimento per coloro che avessero già dei figli; impedimento superabile solo con una dispensa del tribunale e per gravi motivi.

(33) L'on. P. Berté, del gruppo democristiano, nella seduta del 10 gennaio 1967 alla Camera definì l'adozione speciale "una rivoluzione copernicana nella quale il sole è rappresentato dal fanciullo in stato di abbandono".

(34) Corte d'appello di Palermo, sent. del 7 febbraio 1970.

(35) Tribunale ordinario di Firenze, sent. del 12 maggio 1972.

(36) Erano nella gran parte i figli degli emigrati, carcerati, ipodotati, malati, poveri e così via, la condotta dei quali non giustificava un provvedimento ablativo del legame di sangue.

(37) Vedi artt. 176-178 R.D. 15 aprile 1926, n. 718; artt. 27, 32, 33 R.D. 29 dicembre 1927, n. 2822; artt. 23, 25, 27 R.D. 20 luglio 1934, n. 1404.

- (38) Nel corso della discussione si decise di stralciare parte delle proposte di legge. Il DDL 130 fu approvato il 26 febbraio 1998 dal Senato in testo unificato e trasmesso all'altro ramo del Parlamento. Quello stralcio permise di approvare dopo pochi mesi la ratifica della Convenzione. I contrasti erano insorti soprattutto sulla possibilità dell'adottato di conoscere le proprie origini e su questo tema si era fermata la discussione. Lo stralcio delle norme riguardanti l'adozione nazionale consentì l'approvazione della legge di ratifica, ma il dibattito era ormai avviato.
- (39) L'art. 1, nella precedente formulazione, stabiliva che "Il minore ha diritto ad essere educato nell'ambito della propria famiglia. Tale diritto è disciplinato dalle disposizioni della presente legge e dalle altre leggi speciali".
- (40) Senza dimenticare che in base all'art. 81, comma 4, Cost. "ogni legge che importi nuove e maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte. (...)"
- (41) Art. 1, comma 3, legge 28 marzo 2001, n. 149.
- (42) Disciplinato dagli artt. Da 2 a 5 della legge n. 184
- (43) Praticamente le condizioni perché una coppia di coniugi possa rendersi adottante di un soggetto minore, nonché le procedure in base alle quali un minore possa essere dichiarato adottabile.
- (44) Le comunità di tipo familiare non rappresentano un'innovazione della novella del 2001. Esse erano già previste dalla legge n. 184 del 1983 come possibili affidatari provvisori di minori temporaneamente privi di un ambiente familiare idoneo. Il ruolo e l'importanza di cui sono state investite con la riforma (e che vedremo più avanti) hanno reso prioritario per le istituzioni il compito di propagandare la loro diffusione e favorire il loro sviluppo.
- (45) Zingarelli, N., *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, Bologna, 1969.
- (46) Dogliotti, M., *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990.
- (47) Senato della Repubblica, dichiarazione di voto della sen. Manieri nella seduta pubblica n. 969 del 6 dicembre 2000.
- (48) Autorino, G., Stanzione, P., (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- (49) Art. 30, 1° co., Cost.
- (50) Art. 147 c.c.; artt. 330-333 c.c.; art. 1, legge sull'adozione.
- (51) Cass., 23 aprile 1990, n. 3369, in "Juris Data".
- (52) Alla madre è consentito di non essere nominata nell'atto di nascita. Art. 30 D.P.R. 396/2000.
- (53) Trib. min. Venezia, 5 luglio 1971, in Giur. It., 1972; Cass., 8 febbraio 1989, n. 793, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1989; Cass., 23 aprile 1990, n. 3369, "Juris Data".
- (54) Autorino, G., Stanzione, P., (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- (55) Dogliotti, M., *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990.
- (56) Cass., 5 maggio 1989 N. 2101, in "Giurisprudenza Italiana", 1989.

(57) La controversia era sorta perché si erano ripetuti vari episodi di conflittualità "fra i genitori a causa della loro separazione. In conseguenza v'era stata la denuncia, da parte del padre (concretante, secondo la Corte d'Appello, la figura genitoriale meno negativa), della precaria condizione del minore, rimasto presso i nonni materni (...). Ciò cui il padre tendeva, era di avere con sé il figlio e di provvedervi con l'aiuto della madre (...). La Corte d'Appello, ritenendosi dispensata dalla considerazione delle peculiari circostanze del caso concreto, ha supposto, più che accertare. La reale esistenza dello stato di abbandono; ed ha suffragato tale supposizione con la generica formulazione di giudizi sulle inidoneità intellettuale ed affettiva del padre, senza indagare adeguatamente se essa fosse tale da compromettere irreparabilmente la crescita del minore" e conducendo così al sacrificio per il minore "della sua prioritaria esigenza di crescere e svilupparsi nella famiglia di origine. (Cass., 5 agosto 1996, n. 7139), "Juris Data".

(58) De Luca, M. L., *Lo stato di abbandono*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", n. 3, 1989.

(59) Dogliotti, M., *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990.

(60) In una sentenza abbastanza recente la Cassazione ha ritenuto che anche la sola mancanza di assistenza materiale può costituire stato di abbandono quando sia di entità tale da integrare di per sé una situazione di pregiudizio per il minore, malgrado l'esigenza primaria che questi cresca nell'ambito della propria famiglia di sangue. Cass., 7 giugno 1989, n. 2763, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1990.

(61) Moro, A. C., *Manuale di diritto minorile II edizione*, Zanichelli, Bologna, 2000.

(62) Cass., 21 giugno 1988, n. 4220, in "Juris Data".

(63) Cass., 7 giugno 1989, n. 2763, in "Juris Data".

(64) Autorino, G., Stanzione, P., (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.

(65) L'art. 148 c.c., al riguardo, prevede che "quando i genitori non hanno i mezzi sufficienti, gli altri ascendenti legittimi o naturali, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari, affinché possano adempiere ai loro doveri nei confronti dei figli". Inoltre sottolinea la distinzione tra rapporto personale di cura, che fa capo ai genitori, e obblighi a contenuto patrimoniale, che fanno capo ai nonni.

(66) Baviera, I., *I parenti del minore in stato di abbandono*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", n. 4, 1983.

(67) Dogliotti, M., *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990 e Moro, A. C., *Manuale di diritto minorile II edizione*, Zanichelli, Bologna, 2000.

(68) Art. 9, comma VI, legge n. 149/2001.

(69) Art. 11, comma I, legge n. 149/2001.

(70) Artt. 12 e 13, legge n. 149/2001.

(71) Art. 15, legge n. 149/2001.

(72) Autorino, G., Stanzione, P., (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.

- (73) Cass., 9 febbraio 1990, n. 903, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1990.
- (74) Sacchetti, L., *Adozione e affidamento dei minori*, Maggioli, Rimini, 1983.
- (75) Art. 45 c.p.
- (76) Art. 1218 c.c.
- (77) "Il concetto esatto di forza maggiore deve ritenersi afferente a quelle situazioni temporanee e insuperabili che impediscono alla volontà ben radicata e decisa del genitore di adempiere in toto e direttamente al proprio compito educativo, traducendo in atti concreti il fermo volere di assistere materialmente e moralmente il minore" (Moro, A. C., *Manuale di diritto minorile II edizione*, Zanichelli, Bologna, 2000).
- (78) Cass., 16 settembre 1986, n. 5619, in "Juris Data".
- (79) Cass., 6 dicembre 1991, n. 13133 e Cass., 27 maggio 1995 n. 5911, in "Juris Data".
- (80) Cass., 11 marzo 1993, n. 2971, in "Juris Data".
- (81) Cass., 9 maggio 1989, n. 2131, in "Juris Data".
- (82) Ibidem.
- (83) Cass., 20 novembre 1989, n. 4956, in "Juris Data".
- (84) Autorino, G., Stanzione, P., (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- (85) Cass., 22 luglio 1996, n. 6555, in "Juris Data".
- (86) Paralisi, cecità, mutismo.
- (87) Cass., 27 maggio 1995, n. 5911, in "Juris Data".
- (88) Ibidem.
- (89) Cass., 29 novembre 1988, n. 6452, "Juris Data".
- (90) Autorino, G., Stanzione, P., (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- (91) Finocchiaro, A., Finocchiaro, M., *Adozione e affidamento dei minori*, Giuffrè, Milano, 2001.
- (92) In base al comma 4 della nuova legge sull'adozione "Il ricovero in istituto deve essere superato entro il 31 dicembre 2006 mediante affidamento ad una famiglia e, ove ciò non sia possibile, mediante inserimento in comunità di tipo familiare caratterizzate da organizzazione e da rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia".
- (93) Cass., 22 giugno 1990, n. 6279, in "Juris Data".
- (94) Ibidem.
- (95) Cass., 28 marzo 1987, n. 3028, in "Juris Data".
- (96) Sul piano civile la competenza per materia attribuita al Tribunale per i Minorenni è determinata dall'art. 38 delle disposizioni di attuazione del c.c. (R.D. 30/03/1942, n. 318). Si tratta di una competenza "ritagliata", poiché l'art. 38 cita: "Sono emessi dal Tribunale Ordinario i provvedimenti per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria".
- (97) Artt. 147-261 c.c.

- (98) Cendon, P., (a cura di), *La famiglia*, vol. VII, Adozione (tomo primo), di Urso, E., Utet, Torino, 2001.
- (99) Cass., 5 dicembre 1987, n. 9054, in "Juris Data".
- (100) "Perché si realizzi lo stato di abbandono che giustifica la dichiarazione di adottabilità di un minore non è necessario che da parte dei genitori ci sia una precisa volontà di abbandonare il figlio. Lo stato di abbandono deve essere inteso in senso oggettivo e non soggettivo o volontaristico o colpevolista" (Cass., 28 marzo 1987, n. 3038), in "Juris Data".
- (101) Cass., 5 dicembre 1987, n. 9054, in "Juris Data".
- (102) Cass., 24 ottobre 1995, n. 11054, in "Juris Data".
- (103) Tutto il procedimento adottivo e in particolar modo la fase riguardante la dichiarazione di adottabilità sono stati profondamente modificati dalla legge 28 marzo 2001, n. 149. Il legislatore ha eliminato il giudizio di opposizione in favore di una dichiarazione di adottabilità che si svolga sin dall'inizio in forma giudiziale affinché i diritti di tutti i soggetti coinvolti siano pienamente garantiti, nel rispetto dei principi affermati dall'art. 111 della Costituzione.
- (104) Cass., 6 dicembre 1989, n. 5404, in "Juris Data".
- (105) Senato della Repubblica, Commissione speciale in materia di infanzia del Senato, seduta del 6 dicembre 2000, intervento del Sen. Pianetta.
- (106) Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.
- (107) Il rinvio nel tempo dell'entrata in vigore delle disposizioni della nuova legge sull'adozione in materia procedurale era già stato previsto dal decreto legge n. 150 del 2001, immediatamente successivo all'approvazione della legge stessa e convertito nella legge n. 240 del 2001.
- (108) Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.
- (109) Cass., 7 aprile 1993, n. 4151, in "Juris Data".
- (110) Il decreto-legge n. 126 del 2002, convertito nella legge 2 agosto 2002, n. 175, riprende il contenuto del decreto-legge n. 150 del 2001.
- (111) Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.
- (112) Nella vecchia disciplina la segnalazione perviene direttamente al Tribunale per i Minorenni.
- (113) L'impianto della norma è rimasto pressoché invariato, ma non è più il giudice tutelare ad adempiere tutti quei compiti che, con la riforma del 2001, sono passati nelle mani del procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni.
- (114) Il Procuratore della Repubblica, assunte le necessarie informazioni, chiederà al Tribunale per i Minorenni di dichiarare l'adottabilità di quelli tra i minori collocati negli istituti o presso le comunità che risultano in una situazione di abbandono, specificandone i motivi.
- (115) L'omissione della segnalazione per il parente entro il quarto grado comporta, secondo l'art. 9 comma 4, l'inidoneità ad ottenere affidamenti familiari o adottivi e l'incapacità all'ufficio tutelare. Per il

genitore, invece, in base all'art. 9 comma 5, è prevista la decadenza dalla potestà sul figlio a norma dell'art. 330 c.c. e l'apertura della procedura di adottabilità.

(116) L'art. 70 della legge n. 184/83, come modificato dall'art. 34 della legge n. 149/2001, stabilisce che i pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio, che omettano di riferire alla procura della Repubblica la situazione di abbandono di cui sono a conoscenza, siano puniti ai sensi dell'art. 328 del codice penale. Gli esercenti un servizio di pubblica necessità sono invece puniti con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire 500.000 a lire 2.500.000. Sempre ai sensi dell'art. 70 i rappresentanti degli istituti di assistenza che omettono di trasmettere l'elenco dei minori ricoverati o forniscono informazioni inesatte riguardo ai rapporti dei minori con i familiari sono puniti con la reclusione fino a un anno o con la multa da lire 500.000 fino a 5.000.000.

(117) Art. 9, comma 3, legge n. 184/1983.

(118) Art. 10 legge n. 149/2001, comma 1: "il presidente del tribunale per i minorenni o un giudice da lui delegato, ricevuto il ricorso di cui all'art. 9, comma 2, provvede all'immediata apertura di un procedimento relativo allo stato di abbandono del minore. Dispone immediatamente, all'occorrenza, tramite i servizi sociali locali o gli organi di pubblica sicurezza, più approfonditi accertamenti sulle condizioni giuridiche e di fatto del minore, sull'ambiente in cui ha vissuto e vive ai fini di verificare lo stato di abbandono."

(119) Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.

(120) Art. 10, comma 1, della legge n. 184/1983, modificato dall'art. 10 della legge n. 149/2001.

(121) Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.

(122) Cass., 6 dicembre 1991, n. 13133, in "Juris Data".

(123) Art. 10, comma 2, della legge n. 184/1983, modificato dall'art. 10 della legge n. 149/2001.

(124) Art. 12 della legge n. 184/1983, modificato dall'art. 12 della legge n. 149/2001.

(125) Art. 10, comma 2, della legge n. 184/1983, modificato dall'art. 10 della legge n. 149/2001.

(126) Art. 10, comma 4 e 5 della legge n. 184/1983, modificato dall'art. 10 della legge n. 149/2001.

(127) Autorino, G., Stanzione, P., (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.

(128) Ichino, F., *Affido familiare e adozione: minori in difficoltà, famiglia di sostegno e famiglia sostitutiva*, Hoepli, Milano, 2002.

(129) L'art. 6, legge 28 marzo 2001, n. 149 determina i requisiti di idoneità degli adottanti. Tra questi i limiti di età, che sono stati aumentati da quaranta a quarantacinque di divario fra adottanti e adottando. In realtà la differenza di età potrà essere ben più sostanziosa in virtù delle deroghe previste dai commi 5 e 6.

(130) Convenzione sui diritti del fanciullo (New York del 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge del 27 maggio 1991, n. 176). Art. 12: "Gli Stati garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione, tenendo conto della sua età e del suo grado di

maturità. A tal fine, si darà, in particolare, al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale."

Da ricordare, al riguardo, anche la Convenzione Europea sui diritti dei fanciulli (Strasburgo, 25 gennaio 1996).

(131) Trib. Min. di Napoli del 13 gennaio 1983. La sentenza enuncia che "la capacità di discernimento corrisponde alla gradualità di sviluppo della persona, da valutare in concreto e in relazione alle situazioni. La sentenza della Corte di Cass., sez. I, n. 13262, del 27 novembre 1999, sancisce che l'audizione del minore di anni dodici, deve essere rimessa al prudente apprezzamento del giudice senza però che possa prefigurarsi un contrasto con quanto disposto dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, art. 12.

(132) Stanzione, P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino, Napoli, 1975.

(133) È necessario precisare che il consenso del minore ultraquattordicenne all'adozione era già previsto dalla normativa del 1983.

(134) Unica eccezione può essere il consenso prestato dal tutore qualora il minore adottando risulti affetto da handicap psichico.

(135) A. Finocchiaro e M. Finocchiaro, *Adozione e affidamento dei minori*, Giuffrè Editore.

(136) Ibidem.

(137) Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.

(138) Art. 4, comma 1, legge 28 marzo 2001, n. 149.

(139) Art. 14 legge n. 184/1983, modificato dall'art. 13 legge n. 149/2001.

(140) L'adozione in casi particolari è disciplinata dal Titolo IV, artt. 44-67, della legge n. 184/1983.

(141) Affinché il rapporto biologico di filiazione assuma valore giuridico è necessaria, se i genitori non sono coniugati fra loro, o una formale dichiarazione di riconoscimento o, se il genitore non vuole o non può riconoscere, una sentenza del tribunale. Se invece i genitori sono coniugati, basta che l'atto di nascita sia formato indicando le generalità della madre e il suo stato di coniugata: il nato risulterà allora figlio suo e del marito.

(142) La legge non permette a chi non ha compiuto i sedici anni di riconoscere un proprio figlio naturale.

(143) Art. 15 legge n. 184/1983, modificato dall'art. 14 legge n. 149/2001.

(144) Art. 16 legge n. 184/1983, modificato dall'art. 15 legge n. 149/2001.

(145) L'applicazione dei provvedimenti ex artt. 330 e ss. del codice civile è consentita proprio dall'art. 16, comma 3, legge n. 184/1983.

(146) Ad esempio come nel caso di mancata trascrizione del riconoscimento a margine dell'atto di nascita.

- (147) Ichino, F., *Affido familiare e adozione: minori in difficoltà, famiglia di sostegno e famiglia sostitutiva*, Hoepli, Milano, 2002.
- (148) Art. 17 legge n. 184/1983, modificato dall'art. 16 legge n. 149/2001.
- (149) La forma dell'appello sarà quella del ricorso e non della citazione, per la scelta legislativa in favore dei processi a contenuto oggettivo.
- (150) La Sezione per i minorenni della Corte d'appello ha una composizione analoga a quella del Tribunale per i minorenni, cioè tre consiglieri togati e due consiglieri onorari.
- (151) Art. 17 legge n. 184/1983, modificato dall'art. 16 legge n. 149/2001.
- (152) Si tratta dei motivi indicati ai numeri 3, 4 e 5 del primo comma dell'art. 360 del codice di procedura civile.
- (153) Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.
- (154) Art. 18 legge n. 1984/1983, come modificato dall'art. 17 legge n. 149/2001.
- (155) L'art. 19 della legge sull'adozione stabilisce che durante lo stato di adottabilità l'esercizio della potestà dei genitori è sospeso e che il Tribunale per i minorenni nomini, qualora non esista già, un tutore.
- (156) Art. 20 legge n. 184/1983.
- (157) Cass., 17 aprile 1983, n. 4544, in *Giurisprudenza Italiana*, 1994, I, 1.
- (158) Corte d'Appello di Torino, 12 novembre 1985, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1986.

Capitolo II

Il minore straniero e l'abbandono

1. Premessa

La condizione del minore straniero in Italia è soggetta a forme particolari di tutela e protezione, dettate sia dalle leggi ordinarie in tema di tutela, affidamento e adozione, sia dalla legge sull'immigrazione, n. 40/1998 (modificata dalla legge 30 luglio 2002, n. 189), la quale ha disciplinato istituti come il ricongiungimento familiare; il divieto di espulsione; il soggiorno per motivi di protezione sociale; le condizioni per il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno; tutela del diritto all'unità familiare; l'assistenza sanitaria e il diritto allo studio.

Queste ed altre disposizioni riflettono e sanciscono la necessità di riconoscere al minore, indipendentemente dalla sua nazionalità e dal fatto che il suo status sia di immigrato regolare o irregolare, la titolarità di una condizione giuridica particolare, fatta di diritti inviolabili e di superiori interessi che devono essere tenuti in preminente considerazione, in ogni decisione relativa ai fanciulli di competenza di organi amministrativi, giurisdizionali o legislativi, come detta l'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo stipulata a New York il 20 novembre 1989 e ribadisce il comma 3 dell'art. 26 legge n. 40/98 (1). Va segnalato in proposito che nella stessa normativa sull'immigrazione alcune disposizioni particolari riguardanti i rapporti familiari dei minori appaiono costituire diretta applicazione di questo principio. Si pensi in particolare al ricongiungimento del genitore naturale (2), al trattamento più favorevole riservato ai genitori stranieri di minori italiani (3), o ancora alla speciale procedura con cui il Tribunale per i minorenni può autorizzare temporaneamente l'ingresso o la permanenza in Italia di parenti di minori che già si trovano sul territorio nazionale.

Oltre alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, la condizione del minore è tutelata anche da diverse altre Convenzioni internazionali, in particolare in tema di affidamento, adozione, protezione, sottrazione internazionale e rimpatrio dei minori. Fra queste si possono ricordare: la Convenzione concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, stipulata a L'Aja, il 5 ottobre 1961 (4); la Convenzione europea relativa al rimpatrio dei minori, anch'essa stipulata a L'Aja, il 28 maggio 1970 (5) e la Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 1997 sui minori non accompagnati, cittadini di paesi terzi.

Per quel che riguarda invece la legge italiana in materia di minori stranieri, il susseguirsi di riforme e interventi da parte del legislatore negli ultimi cinque anni ha creato un panorama normativo che si presenta spesso confuso e talvolta anche lacunoso. I testi legislativi a cui si farà riferimento in questo capitolo si possono così riepilogare: la legge 6 marzo 1998, n. 40 contenente la "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero", che è stata poi raccolta in un Testo Unico emanato con Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successivamente modificata dal Decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 113 e dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; la legge 31 dicembre 1998, n. 476 "Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, stipulata a L'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184,

in tema di adozione di minori stranieri" e naturalmente la legge 4 maggio 1983, n. 184 sull'adozione e l'affidamento dei minori come modificata dalla legge 149/2001.

La legge n. 189/2002 ha anche ridefinito composizione e competenze del Comitato per i minori stranieri, già operante dal 1994 presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e regolamentato dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 dicembre 1999, n. 535 "Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri, a norma dell'articolo 33, commi 2 e 2-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

In virtù di questo variegato scenario è necessario chiarire che quando si fa riferimento ai "minori stranieri" si utilizza una definizione assai generica e vaga che non è assolutamente sufficiente per individuare e determinare, come si vorrebbe, una certa categoria di soggetti. Infatti, per fare un esempio. con la stessa dizione ci possiamo riferire sia ad un bambino straniero giunto in Italia in affidamento preadottivo, sia al figlio di immigrati extracomunitari arrivato in Italia insieme ai genitori, parlando di due soggetti che in comune hanno solo la cittadinanza, che originariamente non è italiana, ma i cui status si differenziano enormemente. Lo straniero in affidamento preadottivo, infatti, è sottoposto alla disciplina prevista dalla legge n. 476/98 (6) sull'adozione internazionale; egli, perciò, acquisterà la cittadinanza italiana al momento in cui diverrà definitivo il provvedimento di adozione. Completamente diversa, invece, è la situazione del figlio di lavoratori immigrati extracomunitari; egli è sottoposto alla disciplina prevista dalla legge sull'immigrazione sia per quanto riguarda il suo ingresso, sia per quanto riguarda le modalità e i tempi del suo soggiorno e la sua eventuale espulsione.

Si tratta solo di un esempio per comprendere che sotto la medesima, generica dizione di "minori stranieri" rientrano categorie di soggetti il cui status si differenzia di molto a seconda che siano comunitari o extracomunitari, che abbiano fatto ingresso in Italia accompagnati da un adulto o meno, che siano profughi o rifugiati, che il loro soggiorno in Italia sia regolare o irregolare. Se per minore straniero si può intendere semplicemente un soggetto minore di anni diciotto e non in possesso della cittadinanza italiana, sarà sicuramente più complesso capire, in base alla sua specifica condizione quali siano i diritti riconosciutigli dal diritto internazionale e dalla legislazione italiana.

Preliminarmente andrà quindi chiarita la definizione di "minore straniero non accompagnato" e quali minori rientrino in tale definizione.

Il Regolamento del Comitato per i minori stranieri stabilisce, riprendendo sostanzialmente la definizione della Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 1997, che per minore straniero non accompagnato si intende "il minorenne non avente cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano".

Vi sono poi alcuni aspetti non chiari riguardo alla definizione di "non accompagnato", ad esempio vi sono dei dubbi se il minore affidato di fatto, in assenza di un provvedimento formale di affidamento o tutela, ad un parente entro il quarto grado idoneo a provvedervi sia da considerarsi "minore non accompagnato", in

quanto si trova in Italia "privo di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano"; o se, al contrario, debba escludersi da tale definizione in quanto legittimamente affidato dai genitori nell'ambito del gruppo parentale.

Il primo Presidente del Comitato per i minori stranieri, prof. Vercellone, ha sostenuto un'interpretazione che includeva i minori affidati di fatto a parenti entro il quarto grado nella definizione di "minore non accompagnato" (7).

Inoltre rispetto alla definizione di "minore", c'è il dubbio se essa debba basarsi sulla legislazione italiana o sulla legislazione dello Stato di nazionalità del minore.

La legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato 218/95 stabilisce infatti all'art. 42 che la protezione del minore è regolata dalla Convenzione de L'Aja del 1961 e che tale Convenzione si applica anche ai cittadini stranieri considerati minorenni solo dalla legge nazionale dello Stato di cui hanno la cittadinanza.

C'è da chiedersi se tale estensione della protezione del minore anche oltre i 18 anni, ove la sua legge nazionale ponga il raggiungimento della maggiore età oltre il compimento del diciottesimo anno, debba essere applicata anche nei procedimenti in cui si decide sul suo interesse a restare in Italia o ad essere rimpatriato.

Infine, in relazione alla presentazione della domanda di asilo, non è chiaro se, in caso di rigetto della domanda da parte della Commissione centrale per il riconoscimento dello status di rifugiato, la competenza passi al Comitato per i minori stranieri.

2. Attività di protezione

In materia di protezione dei minori l'individuazione della legge applicabile e dell'autorità competente avviene, in base all'art. 42 della legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del diritto internazionale privato, con riferimento alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.

In base all'art. 1 della suddetta Convenzione le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato di residenza abituale di un minore sono competenti, in linea generale, ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni. In tale ambito devono ricomprendersi sia quelle misure di protezione che vengono poste in essere quando i genitori del minore manchino o siano impediti o inidonei all'esercizio della potestà, sia quelle necessarie quando in caso di emancipazione sia riconosciuta al minore una capacità limitata.

Il riferimento alla Convenzione del 1961 ha quindi determinato nel diritto internazionale privato italiano l'abbandono dei criteri della cittadinanza del minore e della cittadinanza, residenza o domicilio del genitore, e l'assunzione invece, a criterio generale, della residenza abituale del minore.

Si può quindi distinguere due tipi di competenza: una generale di cui è titolare lo Stato di residenza abituale del minore e una sussidiaria di cui, invece, è titolare lo Stato di nazionalità del minore e che si esplica ove il minore lo esiga.

Già la Convenzione dell'Aja prevedeva che tutte le autorità che hanno adottato misure previste dalla Convenzione ne informino senza indugio le autorità dello Stato di appartenenza dello straniero. A ciò si è aggiunta la norma dell'art. 2, comma 6 del Testo unico sull'immigrazione, per la quale l'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni pubblico ufficiale hanno l'obbligo di informare la rappresentanza diplomatica o consolare più vicina del paese a cui appartiene lo straniero nel caso in cui essi abbiano adottato, fra gli altri, provvedimenti di tutela dei minori o di status personale.

Infine vi è una competenza in via provvisoria e di urgenza prevista dagli artt. 8 e 9 della Convenzione dell'Aja e che fa capo allo Stato di residenza abituale del minore o dove il minore si trova.

Le autorità amministrative e giudiziarie dello Stato di residenza abituale, dunque, adottano le misure previste dalla loro legislazione interna (8). Questo perciò significa che al minore straniero in Italia si applicheranno le normali misure di protezione previste dalle nostre leggi.

Affinché si possano applicare le norme italiane di protezione occorre che il minore straniero abbia "residenza abituale" in Italia. Ciò va ritenuto quando il minore ha formalmente la residenza in Italia, cioè quando è regolare, ma anche quando pur senza regolarizzare la sua posizione è presente in modo costante nel territorio; in caso contrario potranno essere applicate solo le norme di urgenza.

La Convenzione del 1961 non contiene una definizione di residenza abituale. Tale definizione non è univoca, ma nella giurisprudenza straniera la residenza abituale viene in genere definita come il centro di gravità della vita del minore, facendo riferimento agli effettivi legami familiari e sociali del minore.

La definizione dello Stato di residenza abituale attiene a una valutazione di fatto e non di diritto, tanto che può essere considerato tale anche lo Stato in cui il minore sia stato trasferito illegittimamente, cioè contro la volontà dei genitori. Esso non coincide né con lo Stato nazionale né con lo Stato di residenza anagrafica, né del minore né dei genitori (9).

In questa valutazione assume particolare importanza, anche se non risolutiva, dato che si tratta di una valutazione di fatto e caso per caso, l'elemento temporale: lo Stato in cui il minore si trova può essere cioè considerato "Stato di residenza abituale" dopo un certo periodo di tempo, che in giurisprudenza viene spesso fissato intorno ai 6 mesi (10).

Dunque il minore straniero irregolarmente presente sul territorio italiano può essere considerato "abituamente residente" in Italia in considerazione degli effettivi legami che si sono creati tra il minore ed il territorio, del tempo trascorso, della volontà sua e dei genitori.

In tal caso, ove il minore venga considerato "abituamente residente" sul territorio italiano, lo Stato italiano diviene competente in via generale ad adottare tutte le misure di protezione nei suoi confronti e, ove il minore sia minacciato da un serio pericolo, anche misure che modificano misure eventualmente adottate dallo Stato di nazionalità del minore e rapporti d'autorità *ex lege*.

Vi sono poi da individuare le norme italiane applicabili, una volta appurato che la Convenzione dell'Aja non contiene una definizione delle misure tendenti alla protezione del minore, né un'elencazione esaustiva o indicativa. Si ritiene che si debbano intendere comprese nell'ambito della Convenzione la tutela *ex artt. 343 e sgg.* del codice civile, gli interventi urgenti di protezione della pubblica autorità *ex art.*

403 c.c., gli affidamenti eterofamiliari *ex artt.* 2-5 della legge sull'adozione, i provvedimenti giudiziari relativi all'esercizio della potestà genitoriale *ex artt.* 330 e sgg. del codice civile (11). Infine può sorgere il problema dell'applicabilità in Italia di misure ed istituti non conosciuti dal nostro ordinamento. Infatti la Convenzione dell'Aja prevede che lo Stato di cui il minore è cittadino può, dopo avere informato lo Stato di residenza del minore, adottare in base alla propria legislazione interna misure miranti alla protezione del minore, curandone anche l'applicazione (12). Tali misure prevalgono e sostituiscono quelle emanate dalle autorità italiane, che sono tenute a riconoscerle (13). Questo determina, proprio al fine di estendere al massimo il sistema di protezione del minore, l'ingresso nel nostro sistema di istituti veramente differenti, quali il *trust* (14) proprio dei paesi di diritto anglosassone e l'istituto islamico della *kafalah* (15). Di fronte a casi di estrema urgenza, le autorità dello Stato in cui si trova il minore devono adottare le misure di protezione "necessarie" (16); tali misure sono inevitabilmente provvisorie, destinate a cessare non appena lo Stato di appartenenza avrà adottato le misure definitive.

Le autorità italiane possono disporre provvedimenti urgenti nei confronti del minore straniero presente sul territorio italiano in base

- alle disposizioni previste dal Codice civile e dalla legge sull'adozione (17), in particolare l'art. 37-bis, modificato dalla legge 476/98, che estende al minore straniero in stato di abbandono l'applicazione della legge italiana;
- all'art. 9 della Convenzione dell'Aja, secondo il quale le autorità italiane possono intervenire in tutti i casi di urgenza nei confronti del minore straniero anche solo presente sul territorio italiano (18).

Su quali siano le misure di urgenza applicabili dal nostro ordinamento e quale sia l'autorità competente è intervenuta la legge n. 64/94 (19), che all'art. 3 stabilisce che l'adozione dei provvedimenti provvisori e urgenti previsti dalla Convenzione dell'Aja spetta al Tribunale per i minorenni del luogo ove il minore risiede (20).

Tuttavia, il Regolamento del Comitato per i minori stranieri, all'art. 3, comma 5 dispone che: "In caso di urgenza, per situazioni in relazione alle quali sia improcrastinabile l'intervento a tutela della salute psicofisica del minore, i poteri del Comitato sono esercitabili dal presidente o da un componente da lui delegato, salva la ratifica da parte del Comitato nella prima riunione successiva all'esercizio dei poteri medesimi. I provvedimenti non ratificati perdono efficacia dal momento in cui sono stati adottati" (21).

Non è chiaro come si possa conciliare la competenza del Comitato per i minori stranieri con quella dell'Autorità Giudiziaria minorile, ed in particolare se il Comitato debba intervenire solo quando non sia stata fatta la segnalazione all'Autorità Giudiziaria minorile.

Non è chiaro, inoltre, se il Comitato può adottare gli stessi provvedimenti che possono essere disposti dall'Autorità Giudiziaria minorile.

3. Tutela, interventi sulla potestà genitoriale e affidamento

Il nostro ordinamento prevede una serie di interventi a protezione del minore nel caso in cui i genitori esercenti la potestà manchino in maniera definitiva o temporanea. Tali interventi trovano una diversa e a volte ampia applicazione anche per quanto riguarda i minori stranieri.

In base all'art. 343 del codice civile qualora entrambi i genitori siano morti o per altre ragioni non possano esercitare la loro potestà, viene aperta la tutela. Il tutore, nominato dal giudice tutelare, oltre al dovere di curare il minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni.

L'apertura della tutela, in questi casi, è obbligatoria; perciò essa deve trovare applicazione anche nei confronti dei minori stranieri, qualunque sia il loro status giuridico.

Tuttavia non è chiaro se, per ogni minore non accompagnato dai genitori, si debba sempre aprire la tutela. A favore di un'interpretazione positiva, oltre al disposto dell'art. 343 c.c., si è pronunciata la Corte d'appello di Torino con un decreto del 10 dicembre 1999, la quale riconosce quanto sia importante per il minore straniero disporre della rappresentanza di un tutore nell'ambito del procedimento in cui si decide sul suo interesse a restare in Italia o ad essere rimpatriato. Il decreto in questione, infatti, dispone che: "Attribuire una rappresentanza tutoria ad un minore straniero, che si trovi in Italia da solo, è importante sia perché possano essere fatti valere i suoi diritti (allo studio, alla salute, all'educazione, ad una casa dove poter abitare, ad una crescita equilibrata ecc.), sia per la sua assistenza ove commetta un reato, sia specificatamente perché il tutore possa rappresentare l'interesse del minore nelle procedure amministrative o giudiziarie che deve portare ad una decisione circa la permanenza in Italia o il rimpatrio per il ricongiungimento alla famiglia. Uno dei compiti del tutore di un minore straniero non accompagnato deve essere quello di rappresentarlo per la delicata scelta fra il suo rimpatrio o l'accoglienza nel nostro paese".

A favore invece di una risposta negativa vi sarebbe quanto disposto dall'art. 3, comma 6 del Regolamento del Comitato per i minori stranieri che prevede la segnalazione al Giudice Tutelare per l'apertura di una tutela non in via generale ma "in caso di necessità" e solo come ipotesi eventuale: "In caso di necessità, il Comitato comunica la situazione del minore al giudice tutelare competente, per l'eventuale nomina di un tutore provvisorio."

Soprattutto in questi casi con l'istituzione del Comitato per i minori stranieri sono sorti alcuni problemi di competenza. In precedenza si riteneva che spettasse al giudice tutelare effettuare una valutazione dell'interesse o meno del minore a rimanere in Italia, disponendo ai sensi dell'art. 371 comma 1, n.1 c.c., ma tale competenza sembra essere passata al Comitato, il quale secondo la legge adotta il provvedimento di rimpatrio del minore straniero non accompagnato, previo eventuale nulla osta del Tribunale per i minorenni, qualora sia in corso un procedimento giudiziale nei confronti del minore (22). Al riguardo Lorenzo Miazzi, giudice del Tribunale di Rovigo e responsabile per l'area minorile della rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, ritiene che al compimento del diciottesimo anno di età al minore affidato ai sensi dell'art.2 della legge sull'adozione, e per analogia al minore senza genitori che sia stato collocato dal giudice tutelare (23), può essere rilasciato un permesso di soggiorno definitivo, anche se giunto in Italia irregolarmente.

La figura del tutore è molto importante, in quanto questi rappresenta gli interessi del minore nell'ambito di tutte le procedure, di assistenza o di sostegno. Per questo motivo è prassi che il tutore dei minorenni stranieri venga individuato nella persona che nelle istituzioni rappresenta l'organo di assistenza o nel responsabile delle strutture, anche private o di volontariato, che concretamente si occupano del minore. Gli interventi sulla potestà genitoriale sono di competenza del tribunale per i minorenni.

La legge sull'adozione, all'art. 2, disciplina l'affidamento familiare e in alternativa quello ad una comunità di tipo familiare col fine di assicurare al minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo il necessario mantenimento, educazione e istruzione. Questo istituto risulta particolarmente adatto e trova ampia applicazione presso le famiglie straniere con bambini, "idonee", ma che sovente si trovano in difficoltà nell'accudimento. L'affidamento può così svolgere una funzione di aiuto nei confronti della famiglia immigrata alla quale il minore appartiene.

L'art. 4 della legge 184/83 prevede che l'affidamento familiare sia disposto:

- dal servizio locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà, ovvero dal tutore (affidamento consensuale);
- dal Tribunale per i minorenni, ove manchi l'assenso dei genitori esercenti la potestà o del tutore; in tal caso si applicano gli articoli 330 e seguenti del Codice Civile (affidamento giudiziale).

Il regolamento di attuazione della legge 476/98, D.P.R. 492/99, "facendo salve" le disposizioni del dlgs. 113/99, attribuisce al Comitato le competenze "concernenti l'ingresso, il soggiorno, l'accoglienza e l'affidamento temporanei e il rimpatrio assistito dei minori presenti per qualsiasi causa nel territorio dello Stato e privi di assistenza e rappresentanza". Questo determina alcuni problemi in relazione alla competenza sui provvedimenti di affidamento nel caso di minori stranieri non accompagnati, i quali non sembra più che debbano essere disposti dai servizi sociali o dal Tribunale per i minorenni, ma dal Comitato per i minori stranieri.

In effetti, alcuni Tribunali per i minorenni, come ad esempio il Tribunale per i minorenni di Milano, si sono espressi in questo senso, sostenendo di non essere più competenti a disporre provvedimenti di affidamento di minori stranieri non accompagnati, in quanto la competenza sarebbe ormai esclusivamente del Comitato per i minori stranieri. È evidente, tuttavia, che un regolamento non può modificare una legge, e quindi sembra pacifico che i provvedimenti di affidamento debbano essere disposti, secondo le modalità previste dalla legge 184/83, dal Tribunale per i minorenni o dai servizi sociali (24).

Il minore non accompagnato vede così applicata nei suoi confronti la legge italiana in materia di affidamento, ma secondo quali modalità? È importante che si stabiliscano regole e prassi comuni per stabilire se l'affidamento dei minori stranieri non accompagnati debba essere disposto: mediante affidamento giudiziale disposto dal Tribunale per i minorenni, in mancanza dell'assenso dei genitori o del tutore; ovvero mediante affidamento consensuale, disposto dai servizi locali previo consenso manifestato dai genitori o dal tutore. L'affidamento consensuale è sempre da ritenersi la soluzione preferibile, tuttavia,

per il minore non accompagnato si incontrano serie difficoltà di carattere giuridico per l'ottenimento del consenso. Le soluzioni prospettate sono:

- il Giudice Tutelare nomina un tutore, che dà poi il consenso all'affidamento;
- il consenso all'affidamento può essere manifestato dall'istituto di pubblica assistenza (ovvero, in genere, l'Ente locale) in quanto esercente i poteri tutelari ex art. 402 del Codice Civile;
- si può ipotizzare la possibilità per i genitori di manifestare il consenso all'affidamento mediante atto notarile legalizzato presso la Rappresentanza Diplomatico-Consolare italiana nel paese d'origine.

A proposito dell'affidamento consensuale, il Tribunale per i minorenni e la Procura della Repubblica per i minorenni di Venezia in un documento comune (25) si sono così espresse: "Poiché il minore, non accompagnato immigrato da solo (eventualmente anche in accordo con i familiari rimasti nel paese d'origine) è pur sempre un minore nei confronti del quale i genitori non possono esercitare la potestà, il caso potrà essere segnalato al Giudice Tutelare del luogo ove il minore è stato accolto per l'apertura della tutela ai sensi dell'art. 343 c.c. Il tutore così nominato potrà dare il consenso per l'affidamento familiare, qualora sia questo il provvedimento disposto dal Servizio Locale ai sensi dell'art. 4 della legge 184/83. Qualora il minore sia stato accolto presso una struttura assistenziale il Comune quale ente erogatore dell'assistenza può essere considerato Istituto di Pubblica Assistenza che esercita i poteri tutelari sul minore ricoverato o assistito ai sensi degli artt. 3 e 5 della legge 184/83."

4. La legge n. 476/98 e l'art. 37-bis

In questo paragrafo cercherò di mettere in luce le principali novità introdotte dalla legge 476/98, entrata in vigore dal 16 novembre del 2000, sia per quanto riguarda i principi generali che adesso illuminano la disciplina dell'adozione internazionale, sia, soprattutto, per quanto riguarda la modifica dell'art. 37-bis che si occupa dei minori stranieri presenti sul territorio italiano.

La legge 476/98, innovando la precedente legislazione, introduce e rende effettivi i principi stabiliti dalla Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993, ossia il rispetto dei diritti fondamentali del fanciullo, la prevenzione del rapimento, vendita o tratta di bambini, la determinazione della responsabilità dello Stato di origine in caso di scarsa valutazione della sussistenza dei presupposti per l'adozione e dello Stato ricevente in caso di mancata ottemperanza dell'obbligo di verifica dell'idoneità giuridica e psico-sociale degli adottanti.

Il perseguimento di tali obiettivi è stato possibile soprattutto grazie alla costituzione di un organo di controllo del procedimento adottivo quale la Commissione Centrale per le adozioni internazionali, incaricata di coordinare la cooperazione tra le autorità giudiziarie e amministrative, nonché un potenziamento della rete capillare di servizi e la previsione di criteri rigorosi, ai quali devono assoggettarsi gli enti che aspirano ad operare in questo settore al fine di ottenere l'autorizzazione allo svolgimento delle attività.

L'art. 38 della legge n. 184/83, come modificata dalla legge n. 476/98 istituisce presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Commissione per le adozioni internazionali. Si tratta di una commissione

intergovernativa, presieduta da un magistrato con esperienza nel settore minorile nominato dal Presidente del Consiglio, che ha tra i suoi compiti quello di collaborare con le autorità centrali per le adozioni internazionali degli altri Stati ai fini dell'attuazione delle convenzioni internazionali in materia di adozione, di proporre la stipulazione di accordi bilaterali in materia di adozione internazionale. Ogni singola adozione internazionale passa al vaglio della Commissione che ne certifica la conformità alle disposizioni della Convenzione e autorizza l'ingresso e il soggiorno permanente del minore straniero adottato o affidato a scopo di adozione.

L'art. 37-bis stabilisce che "Al minore straniero che si trova nello Stato in situazione di abbandono si applica la legge italiana in materia di adozione, di affidamento e di provvedimenti necessari in caso di urgenza". Esso, rispetto alla normativa precedente ed in particolare all'art. 37, sostituisce il termine "stato di abbandono" con "situazione di abbandono", sottolineando così una linea di tendenza politica e legislativa ampliativa dell'ambito di operatività della legge (26). In passato la dottrina prevalente era per un'applicazione della norma limitatamente ai soli minori stranieri adottandi per i quali avesse avuto esito negativo il periodo di affidamento preadottivo, o per quelli cui non fosse stata riconosciuta efficace o trascrivibile l'adozione pronunciata all'estero. L'art. 37-bis, invece, viene adesso comunemente percepito come applicabile a qualunque minore in stato di abbandono e presente in Italia. Si vuole, dunque, ampliare la portata della norma anche a tutte quelle misure applicabili in materia di "affidamento e provvedimenti di urgenza", cioè anche a quelle situazioni non finalizzate alla mera procedura di adottabilità (27).

Non può più essere sostenuto, dunque, che la "situazione di abbandono", a cui si riferisce la norma contenuta nell'art. 37-bis, si riferisca a quella attinente alla procedura di adottabilità e non anche a situazioni di abbandono materiale in cui può versare il minore straniero, che si trovi in Italia non accompagnato, ma non per questo privo di rapporti significativi con la famiglia.

Il nostro ordinamento contiene due nozioni dello stato di abbandono: il minore privo di assistenza perché abbandonato o smarrito; e il minore del quale venga accertata la totale irreversibile mancanza di assistenza morale e materiale da parte dei parenti tenuti a provvedervi.

Ai minori stranieri, in entrambe le accezioni di stato di abbandono in Italia, al di fuori di ogni procedura di adozione internazionale, si applica l'art. 42 della legge 218/95, che dispone, in materia di giurisdizione e di legge applicabile per la protezione dei minori, il rinvio recettizio alla Convenzione dell'Aja del 1961, resa esecutiva in Italia con la legge 742/80.

Il Tribunale per i Minorenni, qualora si trovi di fronte ad una situazione che evidenzia gli estremi di un caso di abbandono nel quale sono necessarie forme di protezione diverse dall'adozione, sarà tenuto ad un giudizio complesso, in cui tenere conto anche delle possibili prove e della casistica giurisprudenziale. Infatti il Tribunale nell'aprire la procedura di adottabilità, deve tenere sempre presente che "l'abbandono" non può essere un fatto del minore, ma dei parenti. Anche nel caso del minore non riconosciuto, la sua condizione di abbandono è giuridicamente rilevante ai fini dell'adottabilità solo in quanto rivelatrice di un fatto, sia pure omissivo, attribuibile ai genitori (28).

I provvedimenti, emessi in base all'art. 37-bis, risultano essere pertanto quelli emessi in fase di urgenza o volti alla procedura di adozione e di affido familiare a sostegno della famiglia di origine, in quanto atti ad evitare il costituirsi di situazioni di abbandono. Risultano invece esclusi, i provvedimenti incidenti sulla potestà genitoriale, sull'affidamento del minore in caso di separazione o divorzio, o quelli sull'amministrazione dei suoi beni o rappresentanza dei suoi interessi (29).

Inoltre, malgrado l'applicazione dell'art. 37-bis, implichi, una delicata operazione interpretativa, si è affermata la necessarietà dell'applicazione dell'articolo, perché volto a garantire sempre ed in ogni modo l'interesse del minore, indipendentemente dalla sua nazionalità.

Nell'applicazione dell'art. 37-bis, il giudice incontra però dei limiti. Infatti, malgrado il suo carattere di norma speciale e prevalente rispetto a quelle italiane di diritto internazionale privato, tale articolo si pone anche come norma generale e derogabile, qualora nel futuro vengano recepiti accordi bilaterali sulla condizione giuridica di minori stranieri in situazione di abbandono in Italia (30).

In particolare tali accordi hanno spesso significato la recezione da parte dell'Italia di un impegno al rimpatrio dei minori provenienti da quel paese. Al riguardo si può far l'esempio della legge 502/94 con cui l'Italia prese l'impegno al rimpatrio di un folto gruppo di bambini evacuati dal Ruanda e accolti a titolo provvisorio nel territorio nazionale (31). Diverso appare il caso in cui fu costituito un Comitato per i minori albanesi non accompagnati, allorché lo Stato italiano si trovò ad affrontare l'improvvisa ondata migratoria proveniente dall'Albania all'inizio degli anni '90; il Comitato aveva lo scopo di coordinare gli interventi assistenziali e giudiziari nei confronti dei bambini e adolescenti albanesi (32).

Non vi sono, dunque, dubbi riguardo all'applicabilità dell'art. 37-bis, e conseguentemente di tutta la legislazione italiana in materia di adozione, nei confronti dei minori stranieri che vivono stabilmente in Italia con genitori stranieri regolarmente soggiornanti. Piuttosto, in questi casi, il problema sembra spostarsi dalla teoria alla pratica, dall'individuazione della normativa applicabile alla concreta valutazione della situazione di abbandono del minore straniero da parte del giudice. Una volta chiarito che al minore straniero in stato di abbandono si applica la stessa legge che al minore italiano ci dobbiamo chiedere se, per qualificare lo stato di abbandono o di pregiudizio dello straniero, il giudice debba utilizzare il metro di valutazione della nostra cultura occidentale che viene utilizzato per l'italiano.

L'operazione valutativa del giudice non potrà prescindere dall'interpretazione combinata dell'art. 37-bis con i principi fondamentali della nostra costituzione e le convenzioni internazionali. In tal senso è l'art. 20 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 1989 il principale punto di riferimento, esso indicando l'area di intervento dello Stato, con la descrizione di una sorta di stato di abbandono (33), ne delinea anche le modalità: "si terrà debitamente conto della necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica".

Sul tema si è espressa Melita Cavallo sostenendo che per il minore adottato "rispetto dell'identità significa riconoscimento e accettazione delle radici esistenziali, che costituiscono un parametro, da cui non è oggettivamente lecito prescindere, della vita psicologica dell'essere umano" (34).

Rispettare l'identità del minore straniero significa tenere conto, durante la valutazione del caso concreto, della cultura di appartenenza. Diverse culture portano gli individui ad agire in modo diverso; tali condotte necessitano di una decodificazione, che deve tenere conto proprio della cultura di appartenenza del minore, al fine di capire cosa porta ad un determinato comportamento che magari, apparentemente, è in contrasto con i canoni della nostra cultura occidentale (35). Una cultura, come ad esempio la nostra, dove certi principi di carattere igienico o certi principi di assoluta non violenza fisica nei confronti dei bambini sono ben radicati, chi viene meno a questi valori dimostra una chiara disattenzione per il minore. In un altro tipo di cultura, un'eventuale minore attenzione dei medesimi principi o un comportamento che può sembrarci in qualche modo prevaricante e anche violento, invece per quella cultura, una volta decodificata, nasconde un forte rapporto affettivo (36).

La giurisprudenza degli ultimi dieci anni non si discosta da quest'ottica. Così si è ritenuto che l'abbandono non ci fosse, in considerazione anche "delle costumanze e della mentalità della etnia di loro appartenenza", nel caso di genitori, facenti parte della comunità nomade di Napoli i quali, dopo aver affidato la figlia in tenerissima età ad una coppia di coniugi italiani, e averla per lungo tempo trascurata, vista solo poche volte e per breve tempo, ne avevano richiesto il riaffidamento (37). Più esplicitamente si è affermato che non si deve arrivare alla dichiarazione dello stato di adottabilità del minore, qualora non risulti un comportamento abbandonico volontario, ma l'insufficiente svolgimento delle funzioni genitoriali sia riconducibile alle difficoltà di inserimento e sistemazione dei genitori, extracomunitari e provenienti da un paese del cosiddetto terzo mondo, in un contesto socio-economico caratterizzato da valori, costumi e tradizioni a loro estranei (38). Ancora a Napoli è stato escluso che ci fossero né abbandono né violazione dei doveri parentali per una minore ultrasedicenne, appartenente ad una comunità nomade che, nelle ore serali, era stata sorpresa in verosimile comportamento mendico, visto che una minore di quell'età è considerata più che matura dalla comunità di sua appartenenza e visto lo stile di vita abituale di vita della comunità nomade (39).

Il giudice, nella valutazione del caso concreto, deve dunque tener conto che trascuratezza e abbandono sono situazioni che possono avere origine dalla cultura di appartenenza del minore. Tuttavia, nel rispetto di tali principi, non va dimenticato che l'identità etnica è un valore comunque e sempre subordinato al preminente interesse del minore. In tal senso la Corte suprema ha affermato che "la tutela delle minoranze etniche non può mai comportare un affidamento tale da ingenerare nel minore un gravissimo disorientamento psicologico ed affettivo, dato che la graduazione degli interessi da tutelare impone che si dia una preferenza all'esigenza di equilibrio psico-affettivo del minore rispetto alla tutela della sua identità etnica" (40).

5. La disciplina in materia di immigrazione

5.1. Premessa

L'intera disciplina dell'ingresso, permanenza, respingimento ed espulsione degli stranieri, compresi i minorenni, è stata modificata profondamente dalla legge 6 marzo 1998, n. 40 (41).

L'articolo 1 della legge prevede che essa si applichi "ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi", perciò i soggetti cui sono dirette norme e disposizioni di questa legge sono gli extracomunitari.

Dal momento che l'oggetto di questo paragrafo è l'applicazione della legge sull'immigrazione al minore straniero e in particolare al minore non accompagnato è opportuno, prima di descrivere e analizzare la normativa, introdurre brevemente composizione e compiti del Comitato per i minori stranieri.

5.2. Il Comitato per i minori stranieri

L'art. 33 del Testo unico istituisce presso la Presidenza del Consiglio dei ministri il Comitato per i minori stranieri con la funzione di "vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri temporaneamente ammessi sul territorio dello Stato e di coordinare le attività delle amministrazioni interessate".

Il Comitato è composto da nove rappresentanti, provenienti nel numero di uno dal Dipartimento per gli affari sociali della Presidenza del Consiglio, dal Ministero degli affari esteri, dal Ministero dell'interno, dal Ministero della giustizia e dall'Unione delle provincie italiane, e nel numero di due dall'Associazione nazionale dei comuni italiani e dalle organizzazioni maggiormente rappresentative operanti nel settore dei problemi della famiglia e dei minori non accompagnati.

Con l'entrata in vigore del Dlgs. 113/99, le competenze del Comitato per i minori stranieri non riguardano più solo i "minori accolti", cioè i minori temporaneamente ammessi nell'ambito di programmi solidaristici di accoglienza temporanea, ma anche i "minori presenti non accompagnati".

Così il Comitato:

- riguardo ai "minori accolti" nell'ambito di programmi solidaristici di accoglienza temporanea, decide sulle richieste di enti, associazioni o famiglie per l'ingresso, l'affidamento temporaneo e il rimpatrio degli stessi;
- riguardo ai "minori presenti non accompagnati", ne cura il censimento, ne accerta lo status di minori non accompagnati, promuove la ricerca dei familiari dei minori (42), e può disporre il rimpatrio assistito; può, infine, proporre al Dipartimento per gli affari sociali di stipulare convenzioni e finanziare programmi finalizzati all'accoglienza e al rimpatrio dei minori non accompagnati.

L'estensione delle competenze del Comitato ha sollevato diversi problemi relativamente alla materia degli interventi giuridici sui minori stranieri non accompagnati; si è concretata una sovrapposizione di norme diverse, in contrasto fra loro e prive di un necessario coordinamento. In particolare, mentre la disciplina dettata dalla legge 184/83, come modificata dalla legge 476/98 di riforma dell'adozione internazionale, esprime una scelta di piena tutela giurisdizionale attraverso l'art. 33, comma 5 che prevede, qualora sia comunque avvenuto l'ingresso di un minore nel territorio dello Stato al di fuori delle situazioni consentite, che venga data notizia al tribunale per i minorenni il quale, valutata la situazione, può scegliere fra provvedimenti di protezione, qualora ne sussistano i presupposti, o un rimpatrio assistito; e attraverso l'art. 37-bis con la prescrizione che al minore straniero in stato di abbandono si applichino tutti gli istituti di tutela disciplinati per il minore italiano. Contraddittoriamente si può invece notare che con l'art. 5 del d.lvo

13 aprile 1999, n. 113 si è attribuito esclusivamente al Comitato per i minori stranieri il potere di stabilire le modalità di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati, del rimpatrio assistito e del loro ricongiungimento con la famiglia di origine, senza indicazione dei criteri per tale attività.

Il problema è stato sollevato da molti operatori del settore in quanto si crea una sovrapposizione fra organi giudiziari e autorità amministrative, rendendo oltretutto possibili prassi differenziate che vanno ad incidere sui diritti soggettivi del minore, espressamente tutelati dalle convenzioni internazionali (43).

5.3. Ingresso e rilascio del permesso di soggiorno

L'ingresso del minore straniero in Italia avviene con le medesime modalità e alle medesime condizioni previste per gli adulti: occorrono passaporto o documento equipollente e visto d'ingresso (44). È necessario ricordare che l'ingresso in Italia di minori stranieri al di fuori di fini familiari, turistici, di studio e di cura, e che non siano accompagnati da almeno un genitore o parente entro il quarto grado, è consentito solo quando vi sia anche un vaglio della Commissione per le adozioni internazionali, per evitare che esso avvenga in frode alla legge sull'adozione (45).

In numerose occasioni minori stranieri hanno fatto ingresso accompagnati da cittadini italiani e muniti di visto d'ingresso per motivi di studio o di cure mediche e sono rimasti poi in Italia inseriti stabilmente nella famiglia di accoglimento, aggirando così la legge sull'adozione e l'affidamento dei minori. Per tali motivi il Ministero degli affari esteri già da tempo ha invitato le rappresentanze diplomatiche e consolari ad accertare le reali motivazioni rifiutando il visto d'ingresso quando queste sembrassero illegittime (46).

Si può così constatare che esistono diversi tipi di permessi di soggiorno che possono essere rilasciati ai minori stranieri, questi si differenziano a seconda dei requisiti richiesti e delle condizioni familiari dei minori al momento del loro ingresso:

- il permesso di soggiorno per motivi familiari, che può essere rilasciato ai figli degli stranieri che fanno ingresso in Italia, così come ai minori affidati in base all'art. 4 della legge 184/83 a cittadini stranieri (47); al figlio o all'affidato o al sottoposto a tutela che si ricongiunge, secondo quanto previsto dall'art. 29 del Testo unico 286/98, col genitore o l'affidatario o il tutore; infine, in base a quanto stabilito dall'art. 28 del regolamento d'attuazione DPR 394/99, anche ai minori stranieri conviventi con un cittadino italiano parente entro il quarto grado;
- il permesso di soggiorno per affidamento, individuabile all'art. 34 del T.U. 286/98 relativo all'iscrizione obbligatoria al Servizio Sanitario Nazionale, ma non è chiaro quali siano i presupposti per il rilascio di tale permesso di soggiorno (48);
- il permesso di soggiorno per minore età, il quale viene rilasciato a tutti i minori che non possono ottenere un altro tipo di permesso di soggiorno, compresi, come stabilito dalla circolare del Ministero dell'Interno del 13 novembre 2000, ma in contraddizione con l'art. 29 comma 2 del T.U. 286/98 (49), i minori sottoposti a tutela;
- il permesso di soggiorno per protezione sociale, che può essere rilasciato allo straniero che ha terminato l'espiazione di una pena detentiva inflitta per reati commessi durante la minore età, e ha dato prova concreta di partecipazione a un programma di assistenza e integrazione sociale (50); nonché quando "siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero, ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita a uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio" (51), in questi casi il questore, anche su proposta del procuratore della repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia il permesso di soggiorno per protezione sociale per consentire allo straniero di

sottrarsi alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare a un programma di assistenza e integrazione sociale.

L'articolo 28 del Testo unico sancisce esplicitamente il "diritto all'unità familiare" che si traduce nel diritto da parte dello straniero regolarmente soggiornante di richiedere il ricongiungimento con i figli minori a carico, i figli del coniuge o nati fuori dal matrimonio, nonché con i figli adottati e i minori affidati. Ai fini del ricongiungimento si considerano minori i figli di età inferiore ai 18 anni. Al riguardo è molto importante la previsione, sempre dall'art. 28 del Testo unico, che in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo.

Da notare che è consentito anche l'ingresso in Italia, per ricongiungimento al figlio minore regolarmente soggiornante, del genitore naturale, il quale entro un anno dovrà acquisire i requisiti per il ricongiungimento ([52](#)).

5.4. La permanenza in Italia

Lo straniero regolarmente entrato in Italia può soggiornarvi se munito di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno. Il minore straniero di per sé non può avere la carta di soggiorno autonomamente rispetto al genitore o al familiare. La legge dispone che il figlio infraquattordicenne sia iscritto nel permesso di soggiorno o nella carta di soggiorno del genitore convivente; analogamente il minore affidato infraquattordicenne va iscritto nel permesso di soggiorno o nella carta di soggiorno dell'affidatario. Al minore ultra quattordicenne è rilasciato un autonomo permesso di soggiorno per motivi familiari fino al compimento della maggiore età.

Uno dei problemi che si presentano nell'applicazione della legge sull'immigrazione ai minori stranieri extracomunitari sta, ai fini della regolarizzazione, nel capire se sia sempre necessaria la loro identificazione e soprattutto la determinazione della loro età; oppure se vi siano casi, e ci riferiamo qui in particolare al rilascio del permesso per minore età, in cui il permesso può essere rilasciato anche in mancanza di un'identificazione certa. Il permesso di soggiorno per minore età, in base alla formulazione dell'art. 28 del regolamento di attuazione e della circolare del Ministero dell'Interno del 23 dicembre 1999, è finalizzato a fornire un titolo di soggiorno nei casi in cui non sia possibile rilasciare alcun altro permesso di soggiorno, in modo da non lasciare il minore in una condizione di irregolarità che, in quanto tale, può essere considerato come causa di pregiudizio.

Di conseguenza, sembrerebbe che i requisiti debbano essere minimi e che quindi ad ogni minore non titolare di altro tipo di permesso andrebbe rilasciato il permesso di soggiorno per minore età, a prescindere dalla documentazione in suo possesso.

A questo proposito, sono interessanti le "Osservazioni del Presidente del Comitato per i minori stranieri" approvate dal Comitato per i minori stranieri il 2 maggio 2000: "Ci si domanda se per il rilascio del permesso di soggiorno è necessaria un'identificazione sicura, da parte dell'autorità di Pubblica Sicurezza oppure sono sufficienti, almeno temporaneamente, le dichiarazioni del minorenne, eventualmente

supportate da documenti anche poco credibili. Sembrerebbe preferibile la prima ipotesi perché in tal modo si tenderebbe a far uscire i minorenni dalla clandestinità, che è l'aspetto più pericoloso del loro soggiorno in Italia, ma rimarrebbe il fatto che il clandestino ancora non sicuramente identificato si trova nel limbo: non può essere espulso ma non può avere il permesso di soggiorno. Potrebbe configurarsi un permesso di soggiorno intestato ad un nome anche non sicuro ma riferentesi ad altri mezzi di identificazione (fotografie, impronte digitali)?"

Si può fare riferimento, in quanto disposizione che affronta un problema analogo, alla disposizione del regolamento di attuazione del T.U. 286/98 riguardante l'iscrizione a scuola e il rilascio del titolo conclusivo a minori privi di documenti: "i minori stranieri privi di documentazione anagrafica ovvero in possesso di documentazione irregolare o incompleta sono iscritti con riserva. L'iscrizione con riserva non pregiudica il conseguimento dei titoli conclusivi dei corsi di studio di ogni ordine e grado. In mancanza di accertamenti negativi sull'identità dichiarata dall'alunno, il titolo viene rilasciato all'interessato con i dati identificativi acquisiti al momento dell'iscrizione" (53).

Dunque, come si comporteranno le Questure di fronte a un minore che non possieda alcun documento di identità? Ove il minore sia senza ombra di dubbio al di sotto dei 18 anni, la Questura dovrebbe potergli comunque rilasciare il permesso di soggiorno con l'indicazione dei dati dichiarati.

Ove invece il minore sia prossimo ai 18 anni, si pone naturalmente il problema di verificarne l'effettiva minore età. Gli esami utilizzati per l'accertamento dell'età non risolvono il problema, in quanto è nota la scarsissima precisione e attendibilità di questi esami. Anche questo problema, dunque, andrà affrontato con indicazioni chiare fornite alle Questure.

Molto importante, nella tutela del minore straniero, è la disposizione secondo la quale il Tribunale per i minorenni può, per gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico del minore e alle sue condizioni di salute, autorizzare il rilascio del visto d'ingresso e del permesso di soggiorno a favore di un familiare del minore per un periodo determinato, anche in deroga alle disposizioni della legge (54). Questi provvedimenti vanno comunicati alla rappresentanza diplomatica o consolare del paese straniero interessato.

La durata varia a seconda del tipo di permesso di soggiorno e non per tutti i tipi di permesso è chiaramente stabilita:

- per il permesso di soggiorno per motivi familiari l'art. 30 del T.U. 286/98, stabilisce che tale permesso ha la stessa durata del permesso di soggiorno del familiare straniero in possesso dei requisiti per il ricongiungimento;
- per il permesso di soggiorno per minore età né il T.U. 286/98, né il regolamento di attuazione, né le circolari del Ministero dell'Interno ne stabiliscono la durata;
- il permesso di soggiorno per protezione sociale, invece, ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno, o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia; qualora, alla scadenza del permesso di soggiorno l'interessato risulti avere in corso un rapporto di lavoro, il permesso può essere ulteriormente prorogato o rinnovato per la durata del rapporto medesimo o, se questo è a tempo indeterminato, con le modalità stabilite per tale motivo di soggiorno; qualora il titolare sia iscritto a un corso regolare di studi, il permesso può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di studio (55).

Al compimento della maggiore età, l'art. 32 del Testo unico sull'immigrazione stabilisce che, al minore può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro o per esigenze sanitarie o di cura.

Su questo tema il legislatore è di recente nuovamente intervenuto con la legge n.189/2002. Il nuovo testo lascia inalterata la previsione del 1° comma dell'art. 32, intitolato "*Disposizioni concernenti minori affidati al compimento della maggiore età*", dove si prevede la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, o per esigenze sanitarie o di cura, al raggiungimento della maggiore età, allo straniero che abbia beneficiato di un permesso per motivi familiari ai sensi dell'art. 31, 1° e 2° comma, e "ai minori comunque affidati ai sensi dell'articolo 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184". Quest'ultima espressione: "minore comunque affidato ex art. 2 l. 184/83", comprende dunque, oltre al minore affidato a cittadino straniero (caso già disciplinato dall'art. 31 T.U. 286/98), anche: il minore affidato a cittadino italiano; il minore affidato a una comunità di tipo familiare; forse anche il minore ricoverato presso un istituto di assistenza pubblico o privato. Anche se non si tratta di affidamento familiare, si tratta comunque di un tipo di affidamento disciplinato dall'art. 2 legge 184/83, equiparato all'affidamento familiare dal punto di vista dei poteri e obblighi dell'affidatario (56), e l'art. 5 stabilisce che "Le norme di cui ai commi precedenti (circa l'affidamento familiare) si applicano, in quanto compatibili, nel caso di minori ospitati presso una comunità alloggio o ricoverati presso un istituto". Se questa interpretazione fosse accettata, i minori affidati a comunità familiare e i minori ricoverati presso un istituto pubblico o privato dovrebbero poter convertire il permesso di soggiorno al compimento della maggiore età secondo le disposizioni previste dall'art. 32, qualsiasi permesso di soggiorno sia stato loro rilasciato.

La concreta applicazione della norma aveva dato origine a molte difficoltà e prese di posizione, a fronte di un'interpretazione restrittiva del Ministero dell'interno, che da un lato aveva finito per privilegiare in molti casi (57) la concessione del permesso "per minore età", anziché per motivi familiari ai sensi dell'art. 31, dall'altro, con la circolare del 13 novembre 2000, aveva escluso la possibilità di far rientrare tali permessi nella previsione dell'art. 32, una volta raggiunta la maggiore età. Tale interpretazione era stata peraltro censurata dalla prima giurisprudenza amministrativa in materia che, non mancando di sottolineare i profili di illegittimità costituzionale che l'art. 32 presenterebbe qualora lo si dovesse interpretare in modo tale da comportare un'irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente analoghe (minori non accompagnati affidati ai sensi della legge 184/83 oppure "soltanto" sottoposti a tutela) ha sostenuto la possibilità di applicare estensivamente la norma in questione, giudicando pertanto illegittimi i dinieghi di concessione del permesso di soggiorno basati unicamente sulla precedente titolarità di un permesso per minore età, anziché per motivi familiari (58). Le disposizioni dell'art. 32 del T.U. 286/98 relative alla conversione del permesso di soggiorno alla maggiore età riguardano specificatamente i minori affidati ex art. 2 o 4 della legge 184/83 e non prevedono alcunché per i titolari di permesso di soggiorno per minore età. Questa giurisprudenza amministrativa perciò deduceva la non convertibilità del permesso di soggiorno per minore età al compimento della maggiore

età dalla mancata inclusione di tale permesso tra quelli citati all'art. 32 del T.U. 286/98. Ma non si vede come il Testo Unico avrebbe potuto indicare il permesso di soggiorno per minore età tra quelli convertibili, dato che tale permesso di soggiorno fu introdotto solo dal regolamento di attuazione, entrato in vigore più di un anno e mezzo dopo l'emanazione della legge 40/98. In ogni caso sussisteva una grave lacuna normativa, la quale non poteva essere colmata da una circolare del Ministero dell'Interno: si ricorda infatti che la Costituzione stabilisce all'art. 10 che "La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali".

Il legislatore, così, ha introdotto nell'art. 32 T.U., dopo il primo comma, tre nuovi commi: 1-bis, 1-ter e 1-quater. In base a tali commi, la possibilità di rilasciare, al compimento della maggiore età e ai sensi del primo comma dell'art. 32, un permesso per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, viene estesa anche ad altri "ex-minori", sempre che il Comitato per i minori stranieri non abbia adottato nei loro confronti una decisione di rimpatrio. Per rientrare nella previsione, i minori stranieri dovranno trovarsi in Italia da non meno di tre anni, aver seguito per almeno due anni un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, avere la disponibilità di un alloggio e frequentare un corso di studio, svolgere un'attività lavorativa o disporre di un contratto di lavoro, anche se non ancora avviato.

La legge n. 189/2002, dunque, sembra che estenda ai neo maggiorenni che erano in possesso di un permesso di soggiorno per minore età la possibilità di rimanere in Italia con un nuovo titolo. Tuttavia il comma 1-ter pone delle condizioni che non sembrano esimersi da alcune critiche: se da un certo punto di vista, l'obbligo per il minore di svolgere già un'attività lavorativa o frequentare un corso di studi è coerente con la politica migratoria dei recenti governi, tesa alla lotta alla clandestinità e ad un forte controllo; di certo limitare l'applicabilità del disposto solo a coloro che si trovano in Italia da almeno tre anni appare, a mio avviso, altamente discriminatorio. Non si deve dimenticare che il principio del "supremo interesse del minore", sancito dalla Convenzione di New York, una volta recepito dal nostro ordinamento, ha assunto carattere di costituzionalità e a nulla possono valere le teorie di chi sostiene che lo Stato rispetta la Convenzione di New York prevedendo l'inespellibilità del minore e il rilascio del permesso per minore età, ma non è in alcun modo obbligato a prevedere la possibilità di soggiorno regolare sul territorio italiano dopo il compimento dei 18 anni. Si tratta di una posizione scorretta in quanto non tiene in considerazione il fatto che la possibilità di progettare il proprio futuro ha un'importanza enorme per il minore: non si può ignorare, cioè, che ciò che accadrà al compimento dei diciotto anni ha una profonda rilevanza per la vita del minore, ancora durante la minore età. Così un minore non accompagnato che dovesse giungere all'età di sedici anni in Italia e riuscire ad ottenere un permesso di soggiorno per minore età, anche se fosse in possesso di un lavoro o fosse immediatamente inserito in un progetto di integrazione sociale e frequentasse un regolare corso di studi, al compimento della maggiore età sarebbe comunque espulso. Ora, è chiaro che, se il minore sa che a 18 anni perderà il permesso di soggiorno e verrà espulso, ogni percorso di inserimento scolastico, formativo, lavorativo e relazionale in Italia perde significato,

diventando una sorta di limbo in attesa dell'espulsione. Questo significa, da una parte, che al minore viene preclusa ogni prospettiva di inserimento positivo e rispettoso delle leggi nel nostro paese. E, dall'altra parte, implica che molti minori si allontaneranno da questi positivi percorsi di emersione e inserimento, sperimentati con successo negli anni passati, e resteranno nella clandestinità, finendo sfruttati e gravemente esposti al rischio di coinvolgimento in attività devianti.

La questione è stata rilevata anche dal Comitato per i minori stranieri che, in una nota emanata il 14 ottobre 2002, riguardo al minore che entra in Italia all'età di diciassette anni, non può evitare di osservare l'impossibilità di avviare nei confronti dei suddetti minori progetti della durata di due anni ne tanto meno dimostrare la loro presenza in Italia da almeno tre. Il Comitato perciò, dopo aver confermato che l'ambito di applicazione della nuova normativa è limitato ai minori in possesso dei requisiti descritti, individua come unica alternativa all'espulsione del soggetto, una volta raggiunta la maggiore età, il rilascio di un permesso di soggiorno per affidamento. Qualora il Comitato, dopo le necessarie indagini, ritenga non opportuna per il soggetto la possibilità del rimpatrio assistito, emette un provvedimento "nel quale viene indicato alla autorità giudiziaria minorile di affidare il minore ai sensi della L.184/83 e alle questure di rilasciare un permesso di soggiorno per affidamento che al raggiungimento della maggiore età verrà modificato dalle questure in un permesso di soggiorno per studio o in uno per lavoro" (59). Così il Comitato individua nella nomina di un tutore e nel permesso di soggiorno per affidamento l'unica possibilità per il minore non accompagnato di vedersi convertito il permesso al compimento della maggiore età e di evitare il provvedimento di espulsione. Il Tribunale amministrativo del Piemonte, in passato, aveva accolto i ricorsi di chi, in possesso di un permesso per minore età, si era visto rifiutare la conversione da parte della Questura (60). Il TAR riconosceva il carattere di temporaneità del permesso di soggiorno per minore età, ma rimproverava la Pubblica amministrazione di non avere effettuato le indagini necessarie al fine di verificare che nei confronti del soggetto, divenuto maggiorenne, sussistessero i requisiti richiesti dall'art. 5 del Testo unico sull'immigrazione per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di studio o di lavoro. Adesso che l'art. 32 comma 1-ter, relativamente al caso dei neo maggiorenni, ha specificato quali siano i requisiti richiesti per la conversione, ritengo che il ricorso contro il provvedimento di diniego di conversione del permesso di soggiorno per minore età, emesso da una questura, debba essere necessariamente respinto se la disposizione legislativa è stata rispettata. Il comma 1-quater introdotto dalla Camera, infine, precisa che i permessi rilasciati "ai sensi del presente articolo" e quindi, anche quelli rilasciati in base al primo comma dell'art. 32, che riguardano per lo più minori giunti in Italia con ricongiungimento familiare o addirittura nati in Italia, verranno detratti dalle quote di ingresso definite annualmente.

5.5. I minori affidati di fatto a parenti entro il quarto grado

Anche la questione dei minori affidati a parenti entro il quarto grado risulta essere piuttosto problematica ed incerta.

Si è detto come, nell'interpretazione del Presidente del Comitato, il minore straniero affidato "di fatto" ad un parente prossimo sia considerato un minore non accompagnato. Il soggetto, infatti, si trova in Italia senza un adulto che sia interessato e competente, secondo quanto stabilito dall'art. 5 della legge italiana in materia di adozione, alla sua rappresentanza e assistenza.

Il minore che si trova in Italia sotto la responsabilità non formalmente riconosciuta di un parente entro il quarto grado viene perciò considerato dalla legislazione italiana in materia di immigrazione come un "minore non accompagnato". Che il parente sia regolarmente soggiornante in Italia oppure sia clandestino non sembra comportare differenze alla situazione del minore, la quale rientra nella previsione dell'art. 28 del Regolamento di attuazione D.P.R. 394/99: in virtù del divieto di espulsione per i soggetti minorenni, sancito dall'art. 19 del Testo Unico, il questore rilascerà al minore un permesso di soggiorno per minore età.

Note al capitolo 2

- (1) Art. 28 del Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.
- (2) Art. 29 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (3) Art. 28, comma 2 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (4) Resa esecutiva in Italia con legge 24 ottobre 1980, n. 742.
- (5) Resa esecutiva in Italia con legge 30 giugno 1975, n. 396; internazionalmente non in vigore.
- (6) La legge di riforma dell'adozione internazionale costituisce il Titolo III, artt. 29-43, della legge 4 maggio 1983, n. 184.
- (7) Vedi a questo proposito la Sintesi degli interventi al seminario "*Minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza e rimpatrio*" tenutosi a Torino il 4 luglio 2000.
- (8) Art. 2, Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.
- (9) Franchi, M., *Protezione dei minori e diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 1997.
- (10) Ibidem.
- (11) Miazzi, L., *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in "Minori Giustizia", n. 3, 1999.
- (12) Art. 4 della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.
- (13) Art. 7 della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.
- (14) Il *trust* riguarda principalmente il patrimonio del minore e non ha funzioni propriamente protettive.
- (15) *Kafalah* letteralmente significa accoglimento e consiste nell'istituto per mezzo del quale il minore è accolto da una coppia unita in matrimonio al fine di dare al bambino un ambiente familiare. Il minore non viene integrato nella famiglia di accoglimento, non ne assume il cognome e non partecipa ai diritti ereditari. La *kafalah* è assimilabile al nostro affidamento, mentre l'adozione è vietata dal Corano.

- (16) Art. 9 della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.
- (17) Art. 17 legge 31 maggio 1995, n. 218.
- (18) Art. 42 legge 31 maggio 1995, n. 218.
- (19) Legge 15 gennaio 1994, n. 64 "Ratifica ed esecuzione della convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento, aperta alla firma a Lussemburgo il 20 maggio 1980, e della convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, aperta alla firma a L'Aja il 25 ottobre 1980; norme di attuazione delle predette convenzioni, nonché della convenzione in materia di protezione dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 5 ottobre 1961, e della convenzione in materia di rimpatrio dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 28 maggio 1970".
- (20) Secondo Miazzi in *"La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia"* un'interpretazione restrittiva di questa norma, con la limitazione dei provvedimenti urgenti adottabili nei confronti dei minori stranieri non abitualmente residenti nel nostro paese solamente a quelli di competenza del tribunale per i minorenni, sarebbe contraria al principio di massima estensione della protezione del minore. Secondo lui, perciò, debbono ritenersi applicabili anche l'affido disposto dall'ente territoriale e l'intervento della pubblica autorità ex art. 403 c.c.
- (21) Art. 3, comma 5 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 dicembre 1999, n. 535 "Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri".
- (22) Ciò a seguito dell'emanazione del d.lvo 13 aprile 1999, n.113, che ha modificato l'art.33 del Testo unico.
- (23) Miazzi, L., *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in "Minori Giustizia", n. 3, 1999.
- (24) Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.
- (25) Tribunale per i minorenni e della Procura della Repubblica per i minorenni di Venezia "Informazioni, indicazioni, suggerimenti in ordine alla tutela giudiziaria dei minori" 21 giugno 2000.
- (26) Morozzo Della Rocca, P., *La riforma dell'adozione internazionale*, UTET, Torino, 1999.
- (27) Dogliotti, M., *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990.
- (28) Sacchetti, L., *L'irruzione albanese e il trattamento giuridico degli adolescenti stranieri nello Stato*, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1992.
- (29) In questi casi, mancando lo stato di abbandono, trova applicazione l'art. 36 della legge 218/95, che dispone l'applicabilità della legge nazionale del figlio nella sfera dei rapporti personali e patrimoniali con i genitori ed in generale le regole di volta in volta applicabili in quanto parte del sistema italiano di diritto internazionale privato.
- (30) Morozzo Della Rocca, P., *La riforma dell'adozione internazionale*, UTET, Torino, 1999.
- (31) La Corte d'appello, sezione minorenni, in una pronuncia del 16 gennaio 1995, sottolineò il carattere meramente assistenziale di tale legge, evitando così di affrontare il problema dei limiti di efficacia di future deroghe legislative al principio stabilito nel vecchio art. 37 della legge sull'adozione.

- (32) Successivamente con DPCM del 7 aprile 1994 venne poi costituito il Comitato interministeriale per la tutela dei minori stranieri.
- (33) "Ogni fanciullo in quanto è temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare oppure che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse, ha diritto ad una protezione e ad aiuti speciali dello Stato" (Art. 20 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989).
- (34) Cavallo, M., *Il rispetto dell'identità del minore nella famiglia adottiva e affidataria*, in "Minori giustizia", n. 4, 1996.
- (35) Losana, C., *Stranieri e italiani nell'adozione*, in "Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Adozione internazionale e famiglia multietnica", Giuffrè, Milano, 1997.
- (36) Ibidem.
- (37) Tribunale per i minorenni di Napoli, 17 ottobre 1990, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1991.
- (38) Corte d'appello di Torino, sez. min., 14 dicembre 1993, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1994.
- (39) Tribunale per i minorenni di Napoli, 17 dicembre 1996, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1998.
- (40) Cassazione, 4 maggio 1991, n. 4936, in "Juris Data".
- (41) In esecuzione di quanto previsto dall'art. 47 della detta legge, il Governo emanò poi il d.lvo. 25 luglio 1998, n. 286, contenente il Testo unico delle disposizioni concernenti gli stranieri.
- (42) In questo il Comitato si avvale della collaborazione delle amministrazioni pubbliche e di organismi nazionali e internazionali con i quali il Dipartimento per gli Affari Sociali può stipulare convenzioni.
- (43) Mozione votata dal Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e la famiglia nella riunione del 26-27 novembre 1999.
- (44) Art. 4 D.lvo. 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- (45) Art. 33 legge 4 maggio 1983, n. 184, come modificato dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476.
- (46) Circolare n. 100/2701 in data 8 luglio 1994 del Ministero degli affari esteri.
- (47) Art. 31 Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (48) La circolare del Ministero dell'Interno del 13.11.2000 indica il permesso di soggiorno per affidamento come il tipo di permesso di soggiorno che viene rilasciato al minore affidato ex art. 4 legge n. 184/83, e sembra equiparare perfettamente il permesso per affidamento con quello per motivi familiari. Probabilmente si può considerare il permesso per affidamento semplicemente come una definizione più specifica del permesso per motivi familiari rilasciato a minori affidati ex art. 4 legge n. 184/83: di conseguenza possiamo ritenere che la durata, la convertibilità alla maggiore età e i diritti connessi a questo tipo di permesso di soggiorno siano disciplinati dalle stesse disposizioni che disciplinano il permesso di soggiorno per motivi familiari.
- (49) Secondo questa norma i minori sottoposti a tutela sarebbero assoggettati alla disciplina del ricongiungimento familiare e dovrebbero ottenere, quindi, il permesso di soggiorno per motivi familiari.
- (50) Art. 18, comma 6 del Testo Unico 25 luglio 1998, n. 286.

- (51) Art. 18 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (52) Trattasi di requisiti di alloggio e di rendimento precisati dall'art. 29, comma 3 del Testo unico.
- (53) Regolamento di attuazione D.P.R. 394/99, art. 45, commi 1 e 2.
- (54) Art. 31, comma 3 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (55) Art. 18 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (56) L'art. 3 della legge sull'adozione stabilisce che "All'istituto di assistenza spettano i poteri e gli obblighi dell'affidatario di cui all'articolo 5 (cioè l'affidamento familiare)".
- (57) Ad esempio: minori affidati in Italia a parenti entro il quarto grado; minori non accompagnati sottoposti a tutela.
- (58) TAR Piemonte, n. 952/02; TAR Toscana, n. 880/02.
- (59) Nota del Comitato per i minori stranieri emessa il 14 ottobre 2002. La nota è diretta a fornire le prime indicazioni interpretative dell'art. 25 della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- (60) TAR Piemonte, n. 1605/01 e n. 1006/02.
- (61) Art. 32 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (62) L'art.9 stabilisce che per i parenti entro il quarto grado non sussiste l'obbligo di segnalare al giudice tutelare l'accoglienza del minore nella propria abitazione, anche quando questa si protrae oltre i sei mesi.
- (63) Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.
- (64) Il Tribunale per i minorenni di Perugia e quello di Milano nel corso del 1999 si erano più volte dichiarati incompetenti a provvedere all'affidamento del minore straniero al parente prossimo che ne aveva fatto richiesta. La Corte d'Appello di Perugia aveva però escluso che la competenza in materia di affidamento, sia pure solo per i minori stranieri, fosse passata al Comitato per i minori stranieri.
- (65) Ibidem.
- (66) Decreti del Tribunale per i minorenni di Venezia del 21 dicembre 1998 e del 28 dicembre 1998.
- (67) Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.
- (68) Ibidem.
- (69) Decreto del Tribunale per i minorenni di Torino del 22 luglio 1999, e decreto del Tribunale per i minorenni di Venezia del 10 maggio 1999.
- (70) Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.
- (71) Si tratta del visto d'ingresso per adozione rilasciato dagli uffici consolari italiani all'estero, i quali vengono a ciò autorizzati da una formale comunicazione della Commissione per le adozioni internazionali.
- (72) Regolamento di attuazione della legge n. 476/98 sull'adozione internazionale.
- (73) Miazzi, L., *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in "Minori Giustizia", n. 3, 1999.

(74) Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.

(75) Art. 2, comma 2 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 dicembre 1999, n. 535.

(76) Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.

(77) Ibidem.

(78) La definizione appare nella stessa formula della risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 26 giugno 1997.

(79) "Dopodichè si assumono tutte le informazioni possibili. Ma anche qui, non immaginiamo di venire a sapere l'anamnesi del nonno, come quando si dichiara lo stato di abbandono. Le notizie del Servizio Sociale Internazionale in Albania sono abbastanza serie, ma sono del tipo "papà ha ricevuto una fucilata ed è inabile al lavoro, qualcuno guadagna ma non si capisce chi" oppure "vogliono che la bambina torni a casa, hanno venduto un'altra bambina, si venderanno anche quella?". Ma non possiamo aspettare un altro anno, se questa bambina è in Italia e c'è il rischio che sia venduta un'altra volta noi non disponiamo certo il rimpatrio assistito; se invece quella bambina piange ininterrottamente "voglio tornare a casa, non ce la faccio più" manderemo a dire alla polizia locale "state attenti". Più di tanto non si può fare." P. Vercellone (Presidente del Comitato per i minori stranieri), in Atti del seminario *"Minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza e rimpatrio"*, Torino, 4 luglio 2000.

(80) Art. 10 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

(81) Art. 12 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

(82) Art. 2, comma 2, del Decreto del Presidente del consiglio dei ministri 9 dicembre 1999, n. 535.

(83) Art. 7, comma 2: "Salva l'applicazione delle misure previste dall'articolo 6, il Comitato dispone il rimpatrio assistito del minore presente non accompagnato, assicurando che questi sia stato previamente sentito, anche dagli enti interessati all'accoglienza, nel corso della procedura."

Art. 6, comma 2: "Al fine di garantire l'adeguata accoglienza del minore il Comitato può proporre al Dipartimento per gli affari sociali di stipulare convenzioni con amministrazioni pubbliche e organismi nazionali e internazionali che svolgono attività inerenti i minori non accompagnati in conformità ai principi e agli obiettivi che garantiscono il superiore interesse del minore, la protezione contro ogni forma di discriminazione, il diritto del minore di essere ascoltato."

(84) Art. 28, comma 3 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.

(85) Naturalmente, il rischio di persecuzioni costituisce un limite non solo per l'espulsione ed il respingimento, ma anche ed a maggior ragione per il "rimpatrio assistito". Tale limite è sottolineato dalla Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 27 giugno 1997, art. 5, comma 4: "In nessun caso si può procedere al rimpatrio del minore in un paese terzo se il rimpatrio è contrario alla convenzione relativa allo status dei rifugiati, alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, alla convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o

degradanti o alla convenzione sui diritti dei fanciulli, fatte salve eventuali riserve formulate dagli Stati membri all'atto della ratifica o ai relativi protocolli."

(86) Il collocamento in istituto è un'ipotesi percorribile solo ove non sia possibile un conveniente affidamento familiare. In tutti i casi in cui è possibile sarà invece preferibile l'affidamento familiare, sia che si tratti di affidamento ad una famiglia o singolo, sia che si tratti di affidamento a una comunità di tipo familiare.

(87) Art. 7.

(88) Art. 20, comma 3.

(89) Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.

(90) Tribunale per i minorenni di Venezia, 19 maggio 1992, in "Il Diritto di famiglia e delle persone", 1993.

(91) Corrispondentemente al diritto previsto per i loro figli, i genitori stranieri residenti in Italia hanno l'obbligo di far osservare, ai sensi dell'art. 731 c.p. questo obbligo scolastico.

(92) Circolare Ministero pubblica istruzione 12 gennaio 1994, n. 5, avente come oggetto "Iscrizione nelle scuole e negli istituti di ogni ordine e grado di minorenni stranieri privi del permesso di soggiorno".

(93) Artt. 32-34 legge 6 marzo 1998, n. 40.

(94) Art. 35, comma 3 del Testo Unico 25 luglio 1998, n. 286.

(95) Art. 35, comma 3 del Testo Unico 25 luglio 1998, n. 286.

(96) "Per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti). È stato, altresì, affermato dalla legge il principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso" (Circolare del Ministero della Sanità del 24 marzo 2000).

(97) In base alla Circolare del Ministero della sanità del maggio 1993, relativa alle vaccinazioni obbligatorie contro le malattie infettive, si è stabilito che i minori stranieri potrebbero avvalersi di autocertificazioni ai sensi dell'art. 18 legge n. 241/90. Sussisterebbe sempre il problema di verificare l'eventuale certificazione relativa alla avvenuta vaccinazione in paese estero.

(98) Martini, N., *Bambini e ragazzi d'altrove*, in "Polis", n. 38, 1998.

Capitolo III

L'azione svolta dai servizi sociali e dall'autorità giudiziaria nel Comune di Firenze

1. Enti pubblici, organizzazione dei servizi

1.1. Premessa

L'assistenza, secondo il prevalente orientamento della dottrina di diritto amministrativo, è parte di un vasto sistema: quello della sicurezza e protezione sociale.

Essa comprende tutte le attività volte a prestare, agli aventi diritto, i mezzi idonei per soddisfare il minimo di esigenza vitale e per difenderli dai principali rischi che possono colpirli nella loro vita sociale.

L'assistenza si diversifica dalla previdenza in quanto, mentre quest'ultima, per soddisfare il bisogno, richiede l'esistenza della qualità di assicurato, l'assistenza, invece, non richiede nessuna appartenenza ma solo l'esistenza di un bisogno.

In virtù di quanto disposto dall'art. 38, comma 1, della Costituzione, tutti coloro che si trovano in stato di inabilità al lavoro, e sono sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, sono titolari di un vero e proprio diritto soggettivo all'assistenza. Verrebbe, così, a configurarsi un potere diretto ed immediato di agire, al fine di vedere riconosciuto il diritto ad essere assistito.

Quanto sopra detto può esser ritenuto corretto se si tenesse conto solo dei principi della Carta Costituzionale, ma se si considera la realtà pratica le cose sono diverse e si deve guardare alle disposizioni vigenti.

L'assistenza è erogata da enti ecclesiastici, da privati e dalla Stato, nelle sue articolazioni degli enti locali. Questi ultimi, vincolati ad una serie di funzioni da norme più o meno recenti e più o meno coordinate, in

realtà perseguono fini diversi a seconda dei bisogni ritenuti, in un dato momento storico, preminenti compatibilmente con le risorse finanziarie disponibili. L'affermato diritto soggettivo all'assistenza si scontra, così, con esigenze politiche ed economiche, sino ad affievolirsi al punto tale da non far più riconoscere alla collettività alcuni diritti fondamentali degli inabili al lavoro o degli sprovvisti dei mezzi necessari per vivere.

Volendo far ricorso ad una classificazione dei diversi tipi di prestazioni che possono essere individuate nel mondo dell'assistenza è possibile distinguere (1):

- prestazioni di carattere sanitario volte a far sì che il soggetto possa fruire delle cure sanitarie che non è in grado di procurarsi individualmente. Queste, in quanto collegate alla stessa sopravvivenza del soggetto, hanno carattere primario dinanzi a qualsiasi altra forma di intervento assistenziale;
- prestazioni volte ad assicurare al cittadino il minimo vitale quando le sue entrate finanziarie siano inesistenti, ovvero insufficienti, non solo per le esigenze primarie di vitto, ma anche per quelle relative al decoro e alla dignità umana;
- prestazioni volte a proteggere e sviluppare la personalità, garantendo il buon esito dell'aiuto prestato, stimolando l'impiego delle risorse personali, promuovendo il miglioramento morale ed intellettuale ed adottando misure adeguate a prevenire ed eliminare gli effetti pregiudizievoli dello stato di bisogno. In questo ambito rientrano le prestazioni relative all'istruzione, all'avviamento al lavoro, i servizi di consiglio e guida dell'individuo e del nucleo familiare, lo sport e la vita sociale in genere;
- prestazioni volte ad aiutare il soggetto ad uscire, appena possibile, dallo stato di inferiorità fisica ovvero a recuperare la capacità e la dignità di membro autosufficiente della società. Quest'ultima, definita assistenza riabilitativa, si rivolge a tutti i soggetti anche occasionalmente impediti, a seguito di incidenti, a svolgere un normale ruolo nella società anche nei limiti della propria condizione psicofisica.

Le attività assistenziali sopra indicati si dividono, poi, in obbligatorie e facoltative. Le prime sono quelle la cui attivazione è imposta dalla legge, e a cui non possono sottrarsi gli enti preposti, ferma restando la discrezionalità della misura e, conseguentemente, della qualità delle prestazioni. Le seconde sono quelle che vengono svolte volontariamente dagli enti pubblici in base a norme da essi stessi fissate, nell'ambito delle attribuzioni generali dell'obbligo di assistenza.

Bisogna poi ricordare il problema dell'adeguamento dell'azione posta in essere dalla Pubblica Amministrazione dinanzi ad una disposizione proveniente dall'autorità giudiziaria. Riguardo ai minori, tutti i provvedimenti giurisdizionali in loro favore per i quali sia necessario l'intervento dei servizi assistenziali determina, in quest'ultimi, l'obbligo di attivarsi. Ciò non solo per rispetto del pronunciato giurisdizionale, quanto per il rispetto del dettato legislativo in base al quale è fatto obbligo alla pubblica amministrazione di attivarsi per assistere una minore che versi in stato di bisogno. L'ex presidente del Comitato per i minori stranieri, riguardo a quei tribunali che hanno intrapreso una politica favorevole all'accoglimento del minore straniero, ha affermato che il Tribunale per i minorenni non è una sorta di superassessore all'assistenza che può imporre agli enti locali una politica assistenziale diversa da quella che liberamente hanno scelto (2); tuttavia l'ente locale è tenuto ad eseguire i provvedimenti del giudice nei confronti dei minorenni.

1.2. La riforma dei servizi sociali

La legge 8 novembre 2000, n. 328 è una legge "quadro", cioè una legge che tecnicamente ha la funzione di delimitare con chiarezza i confini del potere legislativo "concorrente" delle Regioni e di indicare i principi ai quali le Regioni stesse devono attenersi.

Come spesso accade quando vengono approvate importanti leggi quadro, anche in questo caso il legislatore ha colto l'occasione per intervenire sotto il profilo sostanziale nella disciplina della materia, rinnovando profondamente il sistema.

La legge 328/00 prevede il completo riordino della materia assistenziale divenendo momento di sintesi, non solo delle diverse stratificazioni legislative succedutesi nel tempo, ma anche delle diverse elaborazioni teoriche, che nel campo dell'assistenza si sono verificate nel corso delle esperienze maturate, e delle esigenze di specificazioni di ambiti e professionalità sempre più avvertite.

All'art. 1 della legge vi è un esplicito richiamo e sottolineatura dei principi costituzionali di riconoscimento e tutela dei diritti inviolabili, del diritto di eguaglianza e di quello di solidarietà nei confronti dei portatori di bisogni insoddisfatti; il richiamo alla definizione di servizio sociale contenuta nel DLgs 112/98, nonché il riepilogo dei principi di buona amministrazione ricavabili dall'impianto del diritto amministrativo italiano. È come se il legislatore voglia ricordare a tutti coloro che sono chiamati ad applicare le norme in materia di assistenza i principi fondamentali di comportamento a cui si è tenuti nell'amministrare la "cosa pubblica".

Nell'art. 2 vengono indicati i soggetti che hanno il diritto di accedere alle prestazioni di tipo assistenziale: i cittadini italiani e, nel rispetto degli accordi internazionali, quelli appartenenti ai paesi dell'Unione Europea, nonché gli stranieri residenti regolarmente in Italia. È, altresì, prevista la prima assistenza anche per i profughi e gli apolidi.

Negli ambiti delle categorie sopra indicate viene poi, stabilita priorità di accesso ai servizi assistenziali ai soggetti in stato di povertà o con limitato reddito o a quelli in stato di incapacità totale o parziale, per inabilità fisica o psichica, di provvedere alle proprie esigenze, a quelli con difficoltà di inserimento nella vita sociale attiva e nel mercato del lavoro, nonché ai soggetti sottoposti a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi di tipo assistenziale.

Negli articoli successivi si dà largo spazio al principio della programmazione, su base nazionale e locale, ponendo l'accento anche al momento della verifica dei risultati ottenuti, e specificando la necessità di integrazione degli interventi assistenziali con quelli sanitari ed in materia di istruzione.

Sempre nel primo capo della legge 328/00 viene dato spazio anche al terzo settore, il così detto privato sociale, nel quale deve ricomprendersi anche il volontariato, imponendo allo Stato e alle Regioni la semplificazione delle procedure amministrative per l'affidamento dei servizi a privati, nonché l'adozione di politiche formative rivolte alla suindicata categoria di soggetti.

Nel capo secondo si determinano le funzioni affidate ai Comuni, Province, Regioni, Stato e IPAB.

I Comuni (3) divengono titolari delle funzioni amministrative relative agli interventi sociali a livello locale e sono chiamati a concorrere alla programmazione su base regionale. In definitiva, accanto alle funzioni già affidate con il DPR 616/77 e con la legge 112/87 i Comuni sono chiamati a svolgere un ruolo attivo

nell'ambito della programmazione e verifica dei risultati, nonché ad essere promotori e gestori dell'intervento di rete che non è più un auspicio degli operatori, ma un obbligo operativo legislativamente imposto.

Ai Comuni sono, inoltre, trasferite le residue competenze in materia di assistenza che, in base alle leggi precedenti, erano rimaste di competenza delle Province (4).

A queste ultime, con l'art. 7, viene affidato il compito di raccordo tra i Comuni e la Regione con la raccolta delle conoscenze e dei dati sui bisogni e sulle risorse presenti nei loro ambiti, divenendo, così, anche organismo di documentazione e studio che concorre alla formazione del piano regionale di assistenza. Ulteriore compito, poi, è riconosciuto alle Province dal citato articolo, in campo di formazione ed aggiornamento professionale.

Alle Regioni (5) è affidato, invece, il compito di programmazione, coordinamento ed indirizzo degli interventi sociali, di verifica dell'attuazione degli stessi con particolare riguardo all'integrazione tra il momento assistenziale e quello sanitario. È affidato, inoltre, all'Ente regionale il compito di raccordo tra gli enti territoriali minori anche con l'istituzione di "procedure di raccordo e concertazione" che diano luogo a forme di cooperazione.

Le Regioni, in particolare, dovranno individuare gli ambiti territoriali, le modalità e gli strumenti per la gestione dei servizi di rete, favorendo le forme di associazione tra enti e, preferibilmente, facendo coincidere i suddetti ambiti territoriali con i già istituiti distretti sanitari.

Alle stesse, poi, sono affidati tutti i compiti di indirizzo generale dell'intervento assistenziale, la fissazione dei parametri minimi di efficacia, la definizione delle politiche integrate in materia di interventi sociali, ambientali, sanità, istruzione scolastica, avviamento al lavoro, tempo libero, trasporti e comunicazione.

Alle Regioni sono riconosciuti, infine, i poteri sostitutivi nei confronti dei Comuni inadempienti ai compiti in materia assistenziale.

Le residue funzionistatali riprendono formulazioni presenti, in primo luogo, nel d.lgs n. 112 del 1998 e in altre leggi in materia di servizi sociali, che limitano le competenze statali a quelle strettamente connesse ai compiti di indirizzo, coordinamento, mediante l'indicazione di standard, e di ripartizione delle risorse. I compiti indicati alle lettere a), b), c) e d) dell'art. 9, comma 1, riguardano l'indicazione dei principi e degli obiettivi delle politiche sociali, mediante l'adozione del *Piano nazionale degli interventi e servizi sociali* che costituisce il fondamentale atto di programmazione in materia; l'individuazione dei livelli essenziali ed uniformi delle prestazioni, dei requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi nonché dei requisiti e dei profili per le professioni sociali.

Con l'art. 10 si prevede il riordino delle IPAB definendo il loro inserimento nel piano di programmazione socio assistenziale e la loro completa riorganizzazione gestionale sia operativa che patrimoniale.

Una rilevante novità prevista dalla legge 328/00 è rappresentata dalla "Carta dei servizi". Si tratta di uno strumento che dà attuazione ai principi di trasparenza voluti dalla riforma dell'organizzazione amministrativa dello Stato che è in corso in questi anni.

L'art. 13 prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri adotta lo schema generale di riferimento a cui i diversi Enti erogatori di assistenza dovranno adeguarsi nell'emanare la propria carta dei servizi. In essa dovranno essere indicati i criteri per l'accesso ai servizi, le modalità ed il funzionamento degli stessi e le procedure volte ad assicurare la tutela dei diritti degli utenti.

Nel capo terzo, intitolato "Disposizioni per la realizzazione di particolari interventi di integrazione e sostegno sociale" è prevista la predisposizione di progetti individuali per i portatori di handicap, nonché la predisposizione di appositi fondi per l'assistenza domiciliare alle persone anziane non autosufficienti.

Un ruolo non secondario, poi, è riconosciuto alla famiglia per la quale sono previste diverse forme di intervento anche di natura patrimoniale. Nell'ambito degli interventi a favore della famiglia si dà priorità ai progetti volti alla paternità e maternità responsabili, alla conciliazione tra il lavoro e la cura della vita familiare, alla mutua assistenza tra famiglie prevedendosi, tra l'altro, sostegni anche di carattere economico per le famiglie che assumono "compiti di accoglienza, di cura di disabili fisici, psichici e sensoriali e di altre persone in difficoltà, di minori in affidamento, di anziani" (6).

Infine, nel capo V della legge quadro viene data la definizione del sistema integrato di interventi e servizi sociali: esso si realizza "mediante politiche e prestazioni coordinate nei diversi settori della vita sociale, integrando servizi alla persona e al nucleo familiare con eventuali misure economiche, e la definizione di percorsi attivi, volti ad ottimizzare l'efficacia delle risorse, impedire sovrapposizioni di competenze e settorializzazione delle risorse" (7).

Ancora una volta il legislatore, probabilmente conscio della confusione generata nella materia dalle sovrapposizioni o dai vuoti legislativi, tenta un riepilogo ed una definizione che non hanno sede naturale in un testo legislativo.

Il comma 2 dell'art. 22 elenca, poi, gli interventi concreti a cui dovranno adeguarsi gli enti erogatori di servizio sociale riportando, di fatto, tutte quelle attività necessarie per la tutela dei portatori di bisogno. Particolare attenzione viene rivolta dall'articolo in esame agli "interventi di sostegno per i minori in situazione di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso la famiglie, persone, strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza" (8).

1.3. Il piano nazionale

Tra le funzioni che la nuova legge di riforma dei servizi sociali attribuisce allo Stato alla lettera a) dell'art. 9 troviamo la "determinazione dei principi e degli obiettivi della politica sociale attraverso il Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali".

Il Piano nazionale, in base all'art. 18 della stessa legge, viene adottato dal Consiglio dei ministri su proposta del Ministro per la solidarietà sociale; e con esso vengono indicate, tra le altre, le caratteristiche ed i requisiti delle prestazioni sociali, le priorità di intervento, l'individuazione di progetti obiettivo e di azioni programmate, le modalità di attuazione del sistema integrato di interventi (9).

Il primo Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003 fu predisposto in tempi assai più ristretti rispetto a quelli previsti dalla legge 328/2000 (10), in risposta all'esigenza dell'intero sistema di definire tempestivamente obiettivi strategici e indirizzi generali, indispensabili affinché tutti i soggetti chiamati a concorrere alla programmazione e alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali fossero nelle condizioni di impegnarsi nell'attuazione della legge quadro sull'assistenza. La scelta a favore della tempestività ha fatto sì che fossero adottati una metodologia e uno stile programmatico essenziale e selettivo, che rinunciava, in parte, alle analisi e alle argomentazioni per concentrarsi sugli orientamenti e gli indirizzi di carattere generale.

Il sistema integrato di interventi e servizi sociali non può che realizzarsi con il concorso di una pluralità di attori, istituzionali e non, pubblici e privati, rispetto ai quali sono distribuiti ruoli e responsabilità, competenze e risorse. In tale contesto, il *Piano nazionale* ha la funzione principale di orientare e mobilitare i diversi soggetti affinché ciascuno "faccia la propria parte" e affinché nel loro insieme si integrino, attivando una rete prima progettuale e poi gestionale.

Il *Piano Nazionale Sociale 2001-2003* pone come obiettivo la promozione del *benessere sociale* della popolazione. La realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi sociali è lo strumento attraverso il quale le politiche sociali perseguono gli *obiettivi di benessere sociale*.

Il primo Piano Nazionale Sociale individua i seguenti obiettivi prioritari:

- valorizzare e sostenere le responsabilità familiari,
- rafforzare i diritti dei minori,
- potenziare gli interventi a contrasto della povertà,
- sostenere con servizi domiciliari le persone non autosufficienti (in particolare le persone anziane e le disabilità gravi).

Oltre a tali quattro obiettivi, il *Piano* indica poi un quinto obiettivo riferito a una serie di interventi che per la loro rilevanza, e in coerenza con quanto previsto dalla normativa di settore, meritano specifico rilievo: l'inserimento degli immigrati, la prevenzione dalle droghe, l'attenzione agli adolescenti.

Gli obiettivi non esauriscono, nel complesso, i bisogni di benessere sociale della popolazione. Altri bisogni, non espressamente considerati nel Piano, potranno essere assunti dagli enti locali e dalle Regioni sulla base di specifiche scelte di priorità sociale, tenuto conto dei bisogni della popolazione di riferimento.

Il Piano nazionale 2001-2003, come suddetto, individua fra i suoi obiettivi il sostegno e la responsabilizzazione del ruolo genitoriale, sia nei riguardi del minore, sia nei riguardi del crescente numero di anziani. Per questo motivo dispone che i piani di zona dovranno prevedere misure e servizi in ognuno dei seguenti campi:

- interventi a sostegno della conciliazione tra responsabilità familiare e partecipazione al mercato del lavoro, in particolare per le madri (ad esempio, servizi scolastici integrati, incentivi e cooperazione con le imprese per l'adozione di orari amichevoli), anche in collegamento con la legge 8 marzo 2000;
- servizi di cura per i bambini, sviluppando le opportunità e la logica della legge 285/97;
- agevolazioni e misure di sostegno economico a favore delle famiglie con figli (ad esempio, nelle politiche tariffarie o abitative);

- forme di agevolazione e sostegno delle famiglie con figli minoriche presentano particolari carichi di cura (ad esempio, famiglie con un solo genitore o con un minore con handicap grave);
- strumenti di incentivazione dell'affidamento familiare nei confronti di minori in situazione di forte disagio familiare e per i quali è impossibile, anche solo temporaneamente, rimanere presso la propria famiglia;
- misure di sostegno alle responsabilità genitoriali (ad esempio, centri per le famiglie e consultori pedagogici, entrambi aperti anche ai gruppi di auto e mutuo aiuto).

All'interno delle politiche di sostegno alle responsabilità familiari, specifica attenzione deve essere dedicata alle famiglie che, di fronte alle responsabilità genitoriali, si trovano in condizioni di particolare difficoltà; ciò attraverso sia lo sviluppo di servizi (anche domiciliari) che sostengano le competenze genitoriali sia (quando queste misure non sono sufficienti a garantire la sicurezza e lo sviluppo dei minori) il ricorso temporaneo all'affido.

I piani di zona devono indicare gli obiettivi di breve e medio periodo, e gli strumenti adottati per la realizzazione degli obiettivi.

Il Piano Nazionale Sociale 2001-2003 si propone, poi, di consolidare le risposte per l'infanzia e per l'adolescenza, in una logica di rafforzamento dei diritti dei minori, compresi gli immigrati.

La legge 328/00 precisa [\(11\)](#) che gli interventi per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, nonché gli interventi a sostegno dei minori in situazione di disagio rientrano nel "livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi". La legge precisa inoltre che gli interventi del sistema integrato sono realizzati secondo le finalità della legge 285/97 (diritti ed opportunità per l'infanzia e l'adolescenza). Si tratta di una precisazione importante, perché volta a recepire la legge 285/97 che nelle sue finalità, si ispira alla convenzione dell'Onu sui diritti del fanciullo.

Lo strumento strategico per la costruzione delle politiche per l'infanzia e l'adolescenza, per il loro consolidamento e la loro qualificazione è il Piano territoriale di intervento per l'infanzia e l'adolescenza [\(12\)](#).

Il Piano territoriale di intervento per l'infanzia e l'adolescenza si propone infatti di:

- dare compiuta attuazione al Piano d'Azione nazionale elaborato dall'Osservatorio Nazionale sull'infanzia e l'adolescenza ai sensi dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1997, n. 451;
- consolidare e dare più organicità agli interventi preesistenti rivolti a bambini e ragazzi, valutando costantemente la loro appropriatezza e adeguatezza;
- evidenziare sul territorio nuovi bisogni e nuove attese delle giovani generazioni;
- promuovere interventi innovativi che rispondano a tali bisogni e attese,
- promuovere idee ed iniziative sperimentali per conoscere nuovi bisogni e aprire nuovi fronti di soddisfazione delle esigenze delle nuove generazioni.

Alla costruzione del Piano territoriale partecipano, nel medesimo territorio, tutti gli attori istituzionali e della società civile coinvolti nell'attuazione delle politiche per i minori.

Il Piano territoriale per l'infanzia e l'adolescenza è costruito in stretta connessione con gli altri strumenti strategici di programmazione locale, previsti dalla legge 328/2000 (in particolare, il Piano di zona e la Carta dei servizi sociali). È importante che l'ente locale, il Comune o l'associazione di comuni, si ponga in un'ottica di regia di tale processo progettuale, investendo energie e risorse.

È altrettanto importante che gli altri livelli di governo (Province, Regioni, Dipartimento per gli Affari Sociali) sostengano questo processo con adeguati accompagnamenti ed interventi di promozione, assistenza tecnica e formazione, che rappresentano condizione essenziale per utilizzare a pieno gli strumenti e le opportunità di sviluppo, anche culturale, delle politiche italiane per l'infanzia e l'adolescenza.

Il Piano nazionale, sempre per quanto riguarda il triennio 2000-2003 e in stretto collegamento con quanto indicato per il sostegno alle responsabilità familiari e la conciliazione tra responsabilità familiari e lavorative, individua i seguenti obiettivi:

- attivazione di forme di partecipazione degli adolescenti alla vita della loro comunità locale;
- creazione di spazi di socializzazione per il tempo libero "protetti", anche in collaborazione con gli istituti scolastici;
- rafforzamento ed estensione dell'affidamento familiare come modalità di risposta al disagio familiare, in alternativa alla istituzionalizzazione;
- programmazione di campagne informative e di consulenza sulle dipendenze e sulle possibilità di affrancamento da esse, in particolare mediante gruppi di auto-mutuo aiuto;
- realizzazione di almeno una struttura di accoglienza per minori a carattere familiare (art. 22, comma 2, lett. c) per ciascun ambito territoriale definito dalla Regione;
- attivazione di servizi quali educatori di strada e simili.

1.4. La Regione Toscana

In materia di assistenza sociale la Toscana ha emanato la legge n. 72 del 3 ottobre 1997, con la quale ha riaffermato la centralità degli enti locali in materia e ha dedicato particolare attenzione ai diritti dei minori. Tale legge, in ossequio a quanto disposto dalla 142/90, disciplina la programmazione e l'organizzazione dei servizi e degli interventi socio-assistenziali svolti nella Regione nonché le modalità per il loro coordinamento ([13](#)), dettando i principi e assegnando agli enti locali, in particolar modo ai Comuni, l'esercizio delle funzioni assistenziali.

L'art. 9 della legge individua nel piano integrato sociale regionale l'atto di programmazione settoriale con cui la Regione, anche con riferimento alle priorità individuate dal programma regionale di sviluppo, definisce, coordina e razionalizza le politiche in materia di assistenza sociale. Il piano si articola in due sezioni. La prima, relativa agli interventi degli Enti locali, si articola in tre parti distinte, denominate: "programma finanziario", "piano di indirizzo", "dispositivo di piano", rispettivamente rivolte alla ripartizione dei finanziamenti, alla definizione delle norme regolamentari relative al procedimento, alla specificazione degli obiettivi da perseguire e delle relative priorità ([14](#)). La seconda sezione, invece, dispone in ordine alle risorse finanziarie recate dal capitolo di bilancio di cui all'art. 16, comma 2 ([15](#)).

La legge regionale, con l'art. 11, prevede anche la redazione di un piano zonale di assistenza sociale: si tratta di un atto in cui sono contenuti i programmi e i progetti di intervento dei Comuni, della Provincia e degli altri soggetti pubblici o privati selezionati in sede di conferenza di zona di cui all'art. 12, con il quale si realizza l'integrazione tra gli interventi di assistenza sociale e quelli relativi ai settori di cui all'art. 28. Il compito di svolgere l'attività di programmazione zonale è attribuito dalla normativa regionale alla

Conferenza di zona. La Conferenza di zona esercita le proprie funzioni di definizione degli indirizzi programmatici, di elaborazione ed approvazione del piano zonale di assistenza sociale.

Per la Zona di Firenze, il Consiglio Comunale, con deliberazione n.257/74 del 27 aprile 1998 ha istituito la Conferenza, prevedendone la seguente composizione:

- l'Assessore alle Politiche Socio-Sanitarie, con funzione di Presidente
- i Presidenti dei Consigli di Quartiere

Alla Conferenza partecipano anche:

- il Presidente della Provincia
- il Direttore Generale dell'Azienda USL di Firenze

La legge regionale n. 72/97 dedica il suo capo III ai soggetti destinatari di interventi specifici, rivolgendo immediatamente l'attenzione, con gli artt. 53 e 54, al problema dell'infanzia, dell'adolescenza e dei giovani in generale.

L'art. 54, comma 1, stabilisce che "gli interventi a favore dei minori a cui sono stati applicati provvedimenti amministrativi o giudiziari adottati per inidoneità temporanea della famiglia, per situazioni di abbandono morale e materiale in attesa di definitiva sistemazione, per l'attuazione delle misure dell'autorità giudiziaria di cui all'art. 25 del R.D. 20 luglio 1934, n. 1404, sono disposti dall'ente titolare delle funzioni in materia di assistenza sociale nel cui territorio si manifesta l'esigenza di attuare le misure protettive, o dell'ente gestore delle medesime funzioni". Viene poi stabilito che l'onere per l'attuazione dei provvedimenti suddetti sia a carico del Comune di residenza (16). Qualora non fosse conosciuto il Comune di residenza o il Comune in cui il minore ha conseguito il domicilio di soccorso, l'Ente che disporrà l'intervento assumerà provvisoriamente anche il relativo onere, salvo il diritto di rivalsa nei confronti del Comune che ha la competenza (17).

Nel piano integrato sociale regionale 2002-2004 si può individuare un intero paragrafo dedicato ai diritti dei minori i quali saranno oggetto della predisposizione di uno specifico Piano di Azione. Gli obiettivi che la regione Toscana si prefigge di perseguire nell'area socio-assistenziale riguardano le seguenti aree tematiche:

- le adozioni, con lo scopo di rafforzare l'organizzazione delle aree vaste, così come previsto dall'Accordo di Programma e di favorire le condizioni per promuovere il protagonismo dei cittadini nei confronti dei servizi e delle istituzioni;
- gli affidamenti familiari, al fine di elaborare linee guida mirate alla riorganizzazione dei Centri Affidi rispetto alla sensibilizzazione delle problematiche familiari e alla pubblicizzazione dell'istituto dell'affido, nonché la definizione della responsabilità della presa in carico/sostegno/consulenza della famiglia affidataria e della famiglia di origine a tutela del minore;
- il diritto al gioco ed all'attività motoria, con l'intento di promuovere interventi di concerto tra i dipartimenti interessati per l'elaborazione di interventi specifici per l'attivazione dei servizi, la gestione di attività e l'attrezzatura degli spazi pubblici; interventi che siano finalizzati alla promozione del gioco e dell'attività motoria come elemento di qualificazione della formazione personale del minore;
- maltrattamenti, con l'obiettivo di costituire un gruppo di lavoro multidisciplinare (GOM) con compiti di conoscenza del fenomeno e di elaborazione di un Progetto di intervento;

- la mediazione penale minorile, con l'intento di sperimentarla per giungere ad un'ottica riparativa e riconciliativa (18);
- i servizi residenziali e semiresidenziali, con l'intento di verificare l'applicazione del Regolamento sulle Comunità per Minori (19) e del Protocollo degli accertamenti sanitari (20) per l'adeguamento alle nuove tipologie previste a livello nazionale. E con l'obiettivo di diffondere il Progetto di Qualità sui servizi residenziali per la sua estensione a tutto il territorio regionale e di stabilire che gli oneri di attuazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 54, comma 1, della legge regionale 72/1997 siano a carico del comune di residenza del minore dalla entrata in vigore della legge 328/2000, in attesa della revisione della legge regionale 72/1997.

Il piano integrato regionale, riguardo al ruolo degli Enti locali, stabilisce che in ogni zona socio-sanitaria si possano istituire fondi di solidarietà per sostenere le situazioni di minori che necessitano di provvedimenti degli organi giudiziari, utilizzando anche una parte degli incentivi previsti per la gestione associata.

Un altro punto interessante sviluppato dal piano integrato regionale appare quello dedicato allo sviluppo dell'integrazione tra servizi sociali, socio sanitari e sanitari. Questo dovrà verificarsi attraverso la riorganizzazione dei servizi territoriali, avvalendosi anche della collaborazione delle aziende unità sanitarie locali, per attività che devono essere svolte a livello sovrazonale e/o di area vasta. Dette attività dovranno essere supportate e promosse dal Dipartimento del Diritto alla Salute e Politiche di Solidarietà sulla base di linee guida regionali e/o accordi di programma.

In ambito zonale sarà individuata una responsabilità unica per ricondurre a unità l'area degli interventi minorili nonché per attuare modalità di lavoro integrate con le ASL nei confronti dell'autorità giudiziaria ordinaria e minorile.

Sempre gli Enti locali dovranno sviluppare iniziative spontanee che da un lato rispondano alle esigenze partecipative emergenti dalla società civile, e dall'altro tengano conto del fatto che la soddisfazione di certi bisogni non può essere data solo dai servizi, ma richiede la collaborazione di tutta la comunità in un atteggiamento di solidarietà e di presa in carico effettiva dei problemi di ciascuno.

Tra i compiti del piano integrato regionale vi è poi quello di indirizzare l'attività degli Enti locali. Così, nell'attuazione dei diritti dei minori, la comunità locale organizzata viene invitata a considerare prioritario il tema della tutela e della promozione della personalità in formazione e di conseguenza a sviluppare adeguate politiche di sostegno del processo evolutivo e di aiuto al superamento di condizioni di disagio e di difficoltà delle persone. Il comune, al quale sono attribuite funzioni assistenziali e promozionali, nell'ambito della comunità locale, dovrà assumere la politica per l'infanzia e l'adolescenza all'interno del contesto sociale generale e conseguentemente predisporre adeguate risposte socio assistenziali. I molteplici diritti dei minori possono trovare effettive risposte solo attraverso la predisposizione di adeguate strutture e servizi, organizzati e gestiti sul piano amministrativo.

In attesa di definire una tipologia di livelli essenziali che dovrebbero, sul piano socio assistenziale, individuare gli standard da rispettare in ordine alle necessità ed ai bisogni espressi dai minori in situazione di difficoltà, gli interventi degli Enti locali devono essere svolti in stretta collaborazione con l'autorità giudiziaria ed orientati:

- ad interventi di sostegno e di promozione, sviluppati predisponendo servizi propri, sia sollecitando risorse del privato sociale,

- garantire opportune forme di integrazione socio-sanitaria indispensabile nel sistema dei servizi di promozione e tutela dei soggetti in età evolutiva. È perciò necessario tradurre nei servizi i principi previsti dalla adeguata produzione legislativa attraverso lo sviluppo di una politica locale che si preoccupi di rendere concretamente esercitabili i diritti che le leggi e provvedimenti stessi, hanno finalmente riconosciuto ai soggetti in formazione.

1.5. Il piano di zona del Comune di Firenze

Come abbiamo visto l'articolo 11 della legge regionale 72/1997 prevede la redazione del piano zonale di assistenza sociale. In questo atto sono contenuti i programmi e i progetti di intervento dei Comuni, della Provincia e degli altri soggetti pubblici o privati selezionati in sede di conferenza di zona. Scopo del piano è individuare l'entità dei finanziamenti messi a disposizione per ogni progetto dai Comuni, nonché i soggetti attuatori degli stessi.

La mancata approvazione del piano da parte della Conferenza di zona inibisce la concessione dei finanziamenti regionali.

La zona socio-sanitaria di Firenze è costituita unicamente dal Comune di Firenze e l'amministrazione comunale lavora su due livelli: quello centrale per le azioni di interesse cittadino; e quello decentrato, per la gestione degli interventi diretti al singolo cittadino che abbia residenza in quel territorio.

Nell'ambito della Conferenza di zona di Firenze, della cui nascita e formazione si è già detto, si realizza la gestione in forma associata delle attività sociali e delle attività ad integrazione socio-sanitaria.

Il 29 dicembre 2000 è stato poi sottoscritto l'Accordo di Programma fra Comune di Firenze e Azienda USL (21), concernente la gestione delle prestazioni socio-sanitarie che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale.

Gli indirizzi programmatici per il triennio 2002-2004, previsti dal Programma di zona, sono ripartiti per settori di intervento, quali le responsabilità familiari, i diritti dei minori, gli anziani o gli interventi per gli immigrati. Per ogni settore di intervento sono poi indicati i bisogni, i rischi e le criticità propri di ognuno di essi; ed infine gli obiettivi strategici da perseguire.

Per quanto riguarda il settore di intervento relativo ai diritti dei minori il piano di zona dell'attuale triennio indica tra i suoi obiettivi il sostegno allo sviluppo di nuove generazioni, attraverso la predisposizione di condizioni tali da consentire che il complesso percorso di crescita sia facilitato e che l'identità originale sia rispettata e valorizzata. Se tra i rischi e le criticità del settore è indicato un flusso immigratorio di minori non accompagnati fuori dalle previsioni, tra gli obiettivi da perseguire si può allora trovare la promozione di reti di solidarietà capaci di sviluppare l'integrazione tra i generi, l'etnie e le diverse generazioni; la rilettura del modello di assistenza di tipo residenziale e la creazione di tavoli interistituzionali.

Il Comune di Firenze ha indirizzato le proprie scelte sul rapporto genitori-figli, potenziando e qualificando iniziative già in atto. Le famiglie con figli, oggi, non sono riconducibili ad un'unica tipologia, ma a tipologie anche molto differenti tra loro ed esprimono bisogni dinamici e diversificati, ai quali non possono essere date risposte rigide e standardizzate.

Un elemento comune che può guidare questi interventi è la necessità di contrastare la solitudine quando la famiglia non è adeguatamente sostenuta nel suo fondamentale compito di cura e di educazione dei figli. Gli interventi di sostegno alle responsabilità familiari non sono da intendere unicamente in termini di aiuto economico, peraltro effettuato dai Servizi Sociali Territoriali, ma soprattutto come condivisione di responsabilità genitoriale.

Pertanto sono attivi nell'area comunale una serie di interventi prevalentemente rivolti a minori a rischio psicosociale o a famiglie in difficoltà, in cui il pericolo di abbandono è più forte. Tra questi i più significativi sono:

- un servizio di assistenza educativa domiciliare (Progetto Charlie Brown) finalizzato al sostegno socio-educativo al minore e al supporto a nuclei familiari in difficoltà;
- l'accoglienza in centri diurni per il sostegno socio-educativo di minori che necessitano di ambienti e figure specializzate allo scopo;
- interventi di accoglienza residenziale presso comunità educative rivolte a bambini, adolescenti e madri con bambino, per situazioni a rischio oppure su indicazioni delle autorità giudiziarie;
- l'affidamento familiare con particolare riferimento a quello consensuale, anche parziale, caratterizzato dal coinvolgimento attivo dei genitori, facendo leva sulle loro competenze e insieme sulla collaborazione tra servizi e specialisti, minori, famiglia ed educatori;
- l'adozione, con particolare riferimento alle attività di informazione e di preparazione preventiva al percorso di idoneità alle coppie aspiranti, con l'obiettivo di limitare il fenomeno dei fallimenti adottivi;
- i soggiorni estivi per minori, mirati alla continuità del progetto educativo durante il periodo di interruzione delle attività scolastiche;
- gli interventi nelle situazioni di violenza, maltrattamento ed abuso, tesi a favorire la presa in carico multiprofessionale ed il sostegno psicosociale al minore.

Una premessa fondamentale per l'attivazione di questi servizi è l'elaborazione del progetto educativo individuale, sul quale i Servizi Sociali Territoriali cercano di ottenere il massimo livello di collaborazione e coinvolgimento del minore e del suo nucleo familiare. Tali servizi, che non svolgono solo una funzione protettiva nei confronti del minore, ma sono parte di un più ampio progetto di recupero di una famiglia temporaneamente in difficoltà a sostenere adeguatamente i propri figli, costituiscono una rete di interventi che occorre privilegiare per prevenire la separazione dei bambini dal loro ambiente di vita. Le problematiche riguardanti i minori in disagio e a rischio provenienti dai Quartieri, che richiedono l'utilizzo di strutture residenziali e semiresidenziali, evidenziano una forte crescita numerica e di conseguenza di spesa (22). Per questi minori, che non sono quasi mai privi di legami familiari o parentali, i tentativi di contenimento del fenomeno sono dunque rivolti: alla razionalizzazione degli interventi sulla famiglia di provenienza, al potenziamento della capacità genitoriale, anche sfruttando maggiormente strumenti quali l'assistenza domiciliare, l'affido e i contributi mirati.

Anche per le problematiche relative ai minori non accompagnati, per i quali il Comune deve immediatamente intervenire poiché privi di riferimento familiare, il fenomeno, e di conseguenza anche la spesa sostenuta, si è rivelato in forte incremento. A questo scopo sono state riordinate e ridefinite le pronte accoglienze e le strutture residenziali con diversi livelli qualitativi di prestazioni. Inoltre, le linee di ottimizzazione proposte nel Piano zonale relativo al triennio 2002-2004 sono:

- aprire un tavolo di lavoro integrato con Forze dell'ordine e magistratura per monitorizzare e contenere l'accoglienza dei minori stessi;
- definire il progetto intercomunale per il Centro Sicuro con la regione Toscana, in quanto la struttura è raccoglitrice di minori in stato di abbandono (23).

Il Centro Sicuro è un progetto che vede coinvolti più enti ed ha lo scopo di combattere il fenomeno dello sfruttamento dei minori. L'intervento prevede la nascita di un luogo protetto dove i bambini trovati in stato di abbandono vengono accompagnati in attesa che i genitori si presentino a riprenderli. Lo scopo è quello di identificare i genitori e avviare più interventi di tipo sociale e educativo al fine di strutturare un percorso familiare di crescita e recupero.

Dalla Direzione Sicurezza Sociale e Igiene Pubblica dipende l'unità operativa che si occupa del coordinamento della rete di pronta accoglienza per minori stranieri in stato di abbandono. Le strutture che ospitano tali minori, convenzionate con il Comune di Firenze, sono attualmente due: Centro Mercede e Giamburasca.

I minori in stato di abbandono vengono accompagnati dalle Forze dell'Ordine presso il Centro di Pronta Accoglienza che comunica l'inserimento a questa Unità operativa. L'U.O.S. minori effettua le segnalazioni al Tribunale per i Minorenni e al Giudice Tutelare e si interessa del progetto educativo.

Per propria natura questa tipologia di struttura è organizzata per un'accoglienza a breve termine: è necessario quindi ridurre al massimo il tempo che il minore trascorre al suo interno così da tutelarlo maggiormente e da offrirgli un percorso di crescita e di autonomia più strutturato che può prevedere un successivo inserimento in una comunità educativa vera e propria, un affidamento eterofamiliare o presso parenti.

2. L'azione dei servizi sociali

2.1. Premessa

Nei capitoli precedenti si è visto come il panorama legislativo italiano, fin quando si affronta il problema del minore in stato di abbandono in generale, sia sufficientemente chiaro; mentre è alquanto confuso allorché si cerchi di affrontare, e risolvere, il fenomeno dell'immigrazione giovanile e dei minori stranieri non accompagnati in relazione all'abbandono stesso.

La confusione interpretativa, se vogliamo di carattere dottrinale, che caratterizza le leggi si riflette inevitabilmente nell'applicazione delle stesse. L'attribuzione delle competenze in materia di servizi sociali agli enti comunali, da parte della riforma intervenuta con la legge 328/2000, rende di fatto possibile che ogni singola amministrazione locale si trovi ad affrontare la questione sociale del minore straniero non accompagnato in maniera sostanzialmente autonoma e differenziata. Le scelte di carattere politico, i rapporti con i vari uffici giudiziari e le diverse proporzioni con le quali si manifesta il fenomeno nelle varie realtà locali sono gli elementi che valgono a diversificare il *modus operandi* delle amministrazioni comunali.

L'azione dei servizi sociali è, inoltre, fortemente condizionata da quelle che sono le strutture disponibili, dalla loro diffusione sul territorio, dallo sviluppo e dall'impegno del così detto terzo settore: in altre parole, dalle risorse finanziarie che l'amministrazione è in grado di disporre.

In un colloquio tenuto con il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze, Dott. Nesticò, mi sono sembrate piuttosto significative le parole da lui usate per descrivere le ragioni del crescente fenomeno dell'immigrazione minorile in Toscana e in particolare a Firenze. Il Procuratore ha fatto riferimento ad un "tam tam", volendo così descrivere e spiegare il verificarsi di un passaparola fra extracomunitari che comporta un flusso immigratorio maggiore verso quelle regioni e quelle zone di Italia, tra cui anche Firenze, dove le possibilità di inserimento e accoglimento sono maggiori. Ciò è dovuto alle politiche adottate dall'amministrazione locale e dal Tribunale per i minorenni: politiche favorevoli, come vedremo più avanti, all'accoglimento e al rilascio di provvedimenti di affidamento per il minore stesso.

2.2. Servizi sociali territoriali e stato di abbandono

A Firenze, attraverso i SIAST di quartiere, esiste una diffusione territoriale piuttosto capillare del servizio sociale. Tali SIAST dipendono dall'ufficio decentramento e area metropolitana del Comune e la competenza di tali servizi è relativa a quei soggetti che detengono la residenza nel quartiere. A fronte di un'utenza senza fissa dimora il SIAST competente risulta quello del Quartiere 1.

L'approccio del servizio nei confronti della famiglia in situazione di disagio e del minore a rischio di abbandono materiale e morale si verifica, quindi, attraverso operatori che agiscono con una buona conoscenza del territorio, delle problematiche sociali presenti, delle carenze e delle disponibilità dal punto di vista di risorse e strutture che questo offre.

Esiste un protocollo operativo sullo stato di abbandono del minore, adottato per la prima volta dalla Regione Toscana con delibera della Giunta Regionale n. 5907 del 15 giugno 1987. Tale protocollo è stato successivamente rielaborato in virtù delle modifiche introdotte nell'ordinamento italiano in materia di adozione, sia quella nazionale che internazionale. L'intenzione del protocollo operativo è quella di fornire agli operatori una metodologia di lavoro riferita allo stato di abbandono del minore; una linea di orientamento atta a definire quantità e qualità delle informazioni necessarie per l'individuazione dello stato abbandono e per la sua documentazione. Al fine, infatti, di dare omogeneità agli interventi professionali del servizio, è necessario individuare con precisione criteri e indicatori che facilitino la rilevazione delle situazioni personali, familiari e del contesto socio ambientale; e che, parallelamente, producano una documentazione puntuale ed obiettiva agli organi giudiziari a cui, tali rilevazioni, sono trasmesse.

Esistono così una serie di dati e di informazioni che il servizio, nel momento in cui viene in contatto con un caso di sospetto abbandono, deve raccogliere al fine di redigere una relazione il più possibile completa, con notizie circostanziate e valutazioni attendibili. Si tratta di informazioni dettagliate relative al minore, alla sua famiglia e all'abitazione. I dati personali non sono, ovviamente, sufficienti e occorre che vengano raccolte notizie concrete sulla storia della famiglia: carriera scolastica e percorso lavorativo dei

genitori, stato di salute ed episodi patologici significativi di entrambi, storia di coppia, atteggiamenti affettivi ed educativi di ciascun genitore e modalità di relazione con l'ambiente sociale. Vanno raccolti dati riguardanti anche il minore: se nato da gravidanza indesiderata o a rischio, eventuali episodi di separazione dalla madre, esperienze scolastiche, disturbi del sonno e dell'alimentazione, difficoltà emergenti riguardo alla salute, all'educazione, alla socializzazione e all'istruzione.

Una volta ricevuta la segnalazione di un sospetto caso di abbandono, affinché si possa considerare rispettato quello che è lo standard minimo previsto dal protocollo regionale per l'acquisizione di notizie e informazioni, dovranno essere eseguiti da parte del servizio i seguenti interventi (24):

- almeno tre colloqui individuali con la madre e con il padre;
- colloqui con ciascuna delle figure significative dell'ambiente (medico di famiglia, pediatra di libera scelta, educatori, insegnanti, operatori di comunità d'accoglienza);
- un colloquio congiunto con i genitori;
- almeno una visita domiciliare;
- uno o più colloqui con il minore, compatibilmente con l'età; in ogni caso osservazione del minore nel suo ambiente di vita.

Un'altra fase molto importante a carico dei servizi sociosanitari è la relazione del servizio di psicologia per l'autorità giudiziaria sullo stato di abbandono del minore. Tale relazione contiene un'analisi della situazione problematica in cui si trova il minore con l'obiettivo di conoscere e valutare sia l'ambiente familiare del bambino, sia l'ambiente sociale del nucleo familiare, sia il genere di rapporti e di contatti che il minore ha con gli elementi che lo circondano. La relazione di valutazione psicologica clinica tende a comporre un quadro complessivo degli aspetti conosciuti e valutati sia nell'ambito familiare che nell'osservazione del minore. Il rischio abbandono può emergere ed essere valutato: a partire dall'insieme dei dati oggettivi dell'abbandono, dalle distorsioni dell'accudimento familiare e dai segnali di sofferenza e disagio psichico del minore.

Tutto questo percorso di indagine e di lavoro, messo in atto per ogni caso di sospetto abbandono, consente di apportare l'aiuto più opportuno e più idoneo alla situazione concreta che può configurarsi. La condizione di grave abbandono morale e materiale da parte dei genitori che comporta la separazione del minore dalla famiglia di origine è, naturalmente, la situazione più estrema che si possa accertare; prima di ciò esiste un'ampia gamma di condizioni intermedie in cui vi sia una carenza di cure nei confronti del minore e un sostanziale rischio per la sua crescita e per il suo sviluppo psicofisico tali da richiedere l'intervento dei servizi a sostegno della famiglia e, se necessario, anche dell'autorità giudiziaria a tutela dell'interesse del minore (25), ma senza che vi sia la necessità di un provvedimento grave e definitivo come la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore.

Il protocollo operativo sullo stato di abbandono contiene, poi, una griglia di indicatori di maltrattamento e di trascuratezza grave del minore. Anche questa griglia è uno strumento pratico diretto ad aiutare gli operatori ad orientarsi nel difficile processo che porta ad individuare le situazioni di maltrattamento, di abuso, di trascuratezza e infine di abbandono.

La struttura della griglia si articola in indicatori (26):

- di maltrattamento fisico, rilevatori di lesioni difficilmente imputabili ad eventi accidentali;
- di abuso sessuale, riferiti al coinvolgimento di minori in attività sessuali intese in senso ampio;
- di trascuratezza grave, rivelatori di carenze gravi dei genitori nella cura del minore, riguardo al soddisfacimento dei bisogni fisici e psicologici;
- di maltrattamento psicologico: comprovanti atti ed omissioni che possono causare un'alterazione significativa della vita affettiva.

Gli indicatori delle prime tre classi vengono distinti tra quelli riscontrabili nel bambino (fisici e comportamentali), nella famiglia e nell'ambiente. Per la quarta classe vengono distinti quelli relativi al minore e quelli relativi alla famiglia.

Gli indicatori fisici (27) a sostegno dell'ipotesi di maltrattamento si reperiscono sia raccogliendo i rilievi e giudizi del personale sanitario, sia con le informazioni acquisite con l'osservazione protrattasi nel tempo da osservatori privilegiati, come ad esempio gli insegnanti, sia valutando l'atteggiamento dei familiari dinanzi agli eventi e al loro modo di presentarli.

La rilevazione, invece, dei segnali che indicano la presenza di un abuso sessuale sul minore è occasionale e difficile per alcuni operatori perché richiede un contatto frequente e personale con il bambino, come può essere quello del medico o quello dell'insegnante. È inoltre necessario che l'operatore abbia la competenza e la capacità di leggere ed affrontare situazioni così delicate e rischiose. Anche l'individuazione dei segnali di maltrattamento psicologico è compito difficile perché non sempre i comportamenti del minore e i contesti relazionali che lo circondano possono avere manifestazioni esterne evidenti e clamorose. La rilevazione degli indicatori di maltrattamento psicologico ha come contesto privilegiato l'osservazione diretta della relazione famiglia-bambino e richiede, inoltre, l'intervento di professionisti che sappiano stabilire le cause del disturbo tra le molte possibili, cui imputare i sintomi (28). Nei casi di maltrattamento psicologico, a causa della difficoltà di dimostrarne la stretta connessione con il malessere del bambino, risulta essere più complessa l'impostazione di un progetto o di un programma di intervento che veda seriamente coinvolti i genitori.

Le famiglie che trascurano i propri figli spesso entrano a far parte dell'utenza dei servizi sociali, ai quali avanzano soprattutto richieste assistenziali di carattere economico. La Dott.ssa Dallai della Sicurezza Sociale di Firenze mi ha riferito con quanta frequenza i servizi, a seguito di indagini più accurate, scoprono che dietro a richieste di tipo esclusivamente economico vi sono situazioni familiari decisamente più gravi, che richiedono interventi molto più mirati e delicati di quanto possa essere un aiuto finanziario. Può accadere, allora, che l'operatore ponga l'attenzione su quest'ultimo aspetto e sottovaluti il danno prodotto o che sta producendo la trascuratezza dei genitori, la quale può essere invece contrastata attivando tempestivamente provvedimenti di protezione dei minori. Gli indicatori di trascuratezza (29), inoltre, sono facilmente identificabili, perché connotano uno stile di vita rilevabile non solo dagli operatori socio sanitari, ma anche dalla gente comune e da altre istituzioni e gruppi sociali come i vicini, la parrocchia, i vigili urbani e i centri ricreativi. Da questo punto di vista è importante che si stabilisca un rapporto stretto tra operatori del servizio sociale territoriale e rete sociale per giungere a formulare un progetto di intervento efficace in tempi rapidi e per evitare la cronicizzazione delle singole situazioni di trascuratezza.

È necessario ricordare che il servizio sociale non si limita ad intervenire *ex-post*, quando il problema si è già manifestato ed ha prodotto danni individuali, familiari e collettivi. Sotto questo profilo, la griglia può dare contributi interessanti. L'informazione raccolta dall'operatore nel corso del processo d'aiuto può, così, divenire materiale da cui attingere input per scelte di politica sociale tese a prevenire le situazioni di rischio e le manifestazioni di disagio minorile e familiare.

L'esperienza coordinata e l'utilizzo di strumenti comuni può costituire la base analitica per elaborare indicatori sintetici che permettano una lettura d'insieme delle sofferenze dei minori e delle loro famiglie (30).

In sostanza, è possibile la produzione di una documentazione della casistica che si presti ad un impiego sistematizzato dei dati raccolti, al fine di ottenere quadri conoscitivi che oltrepassino il problema individuale. Ciò dovrebbe costituire un aiuto notevole ad elaborare proposte riguardo ai presidi e agli interventi che sostengano la famiglia nei suoi compiti di cura della prole e nei momenti critici della sua vita.

2.3. Azione coordinata del SIAST e del Tribunale

Una volta individuate le inadempienze genitoriali, la violazione degli obblighi di assistenza o educazione, i maltrattamenti o prevaricazioni sul minore il SIAST, mediante una relazione scritta, segnala la situazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni.

La Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, una volta ricevuta la segnalazione, effettua le indagini necessarie, all'esito delle quali può: chiedere l'archiviazione del caso oppure presentare un ricorso nell'interesse del minore al Tribunale per i Minorenni. In entrambi i casi il Tribunale per i Minorenni informa il SIAST, che ha effettuato la segnalazione, dell'esito della procedura.

Qualora poi il Procuratore effettuasse il ricorso il Presidente del Tribunale per i Minorenni deve provvedere alla nomina di un giudice relatore, ossia il magistrato territorialmente competente a seguire il caso ed assumere informazioni; a tale ultimo scopo il Tribunale potrà in camera di consiglio delegare uno o più giudici onorari.

A questo punto ha inizio una stretta collaborazione tra servizio sociale e Tribunale per i Minorenni; quest'ultimo da mandato al SIAST del luogo di residenza del minore di assumere e riferire tutte le informazioni del caso in relazione sia alle segnalazioni provenienti direttamente dal servizio, sia a quelle pervenute al Tribunale da altri soggetti. Le richieste del Tribunale per i Minorenni devono essere indirizzate al responsabile del SIAST affinché questi, pur assegnando il caso ad un singolo operatore, svolga la funzione di garante della reale presa in carico del minore da parte del Servizio (31).

In base alle segnalazioni provenienti dal servizio, il Tribunale per i Minorenni, a norma degli artt. 330 e seguenti del codice civile, può disporre una serie di provvedimenti atti a tutelare il minore allorché il genitore violi o trascuri i doveri inerenti alla potestà, come l'allontanamento temporaneo del minore dalla famiglia d'origine ed il suo affidamento ai soggetti previsti dall'art. 2 della legge 184/83 (32). Questi soggetti vengono individuati ed indicati dal SIAST, il quale attiva le risorse strutturali e finanziarie previste

dal Comune.

Al riguardo è importante ricordare che il SIAST resta autonomamente competente per gli affidi consensuali e temporanei previsti dall'art. 4 della legge 184/83.

L'affidamento non consensuale di cui all'art. 2 della legge 184/83, così come modificata dalla legge 149/2001, e 333 c.c., può essere disposto dal Tribunale per i Minorenni sia prima dell'allontanamento del minore dalla famiglia d'origine, sia contemporaneamente all'applicazione di altre misure limitative della potestà genitoriale; ma può anche essere successivo e costituire la trasformazione di un affidamento originariamente consensuale o di un collocamento *ex art.* 403 del codice civile.

Un provvedimento di affidamento presuppone sempre, affinché non sia sviato lo scopo di cui all'art. 4, comma 4, della legge sull'adozione, un'attenta formulazione di una "diagnosi" delle carenze familiari, nonché di una "prognosi" dei tempi di loro soluzione in relazione alle risorse disponibili ed alla gravità della situazione.

Per l'attuazione dell'intervento dell'affidamento familiare devono essere rispettate le seguenti fasi:

1. Si devono svolgere una serie di contatti tra il Tribunale per i Minorenni e il SIAST al fine di verificare la possibilità e la convenienza dell'intervento di allontanamento per il minore, anche sulla base delle effettive risorse umane che attraverso il Centro Affidi possono essere reperite e secondo quanto previsto dalle disposizioni del Comune.
2. La seconda fase consta dell'emissione del provvedimento, il quale deve stabilire, oltre l'affido, una serie di altri elementi come: la sua prevedibile durata, le prescrizioni riguardanti sia la famiglia d'origine, sia la famiglia affidataria, sia il SIAST, sia infine altri eventuali servizi specifici.
3. L'ultima fase è quella che prevede l'esecuzione del provvedimento da parte del SIAST secondo le modalità previste dal provvedimento del Tribunale e quelle di natura amministrativa previste dal Comune di Firenze (33).

Se il minore, invece che ad una famiglia, viene affidato ad una comunità residenziale il procedimento si distingue nella maniera seguente:

1. Con una serie di contatti tra Tribunale per i Minorenni e SIAST si cerca di individuare la comunità residenziale il cui Progetto Educativo Generale (PEG) sia maggiormente rispondente alle specifiche esigenze del minore. Tale scelta viene compiuta fra la disponibilità delle strutture idonee e attivabili dal Comune secondo quanto previsto dalla normativa vigente (34).
2. Successivamente viene emesso il provvedimento che indica la struttura affidataria e possibilmente la prevedibile durata dell'affidamento. La decisione del tribunale deve poi contenere le prescrizioni riguardanti il minore, la famiglia d'origine, la comunità residenziale, il SIAST.
3. Infine vi è l'esecuzione del provvedimento secondo le modalità e le prescrizioni previste al punto precedente e secondo quelle di natura amministrativa previste dal Comune.

Qualora il minore abbia dimostrato irregolarità della condotta o difficoltà caratteriali tali da determinare anche l'assunzione di sanzioni amministrative, diviene indispensabile per l'affidamento del minore la formulazione di un Progetto Educativo Individuale, che presupponga la centralità del minore e la "presa in carico" del caso da parte del SIAST, in ottemperanza a quanto disposto dal Tribunale per i Minorenni. Con il termine Progetto Educativo Individuale (PEI) si intende l'insieme di azioni e strategie finalizzate al raggiungimento di obiettivi prefissati, attraverso l'attivazione di risorse sulla base di un piano concordato tra i soggetti responsabili del minore, istituzionali e non, nel rispetto ognuno dei propri ruoli, competenze

e responsabilità. Con il PEI devono essere precisati gli interventi a sostegno del nucleo familiare di origine nonché di quello della famiglia affidataria o della comunità residenziale oltre che il periodico monitoraggio della vicenda affidataria.

Il Tribunale per i Minorenni, una volta che è stato aperto il procedimento per l'affidamento dei figli naturali, ai sensi dell'art. 317 bis del codice civile, richiede, salvo i casi in cui risulta evidente l'assenza di problematiche familiari, un'indagine socio familiare al SIAST. Da questa indagine, che avviene nei modi e negli schemi sopra descritti, dovrà emergere: la situazione attuale del minore, i rapporti con ciascuno dei genitori, con riferimento alla loro consistenza e significatività; e in caso di richiesta di affidamento da parte del genitore non convivente, anche la sussistenza o meno di fondati motivi per un allontanamento dal genitore con il quale il minore vive. Il SIAST, espressa la valutazione sulle richieste di affidamento, deve predisporre un progetto relativo alla regolamentazione degli incontri con il genitore non affidatario; nel redigerlo deve tener conto dell'età del minore, dello stato dei rapporti con lo stesso genitore, della disponibilità del genitore a rapporti costruttivi col figlio e della disponibilità da parte di entrambi i genitori all'eventuale collaborazione con lo stesso SIAST nella programmazione delle più idonee modalità degli incontri.

Laddove si delinei un possibile stato di abbandono e dunque una soluzione adottiva, il SIAST nella maniera più assoluta non deve predisporre interventi provvisori di affidamento eterofamiliare consensuale nella consapevolezza che gli stessi, possano pregiudicare irreversibilmente il successivo *iter* dell'adozione legittimante.

Il SIAST segnala allora, mediante relazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni, le situazioni dei minori che si trovano in presunto stato di abbandono, nella quale devono essere indicati:

- gli eventuali interventi già svolti dal SIAST a favore della famiglia e se è mancata o è stata insufficiente la collaborazione della famiglia stessa con i servizi;
- le eventuali decisioni già adottate dal Tribunale per i Minorenni nell'interesse del minore;
- l'esito della verifica della situazione relativa al minore ad elevato rischio abbandono all'interno della famiglia e della verificata impossibilità di ovviarvi attraverso misure limitative della potestà genitoriale diverse dall'allontanamento;
- la richiesta in ordine all'allontanamento del minore a scopo di adozione, dopo che sia stata verificata l'impossibilità di giungere a soluzioni alternative in ambito parentale (35);
- l'analisi dei dati a conoscenza del SIAST sulla base dei quali viene formulata l'ipotesi della irreversibilità dello stato di abbandono; le eventuali richieste in corso di procedura dei genitori e dei parenti entro il quarto grado ed i limiti entro i quali gli interessati sono disposti a collaborare all'attuazione del programma predisposto dai Servizi.

Sarà poi con la richiesta di indagini ai Servizi Sociali del SIAST, che il tribunale informerà lo stesso in ordine all'apertura del procedimento per l'accertamento dello stato di adottabilità.

Quando il procedimento instaurato presso il Tribunale per i Minorenni giunge alla dichiarazione dello stato di adottabilità, e viene disposto l'affidamento preadottivo, il SIAST viene investito del compito di seguire, con gli interventi di sostegno necessari, la coppia interessata; segnalando al tribunale i problemi individuati e la possibilità o meno della loro soluzione, con aggiornamenti periodici e tempestivi.

2.4. La Sicurezza Sociale e i minori stranieri non accompagnati

La questione dei minori stranieri a Firenze, a causa dell'incremento che il fenomeno ha vissuto negli ultimi anni, necessita di particolari considerazioni, sia rispetto all'attività svolta dai servizi sociali del Comune, dal Tribunale per i Minorenni, dal Giudice tutelare, dalla Questura provinciale e dal Comitato per i minori stranieri che opera a Roma, sia dal punto di vista delle scelte politiche da questi operate. Per quanto attiene all'intervento dei servizi sociali la competenza specifica sui minori stranieri non accompagnati, come individuati dall'art. 1, comma 2 del DPCM 535/99, è tutta della Direzione Sicurezza Sociale (36), attualmente diretta dalla Dott.ssa Lucietta Trerè. Così dicendo si vuol intendere che il primo e più immediato intervento, a sostegno del minore straniero che si trova in Italia senza un adulto esercente la potestà genitoriale, a Firenze viene attivato proprio dalla Direzione Sicurezza Sociale. Nella maggior parte dei casi la segnalazione del minore non accompagnato proviene sempre dal medesimo circuito: Caritas, associazioni di volontariato, polizia municipale, questura e carabinieri. Quando sono le forze dell'ordine ad individuare il minore queste effettuano sul soggetto una prima identificazione, il cui esito è spesso approssimativo; tuttavia, secondo quanto mi ha riferito il Dott. Pomponio, dirigente dell'Ufficio Stranieri della Questura di Firenze, al fine di indirizzare il minore verso il servizio sociale il più velocemente possibile, è loro pratica affidarsi a ciò che viene dichiarato dal soggetto, soprattutto per quanto concerne la minore età. È questa una fase in cui l'intervento dell'U. O. minori (unità operativa sociale minori) è ritenuto urgente: le forze dell'ordine segnalano e conducono il minore presso il servizio sociale il quale provvede al collocamento in un centro di pronta accoglienza (37) e ad informare di tale operazione l'Ufficio Immigrazione, Squadra Espulsioni, della Questura di Firenze. Qualora le forze dell'ordine individuino il minore non accompagnato durante la notte o in un giorno festivo l'inserimento presso una pronta accoglienza sarà effettuato direttamente da loro. Sempre in questa fase gli operatori della Sicurezza Sociale effettuano immediatamente una prima segnalazione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni e al Giudice Tutelare, i quali vengono informati del collocamento presso un determinato Centro di prima accoglienza di un "minore straniero non accompagnato in stato di abbandono" da parte del Comune ai sensi dell'art. 403 del codice civile. Sempre nell'ambito della prima fase dell'intervento, è compito del servizio effettuare la segnalazione, tramite la compilazione della scheda censimentaria del Comitato per i minori stranieri (38), alla Prefettura entro un limite temporale indicativo di due o tre giorni.

In una seconda fase, successiva all'urgenza del primo intervento, si verifica, come mi ha riferito la Dott.ssa Lucia Dallai, assistente sociale della Sicurezza Sociale, la presa in carico del minore inserito in Pronta Accoglienza. Entro una settimana dal suo ingresso in prima accoglienza il minore, infatti, deve tenere un colloquio con un assistente sociale dell'U.O. Minori. In questo colloquio l'assistente sociale generalmente cerca di spiegare al minore, se necessario con l'aiuto di un'interprete, quale sia la situazione in cui verte, sia dal punto di vista giuridico, sia dal punto di vista strettamente pratico. Il minore deve essere informato su quali siano i suoi diritti e le possibilità concessegli dalla legge italiana: spesso accade che molti giovani immigrati non siano a conoscenza del fatto che il permesso di soggiorno, cui

hanno diritto per via del divieto di espulsione sancito dal nostro ordinamento, non consente loro di lavorare e che la legge italiana prevede il rimpatrio assistito per la loro situazione. In tale incontro l'operatore dovrà anche illustrare al minore il percorso che ha appena intrapreso e persuaderlo della bontà di esso, informandolo su quali siano le possibilità che l'amministrazione pubblica è in grado di offrirgli, e quali possano essere, invece, i pericoli di un soggiorno in Italia vissuto da immigrato irregolare (39).

Obiettivo del colloquio con l'assistente sociale, poi, non è solo quello di ragguagliare il minore a proposito della sua condizione, ma anche cercare di ottenere alcune importanti informazioni sui motivi che hanno spinto il soggetto ad emigrare, sulle sue condizioni di vita nel paese di origine, sulla sua famiglia e, soprattutto, sull'eventuale presenza in Italia di parenti.

Sempre nell'arco della prima settimana, come esito del colloquio con il minore, l'U.O. Minori ha un secondo contatto con il Comitato per i minori stranieri, l'invio di una relazione dettagliata contenente:

- la dichiarazione che il minore è stato informato circa la normativa vigente in materia di minori stranieri non accompagnati;
- dell'avvenuta segnalazione alla Procura, al Giudice tutelare e allo stesso Comitato ai fini del censimento (40);
- notizie relative al genere di interventi adoperati dal servizio, collocamento, iscrizione a corsi di scolarizzazione o formazione professionale;
- le dichiarazioni del minore in merito alla famiglia di origine, la loro eventuale reperibilità, la situazione socio-economica del nucleo;
- il parere del minore e la sua motivazione in merito ad un rientro presso il proprio paese di origine;
- una breve relazione sociale sul minore.

Come già detto, dal colloquio con il minore il servizio, tra le altre cose, dovrebbe trarre l'informazione riguardante il fatto se il minore abbia o meno dei parenti presenti in Italia. Nel caso che il minore sia assolutamente solo sul territorio italiano, nel caso cioè che sia del tutto "privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili" (41), entro trenta giorni dal suo inserimento presso il centro di pronta accoglienza il servizio provvede ad aggiornare la situazione al Giudice tutelare affinché sia aperto il procedimento per la tutela. La comunicazione, in queste condizioni, contiene la relazione dell'assistente sociale della Direzione e l'informazione che la stessa Direzione non è a conoscenza dell'esito delle indagini di competenza del Comitato. Il giudice tutelare viene informato sulle generalità del minore straniero, sulla sua collocazione, più una serie di notizie contenenti un resoconto del suo viaggio, la sua motivazione, se è stato condiviso e sostenuto dalla famiglia e sulle sue condizioni psico-fisiche. La Direzione, infine, invia al giudice tutelare anche la proposta di un progetto per il minore con la segnalazione di un nome per la tutela, allegando con essa la documentazione necessaria. Si tratta questo di un primo passaggio verso la "presa in carico" del minore straniero da parte del servizio sociale del Comune di Firenze. Come mi ha riferito il Dott. Gatta, Giudice Tutelare presso il Tribunale ordinario di Firenze, in un colloquio telefonico, la nomina tutoria per questi soggetti è un atto puramente formale che avviene, quando non vi sono parenti disponibili, nei confronti di un dirigente della Sicurezza Sociale (42).

Il giudice tutelare è una figura che con il progressivo miglioramento delle condizioni sociali dei minorenni italiani era andato svuotandosi di compiti effettivi, riducendosi a competenze di tipo burocratico. Di fronte alla presenza e ai bisogni di un grande numero di ragazzi stranieri irregolari, si è da parte di alcuni formalisticamente dichiarata l'estraneità del giudice tutelare rispetto a questi casi, astrattamente da ricomprendersi fra i casi di abbandono di competenza del Tribunale per i Minorenni; altri invece hanno operato un'interpretazione aperta delle norme, rivitalizzando l'operato e la funzione del magistrato ordinario (43).

La questione, come si è detto nel precedente capitolo va affrontata e risolta evidenziando come la fattispecie del minore straniero che si trovi in Italia da solo costituisca una delle precise ipotesi (la stabile lontananza dei genitori) in cui deve essere aperta una tutela; e come la nomina di un tutore garantisce al minore di avere assistenza e di vedere rappresentato il proprio interesse anche nel corso delle procedure amministrative che porteranno o al suo rimpatrio o all'accoglienza nel nostro paese.

La nomina del tutore è un atto formale, dunque, ma indispensabile, sia per il rilascio del permesso di soggiorno per minore età, sia per l'eventuale successivo accoglimento del minore.

La situazione cambia di molto qualora il minore disponga di un parente presente in Italia. Infatti, se le informazioni fornite dal minore riguardo al suo recapito sono esatte o dopo una ricerca svolta dalla Direzione, il parente, sempre entro il termine approssimativo di trenta giorni, viene convocato presso la sede di viale De Amicis affinché sostenga un colloquio con l'assistente sociale che si occupa del caso. Da questo colloquio devono emergere due aspetti: l'affidabilità del parente e, soprattutto, la sua disponibilità ad assumere la rappresentanza legale del minore.

Se il parente è disponibile ad assumere la tutela del minore, la Direzione si rivolge ancora al Giudice tutelare compiendo il medesimo atto sopra descritto, ma segnalando al giudice l'esistenza di un parente e proponendone la candidatura per la nomina tutoria.

Qualora, invece, il parente sia disponibile ad ottenere l'affidamento formale *ex artt. 2 e 4* della legge sull'adozione nazionale, la Direzione provvede ad aggiornare al riguardo la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni per l'apertura del fascicolo inerente a questo tipo di procedura.

Analogamente con quanto avviene con il giudice tutelare la Procura riceve dal servizio una relazione dell'assistente sociale, tutte le informazioni riguardanti il minore e la sua condizione psico-fisica e la segnalazione del nome del parente disponibile all'affidamento con tutte le informazioni utili e i documenti necessari.

Se il parente viene rintracciato dalla Direzione ed incontra gli assistenti sociali, secondo quanto riferito dalla Dott.ssa Dallai, verrà da essi aiutato nella composizione della formale domanda di affidamento che necessariamente dovrà presentare alla Procura. Il procedimento, successivamente, comporta l'apertura del fascicolo e l'inizio di indagini sull'idoneità del soggetto ad ottenere l'affidamento. Tali indagini vengono richieste ai servizi e da questi svolte. Una volta che sono raccolte tutte le informazioni necessarie la Procura effettua il ricorso con parere favorevole.

Durante questa fase, definita di "*post* urgenza" il servizio sociale è in attesa delle decisioni del Comitato per i minori stranieri che ha tempo novanta giorni per emettere un provvedimento.

Di regola il Comitato, entro questo termine, dovrebbe giungere a una conclusione del caso, ma i tempi sono molto più lunghi: in certi casi il provvedimento, che sia o meno di rimpatrio arriva solo dopo due o tre anni dalla segnalazione. Nella maggior parte dei casi il minore raggiunge la maggiore età prima che il Comitato decida la sua "sorte". Nei colloqui che ho tenuto presso i servizi sociali, la Procura minorile, la Questura di Firenze e il Tribunale per i Minorenni ho riscontrato come sia un parere generalizzato che, al momento dell'istituzione del Comitato e dell'attribuzione delle competenze in materia di minori non accompagnati, nessuno si aspettasse che il fenomeno fosse di tali dimensioni e che le segnalazioni cominciassero a piovere a migliaia da ogni parte di Italia.

Il Comitato opera in maniera indipendente dai servizi sociali degli enti locali, se si fa eccezione per la prima relazione che questi ultimi inviano al Ministero, la cui accuratezza è scrupolo dello stesso servizio, non vi sono praticamente rapporti fra i due organi.

Il Comitato, nel prendere una decisione sul rimpatrio del minore, deve necessariamente condurre delle indagini presso il paese di origine del minore. Vengono all'uopo sviluppate delle intese con delle organizzazioni non governative che si occupano delle indagini. Ad esempio, per quel che riguarda l'Albania e il Marocco operano i Servizi sociali internazionali, mentre in Romania le indagini sono condotte dall'OIM (Organizzazione Internazionale per le Migrazioni).

Riguardo al Comitato per i minori stranieri il Dott. Nesticò ha espresso chiaramente l'opinione che si tratta di un organo non funzionante, questo a suo giudizio è normale essendo una struttura centrale che deve far fronte alle migliaia di segnalazioni provenienti da tutta Italia. In numerose riunioni con i dirigenti della sicurezza sociale il Dott. Nesticò suggerisce ai servizi di "continuare per la propria strada": aspettare novanta giorni (ma non si verifica mai che siano così pochi) è inutile e spesso dannoso. Quanto al provvedimento di rimpatrio il Procuratore non esclude in assoluto nemmeno la possibilità di disattenderlo qualora, nel tempo trascorso fra la segnalazione al Comitato e l'assunzione del decreto di rimpatrio, siano emersi elementi nuovi e maturate nuove condizioni che, valutate nell'insieme, indichino nell'accoglienza il perseguimento dell'interesse del minore.

Con la nomina del tutore il minore straniero acquista anche la possibilità di vedersi rilasciato il permesso di soggiorno per minore età. Se dal punto di vista della prima identificazione la pratica della Questura si dimostra decisamente informale e si basa semplicemente sulla parola del minore, per quel che riguarda la fase del rilascio del permesso di soggiorno per minore età l'atteggiamento è, invece, molto più rigido. Infatti, è pratica della Questura di Firenze un'applicazione restrittiva della normativa sull'immigrazione: se non vi è la certezza della minore età del richiedente non vi è il rilascio del permesso di soggiorno. A fronte di casi in cui l'individuazione dell'età è incerta la Questura di Firenze, fino a circa un anno fa, attendeva la nomina del tutore e quindi l'accertamento formale da parte dell'autorità giudiziaria: Giudice tutelare o Tribunale per i minorenni. Adesso, a causa del continuo incremento del fenomeno immigratorio, tale accertamento è divenuto indispensabile per l'avviamento di tutte le pratiche.

Una volta ottenuto il permesso di soggiorno, in tempi che si aggirano attorno ai trenta quaranta giorni (44), il minore viene trasferito dal centro di pronta accoglienza per essere inserito presso una comunità educativa. Le condizioni di vita all'interno di un Centro di prima accoglienza non sono le migliori che si possano auspicare. Il problema non sta nella qualità delle strutture o nella capacità o efficienza degli operatori che vi lavorano; il problema è piuttosto nella disomogenea composizione del gruppo ospite: per razze, culture, età e soprattutto caratterialità. Vi sono minori che scappano dai centri di prima accoglienza poco dopo avervi fatto ingresso (45), questo avviene per le ragioni più disparate: o per raggiungere parenti irregolari che non possono compiere i passi previsti dalla legge per ottenere la tutela del minore, o in quanto sono soggetti giunti in Italia con intenzioni diverse dal ricevere accoglimento in una comunità educativa. Il Centro di prima accoglienza è perciò un luogo dove il continuo movimento in entrata e in uscita dei minori impedisce un facile ambientamento per i suoi abitanti, dove i problemi comportamentali di alcuni soggetti possono generare tensione all'ambiente e dove la lontananza dalla famiglia di origine e la precarietà del proprio futuro è causa di ansia e depressione per un minore. Il rilascio del permesso di soggiorno, la formulazione di un progetto individuale che veda il minore impegnato in un percorso scolastico o di formazione lavorativa e il trasferimento dalla pronta accoglienza ad una comunità educativa sono i passaggi che segnano la fase della "presa in carico" del minore da parte dei servizi sociali.

Quando invece si è in presenza di un parente disponibile all'affidamento, non appena interviene il decreto di affido si ha la naturale dimissione del minore e la Direzione provvede ad informare il Comitato.

Come già detto il Comitato non funziona e le possibilità che, prima del raggiungimento della maggiore età del minore, intervenga il provvedimento che decide il rimpatrio assistito sono poche. Dai colloqui tenuti sia con la Dott.ssa Treré che con la Dott.ssa Dallai è emerso che, su circa centocinquanta casi di minori stranieri non accompagnati segnalati dal Comune di Firenze al Comitato negli ultimi diciotto mesi, gli ordini di rimpatrio provenienti da Roma sono stati solamente tre. In un caso era stato lo stesso ragazzo ad esprimere il desiderio di tornare in patria (46), in un altro il servizio prese la decisione di disattendere il provvedimento di rimpatrio per via di sopravvenuti problemi di salute del minore, mentre nell'ultimo caso il giovane si trova ancora a Firenze in quanto non fu trovato nessuno che desse esecuzione materiale al provvedimento (47).

La volontà, presso i servizi sociali dell'amministrazione fiorentina, sarebbe quella di credere nel rimpatrio assistito, ma l'immobilismo del Comitato costringe a non fare affidamento su questo istituto. L'alternativa, così, è l'accoglienza, ma il problema, anche da un punto di vista finanziario, è grave e il fatto che sia un fenomeno in crescita peggiora le cose. Lavorare in direzioni diverse, cercando di gettare le basi per una soluzione a monte del problema è una possibilità sulla quale, a parole, sembrano essere tutti d'accordo. Il Comune di Firenze, ho saputo dalla Dott.ssa Treré, ha avuto contatti con l'Albania (lì esiste la Caritas), ma le prospettive e le possibilità di creare delle basi affinché si impedisca l'emigrazione minorile non sono molte. I costi, in alternativa all'accoglienza, sarebbero più sostenibili anche attribuendo al ragazzo

che fa ritorno nel paese di origine una borsa di studio, tuttavia, dai contatti avuti con i servizi sociali locali, non sussistono le garanzie per un buon impiego di questi soldi.

Così la situazione è che quando il minore in possesso unicamente del permesso di soggiorno per minore età compie diciotto anni viene rimandato a casa con l'interruzione del programma di inserimento che aveva iniziato oppure con in mano una formazione lavorativa che potrà utilizzare solo in patria.

2.5. Il Tribunale per i Minorenni di Firenze

Come si era visto nel precedente capitolo uno dei problemi più dibattuti riguardo alla questione dei minori stranieri non accompagnati è quello della non convertibilità del permesso di soggiorno per minore età al compimento del diciottesimo anno e della consequenziale espulsione del neo maggiorenne dall'Italia. La legge n. 189/2002 ha modificato l'art. 32 consentendo il rinnovo del permesso di soggiorno per quei soggetti che risiedono in Italia da almeno tre anni e che da almeno due siano inseriti in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato con rappresentanza nazionale, ribadendo così una sostanziale disparità di trattamento contraria al principio del superiore interesse del fanciullo sancito dal diritto internazionale e fatto proprio dall'ordinamento italiano.

Il Tribunale per i Minorenni di Firenze, sia adesso che prima della riforma voluta dall'attuale Governo, ha adottato una politica favorevole all'accoglimento del minore straniero attraverso l'applicazione nei suoi confronti della legge italiana sull'adozione e decretando l'affidamento *ex artt.* 2 e 4 nei confronti di parenti, quando questi sono regolarmente soggiornanti in Italia, o delle comunità residenziali che ai minori offrono alloggio e sostegno educativo.

Le strutture che accolgono il minore, le comunità educative e le case famiglia, dunque, possono far domanda presso la Procura della Repubblica per ottenere l'affidamento del minore straniero da loro ospitato. La pratica, secondo quanto riferitomi dal Dott. Nesticò, è piuttosto diffusa e, a suo avviso, non sembra essere un ostacolo per l'adozione del provvedimento l'eventuale ricorso con parere negativo effettuato dalla Procura.

A seguito del ricorso *ex art.* 4 legge n. 184/1983, il Tribunale fa formale richiesta al servizio sociale territoriale competente di svolgere un'inchiesta socio-familiare al fine di acquisire gli elementi di valutazione necessari per la relativa decisione. La richiesta di indagini, tuttavia può essere indirizzata anche a Carabinieri, Questura e altre forze di polizia giudiziaria. In questo caso le informazioni da raccogliere dovranno riferire circa la moralità, la condotta di vita ed eventuali pendenze penali del ricorrente.

Una volta raccolte le informazioni necessarie e valutata la situazione il Tribunale emette il decreto di affidamento.

Il provvedimento, in diritto, viene giustificato in quanto la normativa interna e internazionale vigente assicura speciale protezione ad ogni minore che per qualsiasi ragione si trovi in Italia, per il solo ed esclusivo fatto di tale presenza ed a prescindere da ogni considerazione di razza, cittadinanza, colore, sesso e tipologie comportamentali (48). E che tale speciale protezione si concreta nel garantire al minore

quei diritti fondamentali senza i quali gli sarebbe impedito di crescere, primo tra tutti il diritto all'educazione in una famiglia o comunque in un ambiente di tipo familiare. Questo in quanto in aperta deroga alle regole generali in materia di immigrazione l'art. 19, comma 2, lettera a, del D.L.vo n. 286/98 non consente l'espulsione di minore straniero se non per motivi attinenti alla sicurezza dello Stato ed all'ordine pubblico e di conseguenza viene così ad imporre l'obbligo di buon governo dell'"esistente" e, dunque di tutela dello stesso minore una volta che sia entrato nel territorio dello Stato, anche all'eventuale fine di consentire la sua successiva regolarizzazione ex art. 30 e ss. del medesimo decreto legislativo ove possibile; e secondo quanto previsto dagli artt. 33, comma 5, e 37 bis della legge n. 184/1983.

Per quanto riguarda il fatto, invece, viene preso atto che il minore è riuscito, evitando ogni controllo, ad entrare in Italia ed a stabilirvi da qualche tempo abituale dimora; che, appare indubitabile che versi in stato di abbandono in quanto privo di figure parentali valide e legittimate ad occuparsene ed a rappresentarlo o, almeno e comunque, sia temporaneamente privo di ambiente familiare adeguato ed idoneo (49); ed infine che, non appare ragionevolmente ipotizzabile né la realizzazione del suo rimpatrio assistito in tempi compatibili con le urgenze di una situazione di così grave disagio né la sua espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato che appaiono altamente improbabili in una fattispecie di ordinaria devianza minorile.

Il Tribunale ritiene, inoltre, che in virtù del sistema normativo interno e internazionale, debba inderogabilmente essere assicurata al minore straniero non accompagnato, una volta che di fatto si trovi in territorio nazionale, la stessa protezione prevista per un qualsiasi minore di nazionalità italiana. E, a fronte di un parere negativo espresso dal Pubblico Ministero, questo viene giudicato discriminatorio, dal momento che non si rinvergono, da parte dell'autorità giudiziaria, elementi da cui desumere un tentativo del richiedente l'affidamento di "utilizzare la legge come mero espediente per aggirare la vigente disciplina normativa concernente l'ingresso e la condizione dei cittadini stranieri in Italia". Anche se così fosse, secondo il Tribunale non sarebbe comunque conforme a legge non intervenire in aiuto di un minore sicuramente non accompagnato dalle sue figure parentali e dunque in balia, in territorio non familiare non sempre accogliente, di ormai notorie carenze affettive e socio culturali oltre che di verosimile precarietà economica e di una normale immaturità connaturata all'età. Pertanto il Tribunale dispone l'affidamento, in quanto corrispondente all'interesse del minore e precisa che, con il raggiungimento della maggiore età questo non avrà più effetti limitativi, ma acquisterà natura meramente assistenziale e potrà durare fino al compimento del ventunesimo anno di età (50).

Per quanto riguarda il rito, la procedura che decreta l'affidamento è attività di volontaria giurisdizione priva di qualsiasi natura contenziosa; il Tribunale di Firenze esclude, quindi, che Ministero dell'Interno e Questura in persona dei rispettivi rappresentanti debbano essere sentiti in applicazione del principio del contraddittorio, come avevano inizialmente lamentato nell'ambito di questo tipo di procedura.

È molto importante ricordare che il decreto di affidamento viene adottato anche nei confronti di soggetti stranieri che non sono più minorenni, purché abbiano compiuto i diciotto anni in corso di procedura. Si

tratta di una procedura ormai radicata presso il Tribunale per i minorenni di Firenze e motivata in forza del principio di *perpetuatio iurisdictionis* sancito dall'art. 5 del codice di procedura civile (51). Il Tribunale per i Minorenni di Firenze, con l'adozione di tale politica, a mio modo di vedere, manifesta l'intenzione di non voler assumere nei confronti dei minori stranieri un atteggiamento diverso da quello tenuto nei confronti dei minorenni italiani. Il giudice, quando applica la legge, non può ricercare esasperatamente la mediazione fra tutti gli interessi contrapposti, facendosi carico di esigenze sociali diverse dalla tutela del minore, quali possono essere la sicurezza, l'ordine pubblico e altre simili esigenze. L'autorità giudiziaria minorile fiorentina, nel rispetto della legge e della sua imparzialità, sceglie, a mio avviso, di essere dalla parte dei diritti del minore, che esso sia cittadino italiano o meno; ritenendo che il giusto servizio alla società non sia un'applicazione burocratica della norma, ma un appropriato e misurato apporto all'evoluzione della società in senso moderno e democratico, anche attraverso il favorire l'inserimento e la partecipazione dei soggetti meno fortunati e protetti.

L'altro diritto - Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità

Note al capitolo 3

- (1) Giannino, P., Avallone, P., *I servizi di assistenza ai minori*, Cedam, Padova, 2000.
- (2) Vercellone, P., *I rapporti del Tribunale ordinario, del Tribunale per i minorenni, e del Giudice tutelare con il mondo dei servizi sociali*, in "Quaderni del C.S.M.", n. 109, 2000.
- (3) Art. 6 della legge 8 novembre 2000, n. 328.
- (4) In materia di minori le Province si occupavano ancora di gestanti nubili, dei minori riconosciuti da un solo genitore, quelli non vedenti e non udenti.
- (5) Art. 8 della legge 8 novembre 2000, n. 328.
- (6) Art. 16 della legge 8 novembre 2000, n. 328.
- (7) Art. 22, comma 1 della legge 8 novembre 2000, n. 328.
- (8) Art. 22, comma 2, lett. c) della legge 8 novembre 2000, n. 328.
- (9) Rispettivamente lett. a), b) e c) dell'art. 18, comma 3 della legge 8 novembre 2000, n. 328.
- (10) L'art. 18, comma 4, disponeva che l'adozione del primo Piano nazionale avvenisse entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge.
- (11) Art. 22, comma 1, lettera c) della legge 8 novembre 2000, n. 328.
- (12) Art. 2, comma 2 della legge 28 agosto 1997, n. 285.
- (13) Art. 1, comma 3, lett. a) della legge regionale 3 ottobre 1997, n. 72.
- (14) Art. 9, comma 3 della legge regionale 3 ottobre 1997, n. 72.
- (15) L'art. 16, comma 2, riserva una quota del fondo regionale per l'assistenza sociale, non superiore al dieci per cento, per le seguenti finalità:

- a. finanziare progetti programmi innovativi e sperimentali di interesse regionale;
- b. finanziare progetti cui sono sorretti da fondi, programmi, bandi europei, nella logica del cofinanziamento;
- c. finanziare studi e ricerche.

(16) Sono fatti salvi gli interventi che prevedono affidamento e i servizi residenziali di cui all'art. 52 della stessa legge n. 72/97 che, invece, sono a carico del Comune nel quale il minore ha maturato il domicilio di soccorso di cui agli artt. 72 e seguenti della legge 6972/1890.

(17) Art. 54, comma 3 della legge regionale 3 ottobre 1997, n. 72.

(18) Uno degli obiettivi primari della mediazione è quello di dare rilievo e riconoscimento alla vittima del reato, aiutandola a prendersi carico del conflitto al fine di eliminare o ridurre i sentimenti di insicurezza, di disagio e di rabbia suscitati dal reato; del riconoscimento da parte del minore della propria responsabilità del fatto-reato e consente di agevolare la comprensione del reato nei suoi aspetti relazionali e non soltanto come astratta violazione di una norma.

(19) Risoluzione del Consiglio regionale del 20 marzo 1990.

(20) Deliberazione del Consiglio regionale del 15 dicembre 1987, n. 489.

(21) Accordo pubblicato sul BURT n. 22 del 30 maggio 2001, parte II, sezione IV.

(22) Comune di Firenze, Piano zonale di Assistenza Sociale 2002-2004.

(23) Tra l'altro si propone l'acquisizione di idonei finanziamenti, in quanto si tratta di una struttura dai costi particolarmente elevati e già dal prossimo anno potrebbe risultare un problema continuare l'attività.

(24) Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *I procedimenti civili dei minori in Toscana*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

(25) È opportuno ricordare che se, nel condurre l'indagine, si acquisiscono elementi che configurano o fanno ipotizzare comportamenti verso il minore di rilevanza penale è indispensabile provvedere a presentare e trasmettere denuncia al Pubblico Ministero presso il Tribunale ordinario e al Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni. L'intervento dei servizi a tutela del minore si svilupperà, quindi, con riferimento al mandato dell'autorità giudiziaria.

(26) Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *I procedimenti civili dei minori in Toscana*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

(27) Gli indicatori di maltrattamento fisico del minore sono: ogni genere di ustione, bruciature di sigarette, lividi procurati da oggetti contundenti, fratture nasali e mascellari, chiazze di calvizie, lesioni alla mucosa da alimentazione forzata.

(28) Fra i sintomi di maltrattamento psicologico è possibile ricordare: il ritardo nello sviluppo del bambino, iperattività, reazioni nevrotiche, pseudomaturità e assunzione di ruoli impropri, disordini alimentari.

(29) Tra gli indicatori di trascuratezza grave possiamo ricordare: la malnutrizione, la persistente scarsa igiene del bambino, la carenza di cure mediche, la stanchezza permanente e la disattenzione, l'assenteismo scolastico, passività e apatia.

(30) Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *I procedimenti civili dei minori in Toscana*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

(31) Se le informazioni relative al caso appaiono incomplete ovvero la situazione appare suscettibile di trasformazioni, il magistrato richiede direttamente al SIAST ulteriori approfondimenti. Qualora la situazione lo richieda, il Tribunale può prendere provvedimenti provvisori e urgenti utilizzando lo strumento giuridico dell'ordinanza. Contro l'ordinanza, gli interessati possono proporre opposizione innanzi allo stesso Tribunale per i Minorenni, chiedendone revoca o modifica. Concluse le indagini, trascorsi comunque di massima non oltre sei mesi dal provvedimento provvisorio, il Tribunale per i Minorenni, in camera di consiglio, emette il provvedimento definitivo, ossia un decreto, contro il quale gli interessati possono proporre impugnazione innanzi alla Corte D'Appello Sezione per i Minorenni. Il decreto, che deve contenere prescrizioni il più possibile chiare e attuabili dal SIAST, potrà prevedere, solo su specifica richiesta del SIAST medesimo, la facoltà da parte del SIAST di avvalersi dell'intervento della forza pubblica. Al fine di seguire il caso e verificarne l'evoluzione, si prevede:

- relazioni scritte al giudice competente, come aggiornamento;
- relazione scritta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni per gli effetti di cui all'art. 336 c.c., in caso di richiesta di modifica o cessazione dell'intervento.

(32) L'affidamento avviene preferibilmente ad una famiglia, ma qualora non sia possibile è ancora consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare o in un istituto di assistenza pubblico o privato.

(33) Delibera del Consiglio Comunale del 18 Marzo 1991, n.796, "Servizio Affidamento Familiare. Approvazione nuovo Regolamento ai sensi della Legge Regionale 15.01.1954 n.4".

(34) Delibera del Consiglio Comunale del 14 Ottobre 1991, n.3980, "Regolamento relativo ai requisiti di idoneità delle comunità per minori".

(35) È il caso di parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi. Si dovrà comunque fornire al Tribunale un quadro chiaro in ordine allo stato dei rapporti con i parenti, dei quali vanno indicate le esatte generalità e il domicilio

(36) La delega per i minori stranieri non accompagnati, per quanto riguarda il Comune di Firenze, è attribuita all'Assessore alla Pubblica Istruzione e alle Politiche per l'Infanzia Adolescenza e Giovani Dott.ssa Daniela Lastrì.

(37) I Centri di prima accoglienza presso i quali, nella maggior parte dei casi, vengono inseriti i minori non accompagnati sono: il Gian Burrasca in via Casamorata a Firenze, il Centro Alberto in via del Guardone e il Centro Mercede in via Accursio, sempre a Firenze.

(38) Tale scheda contiene informazioni relative ai dati personali del minore: la documentazione di cui è in possesso, la sua provenienza, i termini del suo ingresso in Italia; e al tipo di misure adottate nei suoi confronti: presso quale struttura o privato è stato collocato e se è stato emesso un permesso di soggiorno da parte dell'autorità competente.

(39) In base all'art. 7 del DPCM n. 535 del 9 dicembre 1999, il minore deve essere "previamente sentito, anche dagli enti interessati all'accoglienza, nel corso della procedura".

(40) La segnalazione censimentaria è prevista dall'art. 2, comma 2, lettera i) e dall'art. 5 del DPCM n. 535 del 9 dicembre 1999.

(41) Art. 1, comma 2 del DPCM n. 535 del 9 dicembre 1999.

(42) Da quando la Direzione della sicurezza sociale ha acquisito la competenza relativa ai minori stranieri non accompagnati il soggetto designato per l'assunzione delle tutele è la Dott.ssa. Anna Bini, dirigente dell'ufficio Servizi territoriali e programmazione.

(43) Miazzi, L., *I giudici minorili e la tutela dei minori stranieri nell'applicazione della legge n. 40/1998*, in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", n. 1, 2001.

(44) I tempi di permanenza dei minori stranieri nei Centri di prima accoglienza si sono recentemente abbassati. Fino ad un anno e mezzo fa potevano trascorrere diversi mesi prima che il minore trovasse una collocazione alternativa al centro di pronta accoglienza.

(45) Il caso di fuga dalla prima accoglienza è un'eventualità che si verifica piuttosto di frequente, tanto che alla Direzione della Sicurezza Sociale hanno già pronto un modulo prestampato con il quale informano la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni che "il minore in oggetto si è allontanato arbitrariamente dalla struttura subito dopo il suo inserimento".

(46) È utile ricordare che in base all'art. 7 del DPCM n. 535 del 9 dicembre 1999, si prevede l'obbligo di ascoltare il minore in merito al suo stesso rimpatrio. La prestazione del consenso è, naturalmente, un elemento importante ai fini dell'adozione del provvedimento, ma non appare indispensabile.

(47) Il problema della mancanza di assistenza durante l'operazione di rimpatrio sembra avere connotazioni di tipo finanziario: il Testo unico sull'immigrazione all'art. 33, comma 3, stabilisce che "Il Comitato si avvale, per l'espletamento delle attività di competenza, del personale e dei mezzi in dotazione al Dipartimento degli affari sociali della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed ha sede presso il Dipartimento medesimo". L'onere delle spese relative al rimpatrio sono, quindi, a carico del Governo.

(48) Artt. 1 e 2 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989; art. 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, novellata ed entrata in vigore in data 1 novembre 1998; art. 42 della legge 31 maggio 1995, n. 218 che, quanto alla protezione di minore straniero da parte dello Stato italiano fa rinvio alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, resa esecutiva in Italia con legge n. 742/1980.

(49) Di cui al combinato disposto dell'art. 357 c.c., con gli artt. 3, commi 1 e 2, e 5, comma 1 della legge n. 184/1983.

(50) Art. 23 della legge 8 marzo 1975, n. 39.

(51) Art. 5 c.p.c.: (Momento determinante della giurisdizione e della competenza) "La giurisdizione e la competenza si determinano con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, e non hanno rilevanza rispetto ad esse i successivi mutamenti della legge o dello stato medesimo". Articolo così sostituito dall'art. 2 della legge 26 novembre 1990, n. 353.

Conclusioni

La legge 149/2001, riformando la disciplina nazionale sull'adozione, ha attribuito preminenza assoluta al diritto del minore di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia. Tale diritto assurge così a principio generale cui tutta la materia s'ispira e diventa elemento imprescindibile nell'applicazione della legge da parte dei giudici e nel perseguimento del superiore interesse del minore.

Quest'importante introduzione, anche se la legge 149/2001, di fatto, non ha modificato la definizione di stato di abbandono, inevitabilmente determina un cambiamento, peraltro preceduto dall'interpretazione giurisprudenziale, nell'approccio, nell'indagine e nel giudizio della "situazione abbandonica". L'aver ommesso la definizione di abbandono in ipotesi specifiche è stata considerata, da parte della dottrina prevalente, un'intuizione salutare e opportuna in quanto la molteplicità delle situazioni e, soprattutto, delle forme di tutela del minore non possono rinchiudersi in formule prestabilite. Si può affermare dunque che, ai fini della dichiarazione di adottabilità, la situazione di abbandono si accerta, in ogni modo, con esclusione della sola ipotesi di forza maggiore temporanea, e con riferimento al giusto apprezzamento dell'interesse del minore ad una soluzione rispettosa delle esigenze di sano sviluppo e di inserimento adeguato nella società.

Correnti di pensiero minoritarie sostengono l'intangibilità dei vincoli di sangue e il recupero della famiglia di origine ad ogni costo, ma esse sono smentite sia dalla giurisprudenza, sia dalla stessa legge riformulata. I diritti dei genitori nei confronti del figlio, infatti, svaniscono se i doveri, ai quali quei diritti sono subordinati, non sono adempiuti. Al fine della dichiarazione dello stato di adottabilità, l'art. 8, primo comma, della legge n. 184/83, anche nella nuova formulazione, non muta all'essenziale principio che essa non ha carattere di sanzione per i genitori. Quella dichiarazione è diretta in via principale a tutelare l'interesse del minore. È vero che per lui il migliore ambiente di sviluppo e di crescita resta, almeno tendenzialmente, quello della famiglia di sangue, ma la difesa acritica di quest'ultima dovrebbe, allora, portare a ritenere impraticabile lo stesso istituto dell'adozione legittimante, con la quale si troncano di netto i rapporti con la famiglia di origine. L'introduzione di quella particolare forma di tutela, sin dal 1967, è stata, invece, elemento caratterizzante nel campo della tutela dei minori.

La lesione dei diritti della famiglia di origine è soltanto una conseguenza indiretta e non c'è alcuna violazione dei diritti inviolabili dell'uomo, come quella al nome, alla propria individualità e alla propria origine. Questi diritti cedono di fronte al diritto inviolabile del minore a crescere come persona in un ambiente idoneo.

In ogni caso i disagi, anche considerevoli, nella vita del nucleo familiare, le mancanze e le crisi di crescita del minore in tale situazione familiare non importano, da soli, la sussistenza di un abbandono morale del minore, che giustifichi la dichiarazione di adottabilità. La definizione dell'abbandono, contenuta nell'art. 8

della legge n. 184/83, come si è detto nel primo capitolo, implica che le condizioni familiari abbiano prodotto, sullo sviluppo psichico e fisico del minore, conseguenze se non uguali almeno assimilabili a quelle della derelizione. Deve ricorrere una vera e propria privazione di assistenza morale e materiale e dunque la mancanza di quelle cure materiali minime e di quell'attenzione ai suoi bisogni, senza le quali lo sviluppo del minore sarà compromesso.

Nel procedimento per la dichiarazione di adottabilità la sussistenza dello stato di abbandono si accerta non con la somma o l'elenco delle singole, specifiche o rilevanti prove, materiali e affettive, manifestate nel singolo caso. Ciò che è necessario è una valutazione totale e, al tempo stesso, unitaria, di quello che in favore del minore stesso genitori e parenti hanno concretamente fatto per rendere effettivo il soddisfacimento del suo diritto all'educazione. Questo concetto s'intende come diritto ad avere rapporti affettivi, pedagogici, di assistenza e psicologici, personali e diretti a soddisfare il fondamentale bisogno di sicurezza affettiva del bambino e dell'adolescente. Quei rapporti devono stimolare il processo di progressiva maturazione della personalità minorile. Tutto ciò è necessario per consentirgli di raggiungere, con gradualità, quell'autonomia di vita e di giudizio, che lo porterà ad essere un adulto responsabile e ben inserito nella vita familiare e sociale. L'adeguatezza o no, dei genitori e degli altri parenti tenuti a provvedere, dovrà valutarsi non solo con criteri meramente oggettivi, ma soprattutto con riferimento alle vicende reali del minore.

La dichiarazione di adottabilità è, dunque, la naturale conseguenza prevista *ex lege*, all'accertamento dello stato di abbandono; tuttavia l'adozione non è l'unica soluzione possibile per ovviare ad una situazione di disagio familiare e di abbandono minorile. L'istituto dell'affidamento, disciplinato in maniera moderna nel 1983 e modificato dalla legge n. 149/2001, vede, infatti, come presupposto per la sua applicazione la "temporanea privazione di un ambiente familiare idoneo" (1), cioè una privazione di assistenza materiale e morale dovuta a causa di forza maggiore e di carattere transitorio. Ciò che può verificarsi è anche una mancanza di assistenza non totale, ma soltanto parziale; come, ad esempio, alcune delle ipotesi indicate dall'art. 403 del codice civile: abbandono soltanto materiale o soltanto morale, allevamento in locali insalubri o pericolosi, incapacità educativa dovuta a negligenza, immoralità o ignoranza. Tutte queste situazioni, comunque, dovrebbero essere temporanee perché si possa disporre l'affidamento.

Ma che dire nel caso che vi sia una soltanto parziale privazione di assistenza, non tale da giustificare la pronuncia di adozione, ma non temporanea e cioè probabilmente irreversibile e che quindi escluderebbe l'affidamento familiare o parafamiliare? Si tratta di una situazione tutt'altro che teorica e che assai frequentemente si verifica nella prassi giudiziaria e amministrativa (2). L'unica disposizione cui si fa riferimento in tal caso è l'art. 333 del codice civile: in caso di comportamento pregiudizievole, il giudice adotta i provvedimenti convenienti. Apparentemente comportamento pregiudizievole lascerebbe intendere la sussistenza di un comportamento colpevole del genitore, ma la giurisprudenza è da sempre tesa ad ampliare l'ambito dell'art. 333: non comportamento colpevole, ma oggettivamente

pregiudizievole, addirittura situazione comunque pregiudizievole al minore indipendentemente da qualsiasi comportamento del genitore (3).

Il contenuto dei provvedimenti può essere il più vario: imposizione di un rapporto con il servizio sociale, prescrizioni, limitazioni all'esercizio della potestà fino all'allontanamento, in ipotesi di particolare gravità, dalla casa familiare, magari disponendosi l'affidamento. Ma in tal caso non si tratterebbe più di un servizio, come inteso dalla legge n. 149/2001, offerto dall'amministrazione alla famiglia di origine, in vista di un recupero della pienezza delle sue funzioni; ma di un provvedimento limitativo della potestà a seguito della constatazione di una difficoltà non temporanea: disposto quindi e totalmente controllato dall'autorità giudiziaria.

È questo un discorso, nell'ambito del mio studio, che assume la sua importanza al momento in cui si deve prendere in considerazione le problematiche relative al minore straniero abbandonato e in particolare al non accompagnato, emerse nel secondo capitolo.

Secondo quanto riferitomi dal Dott. Piero Tony, Presidente del Tribunale per i Minorenni di Firenze, il minore straniero non accompagnato è un minore in stato di abbandono in quanto privo di figure parentali valide e legittimate ad occuparsene ed a rappresentarlo o, in ogni caso, temporaneamente privo di ambiente familiare adeguato ed idoneo. E non vi sono dubbi che, nei confronti del minore straniero non accompagnato, debba essere garantita la medesima protezione e forme di tutela che sono previste per il minore di nazionalità italiana.

Ma il problema, come si è visto, sta nel conciliare la disciplina sancita dalla legge n. 149/2001 sul diritto del minore ad una famiglia con la normativa nazionale in materia di immigrazione del Decreto Legislativo 286/98, recentemente modificato dalla legge n. 189/2002.

Il Testo unico n. 286/98, come modificato dal Dlgs. n. 113/99, attribuisce al Comitato per i minori stranieri la competenza ad adottare il provvedimento di rimpatrio per i non accompagnati, limitando l'intervento dell'autorità giudiziaria al rilascio di un nulla-osta nel caso che vi sia un procedimento giurisdizionale in corso. La competenza a decidere sull'interesse del minore a restare in Italia o ad essere rimpatriato sembra dunque essere attribuita unicamente al Comitato per i minori stranieri.

Il conflitto sorge nel momento in cui si prende in considerazione le seguenti norme: l'art. 37-bis della legge sull'adozione, che afferma la competenza del Tribunale per i minorenni per il minore straniero che si trova in Italia "in situazione di abbandono"; e l'art. 33 del Testo Unico sull'immigrazione che, invece, attribuisce al Comitato per i minori stranieri il potere di decidere fra accoglienza e rimpatrio per "i minori non accompagnati". "Minori stranieri non accompagnati" e "minori stranieri in situazione di abbandono" sono definizioni provenienti da due diverse leggi, entrambe del 1998, ma in realtà attribuibili alla medesima categoria di soggetti.

Tali definizioni sono le due facce della stessa medaglia, non si possono conciliare: esse sono state concepite in testi legislativi che hanno l'obiettivo di risolvere problemi diversi. La legge sull'adozione mira alla tutela del diritto del minore a vivere nell'ambito della propria famiglia e quando essa non esista o, non sia presente, deve prevalere il diritto del minore a crescere in un ambiente familiare idoneo e si

provvederà allora alla dichiarazione di adottabilità del minore, con conseguente adozione o all'affidamento. Il testo legislativo sull'immigrazione, relativamente alle disposizioni che riguardano i minorenni, è teso invece a disciplinare, la crescita e lo sviluppo di un fenomeno, quello dell'immigrazione clandestina di minorenni, relativamente nuovo e recente.

Tuttavia la definizione di stato di abbandono, a mio giudizio, ha un'accezione più ampia, tale da ricomprendere in essa l'intera categoria dei minori stranieri che si trovano in Italia e che sono "privi dell'assistenza e rappresentanza dei genitori o di altri adulti" per loro "legalmente responsabili". In questo modo la competenza del Tribunale per i Minorenni sarebbe indiscutibile e in virtù dell'art. 37-bis della legge n. 184/83 e nell'interesse del minore dovrebbero essere applicati tutti gli istituti di tutela disciplinati per il minore italiano, dall'affidamento alla dichiarazione di adottabilità, direttamente dall'autorità giudiziaria. Questo sta a significare che si attribuisce priorità assoluta all'accoglimento del minore, come stabilito dall'art. 33 della legge n. 184/83, e solo in via sussidiaria, dopo che il giudice ha dichiarato l'insussistenza dello stato di abbandono, provvedere col procedimento amministrativo disciplinato dal Regolamento del Comitato per i minorenni al rimpatrio assistito. L'insussistenza dello stato di abbandono nel caso di un minore non accompagnato potrà così essere determinata solo nei seguenti casi:

- quando sul territorio italiano vi sia un adulto che si prende cura del minore e che esercita i poteri propri della potestà genitoriale. In questi casi se si riscontra l'esistenza di un provvedimento di affidamento con carattere formale non sussistono problemi neanche secondo il T.U. n. 286/1998, ma, anche in assenza di un tale atto, la legge n. 184/83 esclude lo stato di abbandono nel caso in cui tali soggetti siano legati al minore da un rapporto di parentela entro il quarto grado;
- quando si è in presenza di un forte legame con la famiglia di origine, della volontà del minore di tornare nel paese di origine e quella della stessa famiglia a riaccoglierlo.

Inoltre, se si afferma la priorità del superiore interesse del minore (4) ne consegue che ogni considerazione in merito al controllo dell'immigrazione clandestina dovrà essere secondaria rispetto alla valutazione dell'interesse del minore.

È proprio in attuazione di questo principio, che il Testo unico n. 286/98 vieta in generale l'espulsione del minore, provvedimento che si fonda sulla violazione delle norme sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri e quindi sull'"interesse" dello Stato, e prevede invece il rimpatrio assistito, provvedimento che si fonda sull'interesse del minore.

Come abbiamo già visto sia il diritto internazionale, attraverso la Convenzione di New York, e la legislazione nazionale vigente sono tese a privilegiare l'interesse del minore, il suo diritto di protezione, il suo diritto a vivere nella famiglia di origine o, qualora questa risulti inidonea, in un ambiente familiare sostitutivo.

La Convenzione di New York sancisce anche il diritto del minore a mantenere la propria identità nazionale (5) e impone che si tenga conto dell'origine etnica, religiosa, culturale e linguistica nel disporre provvedimenti di protezione ove il minore si trovi privo di un ambiente familiare idoneo (6). Tali riferimenti, tuttavia, non implicano che il minore debba trovarsi nel paese d'origine, ma che lo Stato in cui il minore si

trova si adoperi affinché il minore possa mantenere la propria identità nazionale, religiosa, culturale, linguistica.

Protezione del minore quindi, tutela del suo superiore interesse, secondo quanto stabilito sia dal diritto internazionale, sia dalle leggi del nostro ordinamento. Ma se il Comitato per i minori stranieri è organo che non funziona, praticamente paralizzato dall'inattesa mole delle segnalazioni che, dal momento della sua istituzione, sono arrivate da tutta Italia; ne consegue che amministrazioni locali e Tribunali minorili rimangono da soli ad affrontare un problema sociale in continua crescita con i mezzi di cui dispongono e naturalmente alternativi al rimpatrio assistito.

È esattamente quello che avviene a Firenze, dove i servizi sociali hanno progressivamente perso ogni fiducia nell'operato del Comitato e provvedono, con notevole sforzo finanziario, a fornire assistenza e accoglienza ai minori stranieri non accompagnati; e dove il Tribunale per i Minorenni, anche in contrasto con le autorità di pubblica sicurezza, continua a disporre affidamenti *ex artt.* 2 e 4 della legge n. 184/1983, in modo che, al compimento della maggiore età questi soggetti ottengano la conversione del loro permesso di soggiorno per minore età in un permesso per motivi di studio o di lavoro.

Così gli assistenti sociali della Direzione di Sicurezza Sociale continuano sì ad effettuare la segnalazione del minore e ad inviare le relazioni al Comitato, ma si tratta per lo più, oramai, di atti puramente formali. L'impegno maggiore è tutto diretto nella duplice ricerca: da un lato, della soluzione immediata al caso concreto, che sia l'individuazione di un parente adulto disponibile alla tutela, preferibilmente, o che sia la collocazione presso una comunità residenziale e la predisposizione di un valido piano di inserimento sociale e di formazione professionale per il minore; dall'altro, nel tentativo di cercare a monte una soluzione del problema, di intraprendere tutta una serie di contatti, presso i paesi di provenienza, con i servizi sociali del posto al fine di prevenire il fenomeno emigratorio.

Il Tribunale per i Minorenni di Firenze, sotto la guida del Presidente Piero Tony, ha mantenuto in questi anni, dalla promulgazione della legge n. 40/1998 sull'immigrazione, una linea assolutamente coerente. Nel rispetto della legge e della sua imparzialità è rimasto fedele ai suoi compiti di tutela del minore, qualunque sia la sua nazionalità. Il provvedimento di affidamento, familiare quando ve ne sia la possibilità o a comunità educative negli altri casi, è l'unica soluzione possibile per il minore in età adolescenziale che verte in stato di abbandono, sia esso italiano o proveniente da un paese diverso.

[L'altro diritto - Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità](#)

Note alle conclusioni

(1) Art. 2, comma 1, legge 4 maggio 1983, n. 184.

(2) Dogliotti, M., *L'affidamento familiare*, in "Questioni e documenti", n. 24, 2002.

- (3) Cass. 8 maggio 1980, n. 3035, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1980; Cass. 8 febbraio 1994, n. 1265, in "Juris data".
- (4) Art. 28, comma 3 del Testo unico 25 luglio 1998, n. 286.
- (5) Art. 7.
- (6) Art. 20, comma 3.

Bibliografia

- Abdelkrim, B., *La comunità colorata*, in *Minori giustizia*, n. 1, 2000.
- Aliberti, E., Santanera, F., Tonizzo, F., *Ti racconto l'adozione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. ?, 19??.
- Assante, G., *Manuale di diritto minorile*, Laterza, Bari, 2000.
- Autorino, G., Stanzione, P. (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Bastianoni, P., *Chi vive in comunità: un profilo dell'utenza*, Regione Toscana, Firenze, 1992.
- Baviera, I., *I parenti del minore in stato di abbandono*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. ?, 19??.
- Baviera, I., *L'adozione speciale*, Giuffrè, Milano, 1982.
- Belotti, V., Ghidotti, L., Ricci, S., *I bambini e gli adolescenti "fuori dalla famiglia". Indagine sulle strutture residenziali educativo-assistenziali in Italia nel 1998*, in *Pianeta infanzia (Questioni e documenti)*, n. 9, 1999.
- Besozzi, E., *La costruzione dell'identità nei minori tra globalizzazione e appartenenze locali*, in *Minori giustizia*, n.1, 2000.
- Bianciardi, A., *Allontanamento per decisione giudiziaria*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, n. 9, 2000.
- Bianciardi, A., Chinosi, L., *L'aiuto difficile*, F. Angeli, Milano, 1996.
- Brienza, M., *La tutela dei minori stranieri*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. ?, 19??.
- Calcagno, G., *Il trattamento penale dei minori nomadi e dei minori extracomunitari*, in *Minori Giustizia*, n. 3, 1999.
- Campisi, P., *Culture, contesti e patterns di accudimento: stili genitoriali a confronto in una società multietnica*, in *Minori Giustizia*, n. 3, 1999.
- Cantatore, M., Presutti, P., *L'allontanamento del minore vittima di violenza*, in *Il bambino incompiuto*, n. 3, 1993.

- Cappellaro, G., *Ventimila bambini hanno diritto ad una famiglia ma restano in istituto*, in Prospettive assistenziali, n. 127, 1999.
- Cartasegna, C., *Il minore zingaro e la giustizia dei gagè*, in Minori Giustizia, n. 3, 1999.
- Caruso, A. M., Schlesinger, P., (a cura di), *L'attuazione dell'obbligo di consegna dei minori nella realtà del nostro paese oggi*, F. Angeli, Milano, 2000.
- Castellani, C., *Gli interventi di protezione del tribunale per i minorenni nei confronti delle famiglie che maltrattano*, in Minori giustizia, n. 4, 1997.
- Castelli, D., Grana, M., *L'applicazione della network analysis nello studio delle reti di socievolezza degli adolescenti istituzionalizzati*, in Politiche sociali e servizi, n. 2, 1995.
- Cavallo, M., *Il rispetto dell'identità del minore nella famiglia adottiva e affidataria*, in Minori giustizia, n. 4, 1996.
- Cenci, P., *L'affidamento e l'adozione dei minori: dottrina e giurisprudenza*, Pirola, Milano, 1992.
- Cendon, P., (a cura di), *La famiglia, vol. VII, Adozione (tomo primo)*, di Urso, E., Utet, Torino, 2001.
- Centro ausiliario per i problemi dei minori (CAM), *Le modalità di attuazione dell'obbligo di consegna dei minori*, F. Angeli, Milano, 2001.
- Cirillo, S., Cipolloni, M. V., *L'assistente sociale ruba i bambini?*, R. Cortina, Milano, 1994.
- Colombo, D. A., *L'aiuto alla famiglia di origine nel rientro del minore affidato*, in La famiglia, n. 33, 1999.
- Console, M., *Questioni connesse al permesso di soggiorno per minore età: evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in Diritto, immigrazione e cittadinanza, n.1, 2002.
- Coordinamento nazionale delle comunità di accoglienza, *Dagli istituti alle comunità*, in Minori giustizia, n. 1, 1997.
- Coordinamento nazionale servizi affidi, (a cura di), *La legge 149/01: riflessioni del Coordinamento nazionale servizi affidi*, in Questioni e documenti, n. 24, 2002.
- Dalla Mura, F., *La legge quadro 328/00 in attesa delle leggi regionali di recepimento*, in Cittadini in crescita, n. 2, 2001.
- De Leo, G., *Adolescenti che attraversano culture e famiglie*, in Terapia familiare, n. 54, 1997.
- De Luca, M. L., *Lo stato di abbandono*, in Il diritto di famiglia e delle persone, n. ?, 19??.
- Del Conte, L., *Bambini e ragazzi stranieri in Italia*, Unicopli, Milano, 1990.
- Del Vecchio, B., *L'affidamento familiare*, Garigliano, Cassino, 1994.
- Dell'Antonio, A., Re, P., Pennisi, O., *La tutela del bambino nei procedimenti in stato di abbandono*, in Esperienze di giustizia minorile, n. 1\2, 1995.
- Di Bello, G., *L'identità inventata*, Centro editoriale toscano, Firenze, 1993.
- Di Cesare, G., *L'allontanamento del minore dalla famiglia*, in Ecologia della mente, n. 1, 1999.
- Dogliotti, M., *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Dogliotti, M., *Che cosa è l'interesse del minore?*, in Il diritto di famiglia e delle persone, 1992.
- Dogliotti, M., *L'affidamento familiare*, in Questioni e documenti, n. 24, 2002.
- Dosi, G., *Dall'interesse ai diritti del minore: alcune riflessioni*, in Il diritto di famiglia e delle persone, 1995.

Dusi, A., *Identità e devianza del minore zingaro*, in *Minori Giustizia*, n. 3, 1999.

Eramo, F., *Manuale pratico della nuova adozione: commento alla legge 28 marzo 2001, n. 149*, Cedam, Padova, 2002.

Faganelli, A. M., *Gli interventi sulla potestà*, in *Minori giustizia*, n. 3, 1993.

Federici, F., *L'attività dei servizi sociali nel settore dei minori*, in *Famiglia e minori*, n. 16, 1996.

Finocchiaro, A., Finocchiaro, M., *Adozione e affidamento dei minori*, Giuffrè, Milano, 2001.

Franchi, M., *Protezione dei minori e diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 1997.

Ghezzi, D., *La protezione e oltre*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, n. 4, 1994.

Ghezzi, D., *La tutela del minore: protezione dei bambini e funzione genitoriale*, Cortina, Milano, 1997.

Giannino, P., Avallone, P., *I servizi di assistenza ai minori*, Cedam, Padova, 2000.

Giuliano, S., *La sopravvenuta "seria volontà" del genitore di occuparsi del minore esclude lo stato di abbandono*, in *Famiglia e diritto*, n. 3, IPSOA, Milanofiori, 1999.

Guerci, L., *Protezione dalle condizioni di pregiudizio e tutela dell'identità per i bambini stranieri*, in *Minori giustizia*, n. 3, 1999.

Ichino Pellizzi, F., *Alcune riflessioni in merito alla legge 149/01 sull'affidamento familiare*, in *Questioni e documenti*, n. 24, 2002.

Ichino, F., *Affido familiare e adozione: minori in difficoltà, famiglia di sostegno e famiglia sostitutiva*, Hoepli, Milano, 2002.

Losana, C., *Stranieri e italiani nell'adozione*, in *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Adozione internazionale e famiglia multietnica*, Giuffrè, Milano, 1997.

Martini, N., *Bambini e ragazzi d'altrove*, in *Polis*, n. 38, 1998.

Miazzi, L., *I giudici minorili e la tutela dei minori stranieri nell'applicazione della legge n. 40/1998*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2001.

Miazzi, L., *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in *Minori Giustizia*, n. 3, 1999.

Miazzi, L., *Due questioni in materia di minori stranieri: l'omessa esibizione di documento identificativo e l'espulsione come sanzione sostitutiva*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2002.

Micucci, D., Tonizzo, F., *Avere due famiglie: l'affidamento familiare nella prassi*, in *Questioni e documenti*, n. 24, 2002.

Milani, P., *Il sostegno alla genitorialità: tipologie di intervento in Italia e in Europa*, in *Cittadini in crescita*, n. 2\3, 2000.

Ministero degli affari esteri, Presidenza del Consiglio dei ministri, Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, *Secondo rapporto del governo italiano sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo*, Centro nazionale di documentazione ed analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Roma, 1999.

Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Dipartimento per le politiche sociali e previdenziali - Comitato per i minori stranieri, *I minori stranieri non accompagnati*, in *Cittadini in crescita*, n. 3\4, 2001.

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Dipartimento per le politiche sociali e previdenziali, Direzione generale per le tematiche familiari, sociali e la tutela dei minori, *Seconda relazione al Parlamento sullo*

stato di attuazione della legge 3 agosto 1998, n. 269, Centro nazionale di documentazione ed analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Roma, 2002.

Ministero della giustizia, Ufficio centrale per la giustizia minorile, [*Affidamenti e adozioni: l'applicazione della legge 184/83 negli anni 1993-1999*](#), 1999.

Minneci, U., *L'esecuzione coattiva nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Minori giustizia*, n. 1, 1999.

Moro, A. C., *Diritti del minore e nozione di interesse*, in *Cittadini in crescita*, n. 2\3, 2000.

Moro, A. C., *L'accertamento della situazione di abbandono di un minore, in Italia ed all'estero, condizione irrinunciabile per un'adozione corretta*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. ?, 19??.

Moro, A. C., *Manuale di diritto minorile II edizione*, Zanichelli, Bologna, 2000.

Morozzo Della Rocca, P., *La riforma dell'adozione internazionale*, UTET, Torino, 1999.

Nanni, W., *Adozione, adozione internazionale, affidamento*, Piemme, Casale Monferrato, 1995.

Occhiogrosso, F., *Il rispetto dell'identità del minore in contesti multietnici e multirazziali*, in *Minori giustizia*, n. 4, 1996.

Pacini, G., Manzione, A., Pellegrinetti, S., Quadrelli, L., Efrati, L., Concetti, M., *Il bambino abbandonato*, Centro nazionale per il volontariato, Lucca, 1993.

Pajardi, P., Quaroni, A., *Famiglia, adozione e minori nella giurisprudenza*, Giuffrè, 1995.

Piccinini, S., *Il genitore e lo status di figlio*, Giuffrè, Milano, 1999.

Pistacchi, P., Salvi, A., *Il processo di deistituzionalizzazione: dagli istituti per minori alle famiglie affidatarie*, in *Questioni e documenti*, n. 24, 2002.

Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento affari sociali, Comitato per la tutela dei minori stranieri, *Principali dati relativi ai gruppi di minori stranieri extracomunitari non accompagnati, autorizzati all'ingresso in Italia dal Comitato per la tutela dei minori stranieri: periodo 1 gennaio - 31 dicembre 1999*.

Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *Coppie e bambini nelle adozioni nazionali e internazionali*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *Elenco delle comunità residenziali per minori in Toscana*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *I procedimenti civili dei minori in Toscana*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *La condizione dei minori in Toscana*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

Regione Toscana, Istituto degli Innocenti di Firenze, *Le comunità residenziali per minori in Toscana*, Regione Toscana - Istituto degli Innocenti di Firenze, Firenze, 2002.

Ronfani, P., *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, in *Sociologia e diritto*, n. 1, 1997.

Rossi Carleo, L., *La valutazione dello stato di bisogno del minore: l'ottica legislativa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. ?, 19??.

Rozzi, E. (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza in Italia e rimpatrio*, ASGI, Torino, 2000.

Sacchetti, L., *Adozione e affidamento dei minori*, Maggioli, Rimini, 1983.

Sacchetti, L., *Il nuovo sistema dell'adozione internazionale*, Maggioli, Sant'Arcangelo, 1999.

Sacchetti, L., *L'irruzione albanese e il trattamento giuridico degli adolescenti stranieri nello Stato*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1992.

Sacchetti, L., *L'irruzione albanese e il trattamento giuridico degli adolescenti stranieri nello Stato*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1992.

Saponaro, E., *L'adozione come condizione di tutela del minore*, in *Famiglia e minori*, n. 16, 1996.

Saraceno, C., *Famiglia, condizioni dell'infanzia e servizi*, in *Bambini*, n. 3, 1993.

Scopel, W., *Il sostegno educativo alla famiglia per prevenire il rischio dell'allontanamento del minore*, in *Minori giustizia*, n. 3, 1993.

Scopel, W., *Tutela dei minori e servizi*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, n. 18, 1993.

Stanzione, P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino, Napoli, 1975.

Trionfi, C., *L'esecuzione coattiva nella prassi*, in *Minori giustizia*, n. 1, 1999.

Turri, G. C., *I bambini stranieri non accompagnati*, in *Minori giustizia*, n. 3, 1999.

Ufficio centrale per la giustizia minorile, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Esperienze di giustizia minorile: trimestrale di studi e documenti sui problemi minorili*, n. 112, 1993.

Unione Europea. Parlamento Europeo, *Risoluzione sulla situazione delle categorie sociali più vulnerabili nell'Europa centrale e orientale*, Unione Europea. Parlamento Europeo, Strasburgo, 1997.

Vercellone, P., *I rapporti del Tribunale ordinario, del Tribunale per i minorenni, e del Giudice tutelare con il mondo dei servizi sociali*, in *Quaderni del C.S.M.*, n. 109, 2000.

Verticale, A., Pietropolli Charmet, G., (a cura di), *Allontanamento coatto dalla famiglia*, F. Angeli, Milano, 1999.

Vitale, G., *Il diritto di asilo e lo status di rifugiato dei bambini stranieri non accompagnati*, in *Minori giustizia*, n. 3, 1999.

Zaldini, G., *Bisogno di famiglia e affidamenti familiari*, in *Il bambino incompiuto*, n. 314, 1996.