

L'AFFIDAMENTO CONSENSUALE E L'INSERIMENTO DEI MINORI NEGLI ISTITUTI

Relatore:

dott.ssa Maria Grazia RUGGIANO

pretore della Pretura circondariale di Bologna

Introduzione.

Affidamento familiare e ricovero in istituto di assistenza soddisfano entrambi – sia concettualmente che dal punto di vista normativo – l'esigenza di allontanare un minore dall'ambiente di origine quando questo non sia idoneo alla sua educazione (art. 2 legge 184).

Tematica questa – dell'allontanamento di un figlio – a sfondo reattivo d'amore, che si incentra sullo scarto, sulla distanza, spesso incolmabile, che esiste fra la realtà di una famiglia svalutata (famiglia incapace materialmente o moralmente all'educazione ; senza possibilità di dedizione e impegno; senza figure parentali di sostegno), e l'ipervalutazione di un'idea “sacra” di famiglia in cui la coppia (e in particolare la donna) è divenuta responsabile non solo della salute fisica e della formazione intellettuale del figlio ma – grazie alla psicanalisi – anche del suo inconscio e dei suoi desideri (1).

Dal contrasto tra queste due immagini di famiglia (l'una colpevolizzante l'altra), l'una “santa”, di una “santità” laica, quasi scientifica, pervasiva della coscienza e dell'inconscio – l'altra povera, sciatta, “svergognata”, nascono i problemi più grossi che hanno contribuito – a mio giudizio – a bloccare nella prassi lo sviluppo dell'affido familiare consensuale.

Spesso, infatti, l'umiliazione della famiglia naturale per non esser stata in grado di adeguarsi al modello dominante è troppo cocente e impedisce quella disponibilità ad essere aiutata (e quell'offerta di collaborazione a chi è disposto ad aiutare) che costituiscono la premessa dell'affidamento, almeno dal punto di vista teorico.

Spesso, inoltre, l'offerta di aiuto della famiglia affidataria non è così serena e disinteressata come in astratto dovrebbe essere, ma rappresenta una tappa verso una qualche forma di “impossessamento” del minore.

L'idea consolatoria di istituti di assistenza vuoti, di famiglie in difficoltà che trovano in altre famiglie appoggio morale per la crescita fisica e psichica dei propri figli (con riconsegna – magari dopo anni – di un bimbo bello d'animo e di corpo alla madre naturale che ringrazia) si scontra con il bisogno di possesso di chi – la famiglia affidataria – stravolge la propria vita e i propri ritmi per accogliere un bambino o addirittura un adolescente, e, d'altro canto, con l'assoluta necessità di non essere condannato come “non genitore”, come “cattivo”, di colui che è incapace di educare o garantire il proprio figlio.

Se le due immagini di famiglia (quella “santa” e quella “svergognata”) tendessero a stemperarsi nella coscienza e nell’immaginario collettivo, se si tentasse uno sforzo di comprensione razionale dell’origine storica ed emotiva di queste due immagini, se ad esempio si comprendesse come l’amor materno non sia solo istinto ma anche il prodotto di una “colossale pressione sociale” esercitata dal ’700 in poi per ragioni economiche; che quindi l’amor materno non va dato per scontato ma “è in più” (2); che pertanto non v’è necessariamente colpa nel cedere temporaneamente il proprio figlio ad altri; se tutto ciò fosse possibile, l’affidamento forse perderebbe il senso di tragedia che talvolta lo accompagna e potrebbe essere ritenuto semplicemente un atto di civiltà volto al bene del minore, uno dei molteplici istituti dello stato sociale creati appunto per attutire i drammi dell’esistenza e per renderli meno insopportabili.

Ma ad anni di distanza dall’entrata in vigore della legge non è affatto scontato che tale prospettiva sia effettivamente praticabile, almeno nell’attuale contesto socio-culturale.

La legislazione dell’83.

La legge 4 maggio 1983 n. 184 è ispirata a principi fortemente positivi di grande solidarietà sociale nei confronti del minore: sembra che tutta la società (famiglie con figli; persone singole, comunità familiari) possa mobilitarsi in suo favore e che l’affido ad istituti di assistenza possa essere disposto solo dopo che sia stata tentata senza successo ogni altra possibilità.

L’affido consente ad un minore (*temporaneamente* privo del sostegno dei suoi genitori) di vivere in un ambiente diverso da quello parentale e di ritornare in seguito nel nucleo familiare di origine, quando siano venute meno le cause che hanno determinato l’allontanamento (art. 5).

Il bambino si trova perciò ad avere due famiglie o comunque due nuclei affettivi di riferimento: quello in cui è nato e quello in cui cresce per un certo periodo della sua vita; e certamente l’affido raggiunge il suo pieno scopo quando gli affidatari davvero permettono al minore di avere rapporti proficui con i suoi genitori e i suoi fratelli; quando – fuori da logiche di appropriazione ed egoismo – svolgono una funzione di appoggio, avendo i doveri del genitore ma non il suo potere (v. art. 5).

Delimitazione dell’ambito di competenza del giudice tutelare.

Dall’art. 9 della legge 184 si ricava innanzitutto (con una lettura “a contrario”) che l’affido familiare a parenti entro il quarto grado – anche se a tempo indeterminato – è del tutto libero e non richiede alcun tipo di controllo.

È un residuo del concetto di famiglia allargata che viene riconosciuto dall’ordinamento, per cui i predetti parenti si possono occupare del minore in modo spontaneo (anche fino alla maggiore età) senza alcun rapporto con le istituzioni, a meno che non siano necessari interventi sulla potestà.

Altrettanto libero e privo di controlli è l’affidamento familiare *ad estranei per un tempo inferiore o uguale a sei mesi*.

Affidamento di oltre 6 mesi.

Al di là di questo tempo, l’accoglienza *stabile* familiare (con caratteri cioè di continuità e permanenza) va segnalata al G.T..

Tale obbligo incombe sia all’estraneo che accoglie il minore sia al genitore che affida.

L’omissione della segnalazione al G.T. può portare sanzioni (di decadenza dalla potestà o d’inidoneità a ottenere altri affidi/adozioni/tutele; v. comma 6, 7, 8 dell’art. 9 legge citata).

Il controllo del G.T. nel caso di affidi familiari effettuati spontaneamente dal genitore (senza cioè le forme previste dall'art. 4, quindi senza l'intervento e il tramite del Servizio Locale) è previsto al fine di consentire la redazione di informative da trasmettere al Tribunale per i Minori per gli eventuali provvedimenti di competenza.

In altri termini il G.T., nella fattispecie considerata, una volta ricevuta la segnalazione dovrà attivare i servizi per comprendere la qualità e le modalità dell'affido, se nasconda uno stato di abbandono, una compravendita, una dismissione dei poteri/doveri genitoriali. Svolti detti accertamenti, dovrà riferirne l'esito al T.M.

Affidamento familiare ultrasemestrale consensuale compiuto dal servizio locale ex art. 4 1° comma legge 84.

È l'affidamento (per così dire "tipico") di competenza del Giudice Tutelare ad altre famiglie, a persone singole, a comunità di tipo familiare secondo la volontà dei genitori.

Nella procedura descritta dall'art. 4 entrano in gioco 5 soggetti che lavorano in collaborazione fra loro: famiglia naturale, famiglia affidataria, servizi, G.T., minore (3).

Prima di considerare singolarmente i diversi soggetti che rilevano nella procedura e le problematiche a ciascuno connesse, occorre mettere in evidenza come le grandi difficoltà che l'affidamento familiare (sia consensuale che giudiziario) comporta possano desumersi da un lato dal numero insignificante di affidi basati sul consenso e dall'altro dal numero ridotto di rientri in famiglia dei minori affidati.

A) Famiglia naturale.

Nella legge 83 n. 184 viene affermato il diritto del bambino ad essere educato nell'ambito della *propria* famiglia, peraltro conformemente ad un orientamento già implicitamente contenuto nella norma costituzionale (art. 30 Cost.) e nel Codice Civile (artt. 147/148). Il dato innovativo è che la legge 184 traduce tale orientamento in un vero e proprio diritto del minore; in altri termini, in precedenza, il rapporto educativo era considerato dal legislatore prevalentemente dal lato del genitore, stabilendo a suo carico diritti e doveri, mentre i diritti del minore potevano arguirsi soltanto come riflesso dei doveri genitoriali.

In proposito la relazione parlamentare ricorda che: "l'indirizzo generale assunto è stato quello, maturo nella coscienza comune e nella cultura, del diritto prioritario del minore a essere educato nella propria famiglia. Si tratta di un principio che per la prima volta viene esplicitato nella nostra legislazione e che certamente presuppone molteplici scelte sociali e anche legislative, a partire dalla riforma dell'assistenza e, anche, della giustizia minorile" (4).

La regola è dunque che l'educazione del minore avvenga nell'ambito della famiglia naturale.

Tuttavia tale ambiente può essere *temporaneamente* non idoneo alla crescita morale e/o materiale del figlio minore.

In questo caso si può dar corso alle diverse forme di affido.

La difficoltà in cui viene a trovarsi la famiglia biologica, tuttavia, deve essere transitoria tanto da non creare rapporti di sconfinamento o ambiguità con lo stato di *abbandono* morale e materiale, che potrà dar vita invece alla procedura tendente alla dichiarazione dello stato di adottabilità (v. art. 8).

La determinazione della linea di demarcazione fra le due situazioni comporta notevoli problemi nei casi di affidamento di competenza del T.M., laddove la durata dell'affido, a volte, si protrae per anni e anni. Nei casi di competenza del G.T. la *reversibilità* e la *provvisorietà* dell'affido devono essere così chiare ed evidenti da non permettere nessun equivoco.

Se il tempo minimo è sicuramente determinabile in sei mesi (per ciò che si è già detto ex art. 9 *cit.*), il tempo *massimo* per l'affido consensuale non è previsto in nessuna norma.

Tuttavia, secondo una tesi giurisprudenziale accreditata l'affido può durare al massimo tre anni.

Il ragionamento che porta a questa conclusione – peraltro non vincolante *ex lege* – fa riferimento all'istituto dell'affiliazione, abrogato dall'art. 77 legge 84, che serviva appunto a stabilizzare gli affidi di oltre 3 anni (art. 404 c.c.) e deduce dall'abrogazione dell'affiliazione lo sfavore del legislatore per affidi ultratriennali (5).

Definiti così i limiti temporali dell'affido, occorre individuare i parametri per stabilire quando la famiglia naturale diventi *inidonea* per il figlio minore.

La scelta del legislatore è stata di non costruire una casistica, ma di avvalersi di una forma lessicale estremamente generica che potrà essere riempita nella prassi dei più diversi contenuti.

L' "inidoneità ad educare" è naturalmente un concetto che viene connotato dai valori sociali e culturali di un periodo dato e che si evolve in continuazione, tanto che oggi, nel comune sentire può considerarsi inidonea all'educazione dei propri figli una famiglia che anni addietro o in un altro contesto culturale sarebbe stata giudicata adattissima.

Ma il giurista a quali parametri deve fare riferimento per precisare questa inidoneità? La questione non è nuova per gli interpreti del diritto; è la medesima che si pone per specificare il concetto di "comune sentimento del pudore", o di "giusta causa" o di "giustificato motivo" o di numerose altre espressioni lessicali che aprono uno squarcio nel sistema giuridico, gettano un ponte fra questo e l'ambiente cui inerisce.

La questione è troppo vasta e complessa per essere analizzata in questa sede.

Sarà invece utile esaminare la casistica.

In concreto nell'esaminare i casi sottoposti alla competenza dell'Ufficio Tutelare di Bologna si può notare come nell'immediatezza dell'entrata in vigore della legge l'affido abbia riguardato situazioni di inidoneità della famiglia a carattere permanente, quasi a sanatoria di affidamenti già in atto: affido di un bambino di nove anni (in istituto dalla età di 5) fino alla maggiore età; affido di una bambina di 10 anni da parte di genitori invalidi, seguiti dal servizio di igiene mentale, iniziato nel '79 – ratificato dal G.T. nell'84 – chiuso per raggiunta maggiore età.

Complessivamente (dall'83 a tutt'oggi) gli affidi consensuali sono stati 33.

L'eziologia più recente riguarda la malattia grave ma guaribile dei genitori con tre figli piccoli; la detenzione di uno dei genitori; la perdita del lavoro e della casa da parte della madre straniera; la separazione dei genitori in una situazione di forte conflittualità. Sono quindi situazioni davvero provvisorie, mai di inidoneità strutturale della coppia o del genitore non risolvibile in tempi brevi.

Per concludere l'argomento della famiglia naturale vanno infine fatte alcune ulteriori osservazioni riguardanti il *consenso*.

In primo luogo va notato che l'affido non implica limitazioni della potestà ed è fondato invece su un consenso che può essere spontaneo e immediato ovvero, come più frequentemente accade, può essere conseguito attraverso un paziente lavoro del servizio locale.

Nell'affidamento consensuale non vi è quindi posto per il segreto circa il luogo del collocamento (come può avvenire negli affidi giudiziari), ma a volte è proprio la famiglia naturale ad indicare ai Servizi quali siano stati i nuclei di appoggio fino ad allora utilizzati (amici, vicini di casa, gruppi di volontariato, ecc.).

La famiglia naturale, inoltre, potrà dare indicazioni circa le linee educative e di istruzione che gli affidatari dovranno praticare, come sancito dall'art. 5.

Il consenso chiesto dall'art. 4 è quello "manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà".

Una parte della giurisprudenza ritiene perciò che il coniuge separato legalmente non affidatario e il coniuge divorziato non debba essere interpellato "perchè è persona che non appartiene più all'ambiente del minore". I fautori di questa tesi (6) sostengono che il reperimento del coniuge separato o divorziato oltre ad essere inutile renderebbe macchinosa la procedura.

Al coniuge separato o divorziato non affidatario dunque resterebbe solo il potere di vigilanza *ex art. 155 c.c.* e quindi la possibilità di ricorrere al T.M. “a posteriori”, per reclamare contro il decreto di esecutività.

Contro questa linea interpretativa va ricordato che l’art. 155 c.c. prevede che “le decisioni di maggiore interesse per i figli siano adottate da entrambi i coniugi”.

L’affido eterofamiliare deve ovviamente essere considerato una fra le “decisioni di maggiore interesse” per il minore, sicché per aversi affido consensuale si deve ottenere il consenso anche del coniuge separato o divorziato.

Le eventuali difficoltà pratiche per conseguirlo, peraltro, non bloccherebbero la procedura dell’affido, ma semplicemente sposterebbero la competenza dal G.T. al T.M., competente quest’ultimo, come è noto, per l’affido non consensuale.

B) *La famiglia affidataria.*

La legge prevede tre possibilità di inserimento del minore da tentare in stretta gradualità perchè ritenute man mano meno favorevoli per la qualità complessiva dell’ambiente di accoglienza .

E così andrà ricercata innanzitutto:

1) Un’altra famiglia (anche di fatto), *possibilmente* – ma non necessariamente – con propri figli minori. Il legislatore, così operando, sembra riconoscere valore (anche qui per la prima volta) al sistema di relazioni legate al gruppo dei pari, e il rapporto con i fratelli (anche se acquisiti) è posto in rilievo come momento educativo.

L’inserimento presso gli affidatari (che vengono definiti nel linguaggio comune e anche degli operatori “genitori affidatari”) fa sì che il bambino scopra un altro modo di vivere il quotidiano, altre modalità affettive e di relazioni sociali; è questa la esperienza più rilevante che la famiglia affidataria dovrebbe consentire al minore: permettergli di osservare – da un’altra angolazione – i comportamenti spontanei dei grandi, l’impegno sul lavoro, lo stile complessivo di vita, senza per questo presentarsi come portatrice di valori necessariamente ottimali o migliori di quelli della famiglia di provenienza.

2) In mancanza di un’altra famiglia, l’affido potrà essere fatto a “*persona singola*”; e non perché il legislatore ritenga il singolo valido al pari della famiglia per la educazione della prole (ciò è fuori dall’ottica del legislatore italiano), ma perché all’affido si attribuisce non una funzione familiare sostitutiva ma solo, come si è detto, una funzione solidaristica di sostegno momentaneo.

Nella prassi si è constatato che la persona singola viene coinvolta, il più delle volte, nei casi di affidi di adolescenti o di bambini malati, ma anche il ricorso al sostegno di singoli è tuttora scarsamente utilizzato, tant’è che sono ancora migliaia i bambini portatori di handicap o sieropositivi che trascorrono la loro infanzia in istituti o in ospedale.

3) Se non viene reperita una famiglia o una persona singola l’affido potrà essere fatto ad “una comunità di tipo familiare”. Nell’esperienza dei servizi la comunità familiare ottimale sembra essere costituita da un gruppo di minori (non superiore a sette-otto) che vive in un alloggio – una normale casa d’abitazione – sotto la responsabilità di educatori con figure femminili e maschili di riferimento. Esistono anche case/famiglia in cui il ruolo di educatori è svolto da coniugi che vivono stabilmente con i bambini o ragazzi ospitati. Le comunità accolgono preferibilmente minori della zona in modo da evitare l’allontanamento dal contesto sociale di provenienza.

L’affidatario (sia famiglia che singolo o comunità) ha doveri precisi che l’art. 5 elenca.

Deve provvedere all’accoglienza, mantenimento, educazione, istruzione del minore ed acquista i doveri e gli oneri del genitore, ma non la potestà.

Così dovrà attenersi alle prescrizioni stabilite dall'autorità affidante (che di solito regola gli incontri con la famiglia di provenienza), e nel suo intervento educativo dovrà tener conto delle indicazioni dei genitori.

In base all'art. 80 comma 3 ogni Regione determina un rimborso spese agli affidatari per consentire l'accoglienza a tutti coloro che hanno possibilità di fare tale scelta "indipendentemente dalle loro condizioni economiche" (7).

All'affidatario il Giudice Tutelare può riconoscere anche il diritto agli assegni familiari e alle prestazioni previdenziali dovute per il minore che saranno perciò versati a quest'ultimo e non alla famiglia affidante (v. art. 80 comma 1).

C) *Il minore.*

Se i genitori devono esprimere e formalizzare il loro *consenso* all'affido, il minore va solo "sentito" (obbligatoriamente se ha compiuto 12 anni, a discrezione del servizio locale se di età inferiore, v. art. 4 *cit.*).

Ciò significa che (stando alla lettera della legge) l'affido può essere ottenuto anche contro la volontà del minore ma non senza averlo interpellato e informato.

Nella pratica i servizi territoriali sono molto attenti alle reazioni del minore, ai suoi approcci di conoscenza della nuova famiglia, alla necessità di non creare sentimenti di estromissione dal nucleo di origine.

Se il distacco può provocare sensi di colpa e paure, altrettanto difficile da preparare e realizzare è il rientro del bambino nella famiglia di origine. Qui tutto è affidato all'intelligenza e maturità degli adulti coinvolti nella vicenda.

Solo in caso di insuccesso della "restituzione" del minore, occorreranno ulteriori provvedimenti dell'autorità giudiziaria – G.T. o T.M. – come previsto dall'art. 4 *cit.*.

D) *Il servizio sociale.*

L'organo promotore dell'affido è il *servizio locale* (v. art. 4). Può trattarsi di unità socio/sanitaria, comune, consultorio, a seconda dell'organizzazione regionale.

Le prassi del servizio locale non sono codificate, tuttavia si possono fornire alcune indicazioni di carattere generale, ricavate dall'esperienza dei servizi.

L'assistente sociale, lo psicologo, l'educatore referente del caso devono innanzitutto stendere un progetto.

In primo luogo dovranno verificare la natura delle relazioni interne della famiglia allargata per valutare l'opportunità di sistemare il minore presso i parenti con l'affido "libero" di cui si è già detto.

Tale soluzione in genere è gradita; normalmente l'affido ai parenti non scontenta nessuno. Tuttavia può presentare delle controindicazioni, ad es. può favorire l'accettazione da parte dei genitori del loro stato (così che la loro inidoneità ad educare il figlio sarà più difficile da superare); inoltre talvolta i membri della famiglia estesa non sono estranei al fallimento del singolo genitore o della coppia parentale o possono porsi in atteggiamento conflittuale rispetto ad essa; così ad esempio i nonni che prendono in affido il nipotino, desiderosi di dimostrare attraverso il nuovo bimbo che gli errori del figlio alcoolista o delinquente sono addebitabili solo a lui e non alla educazione ricevuta.

Considerate le possibilità offerte dalla famiglia estesa, ove queste siano inadeguate il servizio deciderà se è possibile attivare altri modi di intervento sufficienti a garantire il minore senza toglierlo dal nucleo familiare ricorrendo, ad esempio, al c.d., "affido educativo", grazie al quale un educatore si può affiancare alla famiglia in ore o in giorni di difficoltà. Questo tipo di sostegno è utile, in particolare, nella famiglia monoparentale dove la donna ha orari di lavoro non compatibili con la scuola e il rientro a casa del bambino.

Se l'indagine conoscitiva porta a stabilire che non vi è alternativa all'affido, l'operatore deve procedere ad un corretto abbinamento, mirato al bisogno del bambino e che tenga conto delle compatibilità dei nuclei familiari contrapposti. Occorrerà chiedersi di "quale" famiglia necessiti il minore, quale possibilità di collaborazione reale vi sia tra i due sistemi familiari, e infine se sussista una residua capacità di recupero educativo da parte della famiglia di origine.

Un compito fondamentale dell'operatore è quello di preparare il bambino circa le ragioni dell'allontanamento, la sua possibile durata, le caratteristiche della famiglia affidataria ed infine in merito alle modalità e ai tempi per reincontrare i genitori e fratelli.

Durante il tempo dell'affido, i servizi devono operare sia sulla famiglia di origine perché possa superare le difficoltà che l'hanno resa temporaneamente inadatta ad educare il figlio, sia sulla famiglia affidataria, che non deve sentirsi abbandonata a se stessa nell'avventura intrapresa.

Nella pratica si riconosce che i servizi lavorano poco sulla famiglia di origine sia per mancanza di necessarie risorse sia per fiducia in una sorta di capacità autoricostruttiva della famiglia: l'uscita del minore sarebbe sufficiente a innescare la spinta per il cambiamento all'interno del nucleo in crisi (8).

Per intesa con le UU.SS.LL. del circondario al Giudice Tutelare di Bologna viene inviato il consenso scritto delle parti; la relazione dell'equipe contenente motivazioni, modalità e durata dell'affido (la relazione deve riferire in merito al percorso che abbiamo ora indicato come necessario per giungere ad un affido ragionato e non frettoloso); il provvedimento U.S.L. (cioè l'atto formale amministrativo, che deve provenire dall'organo destinato a rappresentare all'esterno la U.S.L., e quindi – dopo l'attuale riforma – dal direttore generale), con l'indicazione delle generalità dei soggetti interessati, del momento iniziale e finale dell'affido, nonché infine recante l'indicazione del servizio cui è attribuita la vigilanza (che può essere diverso dal servizio che ha curato l'affido, come risulta dall'art. 4, comma 3).

Con ciò si è escluso che una semplice relazione del servizio sociale – sia pure accompagnata da una lettera del direttore generale – possa considerarsi un atto adeguato a disporre l'affido e il G.T. non può riconoscerle efficacia.

E) Il Giudice Tutelare.

Il giudice tutelare del luogo di residenza del minore rende esecutivo, con decreto l'atto amministrativo di affidamento.

La valutazione del G.T. secondo alcuni in un mero controllo di legittimità formale; per altri deve estendersi al merito del provvedimento.

Si tratta, comunque, di un atto di controllo successivo, ad efficacia sospensiva.

La lettura dell'art. 4 (comma 3 e 4) – che individua in capo al G.T. intensi poteri di controllo da esercitare nel corso dell'affidamento, a tutela fra l'altro del diritto soggettivo del minore ad essere educato dalla propria famiglia – consente una interpretazione non restrittiva dei poteri del G.T. anche nel momento iniziale di emissione del decreto.

Sarebbe infatti ben strano che il G.T. potesse sindacare lo svolgimento dell'affido (deve essere costantemente informato dal servizio locale; può chiedere al T.M. ulteriori provvedimenti, può far cessare in anticipo l'affido ecc.), e non avesse la possibilità di negare efficacia per motivi sostanziali all'atto costitutivo del rapporto.

Alcuni ritengono il provvedimento di esecutività del G.T. del tutto anomalo e auspicano addirittura che in sede di revisione della legge si giunga all'eliminazione del controllo giurisdizionale ed all'attribuzione ai servizi della competenza esclusiva sull'affido consensuale (9).

Ma se si legano insieme le varie funzioni assegnate dall'ordinamento al G.T. (in particolare la vigilanza *ex art. 337 c.c.* sull'esercizio della potestà genitoriale, il potere di intervento nella famiglia *ex art. 145 c.c.* e il dovere di controllo sugli istituti), si può ritenere in linea con il sistema legislativo anche il controllo di merito sull'affido consensuale: il G.T. – come organo decentrato sul territorio – ha ruolo di primo *rilevatore* delle difficoltà di vita di un minore ed è (o dovrebbe essere) il primo e più tempestivo organo giurisdizionale che promuove iniziative a favore della espansione dei diritti del minore, eventualmente anche in conflitto con interessi o aspettative dei genitori.

In base ai poteri attribuiti dall'art. 344 comma 2 c.c., il G.T. potrà svolgere istruttoria, in particolare al fine di verificare la concretezza del progetto di affido, l'effettività del consenso e la temporaneità dell'inserimento.

In ogni caso, in pratica, è opportuno che l'intervento del G.T. nella procedura sia preceduto da un contatto informale con l'equipe, per una migliore esposizione e comprensione del caso e delle sue successive implicazioni.

Compiute le attività istruttorie ritenute opportune, il G.T. deve negare l'esecutività se l'affido risulta avere carattere definitivo (celando una situazione di abbandono), ovvero se riguarda un impedimento o uno stato di inidoneità non temporanea dei genitori che debba comportare provvedimenti *ex art. 333 o 330 c.c.*

Il decreto del G.T. è impugnabile *ex art. 45 disp. att. dal P.M.* presso il tribunale dei minori, cui va inoltrato per il visto e, in caso di rifiuto di esecutività, anche dall'organo che ha emesso il provvedimento (*ex art. 739 c.p.c.*); il termine per impugnare è di 10 giorni dall'avvenuta comunicazione.

Abbiamo detto che durante il periodo di affido devono essere inviate al G.T. informazioni e valutazioni sull'andamento del caso, ma soprattutto gli vanno segnalate le modifiche significative. Il G.T., infatti, in corso di affidamento può chiedere ulteriori provvedimenti al T.M. e promuovere la trasformazione dell'affido da consensuale a giudiziario.

Al termine del periodo previsto nel provvedimento amministrativo il G.T., infine, può disporre la prosecuzione dell'affido, ovvero trasferire la competenza al T.M., come dianzi si è visto, ovvero infine dichiarare non luogo a provvedere, essendo venuti meno il tempo e la ragione dell'affidamento.

Gli istituti.

Strettamente residuale, nella visione ottimistica del legislatore dell'83, è il ricovero del minore in istituto di accoglienza pubblico o privato, da effettuare quando ogni altra forma di assistenza si sia rivelata impraticabile.

Nello stesso senso è la direttiva regionale dell'Emilia Romagna che già nel 1978 affermava che "l'ammissione di un minore in istituto dovrà essere consentita solo in mancanza di ogni altro e diverso intervento assistenziale, e non altrimenti evitabile" (10).

Evidente è l'assonanza con le disposizioni relative al T.S.O.. O contenute nella legge di riforma psichiatrica del 1978 ed evidente, anche se in questo caso più tardivo, è il disfavore che il legislatore mostra nei confronti delle tradizionali strutture di assistenza.

La ventata di idee e di pratiche tendenti allo smantellamento delle istituzioni totali che ha percorso l'Italia negli anni sessanta e settanta, infine, con la legge 184/83, giunge a lambire le strutture destinate all'infanzia.

La tematica dell'inserimento del minore in istituto dovrebbe essere una delle più impegnative per il G.T. cui spetta il compito di effettuare controlli e ispezioni ordinarie ogni sei mesi e di intraprendere in qualsiasi momento ispezioni straordinarie, come previsto dall'art. 9.

La presenza del bambino in istituto, infatti, può, già essa sola, essere sintomatica di uno stato di abbandono.

L'educazione e le relazioni affettive non devono essere delegate in toto all'istituto, né può ritenersi sufficiente per la vitalità dei doveri genitoriali un contatto soltanto sporadico e privo di effettivi contenuti.

L'inserimento negli istituti spesso avviene direttamente ad opera della famiglia senza la collaborazione dei servizi.

Va notato che mentre la richiesta di affidamento ad altra famiglia può innescare facilmente nell'affidante paure e sensi di colpa, il ricovero in istituto è visto dal genitore come un evento che è stato definito "neutro" e rispetto al quale egli non deve giustificarsi né vergognarsi ("mio figlio è in collegio dalle suore").

Gli inserimenti diretti richiedono la massima vigilanza del G.T..

In particolare si deve esaminare con attenzione la scheda che il responsabile degli istituti ha l'obbligo di trasmettere ogni 6 mesi, recante "l'indicazione dei rapporti con la famiglia e le condizioni psicofisiche" (v. art. 3 comma 4).

Gli uffici tutelari più organizzati hanno fatto adottare dagli istituti uno stesso tipo di scheda per ottenere dati omogenei da confrontare (v. allegati).

Occorre poi lavorare in concreto – convocando anche il servizio locale territorialmente competente per la vigilanza sull'istituto, e se del caso i genitori – attorno alla possibilità di una nuova collocazione del minore, e soprattutto attorno alla possibilità di riorganizzare il gruppo familiare (che magari, come spesso accade, si è ricostituito con altro partner e altri figli piccoli prescindendo da quel figlio "sistemato" in collegio).

Posso dire che l'accoglimento diretto non è più praticato nel circondario di Bologna, salvo casi di emergenza, dei quali comunque l'istituto dà tempestiva informazione alla U.S.L. e al giudice.

La finalità del potere ispettivo del G.T. consiste principalmente nel rilevare – per segnalare tempestivamente al T.M. – situazioni di abbandono o che comunque hanno bisogno di interventi sulle potestà genitoriali.

Inoltre, dato che il G.T. deve interessarsi altresì delle condizioni psicofisiche del minore, come si ricava dall'art. 8 comma 4, rientra certo fra i suoi compiti quello di verificare la salubrità degli ambienti, l'adeguatezza dei controlli medici e della situazione igienica ecc., al fine, ad esempio di formulare, se necessario, richieste di accertamenti all'Ufficio igiene.

Attualmente in Bologna gli istituti ancora aperti sono tre e accolgono complessivamente 35 minori.

Esiste poi una struttura di prima accoglienza "il Pape" per il ricovero di neonati da 0 a 3 anni; si tratta di una struttura di passaggio, nella quale i bambini, quasi sempre da adottare, vengono trattenuti solo per alcuni giorni o, al massimo, per qualche mese nei casi più complessi.

Vi sono poi 16 gruppi appartamento gestiti da privati in convenzione con le UU.SS.LL. o direttamente dall'ente pubblico, per bambini in età scolare e adolescenti spesso problematici o a rischio di devianza.

In questi anni l'ufficio del G.T. di Bologna ha sempre trovato una grande disponibilità da parte dei responsabili degli istituti ad adottare nuove forme organizzative e inventare nuovi modi per indirizzare al meglio l'opera di aiuto all'infanzia (11). Il G.T. ha fornito indicazioni ed ha voluto il raccordo fra i servizi pubblici e i direttori degli istituti per un reciproco scambio di informazioni. L'U.S.L., fornisce così all'istituto adeguate notizie sul minore e concorda con questo le modalità di ammissione, il progetto e il piano educativo, informando anche la direzione della eventuali prescrizioni dell'A.G. relativo a quel minore.

Il controllo del G.T. ha avuto, per mia personale esperienza, una incidenza decisiva nel limitare la tendenza al ricovero in istituto: all'inizio dell'88 i minori erano ricoverati – nell'area bolognese – in 7 istituti e 16 gruppi appartamenti con un turn/over accentuato per un numero complessivo di 228 presenze nell'anno.

Attualmente (gennaio '94) il numero di ammessi e dimessi è dimezzato e 17 dei 19 bambini piccoli presenti in istituto lo sono con la madre.

Attraverso una efficace collaborazione con i servizi sociali della Provincia è stata avviata anche in Bologna una banca dati, indispensabile per conoscere i movimenti dei minori, la loro presenza negli istituti, le precedenti esperienze di vita (affido, rientro in famiglia ecc.) tra un ricovero e un altro.

Va infine ricordato come l'art. 3 legge *cit.* attribuisca all'istituto (e per esso al suo legale rappresentante) i poteri tutelari sul minore fino a quando non si provveda alla nomina di un tutore.

Ciò è di particolare rilievo nei casi di inserimento di urgenza, ad esempio nel caso di minore straniero entrato clandestinamente nello Stato o di minore maltrattato, sfruttato o avviato alla prostituzione e perciò bisognoso di protezione.

In questi casi prima di aprire un'eventuale tutela, occorre svolgere accertamenti ad esempio sulla presenza in Italia di parenti, sul luogo ove è preferibile che il minore venga educato ecc..

Nel frattempo il minore ha una protezione automatica *ex lege* (per lo straniero l'art. 5 va collegato con l'art. 37 stessa legge) determinata dal semplice inserimento in un istituto pubblico o privato di accoglienza.

Conclusione.

La legge 184/83 contiene affermazioni di principio di grande rilievo civile.

Come si è visto promuove la cooperazione di tutta la società all'educazione dei minori e sembra essere il tardivo prodotto di quella combinazione di valori di matrice cattolica e laica che negli anni sessanta e settanta aveva ispirato la legislazione italiana, dando forma ad uno stato sociale avanzatissimo nelle proprie enunciazioni (si pensi alla riforma sanitaria, alla riforma penitenziaria, ecc.), ma incapace di dare ad esse effettività.

Come si è notato, tale legge, ha trovato scarsissima applicazione, relativamente all'istituto dell'affido consensuale.

Inoltre, nonostante le buone intenzioni del legislatore, in Italia, nel 1993, il numero dei minori ricoverati in istituti era di circa quarantamila.

Le ragioni di questo fallimento sono da ricercare in primo luogo nel fatto che la legge 184 è stata emanata ed ha svolto la propria operatività in un momento in cui i valori che l'avevano ispirata si trovavano già in una fase di declino: erano in crisi le ideologie solidaristiche; era in crisi la stessa idea di stato sociale.

È evidente che la legge da sola non basta per incidere su un rapporto così carico di emozioni e di tensioni come quello di ciascuno con la propria prole.

Alla legge è mancato il sostegno di una cultura diffusa, consonante con i suoi obiettivi.

In questo contesto si è scontrata con un ostacolo oggi insormontabile, cioè con l'emotività delle persone, le quali desiderano possedere i loro bambini o continuare a mantenere il possesso di quel bambino che per lungo tempo hanno curato.

C'è sempre un fondo di egoismo nella struttura familiare; c'è un egoismo anche negli atti di generosità e altruismo come quello di prestare aiuto ad una persona piccola per un lungo periodo di tempo. Di tale egoismo questa buonissima legge non sembra tenere alcun conto.

(1) Sul punto si veda Elisabeth BADINTER, "L'amore in più".

(2) *Ibidem.*

(3) V. PAZÈ in "Famiglia Oggi", 1993.

(4) Circa i problemi connessi all'azionabilità del diritto in questione si veda M. CAVALLO in "Minori Giustizia", I, 1994, pag. 89.

(5) Così SACCHETTI in "L'affidamento dei minori".

(6) Così SACCHETTI.

(7) La Regione Emilia Romagna assegna un contributo (che viene specificato nella lettera di impegno sottoscritta al momento dell'affido) variabile dalle 400 mila alle 900 mila per ogni minore.

(8) V. "*Bambino e Famiglia*" in "*bambino incompiuto*" COVINI-MENOTTO.

(9) Così Alfredo Carlo MORO.

(10) V. Direttiva Regionale... n. 1728 del 14 settembre 1978.

(11) Così quattro istituti non accolgono più minori e uno (dei tre rimasti nell'area bolognese) da tradizionalissimo istituto per bambine è divenuto nucleo di accoglienza per mamme e bambini, con stanze singole. Quindi dei 35 minori oggi inseriti in istituto, solo 18 sono senza la madre e possono definirsi davvero istituzionalizzati.