

Seminario di studio organizzato dall'AIMMF- Zona Nord

**"Rilevazione e confronto sulle prassi degli Uffici giudiziari, in relazione ad alcuni nodi critici del diritto e della procedura civile minorile"\***

Castiglione delle Stiviere, 22 e 23 maggio 2004

**ADOTTABILITA', ADOZIONE, IDONEITA'**

di **Laura Laera**

**Giudice del Tribunale per i minorenni di Milano, Segretaria della Sez. Milanese dell'AIMMF**

Ritengo che non sia casuale che il primo argomento su cui oggi siamo chiamati a discutere abbia per oggetto l'adozione.

La disciplina dell'adozione costituisce infatti un osservatorio privilegiato per comprendere quali siano i mutamenti in corso in materia di famiglia nella società e nelle scelte legislative, che in genere sono il risultato di un processo di evoluzione del diritto di famiglia nella sua globalità, sempre in fieri, soprattutto negli ultimi anni, e di cui spesso anticipa i successivi sviluppi, fornendo le linee guida per l'intero sistema.

L'adozione infatti, più di ogni altro istituto, definisce il rapporto tra genitori e figli, dettandone regole e limiti, e individua quali siano i compiti delle istituzioni, magistratura compresa, rispetto alla famiglia, intesa nel senso più ampio del termine, come complesso delle sue relazioni anche allargate ad altri famigliari oltre i genitori.

E' quindi una cartina di tornasole sullo stato dei diritti del minore nel nostro sistema giuridico e sul suo grado di effettiva protezione.

I più recenti interventi legislativi in materia di famiglia hanno infatti riguardato la disciplina dell'adozione in generale e dell'adozione internazionale in particolare con le modifiche alla legge 184/83 apportate dalla **Legge 31.12.1998 n. 476 e la Legge 28.3.2001 n.149** e proprio in quest'ultima legge sono contenute importanti modifiche che riguardano per l'appunto anche i procedimenti civili relativi alla potestà.

**L'esame di queste modifiche**, alcune di carattere sostanziale altre di carattere processuale, anche alla luce del disegno di legge sulla difesa tecnica, non ancora approvato, mi porta ad esprimere alcune

considerazioni di carattere generale e quesiti sulla reale considerazione dei diritti del minore e del suo superiore interesse da parte del nostro legislatore.

Appare ormai evidente una **dicotomia tra la disciplina dell'adozione nazionale, il cui carattere giurisdizionale risulta accentuato, con la previsione di garanzie processuali delle parti e di un rito rispondente ai requisiti di "un giusto processo" e la disciplina dell'adozione internazionale, che invece vede il relativo procedimento dirigersi verso una progressiva, quanto mi pare inarrestabile, amministrativizzazione.**

Il compito effettivo del Tribunale per i Minorenni nella procedura dell'A.I. è infatti limitato, come ben sappiamo, ad una fase iniziale, con il rilascio di un decreto di idoneità e ad una fase finale che prevede l'effettiva efficacia dell'adozione pronunciata all'estero solo dopo l'ordine di trascrizione emesso dal T.M. (marginali sono i casi di affido preadottivo seguiti dall'adozione dichiarata in Italia, essendo solo due i paesi che applicano questo istituto –India ed Etiopia- ormai periferici nel "rifornimento" di bambini).

La fase centrale, quella in definitiva più pregnante e cioè la ricerca del bambino all'estero e il suo abbinamento alla coppia italiana, si svolge tramite gli enti autorizzati e l'Autorità centrale estera, con modalità tipiche dei procedimenti a carattere amministrativo e in parte privatistico. I controlli attribuiti al T.M. di cui ho accennato sono a mio avviso del tutto formali e mi chiedo che senso abbia mantenerli.

Per quanto concerne l'idoneità degli aspiranti genitori la valutazione, diversamente da quanto avveniva in passato, non si svolge più all'interno del Tribunale, essendo demandata agli enti locali, i quali devono provvedere anche ad un'attività di informazione e formazione. A seguito di ciò le coppie sono sicuramente più preparate e si va diffondendo maggiormente una "cultura dell'adozione" al di fuori dei T.M., che non può che essere salutare.

Il compito del T.M. è così inevitabilmente limitato a una verifica dell'operato dei servizi psico-sociali, con la conseguenza che il numero delle idoneità rilasciate è aumentato di gran lunga rispetto al passato e in genere il giudizio coincide con quello dei competenti servizi.

Il colloquio effettuato in T.M. con la coppia da parte dei giudici onorari ha infatti un contenuto prevalentemente di verifica, più orientato a esaminare la congruenza tra quanto scritto dagli operatori territoriali e quanto appare della coppia in sede di istruttoria. Come dice Camiolo (G.O: presso questo T.M.), nessun giudice onorario (o togato) è Superman, per cui, per quanto bravo possa essere, non può da solo, in un unico incontro, anche pure approfondito, giungere a conclusioni

troppo diverse da quelle dei s.s. che , in genere, hanno lavorato in equipe sui coniugi magari per mesi.

Va da sé che non è raro che il G.O. delegato percepisca qualche difficoltà della coppia non segnalata nella relazione psico-sociale e, in questo caso, ha sostanzialmente due strade a disposizione: o “restituire” ai coniugi i propri dubbi ed eventualmente lavorare affinché decidano di recedere spontaneamente “in attesa di tempi migliori”, oppure proporre alla Camera di Consiglio di richiedere degli approfondimenti agli operatori territoriali, specificando le aree da indagare ulteriormente; lo stesso G.O. riceverà l’aggiornamento dei s.s. ed esprimerà poi un parere finale per la C.C.

Il contenuto del decreto di idoneità tende a essere più “aperto” possibile, in quanto se la fase precedente è caratterizzata dalle funzioni dei s.s., quella successiva non potrà che essere meglio definita dall’ente autorizzato. Quindi il T.M. di Milano ha scelto di apportare delle caratterizzazioni al decreto di idoneità solo in caso di limitazioni, o dovute a caratteristiche psico-pedagogiche della coppia, o inerenti a caratteristiche strutturali del nucleo familiare (presenza di figli); in sostanza il T.M. di Milano tende a dare un’idoneità generica a “uno o più minori di età compresa entro i limiti di legge”, riservandosi di indicare “un solo minore”, di dare indicazioni specifiche sul possibile anno di nascita (giorno/mese/anno) del futuro figlio adottivo e/o di specificarne il sesso solo nei casi in cui la limitazione rappresenti un elemento di tutela psico-affettiva per il minore che deve arrivare e / o per quello già presente in famiglia.

**Vale la pena di indicare alcune disfunzioni che emergono sia dalle istruttorie dei GO che dal lavoro della Camera di Consiglio:**

- disomogeneità della qualità delle relazioni psico-sociali;
- tendenza dei servizi sociali ad approfondire più i connotati individuali e di coppia e le tematiche generali dell’adozione anziché quelle specifiche dell’A.I., fatto dispersivo e contraddittorio, visto che poi mentre nell’adozione nazionale le coppie potranno essere riviste in eventuale sede di comparazione per l’abbinamento, per l’A.I. il rischio è che, ottenuta l’idoneità, passino anche da Enti Autorizzati con scarsa esperienza e quindi arrivino all’adozione con aree critiche irrisolte;
- scarsa attenzione dei servizi sociali al significato di posizioni troppo espulsive verso il bambino di colore, non certo perché il T.M. debba porsi come censore di modelli culturali razzisti , ma perché spesso, dietro al pregiudizio razziale, si nasconde una difficoltà di tolleranza verso le “varie diversità” insite nell’A.I.

- è assai scarso il lavoro dei s.s. affinché la coppia decida di ritirarsi per esplorare aree inadeguate che li potrebbe portare a una non-idoneità.

Per quanto riguarda il T.M. di Milano i tempi sono sufficientemente rapidi in ossequio a quanto previsto dalla Legge, che accogliendo una delle critiche che veniva mossa ai T.M. di eccessiva lentezza nella disamina delle domande, ha previsto scadenze - anche se ordinarie - abbastanza ravvicinate sia per l'invio delle relazioni da parte dei servizi sociali sia per l'emissione dei decreti di idoneità .

Quanto all'ordine di trascrizione, da cui viene fatto discendere l'effettivo status di figlio legittimo dell'adottato e l'acquisto della cittadinanza italiana, non può che esser conseguente ad un controllo cartaceo e formale di quanto altri affermano essere avvenuto correttamente in altre sedi.

E allora mi pare che da **questo sistema risulti privilegiato il desiderio-interesse degli adulti ad essere genitori** (tempi rapidi per la valutazione e per la decisione), mentre invece viene rinviato ad un momento successivo all'ingresso del minore nello Stato, quando cioè per lui i giochi sono fatti, l'acquisizione effettiva del suo diritto ad una famiglia (adottiva).

E' per questo motivo che il T.M. di Milano ha adottato una prassi di tempestiva se non quasi immediata emissione dell'ordine di trascrizione, anche su iniziativa del P.M. in caso di inerzia delle parti, che pare essere la soluzione più garantista nell'interesse del minore. In caso di problemi poi potranno essere utilizzati tutti gli strumenti previsti dal ns. ordinamento a tutela dei minori, ma in una posizione maggiormente tutelata .

Ho iniziato a parlare dell'A.I. perché, numeri alla mano, possiamo ormai considerarla l'Adozione con la A maiuscola: a fronte infatti di circa 800-900 bambini dati in affidamento preadottivo in Italia in media in un anno dal 1986 al 1999 (tra i quali tra l'altro i neonati non riconosciuti sono per lo più figli di donne extracomunitarie) abbiamo assistito progressivamente ad un aumento di richieste rivolte all'A.I. e a un incremento degli ingressi di bambini stranieri entrati in Italia a scopo adottivo che sono arrivati a 2760 nel 2003 ( nel 2002 erano 2225).

Possiamo quindi ragionevolmente affermare che l'adozione nazionale rimane un istituto abbastanza residuale dal punto di vista numerico, cosa che non può che rallegrarci, in quanto evidentemente consegue ad un miglioramento delle condizioni dell'infanzia nel nostro paese, ma farci riflettere sull'effettività della tutela dei bambini invece adottati con l'A.I.. Mi riferisco, oltre a quanto sopra detto sul momento dell'acquisto di tale

status, anche ad esempio al **diritto all'ascolto del minore** in questione, che viene riconosciuto solo nel caso di revoca dell'affido preadottivo (art. 35 n.4) .

Nulla si dice infatti sulla possibilità che il minore venga ascoltato prima di essere adottato ( e forse non si poteva prevedere senza ingerirsi indebitamente nelle competenze dello stato estero) né prima dell'ordine di trascrizione.

Anche il post- adozione è una fase lasciata in ombra .

Sull'adozione nazionale comunque si rivolge la maggiore attenzione del legislatore e dell'opinione pubblica al fine di assicurare garanzie processuali più accentuate, imprimendo una virata legittimista come la definisce Sacchetti, perché è qui in definitiva come ho detto all'inizio che si gioca la definizione del rapporto genitori-figli e la misura dell'ingerenza delle istituzioni nella famiglia .

E infatti le modifiche di carattere sostanziale ultimamente apportate , che si sono tradotte in un ampliamento del requisito dell'età per adottare e del riconoscimento della convivenza precedente al matrimonio sono intese a favorire maggiormente le coppie aspiranti piuttosto che l'interesse del minore, e appaiono più funzionali all'adozione internazionale che nazionale.

Al di là di affermazioni di principio, quali “il diritto del minore ad una famiglia” ovvero “il minore ha diritto a crescere nella propria famiglia “, che deve essere aiutata da Stato, Regioni ed enti locali (sempre però negli onnipresenti limiti di bilancio),vi è **da chiedersi se anche le norme processuali, che formano più precisamente l'oggetto dell'odierno dibattito, sia quelle varate (anche se sospese ) e quelle in fieri , contribuiscano a realizzare più correttamente anche il diritto del minore ad una famiglia e/o non solo piuttosto il diritto di difesa dei genitori.**

Vi è da chiedersi anche come si possano concretizzare , rebus sic stantibus, nei procedimenti di adottabilità (e minorili in genere) ,quelle garanzie processuali previste dall'art. 111 della Costituzione del contraddittorio e della parità delle parti, in mancanza di un procedimento sino ad oggi codificato organicamente, ma in modo compatibile con le finalità dei procedimenti minorili.

Il processo minorile infatti ha per obiettivo l'individuazione di quale sia in concreto il bilanciamento tra il diritto dei genitori ad educare il figlio e il diritto del minore ad essere educato in modo adeguato allo sviluppo della personalità, laddove il nostro ordinamento (in ossequio del resto alle convenzioni internazionali) ha già peraltro attribuito preminenza al superiore interesse del minore (superiore per l'appunto) .

Da qui la difficoltà ad immaginarsi ed organizzare di conseguenza un contraddittorio pieno come nei procedimenti civili a contenuto patrimoniale, essendo in partenza il contraddittorio sbilanciato in favore della tutela dei diritti del minore.

In questo momento storico spetta dunque al giudice ( e francamente non lo vorremmo), in attesa di una definizione della procedura, cercare di rendere compatibili le garanzie del giusto processo con il procedimento minorile.

Il problema è delicato e sottende un ampio dibattito che non può qui essere riassunto in poche parole.

Io credo che **il tentativo che possiamo fare allo stato è quello di cercare di dare il maggior spazio possibile alla voce di tutti gli interessati , consentendo loro la partecipazione al giudizio in modo ampio, avendo come riferimenti normativi l'art. 111 della Costituzione, la legge 184/83,così come modificata, le Convenzioni di Strasburgo e New York e ovviamente con uno sguardo anche al disegno di legge n.4294, presentato il 19.9.2003 dal Ministro della Giustizia, che disciplina la difesa d'ufficio nei procedimenti davanti al Tribunale per i Minorenni.**

E quindi, pur non essendo ancora operativa la disposizione che assegna al P.M. il potere di iniziativa (questa è la ns. opinione) rientrando nelle norme processualistiche sospese, ritengo ormai ineludibile aprire la procedura di adottabilità su richiesta del P.M.. Da tempo nel ns. Tribunale le segnalazioni vengono fatte pervenire direttamente al P.M. e in caso arrivino al T.M. siamo noi a trasmetterle all'Ufficio del P.M.

Si provvede quindi all'apertura dell'adottabilità in genere con provvedimento collegiale, essendo caduto del tutto in desuetudine nel ns. Tribunale il provvedimento monocratico previsto dall'art. 10 Legge 184/83 (comma 1 e 3),pur mantenuto anche nella nuova formulazione (comma 1 e 4), in controtendenza cioè rispetto alle recenti previsioni legislative e allo stesso disegno di legge 4294, in quanto in genere oltre all'apertura dell'adottabilità normalmente vengono assunti contestualmente anche provvedimenti urgenti, che per la loro incisività, richiedono a ns. avviso la valutazione della Camera di Consiglio e l'apporto delle competenze dei Giudici onorari fin da subito .

Quanto al **diritto di difesa** bisognerebbe prevedere nel primo atto che in genere è il decreto, l'informazione che è stata aperta procedura di adottabilità , un avviso che è facoltà della parte nominare un difensore di fiducia e che nel caso di indigenza può ricorrere al patrocinio a spese dello Stato, rivolgendosi al Consiglio dell'Ordine.

La copia degli atti deve essere rilasciata senza alcuna restrizione, tranne quelle necessarie per salvaguardare ad es. il luogo ove è stato collocato il

minore, in caso di pregiudizio, ed in particolare non riteniamo operante il segreto istruttorio su atti penali che vengano trasmessi dalla Procura, considerando l'atto di trasmissione come implicito riconoscimento dell'inesistenza di tale segreto, come stabilito in un protocollo sottoscritto dalla Procura Ordinaria e quella minorile.

Se viene disposta CTU, si provvede naturalmente con decreto, si dà avviso alle parti della data del giuramento, e del deposito della perizia.

Inutile ricordare che le parti ( e anche il minore) andrebbero sentiti tempestivamente , possibilmente emettendo la convocazione ai sensi dell'art. 12 contestualmente al decreto di apertura del procedimento e alla fine, all'esito degli accertamenti.

Gli avvocati chiedono anche di essere avvisati della data della Camera di consiglio fissata per la decisione.

E' evidente che finchè esiste l'attuale procedimento diviso in due fasi, di cui quella di cognizione piena rimandata in sede di opposizione, si giunge ad un doppiato di procedimento.

Del resto, almeno per quanto riguarda il ns. T.M., **il giudizio sommario ormai da diversi anni si è trasformato in un vero e proprio giudizio** sia per durata sia per gli accertamenti approfonditi disposti che quasi sempre prevedono anche una CTU e la partecipazione di difensori (il collocamento provvisorio in famiglia scelta dal T.M. è quindi scontato). Tutto questo però non può non riflettersi sulla ragionevole durata del procedimento, e ciò in contrasto anche con la previsione di cui all'art. 7 della Convenzione di Strasburgo (oltre che dell'art. 111 Cost. ), talchè mi chiedo e vi chiedo se non sarebbe opportuno che venissero stabiliti dei tempi ad esempio in cui i servizi sociali siano tenuti ad effettuare gli accertamenti e le valutazioni richieste (come è stato fatto per le valutazioni delle coppie aspiranti all'adozione) e prevedere e chiedere a gran voce un aumento delle risorse sociali e specialistiche destinate a tale attività (che al momento mi sembrano sbilanciate in materia di adozione verso le esigenze dei futuri genitori adottivi) nonchè di organico giudiziario.

Già adesso ritengo che la lunghezza dei procedimenti di adottabilità a volte sia eccessiva, con conseguenze rilevanti sui bambini che consegniamo all'adozione , con innegabili conseguenze sulla possibilità di una buona riuscita dell'adozione medesima, e con ripercussioni anche sulla funzionalità e attualità dello stesso istituto dell'adozione legittimante.

**Non oso pensare poi alla durata che tali procedimenti potrebbero assumere se, ad organico invariato, entrasse in vigore la normativa sulla difesa di ufficio.**

E infatti il disegno di legge in questione prevede la difesa obbligatoria in tutti i procedimenti contemplati dalla Legge 184/83 (i più recenti emendamenti la limitano a quei procedimenti dove vi siano almeno due parti private, escluso quindi il P.M.). Non è ben chiaro poi se il rito previsto per i procedimenti relativi alla patria potestà sia estensibile anche alle procedure più propriamente connesse all'adozione, anche se ritengo di sì in quanto compatibili, essendo le norme di cui agli artt. 330 e segg. codice civile richiamate espressamente dal comma 5 dell'art 10 legge 184/83 così come novellato e comunque visto il richiamo generale a tutti i procedimenti previsti dalla legge 184/83 fatto dall'art. 1.

Non è neppure chiaro, ma non lo era già nelle modifiche di cui alla legge 149 del 2001, **quale sia la posizione del minore in questo processo**. Se cioè sia parte o no (sembrerebbe di no, dato che la maggior parte delle disposizioni processuali non lo contemplano; tra l'altro nel disegno di legge n. 4294 il minore nei procedimenti di potestà che originariamente non era indicato né tra i legittimati attivi né passivi, negli ultimi emendamenti viene ricompreso solo nei legittimati passivi ). Non è altresì chiaro se il minore abbia diritto ad un difensore o meno, dato che di difesa del minore si parla sia nell'art. 8 ,comma 4 legge 184/83 sia nell'art 337 bis così come modificato sempre nella predetta legge, ma poi scompare ogni previsione relativa sia nei successivi articoli della Legge 184/83 sia nel disegno di legge sulla difesa di Ufficio.

Non è neppure chiaro se debba essere rappresentato comunque da un terzo rispetto a genitori, P.M. e giudice, quale potrebbe essere un curatore speciale o un difensore pubblico del minore .

Ora non sono affatto contraria alla presenza di avvocati nel processo minorile, purchè preparati e attenti alla materia specifica , anche se ho delle riserve sulla necessarietà generalizzata della difesa, ma mi chiedo se non si stia spostando o riducendo il piano legislativo di attenzione alle garanzie processuali dei procedimenti minorili ad un livello puramente formale di diritto di difesa degli adulti, con un corrispondente investimento di risorse economiche pubbliche (e anche private) verso l'avvocatura a discapito magari del settore sociale, in un momento in cui mi pare che tali risorse non siano illimitate.

Vi sono fasi infatti, anche al di là del procedimento per la dichiarazione di adottabilità vero e proprio, ove la presenza di un rappresentante del minore (diverso dal tutore in genere ente locale ), magari anche con competenze legali, sarebbe auspicabile e forse potrebbe garantire il suo diritto ad una famiglia in modo più incisivo e trasparente. Mi riferisco ad

esempio alla fase dell'abbinamento, che si svolge nella più ampia discrezionalità dei Tribunali , mancando regole o previsioni sia per il giudizio di comparazione e la scelta della coppia più rispondente alle esigenze del bambino adottabile, sia per predeterminare le competenze necessarie da parte dei G.O. che compongono la C.C. dell'abbinamento e che fanno parte dell'equipe di selezione .

Un'ultima osservazione: la possibilità che provvedimenti d'urgenza vengano adottati dal **giudice monocratico** (che sia esso il Presidente o un Giudice delegato), così come previsto dal disegno di legge di modifica degli artt 336 e 337 c.c. (che ricalca la previsione di cui all'art 10 comma 4 legge 184/83 così come modificata) **di fatto escluderebbe i giudici onorari** da importanti decisioni quali possono essere allontanamenti dalla famiglia o altri provvedimenti limitativi della potestà proprio in un momento in cui il loro apporto è quanto mai essenziale, andando spesso i provvedimenti provvisori e urgenti ad incidere profondamente e a volte irrimediabilmente nella vita delle persone.

**In conclusione mi pare di poter affermare che siamo ancora lontani dall'aver anche in prospettiva un giudizio minorile che garantisca tutte le parti in causa e in particolar modo il minore .**