

Indicatori di disagio e devianza minorile: aspetti giuridici

prof. Rosario Dell'Oglio

Il quadro che il professore De Leo ha delineato in riferimento alle problematiche connesse agli indicatori di disagio e di devianza minorile per un giurista che come me insegna diritto privato e diritto di famiglia, pone un interrogativo: l'ordinamento giuridico come reagisce alle problematiche che sono state menzionate? Questo è uno dei punti nodali per il giurista. Soprattutto individuare quali sono gli indicatori di disagio che derivano dalla pratica giudiziaria e che possono portarci ad ipotizzare modalità di intervento.

Effettivamente uno dei più grossi problemi che il diritto si è posto è quello del rapporto tra diritto e famiglia. Nei primi anni 50 un famoso studioso di diritto di famiglia, ci dava un'immagine molto pittoresca del rapporto diritto-famiglia, la famiglia è l'isola lambita dal mare diritto. Probabilmente poneva in luce un aspetto di attualità, tutte le volte in cui il diritto interviene nella famiglia si è avuto un momento di patologia, se il diritto interviene si è verificato un evento patologico a cui poi occorre riporre rimedio.

Un giurista attuale ha capovolto l'immagine, sì è vero che il diritto deve rispettare l'autonomia della famiglia, ma è anche vero che deve garantire un corretto affetto all'interno del nucleo familiare. Allora ci poniamo un primo problema che è quello di individuare che cosa è la famiglia per il diritto. Giuridicamente non esiste una nozione unitaria di famiglia, spesso il legislatore utilizza il termine famiglia per riferirsi alla famiglia nucleare - genitori e figli- art. 147 del codice, ma in altri casi parla della famiglia in senso allargato, per esempio nel caso della successione si parla di famiglia entro i parenti di quarto grado.

Pur non esistendo un concetto unitario di famiglia dobbiamo risalire a un concetto onnivalente di famiglia andando a riprendere il dato costituzionale, chi insegna diritto sa bene che da noi all'apice della piramide, alle fonti del diritto sta la Costituzione. La Costituzione prende in considerazione la famiglia specificatamente all'art.29, diritto di coniugio, all'art.30- rapporto genitori-figli, all'art.31 rapporto genitori-Stato. Qual è il

dato che emerge dall'art. 29? L'art. 29 dice che la repubblica riconosce la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, nell'accezione che concilia l'ideologia laica con quella cattolica la famiglia è l'aggregato in cui si realizza la personalità degli individui, ciò lo tiriamo fuori anche dal fatto che l'art.29 della Costituzione si collega con un altro articolo che è l'articolo 2 dove si dice che la repubblica garantisce lo svolgimento della personalità dei singoli, sia come singoli che come aggregati sociali iscrivendo l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale, politica ed economica.

Quindi la famiglia è il primo aggregato sociale dove ciascuno realizza la propria personalità. La nostra Costituzione, quindi, è improntata a principi solidaristici, ricordo che da noi il principio di uguaglianza non è inteso in senso formale, ma anche sostanziale. Non è solo il famoso principio ipocrita "noi siamo uguali di fronte alla legge", la nostra Costituzione all'art.3 comma secondo dice "è compito della repubblica rimuovere gli ostacoli che di fatto non rendono possibile la realizzazione di questo principio". In effetti questa è la consacrazione del cosiddetto stato sociale.

Siamo passati dallo Stato di diritto allo Stato sociale e questa è una grandissima conquista. Abbiamo sempre fuorviato perchè abbiamo inteso stato sociale come stato assistenziale.

Non è vero che il nostro legislatore sanziona come famiglia privilegiata la famiglia fondata sul matrimonio perchè è vero che l'art. 29 della Costituzione dice "società naturale fondata sul matrimonio", ma nulla toglie che si possa trovare tutela anche nei rapporti tra due soggetti di sesso diverso, anche la famiglia di fatto perchè è un aggregato sociale.

Sarebbe ipocrita invece dire che "non consacro l'atto matrimoniale" e poi chiedo l'applicazione delle norme in materia di matrimonio. Se non mi sposo lo faccio per libera scelta, non posso chiedere l'intervento dello Stato chiedendo l'applicazione delle norme in materia di coniugio.

Passando all'art. 30 "è diritto-dovere dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli", l'art. 30 lo rileggerei collegato all'art. 147 dove dice "è dovere dei genitori istruire, mantenere ed educare i figli tenendo conto della naturale inclinazione e delle aspirazioni" ci troviamo di fronte ad una Costituzione che dice diritto e dovere dei genitori, ad un

articolo del codice civile che dice “dovere” dei genitori: perchè l’art. 147 non richiama il diritto-dovere dei genitori mentre la Costituzione si?

Ci troviamo di fronte al diritto che i genitori vantano nei confronti dello Stato, di poter esercitare la loro funzione genitoriale, perchè esiste un vero e proprio diritto alla genitorialità.

L’art 31 della Costituzione prevede che lo Stato si deve attivare affinché i genitori possano esplicitare questo diritto-dovere di istruire, mantenere ed educare i figli. Quindi il diritto alla genitorialità è esplicitare la funzione genitoriale il che significa che lo Stato si deve attivare positivamente per rimuovere tutte quelle condizioni che non consentono al genitore di realizzare questo fondamentale modo di esplicitazione delle loro personalità.

Il diritto alla genitorialità può essere analizzato sotto il profilo dei genitori, ma anche sotto il profilo dei figli, perchè i figli hanno diritto ad avere la figura genitoriale. Alcuni dicono addirittura che i figli hanno diritto ad avere la doppia figura genitoriale; come li conciliamo questi due diritti? Spesso ci troviamo di fronte a valori costituzionali che trovano la loro tutela e apparentemente sono in contraddizione, perchè da un lato abbiamo il diritto alla genitorialità dei genitori, ma potrebbe, per esempio, non essere interesse del figlio avere la doppia figura genitoriale.

Uno dei principi fondamentali del nostro sistema è che se nasce un figlio fuori dal matrimonio e si chiede il riconoscimento, se si tratta di riconoscimento successivo al genitore che per primo ha riconosciuto il figlio, la legge presuppone che ci sia il consenso del genitore che per primo l’ha riconosciuto. Se non dà il consenso, perchè può rifiutare, il secondo genitore che vuole riconoscere il figlio chiede l’autorizzazione al tribunale dei minorenni il quale può rifiutare il consenso al riconoscimento qualora questo non sia nell’interesse del minore. Evidentemente è sì tendenziale la figura della doppia genitorialità, ma è anche vero che per l’interesse del minore potrebbe essere interessante avere un’unica figura genitoriale, e ciò non è un controsenso perchè lo scopo che l’art. 30 si prefigge è quello di tutelare l’interesse superiore del minore.

Ormai siamo in un processo in cui il minore d’età è un genus che racchiude al suo interno varie species, dal punto di vista giuridico abbiamo tre categorie: bambino, fanciullo, adolescente. Nell’evoluzione del sistema giuridico lentamente il minore da

soggetto alla potestà dei genitori è diventato titolare di diritti nei confronti dei genitori. Ha il diritto di manifestare la propria personalità nel nucleo familiare.

Mi piace partire dalla Carta di Nizza, all'art. 24 la Carta di Nizza dice che i bambini hanno diritto alla dotazione e alle cure necessarie per loro benessere, essi possono esprimere liberamente la loro opinione che viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. Una delle più recenti modifiche apportate alla legge sulle adozioni, in realtà non parliamo più di legge sull'adozione in quanto non esiste più, riguarda il fatto che esiste il diritto del minore ad una famiglia. La legge è stata modificata con la legge 149 del 2001 "Diritto del minore a una famiglia". La legge 149 sottolinea che se l'adottando ha compiuto i 12 anni deve essere sentito personalmente, se ha un'età inferiore deve essere sentito in considerazione della sua capacità di discernimento. Siamo passati da una visione del minore incapace ad agire ad una visione del minore con autodeterminazione nelle scelte che lo riguardano. E' un passaggio importante perchè fa notare come il processo di rivalutazione dei diritti del minore si realizza vedendo il minore non più soggetto passivo, ma soggetto attivo nelle scelte, tutto ciò è un chiaro sintomo che deriva dal progresso legislativo. Quindi in definitiva il minore ha diritto alla formazione della propria personalità all'interno della famiglia, dovendo i genitori adempiere ai doveri di istruzione, mantenimento ed educazione, tenendo conto delle inclinazioni naturali del minore, diritto alla genitorialità, diritto alle relazioni affettive, vi faccio notare un'altra modifica, la normativa che ha modificato la legge sull'adozione e la L.154 del 2001 che ha introdotto le modalità di tutela immediata dei minori nei casi di abusi e violenza nella famiglia.

Utilizzando la vecchia denominazione, la legge sull'adozione parla del diritto del minore a vivere, a crescere e ad essere educato nell'ambito della famiglia e fa riferimento alla necessità che al minore vengano garantite le relazioni affettive. Sono tutti termini nuovi che il legislatore sta introducendo, diritto alla genitorialità, diritto alle relazioni affettive, diritto alla formazione della propria personalità in rapporto con altri componenti che non siano solo i genitori. Uno dei problemi più dibattuti è il diritto di visita dei nonni, i nonni hanno diritto a visitare i minori perchè nella formazione della personalità dell'individuo diventa strategica la presenza, non solo dei genitori, ma di un

nucleo familiare in cui ci sia la compartecipazione anche di soggetti diversi. Per farvi qualche esempio la giurisprudenza riconosce il diritto dei nonni a visitare i nipoti addirittura consentendo al tribunale dei minori di imporre il diritto di visita dei nonni, in quanto diritto alle relazioni affettive.

Come vedete anche il legislatore ci dà un quadro dove il soggetto ha il diritto alla genitorialità, il diritto affettivo, il diritto al benessere; vediamo un attimo come mai questo quadro, apparentemente idilliaco, può subire degli ostacoli e quali cause provengono dalle stesse funzioni del legislatore.

La principale causa che scatena violenze in famiglia è il fatto di avere in atto cause di separazione e divorzi. L'Eurispez ha pubblicato una statistica nella quale è stato accertato che gli episodi di violenza si scatenano nei nuclei in cui sono in atto separazioni e divorzi. Uno dei processi più interessanti del nostro sistema giuridico è quello dell'autonomia della famiglia. Si è verificata la privatizzazione della famiglia, siamo passati dalla indissolubilità del matrimonio -1970- allo scioglimento del matrimonio in tre anni.

Che succede se ci sono degli abusi nell'ambito della famiglia? L'abuso all'interno della famiglia è inteso dall'art. 342 "... quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisico-morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge, tutte le volte in cui si verificano abusi che possono pregiudicare l'integrità della personalità di un appartenente alla famiglia il legislatore adotta uno strumento con carattere di immediatezza". L'allontanamento del soggetto che abusa dal nucleo familiare, mentre prima della modifica si allontanava il soggetto che aveva subito l'abuso, si prevede il pagamento di un assegno per il periodo e si prevede che il soggetto che abusa non possa frequentare i luoghi frequentati dal soggetto abusato, ma si prevede un'altra tipologia di intervento, è la prima volta che il legislatore riconosce il termine della mediazione familiare. E' la prima volta che nel codice penetra l'istituto della mediazione familiare. Nel dare gli ordini di protezione il legislatore prevede anche che si possa ipotizzare l'intervento degli istituti di mediazione familiare per porre rimedio alle cause che hanno temporaneamente dato luogo alla situazione di abuso. Si evita che l'abuso possa essere irreversibile tramite gli istituti della mediazione familiare. Questo è già un

primo sintomo di un intervento preventivo, anche se interviene nel momento in cui si è già verificato l'abuso.

Questa prevenzione dovrebbe avvenire nell'ambito di un quadro di un interventi globali dello stato sociale; la legge sull'adozione, modificata dalla legge 149 del 2001, deve vedere nella adozione, che è lo strumento più drastico quello finale, l'ultima carta da giocare, perchè prevede che prima di procedere all'adozione si vengano ad attuare tutta una serie di interventi di sostegno alla famiglia per verificare se quello stato di abbandono che è la privazione dell'assistenza materiale e morale dipendente da cause transitorie di forza maggiore, come dice l'art.8, possa essere eliminata a monte tramite l'intervento del sistema di solidarietà sociale, primo fra tutti, ad esempio, l'affido familiare, che è lo strumento che consente temporaneamente al minore di trovare temporaneamente una collocazione in attesa del reinserimento nella famiglia d'origine.

Fra gli ultimi interventi legislativi più interessanti segnalo quello che, tra l'altro, è stato recepito dalla Regione Sicilia. Il 31 luglio 2003 la Regione Sicilia ha approvato la legge n.10 intitolata "Norme per la tutela e la valorizzazione della famiglia", è una normativa che recepisce quelli che erano i principi sanciti dalla legge nazionale 285 del 97 "Disposizioni per la promozione di diritti e opportunità per l'infanzia e l'adolescenza".E' una legge che ha lati positivi e negativi; il lato negativo è che è più facile intervenire in termini di aiuti economici piuttosto che con interventi di sostegno. Spesso si ipotizza che la famiglia affidataria debba essere supportata economicamente, l'affido familiare o è una scelta di solidarietà sociale o non vedo in che modo c'entri l'aiuto economico. L'aiuto economico è un sintomo di deresponsabilizzazione da parte dell'ordinamento statale, con l'aiuto economico non si risolvono i problemi. Per privilegiare gli aspetti di aiuto economico questa legge, in attuazione della legge nazionale, sposa un principio importantissimo, il principio della sussidiarietà. Lo Stato Sociale non deve realizzare in prima persona gli interventi di solidarietà sociale, ma può operare tramite degli organismi di volontariato, degli organismi privati fra cui la legge introduce e crea queste associazioni di solidarietà familiare che iscritte in appositi registri della Regione possono operare tutta una serie di interventi di sostegno, creando un capillare sistema di controllo, di relazione tra i vari servizi, fra le varie realtà che riguardano i minori, fra tutte anche la scuola

tramite una sinergia famiglia-scuola- servizi sociali noi possiamo tentare di operare a livello di prevenzione, perchè la scuola non ce la fa, non possiamo delegare alla scuola l'intervento di supporto al minore in difficoltà. occorre una rete di servizi che consente di dare una rete di supporto e quindi un sistema di sinergie che passa per la scuola, per la famiglia, organismi ad hoc deputati che consente di operare anche a livello di informazione.

Gli aspetti positivi di questa legge sono quelli di creare la formazione culturale dell'educazione ai figli. Oggi spesso si dice che la famiglia è in crisi. No, non è vero che la famiglia è in crisi, oggi improvvisamente la famiglia si trova ad essere oggetto di un aumento di funzioni di responsabilità. L'uscita dalla famiglia è ritardata, i figli escono dalla famiglia ad età adulta, ma non vi sembra che questo sia un aumento di responsabilità all'interno della famiglia? Attualmente la famiglia si ritrova a far fronte a questa esistenza di disvalori che caratterizza il nostro sistema, allora non possiamo parlare di crisi della famiglia, possiamo dire che oggi la famiglia si trova a doversi fare carico di una serie di interventi che prima non esistevano, ma ne possiamo aggiungere altri.

Il parlamento non ha approvato una proposta di legge che ipotizzava la modifica radicale del giudice della famiglia. Oggi i giudici che si occupano della famiglia sono due, il giudice ordinario e il tribunale per i minorenni. Spesso il sistema di intervento di questi due organismi è schizofrenico, facevo prima l'esempio: una coppia si separa, l'affidamento dei figli viene disciplinato dal tribunale ordinario, qualunque controversia sulle modalità di affidamento dei figli rimane di competenza del tribunale ordinario. Se la coppia non si separa, ed è una coppia normale, ogni problema che riguarda le modalità di gestione della potestà genitoriale non è di competenza del tribunale ordinario ma del tribunale per i minorenni. Spesso ci si chiede *“Ma chi è competente a decidere su problematiche che attengono al minore il giudice ordinario o il tribunale per i minorenni?”*, con competenze che spesso sono fra di loro confliggenti.

Altro aspetto non secondario è il fatto che il giudice ordinario spesso è un giudice che nello stesso giorno si occupa non solo di separazioni e di divorzi, ma anche di liti condominiali e di risarcimento danni. Nella stessa udienza vengono trattate cause di separazioni, cause di divorzio, cause di risarcimento danni ecc. La proposta di legge

ipotizzava la creazione di un giudice unico della famiglia, un giudice specializzato che si occupasse delle problematiche familiari, supportato da organi tecnici e specialistici come oggi è il tribunale dei minorenni dove oltre ai componenti togati ci sono i membri laici, nella misura in cui il tribunale per i minorenni approva la presenza di esperti del settore sociologico, psicologico. Creare un giudice che abbia la capacità di gestire tutto questo. L'atteggiamento a monte deve essere quello di intervenire non quando c'è la crisi in atto, l'obiettivo è quello di evitare che si formi il disagio, è lo stesso discorso che facciamo per la salute.