

**La petizione della Gabbianella e la giustizia minorile mite.**  
**Sintesi dell'intervento di Franco Occhiogrosso**  
**Presidente del Centro di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza**  
**ROMA, 13 MAGGIO 2010**

1. La petizione della "Gabbianella", dopo aver analizzato la complessa situazione dei bambini che si trovano ad affrontare il difficile passaggio dall'affidamento all'adozione - cosa che per lo più comporta l'allontanamento doloroso dalla famiglia affidataria per realizzare l'affidamento preadottivo in una nuova famiglia - si conclude chiedendo l'inserimento nell'art. 4 della legge 184/1983 di un comma ulteriore del seguente tenore:

**“Qualora l'affidamento di un minore si risolva in un'adozione, a causa del mancato recupero della famiglia d'origine, vanno protetti i rapporti instauratisi nel frattempo tra affidati e membri della famiglia affidataria. Va quindi favorita la permanenza del bambino nella famiglia in cui egli già si trova; ove ciò non sia possibile, va comunque tutelato il mantenimento di un rapporto affettivo con la famiglia affidataria, nelle forme e nei modi ritenuti più opportuni dagli operatori, dopo aver ascoltato la famiglia affidataria stessa e la futura famiglia adottiva.”.**

2. Bisogna subito dire che la petizione ribadisce con forza un orientamento già affermato nel diritto minorile, perché esiste da tempo una giurisprudenza minoritaria che consente ai tribunali di pronunciare adozioni legittimanti con mantenimento di rapporti tra minori e componenti della famiglia di origine. Questa giurisprudenza è frutto dell'orientamento che afferma il principio secondo cui l'adozione legittimante comporterebbe l'interruzione del solo rapporto giuridico e non di quelli interpersonali tra minore e famiglia di origine<sup>1</sup>.

A questa giurisprudenza si deve aggiungere quella della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo la quale afferma il principio che l'esistenza di una vita familiare tra minore e adulti, con cui vive o ha vissuto, va accertata caso per caso in via di fatto (e protetta) indipendentemente dalla circostanza che gli adulti costituiscano la sua famiglia legale di origine. Tale accertamento si estende pertanto anche al rapporto minore-affidatari, quando si sia instaurato di fatto un valido rapporto affettivo.

Viene quindi affermato già ora dalla giurisprudenza il principio della continuità degli affetti a garanzia del diritto al rispetto dei sentimenti dei bambini affidati, del loro diritto a non subire strappi e violenti allontanamenti dalla famiglia in cui vivono da tempo e in cui sono ben inseriti. Pertanto accogliere la petizione della Gabbianella significa solo attribuire un riconoscimento normativo ad orientamenti già affermati; significa solo rafforzare una forma di tutela del minore affidato che già la giurisprudenza conosce.

3. Questo orientamento si inserisce nell'ampio discorso della giustizia minorile mite, che ha a suo fondamento il concetto di mitezza che si fonda sul pensiero di studiosi quali Norberto Bobbio, Edda Ducci, Gustavo Zagrebelsky.

Esso viene integrato dalla ricerca di un nuovo ruolo dell'interprete del diritto, che non deve più limitarsi ad affermare la regola *<dura lex, sed lex>*, ma deve obbedire a due padroni: la legge e la realtà.

---

<sup>1</sup> Vedi Trib. Min. Roma, 5.7.1988 in Dir. Fam. 1990, 105; App. Torino 28.2.1990 in Dir. Fam. 1991; Trib. Min. Roma 16.1.1999 in Dir. Fam. 2000, 144; Trib. Min. Bologna 9.9.2000 in Dir. Fam. 2001, 79, e T.M. Bologna 28.11.2002 in Minorigiustizia n. 1/2003, T.M. Milano 15.11.2004 in Famiglia e Diritto 6/2005.

4. Fondamento del profondo cambiamento culturale, che si va evidenziando, è la necessità di superare il rigoroso disegno delle relazioni familiari introdotto dalla L. 184 per contrastare il traffico dei minori - consistente: a) nell'eliminare gli effetti dei falsi riconoscimenti; b) nell'escludere la prolungata permanenza di un minore presso estranei; c) nel vietare l'introduzione di minori stranieri in Italia senza il rispetto dello specifico iter normativo - per pervenire a soluzioni che contemperino il rispetto delle regole dirette a contrastare il mercato dei bambini con i legami affettivi instauratisi. Ciò vuol dire che la famiglia affidataria, in cui il bambino è ben inserito e che abbia fatto domanda di adozione, non può essere ignorata nella comparazione per l'affidamento preadottivo, quando il minore sia dichiarato adottabile, ma va tenuta presente nel confronto con tutte le altre aspiranti all'adozione, analizzando la qualità del rapporto instaurato con il minore anche ai fini eventuali della sua valutazione come famiglia da preferire rispetto alle altre: dovrà essere in ogni caso illustrata la ragione per cui essa eventualmente non viene prescelta.
5. Ciò vuol dire soprattutto mettere in discussione il ruolo dell'Autorità giudiziaria minorile in tema di affidamento familiare, soprattutto in relazione ai cd. affidamenti sine die. Se è vero infatti che l'affidamento familiare ha carattere temporaneo, il Giudice minorile non può limitarsi, alla scadenza del biennio dell'affidamento, ad accogliere senza nulla obiettare quanto chiedono i servizi locali, per lo più orientati a proporre l'affidamento senza scadenza, ma deve fissare precise regole ai servizi per il rientro del minore in tempi adeguati nella famiglia di origine. Se malgrado ciò il rientro non avviene, deve verificare se si è determinata una situazione di pieno abbandono morale e materiale del bambino e dichiararne l'adottabilità. Se invece si protrae la situazione di semiabbandono permanente del minore, egli deve procedere all'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44 lett. d). Il giudice ha il dovere di proteggere il minore ed il suo interesse superiore. Ma, in particolare, deve tutelarlo non solo nella fase finale del procedimento, cioè al momento della decisione, ma anche durante tutta la fase in cui il procedimento si svolge in modo che sia sempre rispettoso dei suoi sentimenti e affetti. In ogni caso, è necessario fare quanto possibile per evitare che il bambino per tanti, troppi anni resti in affidamento familiare, specialmente durante la sua adolescenza. Ciò significa infatti esporlo al rischio che l'affidatario (che non ha alcun vincolo legale verso di lui) possa rinunciare a lui e chiedere al servizio locale il suo collocamento in comunità. I casi del genere accaduti negli ultimi tempi devono far riflettere in merito.
6. In conclusione, si vanno affermando nuove linee culturali, nell'ambito delle quali ruolo centrale ha il principio della continuità degli affetti. Questa evoluzione ha due punti fermi: 1) il documento approvato dall'Associazione dei magistrati minorili il 24/6/2006 che qualifica come diritto mite tutto il diritto minorile; 2) La riforma del titolo V della Costituzione che ha determinato il trasferimento alle Regioni delle competenze statali in tema di diritti civili e sociali, facendo emergere prospettive positive e creative nelle singole realtà sociali. Qualificanti in tal senso sono il progetto Tutori Volontari del Veneto; la sperimentazione barese dell'adozione mite; la prassi emergente nel processo per la separazione personale tra coniugi. Le prospettive del futuro portano all'individuazione sempre più netta di valori quali la mitezza, fondata sull'ascolto dei soggetti coinvolti e del minore, la prossimità dell'intervento, la cittadinanza attiva e la solidarietà. Sono prospettive che si riscontrano sia nella giustizia mite che nella mediazione. Mitezza e mediazione, in conclusione, sono chiamate a compiere percorsi simili sia perché lentamente producono risultati efficaci per il nostro ordinamento, sia perché attuano uno spicchio di quell'educazione alla pace, che deve essere costante aspirazione per gli uomini di buona volontà.

