



Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia

XXVIII Convegno nazionale

"Infanzia e diritti al tempo della crisi: verso una nuova giustizia per i minori e la famiglia"

*LA CRISI DEI CONTESTI DI CRESCITA
E DI PROTEZIONE:*

La crisi della giustizia minorile
(Pasquale Andria)

1- Com'è noto, il termine *crisi* non è privo di ambiguità. Di certo, per poterne cogliere il significato più univoco, vale riportarsi alla sua etimologia. La parola *krisis* in greco indica scelta, decisione e deriva dal verbo *krinein* che vuol dire distinguere, decidere.

Nei significati più propri è implicata appunto questa dimensione della consapevolezza.

Mi piacerebbe, in proposito, fare riferimento alla corrente teologica protestante di Barth, Brunner, Gogarten e altri, denominata, non casualmente, *Teologia della crisi*. In essa la crisi è la condizione perché si realizzi l'iniziativa salvifica di Dio, che chiede appunto la *consapevolezza* della radicale nullità del finito, per cui cade ogni analogia tra l'uomo e Dio che è il totalmente Altro.

La consapevolezza e la decisione devono essere pertanto dimensioni e disposizioni del soggetto, connaturali alla crisi, tanto che un antico ideogramma cinese raffigura la crisi con un uomo dinanzi ad un bivio, in procinto di scegliere tra una strada e un'altra.

Siamo dunque chiamati, anche noi, a un grande esercizio di discernimento, estremamente complesso e faticoso, tanto più che esso deve attuarsi in una fase di transizione nella quale la sindrome dell'insicurezza e della paura, che certamente non propizia le decisioni e le scelte, è "diffusa, sparsa, indistinta, libera, disancorata, fluttuante, priva di un indirizzo o di una causa chiari; la paura che ci perseguita senza una ragione, la minaccia

che dovremmo temere e che si intravede ovunque, ma non si mostra mai chiaramente. Paura è il nome che diamo alla nostra incertezza: alla nostra ignoranza della minaccia, o di ciò che c'è da fare –che possiamo o non possiamo fare- per arrestarne il cammino o, se questo non è in nostro potere, almeno per affrontarla”. Sono parole di Bauman, il quale rafforza tale sua fondamentale intuizione sulla “paura liquida”, riprendendo e citando la frase di Lucien Febvre, il quale, per esprimere la condizione diffusa nell’Europa del Cinquecento, al tempo in cui stava per nascere l’era moderna, adoperava la icastica espressione “peur toujours, peur partout”, paura sempre e ovunque¹.

Tale situazione di insicurezza colpisce soprattutto le nuove generazioni, la cui *crisi* si definisce sempre più come crisi culturale piuttosto che psicologica.

La fase storica che stiamo attraversando è dominata da “passioni tristi”², connotata com’è da disgregazione, impotenza, mancanza di senso, piuttosto che dal dolore e dal pianto.³

Occorre avere presente questo complesso e *critico* scenario, anche per interpretare e vivere responsabilmente la fase del cambiamento all’interno della giustizia amministrata *per* i minori.

Occorre assumere competenze nuove, conoscenze approfondite, chiavi di lettura adeguate nel segno della interdisciplinarietà dei saperi che ci ha sempre caratterizzato. Forse la nostra crisi è anche il frutto di un ritardo culturale rispetto al cambiamento, di uno spaesamento che incombe e inibisce le decisioni adeguate.

Le decisioni incrociano i rischi e possono rivelare gli esiti di insospettite opportunità che la crisi comporta.

Sarebbe necessaria, al riguardo, una rilettura degli ultimi due decenni della giustizia minorile, anche, tra l’altro, alla luce di ciò che abbiamo ascoltato nella relazione introduttiva circa la crisi dei diritti fondamentali e delle sue ricadute sui diritti dei minori, particolarmente nella misura in cui la proclamazione di essi stenta ad essere seguita dalla fase di attuazione e di esigibilità. Rischiamo un forte arretramento sul terreno di traguardi che sembravano essere acquisiti definitivamente.

Ridisegnare il percorso della più recente fase evolutiva della giustizia minorile richiederebbe tempi molto lunghi, sicché preferisco leggerlo, come in filigrana, attraverso i punti di criticità

¹ Z. Bauman, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano 2008 p. 55.

Z. Bauman, *La paura liquida*, Laterza. Bari, , 2009 p. 4.

² Spinoza, *Etica dimostrata secondo l’ordine geometrico*, Boringhieri, Torino 1959, parte IV, p. 213, cit. in U. Galimberti, *L’ospite inquietante – il nichilismo e i giovani*, Feltrinelli, Milano 2008, p. 28.

³ U. Galimberti, cit., p. 5.

che ne caratterizzano il più recente percorso e che sono l'esito, per certi versi, anche di irrisolte aporie del passato.

Qui basti solo dire che quest'ultimo periodo di riferimento appare caratterizzato, tra l'altro, da una forte incrinatura del rapporto positivo della giurisdizione minorile con l'opinione pubblica. Le cause di ciò sono molteplici e certamente non riconducibili *ad unum*. Di sicuro ha influito la percezione che i nostri interventi possono incidere profondamente le relazioni familiari e le condizioni personali.

A mio sommo parere, comunque, il pericolo maggiore, nel quale possiamo incorrere di fronte al cambiamento in atto, è quello della diluizione dello specifico della giustizia minorile nel generico della giustizia tout court. Se questo rischio non venisse evitato e fosse imboccata la strada del contenimento indistinto della prima nella seconda, ciò sarebbe un vero tradimento della giustizia per i soggetti deboli, che è quanto dire il passaggio da una giustizia fondamentalmente recuperativa e, per quanto possibile, promozionale, alla giustizia punitiva e repressiva, nel penale; il passaggio da una giustizia liberatoria, ad una *tardiva* giustizia del pregiudizio, nel civile.

- 2 - I padri fondatori immaginarono per i minori –prima intuitivamente, poi più nettamente e razionalmente- una giustizia liberata dal tecnicismo eccessivo, alternativa rispetto ai modelli tradizionali. Fu un'operazione coraggiosa e, in qualche modo rivoluzionaria per quel tempo, che interessò non soltanto gli istituti di diritto sostanziale, ma anche il modello processuale, non casualmente più agile di quello contenzioso. Esso, in qualche modo, voleva infatti servire le esigenze di una verità reale, perché ogni uomo è portatore di una sua verità che non può essere trattata alla stregua della verità..... delle cose e astretta nei vincoli di regole procedurali eccessivamente rigide. Tuttavia, l'evoluzione dottrinale sulla giurisdizione della persona e, in rapporto ad essa, del *metodo* del processo ci pone oggi di fronte a due fondamentali criticità. La prima è, per così dire, una criticità di natura apparentemente tecnica, afferente alla questione del processo civile minorile; la seconda, in fondo assai fortemente interconnessa alla prima, è una criticità identitaria. C'è da domandarsi se abbiamo ancora motivata sensibilità rispetto ad alcuni grandi problemi:

- 1) – la ricerca della verità reale e psicologica, che ci consente di valutare le esigenze fondamentali delle persone e l'essenza delle reciproche relazioni nelle loro dimensioni più profonde. “Vorrei tanto che un uomo, un uomo solo mi capisse. E desidererei che quell'uomo fosse lei” fa dire al protagonista George Simenon nell'*incipit* del suo romanzo “Lettera al mio giudice”⁴.
- 2) – Il rispetto e la esigibilità dei diritti come fondamento del rispetto della persona (soprattutto debole) e della sua dignità personale e sociale.
Il tema dei diritti –e dei “nuovi diritti” in particolare- esige altre figure istituzionali a cominciare dal Garante nazionale per l'infanzia e dalle altre figure di riferimento, a lui collegate, sparse sul territorio, la cui istituzione –anche nella presente legislatura- oscilla tra sostanziale disinteresse del Parlamento e della classe politica e di governo e apparenti attenzioni, in realtà prive di supporti adeguati sotto il profilo della copertura finanziaria.
- 3) – Le competenze e i saperi del giudice minorile che ne fanno un giudice effettivamente specializzato.
- 4) – Il senso dell'appartenenza, pieno e integrale, all'ordine giudiziario: non si è meno giudici in virtù della specializzazione né si diventa qualcos'altro, ma si è giudici in modo *diverso* con la capacità di preservare la *diversità* pur nella totale adesione al ruolo della giurisdizione.
- 5) – La questione del rapporto con i giudici onorari che non sono una componente *servente* rispetto ai giudici togati né i destinatari per delega di ciò che i giudici togati non riescono a smaltire, ma giocano con loro un rapporto di complementarità, confronto e dialogo costanti, alimentati dall'alterità dialettica.
- 6) – La scommessa di un modello di processo civile che – senza estenuare la sostanza- salvi la forma che, nella giurisdizione, è sostanza, coniugando i postulati della giurisdizione del metodo con quelli della giurisdizione dei

⁴ - G. Simenon, Lettera al mio giudice, Adelphi, Milano 2008, p. 9

fini e tenendo sempre nel massimo conto l'interesse preminente del minore come canone informatore dell'intera materia e quindi anche del processo.

Le ricadute di una siffatta impostazione riguardano, in particolare, le modalità del contraddittorio, il principio della corrispondenza o meno tra chiesto e pronunciato e soprattutto il modo di intendere la terzietà del giudice, tenendola ben distinta da un'asettica neutralità.

- 7) – Il tema fondamentale dell'accorpamento delle competenze ora disperse in un unico tribunale della famiglia.

A tale riguardo, c'è da chiedersi se ci sia una vera volontà riformatrice da parte del Legislatore e una sufficiente fiducia negli operatori del settore che il cambiamento è possibile.

Bisognerebbe sgombrare il campo da ogni equivoco e preoccupazione circa la eccessiva ingerenza di un giudice siffatto nelle relazioni familiari⁵ e offrire, come l'Associazione ha già fatto nel corso del passato triennio, un contributo alla fattibilità del progetto, sia per quanto riguarda i costi economici e le risorse, sia per quanto attiene alla dislocazione sul territorio. A tale ultimo riguardo, sarebbe inevitabilmente necessario rivedere il tema della prossimità del giudice, certamente di grande pregio, ma tale da dover scontare anche la qualità della specializzazione e le compatibilità finanziarie.⁶

- 8) – I rapporti tra giudice e pubblico ministero all'interno della giustizia minorile, tenuto anche conto di alcune novità introdotte dalla legge 149 e segnatamente della esclusività dell'iniziativa del pubblico ministero in materia di procedimento di adottabilità.

- 9) – I rapporti con la pubblica amministrazione, nella quale servono servizi più *forti* per rendere più equilibrate le relazioni tra amministrazione e giurisdizione. Deve essere chiaro e coerentemente praticato il principio che i servizi

⁵ Cfr. A.C. Moro, articolo postumo pubblicato nel sito della AIMMF il 23/11/2005, oggi in Una nuova cultura dell'infanzia e dell'adolescenza, scritti di A.C. Moro scelti e annotati da Luigi Fadiga, Franco Angeli, Milano 2006, p. 227.

⁶ Cfr. in proposito L. Lenti nella prefazione al libro di F. Occhiogrosso, Manifesto per una Giustizia Minorile mite, Franco Angeli, Milano 2009, p.17

non sono i pretoriani del giudice, ma che essi debbono svolgere un ruolo di protezione importante, auspicabilmente non solo nella fase della cognizione ma anche in quella della esecuzione, se finalmente una legge porrà mai mano al tema del processo civile minorile e disciplinerà anche quest'ultimo segmento, sottraendolo alle disparate prassi esistenti presso i vari tribunali.

E' particolarmente significativo quanto scrive Marco Bouchard a proposito del pensiero di Paolo Vercellone, nella prefazione anteposta ad alcuni suoi scritti, che cioè la qualità della rete di protezione del minore dipende essenzialmente dalla capacità degli operatori di appropriarsi di un sapere dei diritti, interiorizzandolo.⁷

Ragionare in termini di diritti vale a depurare gli interventi dei servizi da ogni scoria di assistenzialismo, liberando le prestazioni dalla connotazione di "facoltatività" e di discrezionalità se non di arbitrarietà.

Bisogna riconoscere che questo salto di qualità, soprattutto in determinate zone del Paese, in realtà non s'è ancora compiuto.

Senonché, la giusta e auspicabile autonomia dei servizi rispetto alla giurisdizione si consegue anche per questa via, né la qualificazione delle prestazioni in termini di realizzazione di diritti contraddice alla natura essenziale degli interventi, inquadrabili nella categoria della protezione sociale, ben distinta dalla tutela giurisdizionale, ma tuttavia ad essa legata da vincoli di reciproca complementarietà.

Occorrerà che i servizi escano dal formalismo assicurando prestazioni più efficaci, che dovranno essere rese possibili dagli enti locali. Al riguardo occorre guardarsi dal pericolo che nuove esperienze, soprattutto in materia di adozione, producano, come effetto certamente non voluto, l'ulteriore indebolimento dei servizi, implicitamente esonerandoli dalla ricerca di soluzioni convenienti all'interno della famiglia di origine del minore.

⁷ M. Bouchard, prefazione a *Bambini, ragazzi e giudici, scritti scelti di Paolo Vercellone*, Franco Angeli, Milano 2008, p. 11

10) – La questione penale minorile, della quale –negli ultimi tempi- abbiamo parlato poco, mentre –a ormai venti anni di distanza dall’entrata in vigore del processo penale minorile- sarebbe necessario riaccendere i riflettori su di essa per verificare compiutamente esperienze, risultati, nonché l’impatto con le nuove emergenze delle condotte devianti dei minori e le contraddizioni irrisolte. Tra queste, quelle connesse alle misure custodiali. Non vorrei che –dietro l’alibi inconfessato che la politica di decarcerizzazione ha di molto ridotto la popolazione carceraria minorile- si evitasse di dare il giusto spazio alla riflessione sulla tenuta di tali misure. Occorre invece aprire un necessario sforzo di elaborazione e di proposta non solo sull’attuale situazione degli I.P.M., sulla scarsa presenza e vuoti di organico soprattutto degli educatori e sulla qualità dell’esecuzione delle misure, ma anche sul dopo carcere e sul necessario collegamento tra il prima e la fase successiva alla conclusione della misura.

Strettamente connesso con questo problema é quello relativo alla “zona grigia” del trattamento delle condotte che, non rientrando nell’area penale, ma fuoriuscendo altresì da un cattivo esercizio della potestà parentale, non trovano, allo stato, una significativa risposta né sul fronte della giurisdizione né su quello dell’apparato dei servizi.

Vi sono certamente ipotesi nelle quali l’allontanamento si rende necessario, o in presenza di comportamenti che l’ambiente familiare non è in grado di gestire ovvero perché i contesti familiari e socio-ambientali sono essi stessi patogeni.

Attualmente fioriscono, soprattutto a seguito della cosiddetta deistituzionalizzazione del 2007, iniziative di case famiglia e comunità -talvolta improntate più a logiche imprenditive e di profitto che di vero e proprio volontariato- comunque in prevalenza generiche e scarsamente specializzate rispetto alla molteplicità e complessità dei bisogni reali.

Alle criticità interne, appena segnalate, aggiungerei quelle, per così dire, esterne. Ne individuerei soprattutto due, vale a dire l’aumento delle unioni di fatto, che a parte il carico maggiore che comportano per i tribunali per i minorenni, affermano un

modello destrutturato di famiglia, rispetto al quale, certamente, il modello di legalità emergente dall'ordinamento giuridico vacilla. Ciò chiede un approccio per interventi appropriati con riguardo alle relazioni genitori-figli e un alto livello di specializzazione da parte della giurisdizione.

L'altra criticità è quella costituita dall'imponente ondata migratoria e dalla complessità dei problemi che essa pone anche nell'interpretazione giurisprudenziale dell'attuale farraginosa e talora contraddittoria normativa.

- 3- Avendo declinato una serie di nodi disseminati sull'attuale percorso della giustizia minorile, che ne definiscono la crisi nel senso anzidetto, vorrei aggiungere poche brevi osservazioni sul tema dell'adozione di cui oggi fortemente si discute, in qualche modo emergendo linee di tendenza dottrinali e giurisprudenziali dissonanti da un modello affermatosi negli anni settanta e ottanta del secolo scorso e peraltro tuttora presente nella legislazione. Al riguardo, la nostra Associazione si è espressa, a mio giudizio in modo molto equilibrato, con il proprio documento del giugno 2006⁸, soprattutto accentuando la caratteristica di mitezza dell'intero diritto minorile e di famiglia e prospettando adeguate soluzioni per le situazioni "grigie" e l'utilizzazione, presupponente una modifica legislativa, dell'adozione in casi particolari.

Non sfugge la necessità di un sistema più flessibile in materia, che secondi il profondo cambiamento sopravvenuto nella società e nella famiglia negli ultimi decenni e che riconosca la problematica coesistenza tra i vari aspetti costitutivi del diritto (diritti – giustizia – leggi) nonché, come avverte Zagrebelsky, l'adeguatezza tra casi e regole, esigente un particolare atteggiamento spirituale da parte di chi opera giuridicamente. Un atteggiamento che si denomina *ragionevolezza*. Esso allude a uno spirito di "adattamento" di qualcuno rispetto a qualcosa o a qualcun altro, capace di evitare conflitti e offrire soluzioni che soddisfino tutti per quanto possibile, giungendo a conclusioni che riconoscano non una ma tante ragioni, senza assolutizzarne alcuna, ma senza neanche indulgere al relativismo.

In questo modo –conclude sul punto Zagrebelsky- la *ragionevolezza*, da requisito soggettivo del giurista è diventata requisito obiettivo del diritto, che è *ragionevole* quando, in un

⁸ Documento AIMMF sulla adozione mite, 24 giugno 2006

contesto culturale non omogeneo, non è chiuso alla coesistenza pluralistica, prestandosi a essere sottomesso alle esigenze di composizione e apertura.⁹

Ma proprio questo requisito dovrebbe indurre a non assolutizzare le proposte di soluzione e, nel caso specifico dell'adozione, a confrontarle con l'interesse preminente del minore che resta un principio imprescindibile per il *ragionevole* esercizio della giurisdizione incidente sulla condizione del soggetto debole, fuori di ogni degenerazione relativistica che lo stesso creatore della teoria del diritto mite critica.

Senza di ciò un eccesso di (apparente) mitezza rischia di rovesciarsi nel suo contrario.

E' poi vero che, particolarmente in questi ultimi anni tormentati, l'esperienza dell'adozione sia andata così male da apparire un disastro e da indurre ad annullare un patrimonio di esperienze che, al contrario, una valutazione obiettiva non potrebbe non riconoscere altamente positivo?

In realtà, le diverse esigenze indotte dalla mutata situazione socio-culturale impongono certamente un aggiornamento normativo dell'istituto dell'adozione, che può essere realizzato attraverso una riscrittura dell'art. 44 lett. d) della legge attualmente vigente. Appare perciò francamente troppo enfatizzato da alcuni settori il tema dell'adozione mite, peraltro non privo di forti ambiguità con riferimento ad alcune "categorie" concettuali che si tendono ad introdurre, come quella del semiabbandono permanente ovvero, sul piano applicativo, con riferimento a un gradualismo che può portare a un forte ritardo nelle decisioni.

E' certamente vero, infatti, che "la strada è come la si percorre"¹⁰, che l'esercizio di una giurisdizione in un ambito così particolare come quello dei diritti di personalità richiede comunicazione, ricerca dell'acquisizione del consenso, condivisione; ma ciò non può mai legittimare un rinvio indeterminato della decisione ovvero soluzioni ibride e confusive che rischiano di coprire un'inammissibile scelta di non decidere.

Personalmente intravedo, nel prossimo futuro, un'unica forma di adozione, quella ampiamente flessibile nelle forme dell'adozione aperta, peraltro già oggi praticata da alcuni tribunali secondo il modello dell'adozione legittimante aperta.

⁹ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 204

¹⁰ G. Bateson, *Mente e natura*, Adelphi, Milano, 1984, p. 87, cit. in F. Occhiogrosso, *Manifesto per una giustizia minorile mite*, cit. p. 78

Né mi sembra che la identificazione della giurisdizione mite con il tema dell'adozione giovi molto alle potenzialità della prima che, peraltro, per essere utilmente mite..... ha da essere forte. Guai a una giurisdizione “debole”, che non è la stessa cosa di “mite”.

- 4- Rispetto alla complessità dei problemi che abbiamo dinanzi c'è da registrare una crisi identitaria del giudice minorile che non sempre sa cosa fare e –prima ancora- chi e che cosa dev'essere in una società in trasformazione.

Verrebbe fatto di chiedere, a me stesso e a voi, se ancora ci crediamo in questo nostro mestiere, giacché è principalmente su questo che occorre interrogarsi e scegliere.

Certo, i modi tradizionali di amministrare la giustizia minorile – collocati tra protezione e giurisdizione propriamente detta, gravati di molti compiti di supplenza spesso percepiti e vissuti come “normali”- non reggono più nel confronto con il cambiamento e, in particolare, con le nuove e legittime esigenze del giusto processo: prima ancora, con una più chiara distinzione dei ruoli.

Ma, per riportarmi al punto da cui ero partito, osserverei che la tentazione di confondersi con la giurisdizione ordinaria, appiattendosi sulle sue modalità di esercizio, è oggi ricorrente quanto diabolica e conduce per altre vie a una dissolvenza dell'identità.

Probabilmente, la salvezza proviene ancora una volta dal coraggio delle scelte che non possono che essere orientate dal cambiamento nella continuità.

Il cambiamento è assolutamente ineludibile. Porrei, al riguardo, un interrogativo: c'è sufficiente consapevolezza che, senza interventi riformatori, la giustizia minorile muore?

In realtà, a me pare che oscilliamo tra conservazione e spensierata innovazione, che poi è una forma più subdola di conservazione, e, soprattutto, perdiamo in motivazione.

Bisogna recuperare una grande capacità di proposta e di progetto. L'Associazione deve essere un grande laboratorio aperto all'interlocuzione con tutte le componenti della giustizia e con la società civile. Occorre aprire le finestre, evitando l'autoreferenzialità che poi è il modo per essere più facilmente assediati. Per risolvere le criticità occorre creare alleanze, perché non si esce da soli dalla crisi.

In questo quadro il tema della giurisdizione mite costituisce un grande riferimento utopico, che chiama a permanenti ulteriorià nella qualità della risposta alla domanda di giustizia.

E rispetto ad essa la giustizia minorile e della persona potrà ancora svolgere, com'è già avvenuto in passato, un ruolo anticipatorio.