

INTRODUZIONE

A partire dalla fine del secolo scorso ed alle soglie del terzo Millennio, la condizione e le situazioni soggettive riguardanti il minore e gli aspetti salienti della sua personalità hanno avuto un'ampia considerazione negli ordinamenti interni e nelle convenzioni internazionali. E' stato osservato, infatti, che nel periodo dell'infanzia esistono numerose fonti di rischio per il corretto sviluppo del bambino e che in questo periodo si generano la maggior parte delle condizioni che determineranno la corretta formazione di un individuo sano.

A titolo di esempio, nel periodo dell'infanzia si possono sviluppare problemi relativi al non corretto sviluppo psicosessuale: un bambino che è stato vittima di abusi sessuali, infatti, oltre al trauma psicologico che segue immediatamente l'atto di violenza, potrebbe in età adulta avere problemi notevoli nel rapportarsi al sesso.

Un altro problema proprio del periodo infantile, ma presente quasi esclusivamente nelle aree sottosviluppate dei Paesi poveri, è quello relativo al lavoro minorile.

In detti paesi, inoltre, un altro problema da non sottovalutare è quello legato alla mortalità infantile. I bambini, infatti, a causa della loro minore resistenza alle avversità, sono spesso le principali vittime di condizioni di vita disagiate.

Al fine di porre un freno a dette problematiche, ponendo particolare attenzione alla difesa dell'infanzia, sul piano internazionale sono state adottate nel corso del xx secolo diverse Convenzioni poi ratificate da vari Stati tra cui l'Italia.

Nel 1945 viene fondata l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) che, nel proprio statuto, si pone tra gli obiettivi prioritari quello di *<<promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione>>* (cfr. art. 3° comma).

A nove anni dall'adozione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, precisamente il 20 novembre del 1959, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, partendo dal presupposto che il fanciullo a causa della sua immaturità fisica e intellettuale, ha bisogno di una particolare protezione proclama la "Dichiarazione dei diritti del fanciullo".

Tale dichiarazione, oltre a includere una serie di diritti riguardanti il fanciullo, sollecita gli Stati firmatari a riconoscere, applicare e diffondere i principi in essa enunciati.

Si compone di dieci articoli ed enuncia alcuni fondamentali diritti da riconoscersi a tutti i bambini senza distinzioni o discriminazioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere. Fra questi, ricordiamo il diritto del bambino a godere di una speciale protezione; ad avere, fin dalla nascita, un nome ed una cittadinanza; alla sicurezza sociale; all'amore e alla comprensione; all'istruzione; a fruire di uno speciale trattamento educativo e sanitario nei casi in cui

sia fisicamente o psichicamente minorato; ad essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà e di sfruttamento; ad essere educato in uno spirito di comprensione, di tolleranza, di amicizia, di pace e fraternità universale.

Inoltre, per puntare l'attenzione dell'opinione pubblica sui problemi che gravavano sull'infanzia, le Nazioni Unite proclamano il 1979 "Anno Internazionale del Bambino" e in quest'occasione viene istituita una commissione - il cd. «Gruppo di lavoro della Commissione dei Diritti dell'Uomo» - per la stesura di una Convenzione volta ad obbligare al rispetto dei diritti enunciati ogni paese firmatario.

Terminata nel 1989, la Convenzione Internazionale sui diritti dell'infanzia viene approvata all'unanimità, nel giorno del trentesimo anniversario della Dichiarazione dei diritti del fanciullo, a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ed entra in vigore, raggiunte le 20 ratifiche necessarie, il 2 Settembre del 1990.

Come affermato nell'ottavo punto della Convenzione di New York, la Dichiarazione è riconosciuta, oltre che nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, nel "Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali" (adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni nel 1966, entrato in vigore nel 1976 e ratificato in Italia nel 1978 con la legge n.881/77). In particolare all'art.10 è prevista l'adozione di speciali misure di tutela e assistenza nei confronti di tutti i fanciulli e adolescenti senza discriminazioni, la protezione da ogni forma di sfruttamento economico e sociale nonché il divieto di impiego per attività pregiudizievoli per l'integrità psichica e fisica del soggetto. E', altresì, riconosciuta nel "Patto Internazionale sui diritti civili e politici"¹ agli artt. 23 e 24 i quali prevedono rispettivamente che, in caso di scioglimento del matrimonio, ai figli deve essere assicurata la protezione necessaria e che il fanciullo, senza discriminazione di sesso, razza, lingua, condizione sociale ed economica, origine, ha diritto a ricevere la protezione che deriva dal suo status minorile dalla famiglia, dallo Stato e dalla società.

La convenzione di NY costituisce il trattato internazionale sui diritti umani che ha il maggior numero di ratifiche nella storia (193 Stati con la sola eccezione di Somalia e Stati Uniti dove non è stata ratificata poiché proibisce la condanna a morte per crimini commessi prima del

¹ Il Patto internazionale sui diritti civili e politici (come del resto il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali) è un trattato delle Nazioni Unite nato dall'esperienza della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976. Esso definisce cinque categorie di diritti umani:

- 1.La protezione dell'integrità fisica dell'individuo (contro la detenzione arbitraria, la tortura e l'uccisione).
- 2.L'imparzialità del giudizio (osservanza della legge, diritti del detenuto, procedura giudiziaria, standard minimi di detenzione per i prigionieri, diritto alla difesa, diritto ad un giusto processo).
- 3.La protezione contro le discriminazioni basate sul sesso, l'etnia o la religione, e quelle di altro genere.
- 4.La libertà di pensiero, di parola, di associazione, di stampa e di riunione.
- 5.Il diritto di partecipazione politica (cioè di fondare o aderire a partiti politici, di voto, di critica delle autorità di governo).

raggiungimento della maggiore età)² ed è il più importante strumento giuridico a disposizione di tutti coloro - individui, famiglie, associazioni, governi - che si battono per un mondo in cui ogni bambino e ogni bambina possano avere le medesime opportunità di diventare protagonisti del proprio futuro.

Essa ha profondamente innovato il panorama internazionale dei diritti umani, affiancandosi agli altri importanti trattati a tutela dei diritti dell'individuo, come la "Convenzione per l'eliminazione delle discriminazioni contro la donna" (1979).

La Convenzione sui diritti dell'infanzia rappresenta, di fatto, lo strumento normativo più importante in materia di promozione e tutela dei diritti dell'infanzia a livello internazionale e tra i 54 articoli che la compongono sono facilmente individuabili quattro principi fondamentali:

1. *Principio di non discriminazione.*

Tale principio, sancito all'art.2, prevede che gli Stati membri riconoscano e garantiscano ad "ogni" fanciullo i diritti enunciati nella suddetta Convenzione e adottino tutti i provvedimenti necessari a tutelare il fanciullo da ogni forma di discriminazione.

2. *Principio del superiore interesse del bambino.*

Tale principio, sancito all'art.3, prevede che in ogni decisione relativa ai fanciulli sia preminente l'interesse di questi ultimi. Il secondo principio viene ulteriormente evidenziato all'art. 4 il quale stabilisce che gli Stati devono impegnarsi ad adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi necessari per attuare i diritti riconosciuti dalla Convenzione.

3. *Diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo del fanciullo.*

L'art.6, afferma che gli Stati riconoscono all'individuo il diritto alla vita e si impegnano a fornire tutti i mezzi necessari alla sopravvivenza e allo sviluppo del fanciullo.

4. *Ascolto del fanciullo e la piena partecipazione del bambino alle decisioni che interessano la sua vita quotidiana.*

Infine, l'ultimo principio, viene espresso negli artt. 12, 13 e 14 i quali riconoscono al bambino/ ed al ragazzo/a il diritto alla libertà di espressione, di pensiero, di coscienza e di religione, oltre il diritto ad essere ascoltati in ogni procedura giudiziaria e amministrativa che li interessi sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato. In particolare il diritto all'ascolto, sancito all'art.12, stabilisce che il bambino, capace di discernimento, ha diritto ad esprimersi liberamente su ogni questione che lo interessa tenendo conto del suo grado di maturità e dell'età; ciò comporta per gli adulti il dovere di ascoltare le opinioni del minore e di tenerle in adeguata considerazione.

² In Italia è stata ratificata dalla Legge del 27 maggio 1991, n. 176.

L art. 44 della Convenzione prevede poi un importante meccanismo di monitoraggio che si traduce in un obbligo per gli Stati membri di presentare al Comitato dei Diritti dell'Infanzia un rapporto periodico, all'inizio a 2 anni dalla ratifica e, in seguito ogni 5 anni, sull'attuazione dei diritti previsti dalla Convenzione nel loro rispettivo territorio³.

Ruolo di fondamentale importanza in merito alla salvaguardia dei diritti del fanciullo, soprattutto in materia di separazione dei genitori del minore di età, assume poi la "Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo" del 25 gennaio 1996 (c.d. Convenzione di Strasburgo), ratificata in Italia con la l. 20 marzo 2003, n. 77, che ha come oggetto la promozione, nell'interesse superiore dei fanciulli, dei diritti loro riguardanti; la concessione, in loro favore, di diritti processuali; l'agevolazione dell'esercizio di questi ultimi; la vigilanza a che i minori - direttamente o tramite altre persone o organi - possano essere informati ed autorizzati a partecipare alle procedure che li riguardano dinanzi ad un'Autorità giudiziaria.

La Convenzione precisa inoltre che le sue disposizioni riguardano i procedimenti giurisdizionali in materia familiare e specificatamente quelli relativi all'esercizio delle responsabilità dei genitori con preciso riguardo alla residenza ed al diritto di visita nei confronti dei figli.

La citata convenzione da ultimo conferisce un ruolo peculiare all'Autorità giudiziaria e propone un elenco dei doveri ad essa imposti nei procedimenti che riguardano un minore prima della pronuncia di qualsiasi decisione.

I doveri posti dalla convenzione sono tra gli altri: l'obbligo di esaminare se l'autorità giudiziaria dispone di informazioni sufficienti per emettere una pronuncia nell'interesse del minore; di ottenere informazioni supplementari da parte di coloro che hanno responsabilità genitoriali; l'obbligo, qualora il fanciullo è considerato dal diritto interno come avente un discernimento sufficiente, di accertare che abbia ricevuto ogni informazione pertinente; l'obbligo di consultare personalmente il

³ In Italia con la pubblicazione del 2° Rapporto Supplementare, nel Novembre 2009, si è chiuso il primo ciclo di monitoraggio realizzato dal Gruppo CRC a partire dal 2003. Durante questo periodo, il Gruppo CRC ha elaborato e pubblicato annualmente un Rapporto di aggiornamento per monitorare i progressi e/o le criticità riscontrate in merito all'attuazione dei diritti dell'infanzia nel nostro paese. L'obiettivo del documento è quello di fissare l'attenzione sui principali cambiamenti avvenuti in questi ultimi anni, sollecitando inoltre lo sviluppo e l'adozione di politiche e riforme finalizzate al miglioramento della condizione di tutti i minori che vivono in Italia. In particolare, nel maggio 2011 è stato approvato in Italia il Piano Nazionale Infanzia (PNI) 2011-2013, documento nel quale sono contenute le linee strategiche fondamentali e gli impegni concreti che il Governo intende perseguire per sviluppare un'adeguata politica per l'infanzia e l'adolescenza; tuttavia bisogna rilevare che allo stato non vi sono ancora fondi stanziabili per la sua attuazione. Nel giugno del 2001, il Senato della Repubblica ha definitivamente approvato la legge per l'Istituzione del Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza che rappresenta uno strumento in più a tutela dei più piccoli e che avrà il compito di monitorare e garantire il rispetto delle norme poste a loro tutela all'interno delle strutture pubbliche.

minore, se necessario in privato, direttamente o attraverso altre persone od organi, nella forma ritenuta più appropriata, tenendo conto del discernimento del fanciullo, a meno che ciò non sia palesemente in contrasto con gli interessi superiori dello stesso; l'obbligo di consentire al minore di esprimere la sua opinione; l'obbligo di tenere debitamente conto dell'opinione espressa dallo stesso. Nel nostro ordinamento non bisogna dimenticare che anche la Costituzione (entrata in vigore il 1° gennaio 1948) attribuisce al minore un ruolo fondamentale ed in particolare che viene riconosciuto allo stesso: “il diritto ad essere mantenuto, educato, istruito dai genitori, in mancanza dei quali, o a seguito di loro inosservanza, la legge provvede all'assolvimento dei compiti di essi (art. 30, commi 1 e 2); il diritto del figlio naturale alla parità di trattamento rispetto al figlio legittimo (art. 30, comma 3), allo studio (art. 34, commi 1 e 2), alla protezione sul lavoro (art. 37, comma 3).

ADOZIONE

In materia di adozione, gli articoli più significati della Convenzione di NY sono l'art. 20 ed il 21.

In particolare il primo stabilisce al 1° comma che: "ogni fanciullo il quale è temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare oppure che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse ha diritto ad una protezione e ad aiuti speciali dello Stato". “Gli Stati parti prevedono per questo fanciullo una protezione sostitutiva in conformità con la loro legislazione nazionale”, precisa il secondo comma. E questa protezione si concretizza tramite l'affidamento familiare, la Kafalah di diritto islamico, l'adozione o, in caso di necessità, nel collocamento presso adeguati istituti per l'infanzia aggiunge il comma 3.

L'articolo 21 dispone ancora che gli Stati parte che ammettono e/o autorizzano l'adozione devono assicurarsi che l'interesse superiore del fanciullo sia la condizione preminente e: a) vigilano affinché l'adozione di un fanciullo sia autorizzata solo dalle autorità competenti le quali verificano la conformità alle leggi e in base alle informazioni affidabili relative al caso in esame che l'adozione può essere effettuata considerando la situazione del bambino in rapporto al padre e alla madre, genitori e tutori legali e che ove necessario le persone hanno dato il loro consenso all'adozione in cognizione di causa dopo aver acquisito i pareri necessari; b) riconoscono la possibilità che il fanciullo possa essere adottato all'estero ricevendo le cure necessarie qualora ciò non sia possibile nel suo paese d'origine; c) vigilano affinché in caso di adozione internazionale il fanciullo goda di garanzie equivalenti a quelle previste per l'adozione nazionale; d) vigilano in caso di adozione internazionale affinché il collocamento del fanciullo non diventi fonte di profitto indebito per i responsabili; e) perseguono tutte le finalità predette stipulando accordi o intese bilaterali o multilaterali.

Un altro passo importante, volto a garantire la tutela degli interessi dei minori e dei diritti dell'infanzia in materia di adozione è stato compiuto dalla “Convenzione sulla protezione dei

minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale”, stipulata all’Aja il 29 maggio 1993.

In particolare, gli Stati firmatari della presente Convenzione riconoscono che, per lo sviluppo armonioso della sua personalità, il minore deve necessariamente crescere in un ambiente familiare, in un clima di felicità, d’amore e di comprensione.

Sempre secondo tale convenzione ogni Stato dovrebbe adottare in modo prioritario misure idonee a consentire la permanenza del minore nella famiglia d’origine. La Convenzione riconosce, tuttavia, che l’adozione internazionale può offrire la possibilità di dare una famiglia a quei minori per i quali non può essere trovata una famiglia adatta nel loro Stato d’origine. Alla base della Convenzione dell’ AJA vi è, quindi, il convincimento che l’adozione (internazionale) deve essere realizzata nell’interesse preminente del minore in reale stato di adottabilità, non rimediabile nel suo Paese attraverso l’inserimento in un’altra famiglia. Il significato più vero della adozione internazionale sta, dunque, nell’affermare, al di sopra di tutto, il diritto alla famiglia per qualsiasi bambino.

Per porsì, però, in modo corretto di fronte all’adozione, anche internazionale, è opportuno ricordare che occorre partire dal diritto del minore a una famiglia e non considerare prioritarie, invece, le aspirazioni degli adulti. Soltanto il reale e accertato stato di abbandono del minore, qualunque sia la sua nazionalità, rappresenta il presupposto indispensabile per l’adozione (internazionale). L’articolo 1 della Convenzione dell’AJA ha per oggetto: a) - di stabilire delle garanzie, affinché le adozioni internazionali si facciano nell’interesse superiore del minore e nel rispetto dei diritti fondamentali che gli sono riconosciuti nel diritto internazionale; b) - d’instaurare un sistema di cooperazione fra gli Stati contraenti, al fine di assicurare il rispetto di queste garanzie e quindi prevenire la sottrazione, la vendita e la tratta dei minori; c) - di assicurare il riconoscimento, negli Stati contraenti, delle adozioni realizzate in conformità alla Convenzione. L’articolo 4 dispone che le adozioni contemplate dalla Convenzione possono aver luogo soltanto se le autorità competenti dello Stato d’origine: a) hanno stabilito che il minore è adottabile; b) hanno constatato, dopo aver debitamente vagliato le possibilità di affidamento del minore nello Stato d’origine, che l’adozione internazionale corrisponde al suo superiore interesse; c) si assicurino che le persone, istituzioni ed autorità che devono acconsentire all’adozione siano state informate circa le conseguenze del loro consenso e che questo non sia frutto di pagamenti o contropartite economiche di alcun genere.

In Italia l’adozione dei minori di età è regolata dalla Legge 4 maggio 1983, n. 184 da ultimo modificata dalla L 149/2001 “Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori”, e si intitola “Diritto del minore ad una famiglia”.

La citata legge sancisce, all’art. 1, il diritto del minore di crescere ed essere educato nell’ambito della propria famiglia ed a tal fine si stabilisce che lo Stato deve predisporre appositi interventi di sostegno ed aiuto onde prevenire l’abbandono del minore.

Solo qualora i genitori non siano in grado di provvedere alla crescita e all'educazione del minore in Italia sono previsti gli strumenti dell'affidamento e dell'adozione.

L'affidamento familiare deve essere realizzato nei confronti di bambini e ragazzi (italiani e stranieri) di età fino a 18 anni nei casi in cui non sia praticabile, anche temporaneamente, un supporto alla famiglia d'origine tale da consentire loro di permanervi. Con l'affidamento familiare il minore viene dunque affidato per un determinato periodo di tempo ad un'altra famiglia in grado di provvedere alla sua crescita ed istruzione.

Gli affidatari possono essere coppie con o senza figli o persone single e non sono previsti dalla legge vincoli di età o di reddito. L'unico requisito essenziale per accogliere un minore è che l'intero nucleo familiare, figli compresi, abbia nella propria casa o nella propria vita spazio e disponibilità per accompagnare il minore in un percorso di crescita sereno ed equilibrato.

L'affidamento è proposto dal servizio sociale per la tutela dell'infanzia o deciso dal giudice minorile, in collaborazione con l'eventuale associazione di riferimento degli affidatari e può essere consensuale se i genitori biologici sono consenzienti, oppure coattivo qualora non prestino il loro consenso. Tuttavia, a differenza di quanto avviene per l'adozione, i genitori biologici possono mantenere i rapporti con il minore.

Poiché l'obiettivo principale dell'affido familiare è quello di favorire il rientro del minore o adolescente affidato nel suo nucleo familiare di origine, di norma si tratta di un provvedimento a termine (la legge prevede una durata di soli due anni prorogabili solo su provvedimento del Tribunale dei minorenni) e, qualora venga meno la momentanea situazione di difficoltà della famiglia d'origine, l'affidamento familiare può cessare prima della scadenza con provvedimento emesso dell'autorità che lo ha disposto.

L'affidamento è dunque un servizio di aiuto e sostegno che garantisce al minore il diritto a crescere in una famiglia che possa soddisfare le sue esigenze educative ed affettive, in grado di rispettare i suoi bisogni, in riferimento alle caratteristiche personali e familiari e alla sua specifica situazione di difficoltà.

L'adozione riguarda, invece, i minori in stato di abbandono ed in particolare in Italia è prevista la possibilità di adottare un minore sul territorio nazionale (adozione nazionale) o in uno stato estero (adozione internazionale) aderente alla Convenzione dell'Aja per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale oppure in un paese col quale l'Italia abbia stabilito un patto bilaterale in materia di adozione.

Gli adottanti, devono possedere alcuni requisiti sia per l'adozione nazionale che per quella internazionale.

I requisiti fondamentali stabiliti dalla legge italiana, in sintesi, sono i seguenti:

- Gli adottanti devono essere uniti in matrimonio da almeno tre anni, non deve sussistere separazione personale, neppure di fatto. Il periodo dei 3 anni può essere raggiunto computando anche un eventuale periodo di convivenza pre-matrimoniale.
- La differenza di età tra gli adottanti e l'adottato deve essere compresa dai 18 ai 45 anni. Uno dei due coniugi può avere una differenza superiore ai 45 anni a patto che sia comunque inferiore ai 55. Inoltre, potrebbe essere derogato tale limite a patto che i coniugi adottino due o più fratelli assieme o se hanno un altro figlio minore.
- Gli adottanti devono essere idonei ad educare ed istruire, e in grado di mantenere i minori che intendono adottare.

Inoltre, presupposto imprescindibile dell'adozione è la dichiarazione di adottabilità: ai sensi dell'art. 8 della legge n. 184/1983, come modificato dalla legge n. 149/2001, al primo comma si afferma che "sono dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio". La sussistenza dell'abbandono, e quindi il suo accertamento, costituisce il fulcro di tutta la procedura d'adozione, il suo passaggio fondamentale.

Affinchè il Tribunale per i minorenni possa pronunciare la dichiarazione giudiziale dello stato di adottabilità deve, perciò, sussistere la situazione di abbandono del minore: questi, cioè, deve essere privo dell'assistenza materiale e morale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi.

La procedura per intraprendere l'adozione nazionale è piuttosto lunga e complessa.

La coppia che desidera adottare deve presentare la domanda presso un Tribunale per i minorenni.

Ricevuta la domanda di adozione, il Tribunale per i Minorenni incarica i servizi sociali assegnando loro il compito di conoscere la coppia e di valutarne le potenzialità genitoriali raccogliendo informazioni sull'ambiente familiare, oltre che la situazione personale e sociale dei coniugi. In questa fase è anche compito dei servizi sociali informare in modo corretto e completo gli aspiranti genitori adottivi sulle possibili problematiche che l'adozione può comportare.

Le indagini dovranno essere espletate entro 120 giorni (prorogabili una sola volta) dall'invio della documentazione relativa alla coppia da parte del Tribunale per i Minorenni che ha disposto l'accertamento dell'idoneità. Al termine del periodo di accertamento, compito dei servizi dell'ente locali è la stesura di una relazione conclusiva che sarà inviata al Tribunale per i Minorenni di competenza.

Terminate le indagini, il Tribunale per i Minorenni valuta la relazione inviata dall'ente locale e convoca la coppia. In base ai dati raccolti stabilisce se la coppia è idonea all'adozione.

Una volta accertata l'idoneità della coppia, il Tribunale, prima di disporre l'adozione, assegna loro in affidamento preadottivo il minore per almeno un anno; per tale affidamento occorre il consenso del minore che abbia compiuto 14 anni mentre il minore di età superiore a 12 anni deve essere sentito mentre se ha una età inferiore solamente se il giudice lo ritiene opportuno.

Durante il periodo di affidamento preadottivo il Tribunale si avvale dei servizi sociali che dovranno riferire periodicamente all'organo giudiziario. Al termine dell'affidamento preadottivo, il Tribunale per i Minorenni, verificate la sussistenza delle condizioni previste per legge e, col consenso del maggiore di 14 (o udito il maggiore di 12), valutate le informazioni e i risultati delle indagini e sentiti i soggetti indicati dalla legge, formula il decreto di adozione. Il minore adottato diventa a tutti gli effetti figlio legittimo della coppia adottante, di cui assume il cognome e cessano i rapporti con la sua famiglia d'origine.

La procedura per intraprendere un'adozione internazionale invece è composta da una prima fase da svolgersi in Italia nella quale viene decretata l'idoneità della coppia, e da una seconda fase che si svolge all'estero, nella quale la coppia è coadiuvata da un ente autorizzato al quale conferisce mandato per seguire la procedura nel paese straniero.

La procedura inizia con la dichiarazione di disponibilità all'adozione presentata dai coniugi al Tribunale per i Minorenni (diversamente dall'adozione nazionale dove i coniugi presentano una domanda di adozione).

Così come avviene per l'adozione nazionale, anche per quella internazionale, il Tribunale, dispone delle indagini di natura psico-sociale affidate ai servizi sociali, nonché ulteriori indagini affidate agli organi di Pubblica Sicurezza, al fine di valutare l'idoneità dei coniugi ad adottare un minore. Al termine dell'istruttoria, i servizi sociali territoriali redigono una relazione che viene inviata al Tribunale per i minorenni che li ha attivati. Questa serie di accertamenti a carico dei servizi sociali territoriali dovrebbero durare al massimo 4 mesi, dall'invio della documentazione da parte del Tribunale per i minorenni.

Sulla base delle indagini svolte, il collegio dei giudici togati del Tribunale per i minorenni che ha valutato l'idoneità della coppia, rilascia un decreto di idoneità o, nel caso di inidoneità, un decreto attestante l'insussistenza dei requisiti all'adozione.

La Legge 476/98 prevede che entro un anno dall'emissione del decreto, la coppia dia mandato ad un Ente autorizzato dalla Commissione per le adozioni Internazionali per procedere con l'adozione in un determinato Paese straniero. L'Ente si occuperà di svolgere la pratica all'estero e, nel caso sia necessario, si occuperà anche del disbrigo di adempimenti post-adottivi eventualmente richiesti dal Paese di origine del minore.

SEPARAZIONE

Come già evidenziato, dalla Convenzione di NY deriva direttamente l'impegno da parte degli Stati membri di proteggere l'infanzia e di promuoverne i diritti, attuando piani di azione e politiche precise miranti all'effettività di tali diritti e non al mero riconoscimento formale.

In materia di separazione dei genitori del minore di età, gli articoli più significativi di detta Convenzione, oltre all'art. 12 che, come detto, sancisce la partecipazione del fanciullo alle questioni che lo riguardano, sono il 9 ed il 10.

L'art.9, rispondendo all'esigenza del minore di mantenere rapporti significativi con entrambi i genitori, attribuisce agli Stati firmatari l'obbligo di vigilare affinché il fanciullo non venga separato da questi ultimi contro la loro volontà, salvo che non sia necessario nel suo interesse. Al punto 3 del medesimo articolo viene, inoltre, stabilito che in caso di separazione da entrambi i genitori o da uno di essi gli Stati membri debbano garantire il diritto del fanciullo di intrattenere con entrambi i genitori rapporti personali e contatti diretti.

L'art.10, invece, in collegamento con il diritto di intrattenere rapporti personali e significativi con i genitori visto all'art.9, riconosce agli Stati membri l'obbligo di rispettare il diritto del fanciullo o dei suoi genitori di lasciare ogni Paese e fare ritorno nel proprio in vista di un ricongiungimento familiare. Al punto 2 inoltre viene sancito che il fanciullo, i cui genitori risiedono in Stati diversi, ha diritto a intrattenere rapporti personali e contatti diretti regolari con entrambi i suoi genitori.

In Italia, in linea con i principi sanciti nella Convenzione di New York e nella successiva Convenzione europea di Strasburgo, nel 2006 è stata promulgata la legge n.54 che, modificando l'art. 155 del c.c., dispone, in materia di separazione personale, l'affidamento condiviso dei figli. Non bisogna dimenticare, infatti, che nel preambolo della Convenzione di New York si afferma che «la famiglia, unità fondamentale della società e ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri e in particolare dei fanciulli, deve ricevere la protezione e l'assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo all'interno nella collettività». Tale principio è ulteriormente ribadito negli articoli 7, 9 e 20 della Convenzione.

In particolare l'art.155 del codice civile nella sua nuova formulazione recita, infatti, che *“anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”*.

Con tale riforma viene introdotto in Italia il principio della bigenitorialità inteso come diritto della prole ad avere e mantenere un rapporto stabile con entrambi i genitori. In altri termini si stabilisce che al minore debba essere riconosciuto il diritto a mantenere rapporti significativi con entrambi i genitori e a ricevere da questi cure ed educazione, come peraltro sancito dall'art. 147 c.c.

Tale regola (rimessa la questione dell'affidamento alla discrezionalità del giudice) può essere derogata qualora l'affidamento condiviso si rivelasse pregiudizievole per gli interessi del minore (art. 155 bis).

Il diritto al mantenimento di rapporti significativi con entrambi i genitori deve essere garantito al minore anche nel caso in cui i genitori decidano , a seguito della separazione, di stabilire la propria residenza in Stati diversi. Infatti, l'oggettiva distanza esistente tra i luoghi di residenza non deve precludere la possibilità di un affidamento condiviso del minore ad entrambi i genitori in quanto detta distanza, secondo quanto sancito all'art 155 c.c, comma II e all'art 155 quater cc. comma II, può incidere solamente sulla disciplina dei tempi e delle modalità della presenza del minore presso ciascun genitore.

Importante in materia di separazione è poi l'art.155-sexies, introdotto sempre dalla legge n. 54/06, che, in conformità con quanto introdotto dalla Convenzione di New York (art . 12) e dalla successiva Convenzione di Strasburgo (art.6), introduce l'obbligo di audizione del minore. Tale disciplina, ponendo dunque come punto centrale l'interesse del minore, ne dispone la preventiva audizione laddove questi abbia compiuto 12 anni⁴. Secondo quanto stabilito già dalla Convenzione di Strasburgo, il minore dotato di una certa capacità di discernimento - da definire nei singoli ordinamenti statali - ha sempre interesse a partecipare al giudizio (per essere ascoltato, per manifestare la sua opinione, o, eventualmente, per esercitare un ruolo autonomo) in cui si discutono argomenti di natura familiare e segnatamente le questioni dell'affidamento e del mantenimento dipendenti da separazione o divorzio dei genitori.

L'ascolto del minore rappresenta dunque un importante strumento di partecipazione del fanciullo e, sebbene non condizioni i procedimenti giudiziari in atto, consente di prendere provvedimenti nel rispetto della sua volontà, ove possibile⁵.

L'audizione del minore ed il suo diritto all'ascolto sono dunque previsti espressamente dalla legislazione italiana in determinate e molteplici situazioni: nell'art. 316 c.c., che impone al giudice l'obbligo di ascoltare il minore che abbia compiuto i 14 anni; nell'art. 371 c.c., che contempla l'obbligo del giudice di sentire il minore che abbia compiuto i 10 anni prima di decidere sul luogo dove il minore deve essere allevato, o sull'indirizzo da dare ai suoi studi, o sull'avviamento professionale; negli artt. 4, 10, 15, 22, 23 e 45 della l. n. 184/1983, novellati dalla l. n. 149/2001,

⁴ L'ascolto del minore infradodicesimo, invece, deve avere luogo in considerazione della sua capacità di discernimento, previa valutazione da parte dell'Organo Giudiziario.

⁵ In materia di audizione del minore è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n.2238/09 la quale ha sancito che costituisce violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo il mancato ascolto del minore nei giudizi di merito che lo riguardano. I giudici di legittimità, in particolare, hanno rinvenuto anche la violazione di tre articoli della Costituzione Italiana e in particolare dell'art.3 che sancisce il diritto all'uguaglianza di tutti i soggetti davanti alla legge, l'art.21 concernente la libertà di pensiero nonché l'art.111 che disciplina il diritto al giusto processo e al contraddittorio tra le parti.

che prevedono l'obbligo di audizione del minore che abbia compiuto i 12 anni prima di disporre l'affidamento familiare, prima di emettere i provvedimenti relativi al minore di cui sia stato segnalato lo stato di abbandono, nonché prima di dichiarare lo stato di adottabilità, di disporre l'affidamento preadottivo, di revocarlo, di pronunciare l'adozione.

Nonostante il nostro ordinamento attribuisca al minore un ruolo fondamentale, tuttavia esistono delle situazioni critiche che meritano maggiore attenzione da parte del Legislatore.

In caso di separazione, ad esempio, si riscontra un problema in merito ai rapporti dei minori con i propri ascendenti, soprattutto con i nonni il cui contributo nella crescita del bambino è considerato in Italia rilevante. Spesso, infatti, il nonno diventa per il minore una figura di riferimento sul piano affettivo, soprattutto nel caso in cui quest'ultimo viva la separazione in modo traumatico. Di conseguenza, si assiste ad una sempre più frequente rivendicazione dei nonni del loro "diritto" di frequentare i nipoti; "diritto" difficile esercitare specialmente nelle separazioni con toni aspramente conflittuali, dove l'ex coniuge e la sua famiglia sono visti come un nemico da distruggere.

Con la riforma introdotta con la legge n. 54 del 2006 la figura dei nonni ha assunto maggiore importanza, infatti, il novellato art. 155 del c.c. riconosce al minore, sempre nel suo interesse, il diritto di conservare rapporti significativi con ascendenti e parenti di entrambi i rami genitoriali anche in caso di separazione e/o divorzi dei genitori così da tutelarne l'equilibrio e la qualità della vita.

Tuttavia, bisogna specificare che tale diritto non deve intendersi come un "diritto dei nonni" a partecipare alla crescita dei nipoti, ma piuttosto come uno strumento volto a garantire l'interesse preminente del minore nel vivere sereno e tranquillo.

In tema di separazione, altro punto particolarmente delicato e difficile è costituito dal caso dei minori figli di genitori detenuti, come evidenziato dal 4° rapporto CRC 2007/2008. Spesso, infatti, la tutela dei diritti del minore può essere fortemente ostacolata dalle esigenze imposte dalla condizione di detenzione del genitore. La sanzione penale, infatti, allontanando una (o entrambe) le figure di riferimento, provoca di fatto un grave trauma al minore il quale potrebbe vivere la detenzione del genitore come perdita della risorsa affettiva più importante, con evidenti ripercussioni relativamente alla sua crescita.

Tuttavia, anche nel caso di detenzione del genitore il mantenimento della relazione familiare deve essere assunto sempre come un diritto fondamentale del minore al quale deve essere garantita la continuità del legame affettivo con il proprio genitore. In Italia sono state emanate diverse norme a sostegno della genitorialità dei genitori detenuti che hanno comportato benefici anche al minore⁶,

⁶ Ad esempio, il Regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario (DPR 230/2000) che ha stabilito, tra l'altro, le caratteristiche minime a cui si devono uniformare gli asili nido operativi nelle carceri o nelle sezioni femminili per consentire alle madri detenute di tenere con sé i figli fino a 3 anni d'età, oppure la «Legge Finocchiaro» (Legge 40/2001), che ha introdotto la

tuttavia la difficoltà nella loro attuazione ha fatto emergere in questi anni la necessità di un perfezionamento della disciplina, soprattutto per permettere ai genitori detenuti (in particolare alle donne) di potere usufruire di misure alternative alla detenzione e soprattutto per fa sì che nessun minore (soprattutto bambini) debba vivere in carcere onde mantenere un rapporto continuativo con il proprio genitore.

Sarebbe quindi opportuno predisporre un monitoraggio costante della quantità di minori interessati da questa situazione e delle effettive conseguenze che essa provoca sulla loro vita, al fine di predisporre nel nostro paese maggiori interventi a sostegno dei minori che si trovino in detta situazione.