

Crescere i figli degli altri

9 novembre 2011, Incontro di formazione

FormAzione

Joseph Moyersoem, esperto di programmi di cooperazione allo sviluppo in materia di giustizia minorile, giudice onorario presso il TM di Milano e presidente dell'Associazione Internazionale dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia (AIMJF)

PARTE PRIMA

I. Il panorama internazionale: la CRC

II. Le Osservazioni conclusive del Comitato ONU sui diritti del fanciullo rispetto allo stato di attuazione della CRC (artt. 20 e 21) nei Paesi dell'UE, in particolare in Italia, in materia di affidamento e adozione

III. Il sistema dell'affidamento in Spagna

I. Il panorama internazionale: la CRC

L'interesse superiore del minore

Art.3 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo:

"In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente"

L'ascolto del minore

Art.12 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo:

*"2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la **possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa** che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale."*

Cure alternative dei minori privati del proprio ambiente familiare

Art.20 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo:

*“1 - 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.***

*2 - Gli Stati parti prevedono per questo fanciullo una **protezione sostitutiva**, in conformità con la loro legislazione nazionale.*

3 - Tale protezione sostitutiva può in particolare concretizzarsi per mezzo di sistemazione in una famiglia, della kafalah di diritto islamico, dell'adozione o in caso di necessità, del collocamento in un adeguato istituto per l'infanzia. Nell'effettuare una selezione tra queste soluzioni, si terrà debitamente conto della necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica.”

Adozione

Art.21 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo:

“Gli Stati parti che ammettono e/o autorizzano l'adozione, si accertano che l'interesse superiore del fanciullo sia la considerazione fondamentale in materia, e:

a) vigilano affinché l'adozione di un fanciullo sia autorizzata solo dalle autorità competenti le quali verificano, in conformità con la legge e con le procedure applicabili ed in base a tutte le informazioni affidabili relative al caso in esame, che l'adozione può essere effettuata in considerazione della situazione del bambino in rapporto al padre ed alla madre, genitori e rappresentanti legali e che, ove fosse necessario. le persone interessate hanno dato il loro consenso all'adozione in cognizione di causa, dopo aver acquisito i pareri necessari;

b) riconoscono che l'adozione all'estero può essere presa in considerazione come un altro mezzo per garantire le cure necessarie al fanciullo, qualora quest'ultimo non possa essere messo a balia in una famiglia, oppure in una famiglia di adozione, oppure essere allevato in maniera adeguata;

Adozione

Art.21 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo:

e) vigilano, in caso di adozione all'estero, affinché il fanciullo abbia il beneficio di garanzie e di norme equivalenti a quelle esistenti per le adozioni nazionali;

d) adottano ogni adeguata misura per vigilare affinché, in caso di adozione all'estero, il collocamento del fanciullo non diventi fonte di profitto materiale indebito per le persone che ne sono responsabili;

e) ricercano le finalità del presente articolo stipulando accordi o intese bilaterali o multilaterali a seconda dei casi, e si sforzano in questo contesto di vigilare affinché le sistemazioni di fanciulli all'estero siano effettuate dalle autorità o dagli organi competenti.”

II. Le Osservazioni conclusive del Comitato ONU sui diritti del fanciullo rispetto allo stato di attuazione della CRC (artt. 20 e 21) nei Paesi dell'UE, in particolare in Italia, in materia di affidamento e adozione

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Il Comitato ha apprezzato l'adozione di leggi specifiche o piani d'azione di cura per le esigenze dei bambini privati del loro ambiente familiare e per l'espansione del sistema affido; tuttavia ha spesso espresso la preoccupazione per l'elevato e/o l'aumentato numero dei bambini collocati in strutture o in affidamento etero-familiare e circa il fatto che tra questi bambini la percentuale di bambini di etnia straniera è superiore a quello dei bambini dal Paese, così come il fatto che molti di questi bambini provengono da famiglie povere o vulnerabili.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Il Comitato ha inoltre commentato negativamente:

- l'assenza di una regolare revisione periodica degli affidamenti;
- il contatto insufficiente tra bambini in affidamento eterofamiliare e i loro genitori quando questo è nel loro interesse;
- l'assenza di meccanismi di reclamo nelle istituzioni;
- il fatto che le opinioni dei bambini non sono prese in considerazione al momento di decidere sul loro affidamento e sulla sua organizzazione.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Come conseguenza, il Comitato ha prima di tutto raccomandato agli Stati di rafforzare i loro sforzi per sostenere i bambini e i loro genitori per evitare quanto più possibile l'affidamento etero-familiare soprattutto per i casi che sono a causa di problemi economici o sociali. Per quanto riguarda gli istituti il comitato ha chiesto agli Stati:

- di rafforzare i loro sforzi per prevenire e ridurre il ricorso alla istituzionalizzazione;
- di garantire che i bambini siano messi nelle istituzioni solo come misura di ultima istanza;
- e per il più breve tempo possibile;
- che le condizioni degli istituti siano migliorate ;
- che figli affidati nelle istituzioni, vivano in piccoli gruppi e siano curati individualmente.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Per quanto riguarda l'affidamento, il Comitato ha spesso raccomandato (10 Stati membri dell'UE e 4 Stati aderenti/candidati all'UE) l'aumento della disponibilità dell'affidamento, di tipo casa famiglia e altre cure alternative basate sulla famiglia, attraverso una maggiore assistenza finanziaria e l'aumento di meccanismi di consulenza e sostegno per le famiglie affidatarie.

Il Comitato ha inoltre focalizzato la sua attenzione sulla questione della revisione periodica degli affidamenti ex art. 25 della CRC che afferma che il bambino affidato da "delle autorità competenti ai fini della cura, protezione o trattamento della sua salute fisica o mentale a un riesame periodico del trattamento previsto per il bambino e tutte le altre circostanze attinenti al suo affidamento".

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Il monitoraggio continuato si è infatti dimostrato cruciale nel valutare le decisioni prese sulla base del principio del miglior interesse del bambino e nel prevenire gli abusi.

Il Comitato ha quindi raccomandato a 6 Stati membri dell'UE e a 2 Stati aderenti/candidati all'UE ad intraprendere una revisione periodica dell'affidamento.

Per 7 Stati membri dell'UE e 1 stato candidato/aderente all'UE, il Comitato ha raccomandato di garantire il contatto tra i bambini in affidamento etero-familiare e i loro genitori.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Un altro problema a cui il Comitato ha prestato particolare attenzione è la partecipazione da parte dei bambini nella procedura del loro affidamento etero-familiare, suggerendo che gli Stati (7 Stati membri dell'UE e 1 Stato candidato/aderente all'UE) prevedessero in considerazione il punto di vista del bambino in qualsiasi decisione che riguardi il loro affidamento, nonché promuovendo la loro partecipazione attiva nella vita e nella organizzazione degli istituti. Infine, in alcuni casi il comitato ha raccomandato agli Stati di fornire un adeguato follow-up e un supporto al loro reinserimento e servizi per i bambini che vivono in istituto e di investire nella formazione degli operatori sociali.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Per quanto riguarda l'istituto dell'adozione, il Comitato ha adottato le osservazioni conclusive per 9 Stati membri dell'UE e per 3 Stati aderenti/candidati all'UE. Il Comitato ha posto l'attenzione alle garanzie legislative per la procedura di adozione soprattutto come previsto dalla Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993, che è il principale trattato internazionale che regola l'adozione internazionale. Questa Convenzione è stata redatta specificamente per fornire dettagliate norme internazionali, giuridicamente vincolanti, un sistema concordato di supervisione e canali di comunicazione e relazioni efficaci tra le autorità dei Paesi di origine e di destinazione dei bambini adottati. Il primo obiettivo, di cui all'articolo 1, è "per stabilire le misure di salvaguardia per assicurare che le adozioni internazionali hanno luogo nel miglior interesse del bambino e nel rispetto dei suoi diritti fondamentali, come riconosciuti nel diritto internazionale".

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Il Comitato ha prestato molta attenzione all'applicazione della Convenzione dell'Aia, ben accogliendo la sua ratifica. D'altra parte si raccomanda che gli Stati che non l'hanno ancora fatto, dovrebbero ratificare la Convenzione o assicurare che loro legislazione sia conforme al principio della Convenzione dell'Aia. Inoltre il Comitato ha richiesto ad alcuni Paesi di destinazione nella procedura di adozione per promuovere la ratifica della Convenzione dell'Aia da, o di concludere accordi bilaterali con gli Stati di origine dei bambini adottati da parte di cittadini di quel Paese. Deve essere sottolineato che negli ultimi anni la Convenzione dell'Aia sta diventando sempre più il punto di riferimento per l'organizzazione di adozione internazionale e è stata ratificata dalla stragrande maggioranza degli Stati membri dell'UE e degli Stati aderenti/candidati all'UE.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC nei Paesi UE

Il Comitato ha inoltre raccomandato che gli Stati assicurino sufficienti risorse umane e altre siano disponibili per l'effettiva attuazione e monitoraggio della legislazione. Infine in alcuni casi il Comitato ha affrontato la questione della adozione nazionale richiedendo agli Stati di armonizzare i procedimenti e i costi di adozione nazionale tra le agenzie autorizzate in tutto il territorio dello Stato; per garantire che essa sia effettuata in piena conformità con gli interessi del bambino e con le adeguate garanzie legali e procedure previste nella Convenzione e a richiedere che lo Stato incoraggi la pratica di adozione nazionale in modo che il ricorso all'adozione internazionale diventi una misura di ultima istanza.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC in Italia

Il Comitato raccomanda che lo stato parte assicuri che il suo sostegno alle famiglie a reddito alto e basso **segua un approccio olistico**, compreso il sostegno al reddito e un focus sulla genitorialità attraverso l'educazione alla genitorialità. In particolare, il Comitato raccomanda che lo Stato parte **aumenti l'accesso, la convenienza e la qualità dell'educazione della prima infanzia e programmi di cura** in conformità con la strategia Europa 2020 dell'Unione Europea e con la Comunicazione 2011 della Commissione Europea dal titolo "educazione e cura della prima infanzia: fornire a tutti i nostri bambini il miglior inizio verso il mondo di domani", così come di attività fuori dalla scuola.

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC in Italia

Il Comitato raccomanda che lo Stato parte, nell'ambito delle sue competenze, garantisca l'attuazione efficace ed equa della legge n. 149/2001 attraverso tutte le Regioni, e:

(a) adottare criteri minimi condivisi a livello nazionale e standard per i servizi e la cura per tutte le istituzioni di cura alternativa per bambini privi di un ambiente familiare, tra cui "strutture residenziali" come comunità di tipo familiare;

(b) assicurare un monitoraggio indipendente dalle istituzioni competenti per l'affidamento di tutti i bambini privati di un ambiente familiare e di istituire un meccanismo di responsabilità per persone riceventi sovvenzioni pubbliche per ospitare tali bambini;

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC in Italia

(c) intraprendere un'indagine completa su tutti i bambini privati di un ambiente familiare e creare un registro nazionale di tutti questi bambini;

(d) modificare la consolidata legge sull'immigrazione al fine di specificare esplicitamente il diritto al ricongiungimento familiare e la sua applicazione a tutti gli stranieri con questo diritto, comprese le famiglie formate in Italia;

(e) accertare la corretta selezione, formazione e supervisione delle famiglie affidatarie e fornire loro adeguato sostegno finanziario e status;

(f) prendere in considerazione le linee guida per la cura alternativa dei bambini (risoluzione dell'Assemblea generale 64/142, allegato).

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC in Italia

Il Comitato **raccomanda** allo Stato parte:

- (a) **Introdurre il principio del superiore interesse del bambino** come considerazione preminente nella legislazione, comprese le leggi n. 184/1983 e n. 149/2001, e le procedure che disciplinano l'adozione;
- (b) **concludere accordi bilaterali** con tutti i paesi di origine che non hanno ancora ratificato la Convenzione dell'Aja del 1993;

Osservazioni conclusive del Comitato sullo stato di attuazione della CRC in Italia

Il Comitato **raccomanda** allo Stato parte:

(c) In conformità con la Convenzione dell'Aja e l'articolo 21 (d) della CRC, **garantire un monitoraggio efficace e sistematico** di tutte le agenzie private di adozione, considerare le opzioni per gestire o limitare il gran numero di agenzie private di adozione e garantire che i processi di adozione non forniscano benefici finanziari a nessun soggetto;

(d) **assicurare un sistematico follow-up** sul benessere dei bambini adottati nel corso degli anni precedenti e sulle cause e le conseguenze del fallimento dell'adozione.

III. Il sistema dell'affidamento in Spagna

Spagna

Competenza delle Comunità Autonome. Tre tipologie di affidamento familiare:

- **Affidamento familiare semplice (o temporale).** Ha carattere temporaneo, perché la situazione del bambino/a prevede il reinserimento nella propria famiglia, oppure perché lo scopo è quello di garantire la sua attenzione fino a quando non si concordi una misura di protezione più stabile;
- **Affidamento familiare permanente:** quando l'età o altre circostanze del bambino e la sua famiglia lo richiedono. In tal caso l'ente pubblico può chiedere al giudice che attribuisca agli affidatari, i compiti di tutela per facilitare lo sgravio delle loro responsabilità, in riferimento, in ogni caso, all'interesse del bambino;
- **Affidamento familiare pre-adoattivo:** si verifica quando il bambino è in situazione giuridica adeguata per l'adozione, e quando l'ente pubblico ritenga necessario, per le circostanze, un periodo precedente di affidamento.

Spagna

Alcuni punti di forza:

- La riforma realizzata dalla Ley orgánica 15 gennaio 1996 n.1 de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), di modifica parziale del Codice civile, ha posto l'accento sul ruolo delle pubbliche amministrazioni competenti, in genere le Comunità Autonome, ossia enti decentrati;
- Maggiore vicinanza alla (e pertanto una maggior conoscenza della) situazione del minore, maggiore flessibilità di azione, con possibilità di adottare strumenti molto diversi in funzione delle circostanze del caso e, soprattutto, maggiore efficacia dell'azione (rispetto al sistema giudiziario congestionato);
- Riforma del 2005 con l'istituzione del Consiglio Consultivo per l'adozione internazionale, quale luogo di discussione e scambio di informazioni, dati e proposte;

Spagna

Alcuni punti di debolezza:

- 17 diversi meccanismi di intervento;
- Richiesta di definizione di criteri minimi standard;
- Ricadute rispetto all'impugnazione dei provvedimenti amministrativi e all'azione investita della potestà di autotutela che caratterizza in genere l'azione amministrativa;
- Rispetto ai provvedimenti del tribunale, la Corte Suprema ha dichiarato che gli affidatari possono ricorrere contro una decisione del tribunale che viola i diritti fondamentali del minore di cui sono responsabili e che il ricorso in Cassazione sia consentito ai fini dell'uniformità dottrina;

Spagna

<i>Communautés autonomes</i>	<i>2000</i>				<i>2005</i>			
	<i>Protection légale</i>	<i>Placement familial administratif</i>	<i>Placement familial judiciaire</i>	<i>Placement en institution</i>	<i>Protection légale</i>	<i>Placement familial administratif</i>	<i>Placement familial judiciaire</i>	<i>Placement en institution</i>
Andalousie	4 921	1 521	2 684	2 792	6 210	2 226	SD	2 348
Aragon	324	97	220	424	292	156	SD	213
Asturies	410	311	648	394	633	408	307	355
Baléares	654	550	78	136	585	576	(1)8	391
Canaries	1 226	1 208	326	1 182	1 465	995	SD	1 405
Cantabrie	100	64	66	259	152	94	71	135
Castille-La-Manche	529	222	255	398	668	327	218	490
Castille et Léon	668	332	397	629	745	308	244	489
Catalogne	5 085	2 345	n.d.	1 883	5 551	3 397	SD	2 101
Valence	1 998	1 995	852	1 645	2 892	3 411	SD	2 320
Estrémadure	457	250	55	461	347	318	55	340
Galice	1 416	1 252	1 091	1 373	1 433	1 154	410	932
Madrid	4 063	667	145	1 866	3 187	1 068	SD	1 825
Murcie	1 141	292	737	38	1 680	748	1 044	147
Navarre	0	80	131	122	85	126	SD	162
Pays basque	582	91	159	273	873	335	361	785
La Rioja	89	64	73	122	97	77	33	91
Ceuta								
Melilla	802	113	55	1 250	335	169	71	(2)88
Total	24 466	11 454	7 972	15 207	27 230	15 893	2 822	14 529

Segue PARTE SECONDA...