

LE CATEGORIE DEBOLI

Sommario:Una premessa - Le tappe normative principali delle categorie deboli- I diversamente abili e malati.- I minori.- Le donne- Gli anziani - Strumenti di superamento e di integrazione.

UNA PREMESSA :

Parto da una considerazione che è sotto gli occhi di tutti e che mi ha sempre colpito.

Nel nostro ordinamento, termini come *debole, solidarietà, residenza emotiva, habitat centro di affetti, serenità, sostegno* sono una conquista direi di questo ultimo decennio.

Il respiro etico sotteso a questa terminologia aleggiava nelle considerazioni di alcuni illustri giuristi, ma non era patrimonio comune, non costituiva sicuramente oggetto di pronuncia giurisprudenziale.

Se ci fate caso invece oggi questi termini si ritrovano tutti in numerose pronunce, sono state oggetto di provvedimenti normativi anche europei e cominciano ad avere ricadute in interventi politico- sociali non indifferenti, e non solo nel nostro paese(pensiamo ad es. al concetto di solidarietà (L: volontariato 266 del 1991 e via via sino all'impresa sociale; alla residenza emotiva di cui al regolamento 2201 del 2003; alle numerose pronunce in tema di habitat centro principale di affetti Cass. 22.4.2002 n 5857; al danno da serenità per il minore a causa dei contrasti con i genitori derivato dal Welfare Child , sino alla disability e dunque all'amministratore di sostegno L. 6 /2004).

Ma vi è di più: alcune categorie come interdizione, inabilitazione, invalidità, sono state sostituite da diversa abilità, lucidi intervalli, vicinanza emotiva e l'elenco potrebbe continuare.

Voglio sottolineare cioè come *questa umanizzazione della norma*, si è via via tradotta in una ricerca di traduzione giuridica anche normativa, che non le togliesse valore, ma se possibile lo rendesse più attuale, più realistico nella traduzione e applicazione *dello ius vivens*.

...

Questa premessa mi consente allora un passaggio ulteriore legato in particolare alle categorie deboli.

Provando a scrivere il termine in Internet la traduzione immediata che se ne ricava è un elenco di soggetti (bambini, anziani, handicap, malati, svantaggiati, infermi di mente,

dipendenze (alcool droga) morenti, suicidi, senza tetto, poveri, stranieri, vittime di calamità, volontariato, cooperative sociali). Dunque potremmo dire persone con un termine in voga oggi *diverse*, che in quanto tali hanno bisogno della massima attenzione da parte del diritto. E tuttavia il termine *debole* ha subito profonde evoluzioni, anche in Italia, abbandonando il senso di protezione e assistenza ,sostituito sempre di più con strumenti, istituti e modalità che rendano il soggetto considerato debole, comunque capace di restare soggetto di tutela e non tornare ad esserne oggetto. E che direi attualizzano così quel principio di uguaglianza di fatto di cui all'art 3 della nostra Costituzione, continuamente oggetto di attenzione rinnovata.

. . .

Allargando il respiro allora al tema della nostra lezione di oggi pensiamo da ultimo al Trattato che introduce la Costituzione europea , che ha avviato *un processo* che dice il Prof. Alpa *se approvato*, (oggi, alla luce dei no dell'Olanda, del ripensamento della Francia, del congelamento del referendum da parte della Gran Brteagna, per ricordare i passaggi più significativi, potremmo dire dopo averlo rivisitato) , *sarà interpretato o applicato e comporterà, non solo un rafforzamento politico dell'Unione, ma anche una più qualificata cittadinanza europea, un rafforzamento dei diritti individuali, un arricchimento di valori che fondano il diritto dei privati.*

Al di là delle reazioni che questa affermazione può suscitare, un dato su cui vi è il parere unanime di quanti sono pro- o contro la Costituzione è che si tratti di un *processo culturale* dunque iniziato, che deve svilupparsi e giungere a compimento.

Penso che la premessa da cui occorre partire per fondare la ricostruzione dei diritti di alcune categorie c.d deboli, è proprio questa: si tratta di un processo culturale di cambiamento, che deve avere ricadute di carattere politico sociale e dunque di promozione della persona e inserimento della stessa nel contesto globale europeo: diversamente costituiremmo una sorta di categorie protette: per es.gli anziani panda ,o i diversamente abili con un diritto all'inclusione sociale e infine con riferimento ai malati, la ricerca del benessere nella lotta al pregiudizio e allo stigma.

Vediamo allora quale è lo status normativo a livello europeo attualmente raggiunto sul punto, in questa **Europa dei diritti**..

Come è noto e come vi sarà stato ricordato la letteratura giuspolitica e giusfilosofica distingue fra diritti dell'uomo, diritti fondamentali e libertà e diritti della personalità, limitandomi a ricordare che evidentemente quando si parla di categorie deboli soprattutto,

ci si muove nell'ambito dei diritti fondamentali, intesi come pretese o libertà riconosciute nei testi internazionali, nei trattati, nelle prassi giurisprudenziali o sovranazionali.

LE TAPPE NORMATIVE PRINCIPALI DELLE CATEGORIE DEI DEBOLI:

In rapida successione ricordiamo:

1. -La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Qui si trova il catalogo dei diritti dell'uomo preceduti dall'affermazione contenuta nell'art 2 della Dichiarazione secondo cui ad ogni individuo spettano tutti i diritti e le libertà enunciate nella Dichiarazione. Così si tiene ben presente un elenco, una sorta di ***catalogo in cui si menzionano libertà e eguaglianza in dignità***, il divieto di discriminazione degli individui in ragione del sesso, parità di trattamento nel campo lavorativo; diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza, della persona, ma anche il divieto di servitù e schiavitù, (artt 3 e 4) che possono incidere sul rapporto matrimoniale.
2. **la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ,adottata nel 1950** ed entrata in vigore nel 1955 : conteneva e definiva i diritti e le libertà che gli Stati membri si impegnano a garantire e che dipendono dalla loro giurisdizione (così diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza, a un equo processo, al rispetto della vita familiare, ecc.) I Protocolli addizionali ,(oltre 100), hanno poi aggiunto ad es. l'abolizione della pena di morte, ed hanno rimosso e in parte realizzato la c.d. armonizzazione del diritto fra gli Stati membri. E' questa la Carta definita fondamentale per l'affermazione e la tutela dei diritti umani che ha informato e guidato tutte le iniziative europee in questo settore. Ricordiamo fra tutti il problema della applicabilità diretta della Convenzione. Con riferimento alle categorie deboli in generale si osservano i richiami alle libertà e al divieto di discriminazione art. 14.
3. Altro momento importante è rappresentato dalla Carta sociale europea realizzata a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata in Italia con legge 9.2.1999 n.30. In questa nella parte prima, ai principi 11.14.115 e 17 s.d.i legge; ,nel lungo art 23 ad esempio, quanto agli anziani si legge:..*per assicurare l'effettivo esercizio del diritto delle persone anziane ad una protezione sociale, **le Parti** si impegnano a prendere o adottare misure adeguate volte a consentire alle persone anziane di rimanere il più a lungo possibile membri a pieno titolo della società.....*

- Più in generale nella parte prima al nro 15 **si osserva che ogni persona portatrice di handicap ha diritto all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità.**

4. La Carta dei diritti fondamentali siglata a Nizza , nel 2000 ,salutata con grande favore dai giuristi italiani, perché ha rappresentato dal punto di vista politico e giuridico una vera e propria discontinuità nel processo di costruzione europea, in quanto si è presentata come il nucleo di una vera e propria costituzione .A differenza della Convenzione include i diritti sociali e risolve molti problemi interpretativi cui avevano dato adito i Trattato delle comunità europee. Paolo Grossi l'ha definita *la Carta di identità europea almeno a livello di diritti fondamentali*. Ha aperto la Europa a una dimensione di valori non solo economici ,ma appunto di protezione di valori fondamentali della convivenza civile, che poi da ultimo la Costituzione europea, ha accolto nella dimensione sociale.

Mai come con riferimento alla Carta la stessa, incentrandosi sulla tutela della persona è divenuta uno strumento per la ricerca di valori unitivi, per ridefinire i rapporti tra privati, e fra questi e le istituzioni. Così l'elenco si allunga ai diritti collegati all'incidenza delle tecnologie, della bioetica,della raccolta di dati personali, per restare ai più attuali, diritti riformulati in un contesto che va di volta in volta specificato perché gli stessi (diritti) sono protetti da nuovi organi e con nuovi strumenti tecnici. La Carta da subito viene letta come il preambolo della futura costituzione europea , così interpretata e studiata.

Il riferimento alle categorie deboli è ai minori, agli anziani e ai malati o diversamente abili. E in particolare agli artt. **24** per il minore; **art.25** rubricato diritto degli anziani e art. **26 relativo** alla tutela dei diversamente abili.

5. Arriviamo così a quello, che in questo momento rappresenta l'ultimo passaggio verso la costruzione dell'Europa dei diritti e cioè: Il trattato che adotta una Costituzione per l' Europa, firmato a Roma il 24.10.2004 nello stesso posto in cui il 25.3. 1957 nacquero la CEE l'Euratom. In cui l'appuntamento ultimo è fissato per il 1 novembre 2006 , che in questi giorni con i no dell'Olanda e della Francia chiede un ripensamento, e con il congelamento del referendum da parte della Gran Bretagna richiede un ripensare serio del processo in atto, senza accelerazione.

La Costituzione europea con riferimento ai diritti fondamentali che ci interessano e occupano presenta una serie di articoli in rapida successione: così nel titolo III, titolato uguaglianza, gli articoli 84-85-86 sono dedicati ai diritti del minore, degli anziani e delle

persone con disabilità. _Al di là e oltre le indicazioni normative numerosi sono i problemi, ad es. quanto alla applicabilità diretta: così si è parlato di principi generali: considerati in tale prospettiva i diritti fondamentali sarebbero vigenti ,in quanto facenti parte della Costituzione, dei valori dei PAESI membri e sarebbero applicabili anche negli ordinamenti nazionali).L'azione comunitaria per l'affermazione dei diritti umani come diritti fondamentali è dunque in corso_

Non dimentichiamo in questo quadro appena accennato numerose risoluzioni del Parlamento europeo emesse nel 2001, relative soprattutto agli anziani ai minori. Così ad es. la Risoluzione del 5.7.2001 sui diritti dell'uomo nel mondo e la politica dell'U:E: sui diritti dell'uomo, pubblicata sulla G.U. E. 14.3..2002 n. C 65 E.

Il quadro sicuramente incompleto è sufficiente però per comprendere come i temi delle categorie deboli sono allo stato oggetto di continua rivisitazione e sia relativamente agli anziani,(le età della vita :pensiamo in Italia a quanti passi sono stati fatti sul c.d. diritto dei nonni), i c.d. rapporti significativi; sui minori dalla L 285 del 1997 alle risoluzioni contro le armi, i bambini soldato; internet e la pornografia; l'amministratore di sostegno.

...

Provando ora a scendere in analisi sulle singole categorie, senza avere la pretesa di esaurire i quadri di tutela presenti, possiamo però evidenziare alcuni passaggi fondamentali che ci riportano a quanto dicevamo in premessa, ricadute di carattere applicativo di interventi di **inclusione** potremmo dire così.

...

I DIVERSAMENTE ABILI E MALATI

Cominciamo da questi

I dati normativi sul tema sono significativi: la Direttiva Europea 2000/78 CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, gli articoli contenuti nella Carta dei diritti fondamentali(15 e 34) che ha elevato a rango di diritto fondamentale dell'individuo il diritto del lavoro¹, strumento di emancipazione e partecipazione al sociale e titolo per una nuova dignità; La decisione del Consiglio del 3.12.201 relativa all'anno europeo dei disabili 2003 .(nel 2003 ricadeva anche il decimo anniversario delle regole standard sulla parità di opportunità per i disabili) richiamava dunque la Direttiva 2000/78 e una serie di promozione di scambio di esperienze, di sensibilizzazione

¹ R. FOGLIA, *La carta dei diritti (sociali) fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv.del dir. della Sicurezza sociale*, 2001, 9.

In Italia la legge sull'handicap la 104 ben nota e la L. 8 .11 91 n. 381, istitutiva delle cooperative di solidarietà sociale e il Libro Bianco di Marco Biagi, che riflette e scrive su pari opportunità e inclusione sociale².

I testi normativi appena citati contengono tutti la parola *svantaggio o handicap*, termini che esprimono una discriminazione o indicano una privazione. Handicap è parola che il dizionario (GABRIELLI) traduce come *menomazione di carattere fisico o psichico congenita o acquisita che ostacola il normale inserimento di una persona nella vita sociale*. Fino a pochi anni fa prevaleva in tutto il mondo la cultura della condizione disabile, basata sul modello medico, che sottolineava lo stato di malattia in cui vive la persona disabile, e che dunque privilegia gli interventi di cura; che ha sempre visto la riabilitazione quasi esclusivamente dal punto di vista medico, tesa ad una guarigione pressochè improbabile e individuava soluzioni istituzionalizzanti e separate, circondando le persone con disabilità di operatori sanitari ,cui venivano demandate quasi per intero, le scelte della loro vita³. Oggi il modello sociale, di cui si è presumibilmente cominciato a parlare intorno al 1991 proprio con la legge 381 (sulle cooperative di solidarietà sociale), parte dalla consapevolezza invece che la persona con disabilità è un cittadino come tutti gli altri e che quindi debba vivere come tutti gli altri cittadini, nei luoghi ordinari di vita facendo le stesse cose degli altri , con una pari opportunità di scelta

*La condizione di svantaggio non è dunque un fatto oggettivo che appartiene alle persone disabili , bensì è un rapporto tra le limitazioni funzionali e sociali che le persone possono vivere e le risposte di inclusione che la società offre ai loro bisogni speciali*⁴. In sintesi potremmo dire dunque (Griffi tra gli altri), non si parla di portatori di handicap, bensì di persone con disabilità, ricevitori di handicap dalla società che non li include.

Questa lettura si coniuga perfettamente con inclusione sociale (l'altro termine del titolo). Dalla lettura del libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia si ricava come le politiche per l'occupabilità, l'imprenditorialità e l'adattabilità devono essere ripensate nella prospettiva di rafforzare le opportunità di carriera e di lavoro dei gruppi discriminati, contribuendo a rafforzare le politiche volte a innalzare il tasso di occupazione, garantendo pari opportunità e la piena partecipazione di tutti i lavoratori e evidentemente soprattutto per quelli a rischio di esclusione e segregazione , alla vita economica, culturale e sociale del Paese e una soddisfacente realizzazione personale.

² M. BIAGI, Il Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia (*proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*), pag 76, titolo II ,par.II.4.

³ Ateliers protégés in Francia, centri diurni in Olanda, microstrutture a degenza mista in Finlandia.

⁴ L'espressione è di Giampiero Griffi (responsabile Presidente Disabled People's International).

Tutto questo è inclusione sociale e lo strumento normativo di fondamentale importanza per le novità che contiene e propone è **la direttiva 2000/78 CE del 27.11.2000**, non ancora recepita in Italia, che ha indicato un quadro generale di azioni positive e lotta alle discriminazioni fondate anche sull' handicap, per ciò che riguarda l'occupazione e le condizioni di lavoro.

Nei paesi di common law inoltre si parla oggi di un modello sociale della disabilità (il *social model of disability*). E' uno strumento nato intorno agli anni '70 , che interpreta la disabilità come la conseguenza di una serie di fattori sociali: così la distinzione fra *menomazione* dell'individuo e *disabilità imposta dalla collettività*. Il *Centre of disability studies* dell'università di Leeds in Gran Bretagna utilizza e diffonde il modello della disabilità.

Il modello in breve non nega il valore di soggetto nella vita delle persone con disabilità che si basi su risultati medici , di riabilitazione, istruzione, lavoro, ma attira l'attenzione e i limiti degli interventi tesi a favorire l'inclusione in una società comunque costruita da soggetti non disabili, per non disabili.

Si sposta l'attenzione su situazioni in cui il soggetto con handicap trova ostacoli negli ambienti e cioè le barriere culturali, architettoniche, gli ambienti.

Infine è un approccio che spiega gli specifici problemi vissuti da persone con disabilità e cioè sussidi inadeguati, servizi sanitari e di sicurezza sociale discriminatori, trasporti inaccessibili, sistemi di comunicazione e telematici non sempre validi .Secondo Mike Oliver il modello sociale di disabilità consente come strumento di smascherare le tendenze disabilizzanti della società moderna, per generare politiche e pratiche in grado di facilitarne lo sradicamento.

In Italia il 1.3.2006 è entrata in vigore la l. n. 67 intitolata misure per la tutela giudiziaria di persone con disabilità, vittime di discriminazioni.

. . .

Altre categorie deboli (anche se impropriamente usiamo questo termine)) sono i minori e le donne.

- In particolare con riferimento ai **minori** il quadro europeo di questi ultimi anni l'ha inserito nella necessità di protezione quanto ai danni da attacchi attraverso gli strumenti tecnologici(pensiamo così alla direttiva 2000/31 in materia di commercio elettronico, al codice di autoregolamentazione, posto in essere dalle Imprese, che adottano il marchio a tutela del minore che utilizza Internet, e naturalmente la recente normativa in tema di pedopornografia, che è Legge 6 febbraio 2006 n.38

titolata *Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia*, che ha introdotto un nuovo reato e previsto pene più severe, in materia. rispetto alle preesistenti.

- Alle condotte relative alla realizzazione di esibizioni e produzione di materiale, si aggiunge quella perfezionata da chi *...induce i minori a anni 18 a partecipare ad esibizioni pornografiche.*
- (Sostituzione del termine *sfruttamento* con quello *utilizzo*).
- L'aumento massimo della pena *della reclusione* prevista per i suddetti reati(da sei a diciotto anni)
- Al III co. si aggiunge la parola *diffonde* dopo *divulga.*)
- **Si cerca così di colmare vuoti legislativi, ma manca una definizione espressa del concetto di pornografia,** lasciato, secondo alcuni autori all'interprete)

Che ha inserito una serie di provvedimenti internazionali applicati da tutti i paesi membri. Pensiamo a : Libro verde sulla tutela dei minori e dignità dei servizi audiovisivi e di informazione(COM 96 483); racc. Consiglio UE sulla protezione dei minori la dignità umana (2001/C213/03);; Convenzione del Consiglio di Europa sulla Cyber-criminalità, aperta alla sottoscrizione a Budapest il 23.11.2001; Parere 28.11.2001 del comitato economico e sociale dell'UE su programma di protezione dei minori su Internet;

Che ha previsto ad esempio come Unione europea con la **decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio**, rientrando nell'opera di armonizzazione del **diritto penale in tema di lotta allo sfruttamento sessuale dei bambini ed alla pornografia infantile**, si inserisce all'interno del piano d'azione del Consiglio e della Commissione teso ad attuare le norme del Trattato di Amsterdam dirette a realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in seno all'Unione Europea ed a rendere operative le conclusioni che lo stesso Consiglio europeo ha raggiunto a Tampere.

Il senso della decisione è quello **di individuare delle misure minime necessarie a garantire un'omogeneità di disciplina tra i Paesi membri dell'Unione europea** per meglio contrastare un reato che nella sua intima essenza si presenta senza frontiere. Ai sensi dell'art. 1 della lett. b), punto iii) rientra nella definizione di "*materiale pornografico infantile*" anche il materiale **che ritrae o rappresenta visivamente «immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta.**

Senza dimenticare naturalmente da ultimo tutta la tematica della residenza emotiva, collegata alla legge sull'affidamento condiviso e alla responsabilità genitoriale. Anche qui pochi cenni: legati e tratti soprattutto dal Regolamento CE nro 2201 del 2003, che ha

introdotto il criterio della vicinanza cioè della necessità del rispetto della abitudine della residenza per il minore ,di contro alle necessità dell'adulto. Cui si aggiunge il diritto all'ascolto, il diritto allo svago al gioco, al riposo sanciti con particolari modalità attuative proprio dalla costituzione

Libertà di espressione

1.- Ogni fanciullo ha diritto alla libertà di espressione, che comprende il diritto di manifestare il proprio pensiero in ogni sua forma, di ricercare, ricevere e diffondere liberamente informazioni ed idee, anche mediante l'uso di strumenti informatici e di internet.

2.- Al fanciullo deve essere assicurato l'uso dei mezzi di comunicazione idonei a sostenere il pieno ed armonioso sviluppo della sua personalità.

3.- La disponibilità e l'uso dei mezzi di comunicazione devono corrispondere al livello di maturità del fanciullo.

4.- I diritti dei minori sono prioritari, quando concorrono con altri diritti, anche nella comunicazione e nell'uso della rete.

2 - Eguaglianza

1.- La disponibilità e l'uso dei mezzi di comunicazione informatica, l'accesso ad internet, le possibilità di apprendimento attraverso di essi non devono costituire un nuovo elemento di discriminazione e di diseguaglianza tra fanciulli.

2.- La comunità e le istituzioni operano per rimuovere gli ostacoli economici, sociali, tecnici e per superare i limiti cognitivi che impediscono la disponibilità e l'uso di mezzi di comunicazione informatica appropriati per i fanciulli.

3.- Un sostegno specifico ed adeguato deve essere assicurato ai fanciulli svantaggiati o con disabilità, garantendo loro gli strumenti ed i programmi necessari per superare le condizioni di disabilità e di svantaggio che limitino l'accesso alla rete e la sua utilizzazione.

3. – Salute

1.- Ogni fanciullo ha diritto ad usare i mezzi di comunicazione e della rete, senza che ne risulti un danno o un pregiudizio per il proprio sviluppo fisico, mentale, affettivo, morale, sociale e spirituale.

2. L'utilizzazione della rete deve essere appropriata, anche nei tempi e nelle modalità di uso, e non deve favorire dipendenza e solitudine.

-Dignità e Riservatezza

1.-Il fanciullo ha diritto alla riservatezza nelle comunicazioni, ferma restando la potestà dei genitori.

2.- Il fanciullo ha diritto a che il proprio nome e la propria immagine non siano usati, salvo che sia legittima e giustificata la diffusione. In ogni caso deve essere assicurata la dignità del minore ed escluso ogni uso strumentale **8. - Sicurezza**

1.-Ogni fanciullo ha diritto alla sicurezza nella navigazione in rete, che esclude in particolare ogni induzione a comportamenti illeciti o a rischio. Nel comunicare con altri, il fanciullo ha diritto di conoscere l'identità e l'età della persona con cui entra in contatto.

2.- La sicurezza deve essere garantita da ciascun operatore nell'ambito delle proprie competenze; in particolare dai fornitori di servizi mediante l'uso delle tecniche disponibili, la predisposizione e l'offerta di strumenti di selezione e filtraggio, di protezione e di identificazione.

9.- Responsabilità 1.-La violazione dei diritti del fanciullo nell'uso e con l'uso della rete, mediante azioni o omissioni dolose o colpose, è un illecito che obbliga colui che lo ha commesso a risarcire il danno, anche non patrimoniale, ferma l'applicazione delle sanzioni previste da specifiche norme

LE DONNE

Il quadro europeo di questi ultimi anni l'ha considerata sotto il profilo della violenza che può subire, di qui il programma Dafne Il frutto dell'attuazione della direttiva sono state una serie di modalità operative e di ricadute sociali importanti **e con riferimento al settore delle pari opportunità.. Pensiamo a tutta la tematica sul mobbing in chiave negativa, ma anche alle normative quadro per il recupero dei tempi della città e dei congedi parentali (L. 8.3.2000 n.).**

Infine gli ANZIANI⁵.

Sia che siano *grands parents* sia che siano avi, che diverso è il ruolo dagli stessi ricoperto, è certo che la giurisprudenza gli dedica molto spazio e la legislazione europea riconosce il valore della figura. Così ad es. in Italia..

Dagli anni '80 la giurisprudenza, con una nuova attenzione rispetto al passato⁶, ha però offerto alcune soluzioni a numerosi interrogativi legati al quadro familiare allargato,

⁵ Il Prof. Stanzione riunisce le tipologie varie, in un interessante saggio intitolato *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Giappichelli 1997, dedicando un capitolo di approfondimento all'età dell'uomo e alla tutela della persona anziana.

⁶ La prima e isolata pronuncia della Corte Suprema risale all'ottobre del 1957 (n.3904 del 17.10.1957). in cui si affermava che in caso di conflitto *fra genitori e avi ,relativamente al rifiuto opposto al diritto di visita , ove il diniego non trovi giustificazione adeguata e si riveli in contrasto con i principi di una solida morale*, cui la legge vuole improntare la condotta dei genitori, tra i provvedimenti che il nonno interessato avrebbe potuto invocare, c'è la decadenza dalla potestà. In dottrina BERGAMINI, *Gli ascendenti(i genitori e gli avi) nella attuale legislazione: riflessione de iure condito e de iure condendo*, Arch. Giur. 1979, 133.

Non mancano isolate pronunzie in cui la Corte nell'affrontare il divieto opposto alla frequentazione nonni - nipoti ha risolto il contrasto, impedendo che si consolidasse la situazione, a danno del minore. Così in un'ipotesi in cui la madre non consentiva visite periodiche da parte dei parenti del coniuge defunto ha affrontato e risolto il conflitto ex art.333c.c. (Trib. Napoli 26.5.1962 e App. Napoli 20.8.1962, con nota di DE

evitando di lasciare del tutto priva di tutela la figura dei nonni, mediante un intervento del giudice, tendente a conciliare quanto più possibile i diritti inerenti alla potestà esclusiva dei genitori, con le aspirazioni degli altri parenti e dei nonni in particolare⁷.

Il quesito che oggi si propone all'attenzione della giurisprudenza con maggiore frequenza, riguarda il diritto di visita dei nonni nei confronti dei nipoti minori, nella crisi familiare.

Nel momento cioè della crisi del rapporto di coppia, il nostro ordinamento a differenza di quello di altri paesi europei⁸, prevede modalità di affidamento e di diritto di visita relativamente al coniuge non affidatario, mentre nulla dice in merito al rapporto con i nonni. Si verifica così- specie nei momenti iniziali della crisi- quando gli equilibri e gli accordi sono venuti meno e occorre riassetare o comunque riflettere sul rapporto; quando in genere i toni della conflittualità sono alti, specie se coinvolgono la famiglia di origine, cui viene imputata la responsabilità dei fallimenti familiari, che vengano limitati da parte della coppia, (a volte con ostruzionismo)- quando non addirittura vietati- i rapporti fra nonno(a)/nipote.

Va rilevato, come segno positivo il fatto che in maniera costante, numerose pronunce dei nostri Tribunali, abbiano ribadito invece come , un corretto esercizio della potestà genitoriale, non possa tradursi in un divieto ingiustificato⁹, che impedisca una regolare e continua frequentazione da parte dei nonni nei confronti dei nipoti minori. Si sostanzia infatti in una decisione del tutto arbitraria, che colpisce e lede gli interessi degli adulti, ma soprattutto quelli dei minori coinvolti¹⁰. A tale proposito si richiama una pronuncia del Tribunale di Napoli dell'8 giugno 1990, nella quale si legge come *non sia conforme alle esigenze psicologiche e spirituali dei minori e ad un ottimale sviluppo della loro personalità*

CUPIS ,*Ancora in tema di limiti all'esercizio della patria potestà*). Altro caso in cui il padre vietava ai nonni materni di vedere e avere rapporti con la nipotina, venuta alla luce, *nel momento in cui la loro figlia perdeva la vita*, la Corte di appello con sentenza del 21.6.1965, (in *Foro it., rep.* 1965, cit.n.3) disponeva, non solo visite periodiche della minore da parte dei nonni, ma anche la permanenza della figlia per 15 giorni consecutivi presso gli stessi. La Corte così motivava la propria decisione: *i principi etici dei genitori nell'esercizio della potestà dovevano consistere anche nell'instillare nell'animo dei figli, sentimenti di affetto nei confronti dei nonni e in genere, di tutti gli altri componenti del nucleo familiare. Pertanto compito del giudice è quello di tendere o conciliare la potestà dei genitori con le aspirazioni degli altri parenti e fungere da provvido rimedio, per rimuovere quei molteplici e dannosi preconcetti, che sono spesso alla base di difficili situazioni familiari.*

⁷ DAGNINO, *Potestà parentale e diritto di visita*, *Dir.fam.* 1975, 1499. Da ultimo A. BUSACCA, *Diritto di visita dei nonni*, *Questioni*, *„Studium juris*, 1, 1501, sottolinea come ancora una volta si è voluto eludere un intervento legislativo, che invece sarebbe stato auspicabile , per dettare una norma di diritto positivo in materia.

⁸ Ad es. in Francia : art 371-4 code civil, che vieta di frapporre ostacoli *aux relations personnelles de l'enfant , avec ses gand- parents.*

⁹ Cass. Civ. 3365 /1990 (in *Giustizia Civile, mass., fasc. 4*); Cass. Civ. 364 /1996 (in *Famiglia e diritto* 1996, 227); Cass. Civ. 3083 /1997 (cit.); Cass. Civ. 9606/1998 (cit.).

¹⁰ Da pronunce della Suprema Corte 14.2.1981 n.1115 in cui si legge *..Il genitore nel corretto esercizio della potestà sui figli minori, non può impedire ad libitum ogni rapporto tra i figli e gli avi* si è oggi giunti a favorire gli incontri quotidiani tra nonni e nipoti.

l'accordo dei genitori , diretto a stabilire in seno a una domanda congiunta di divorzio l'impegno del coniuge affidatario, ad evitare ogni contatto diretto della prole con i nonni paterni, allorché manchi una causa giustificativa di una clausola così rilevante. Continua il Tribunale : *non è possibile omologare accogliendo la domanda, tanto più che i contatti con i nonni consentono, di regola, di sopperire nella società di oggi alle frequenti, prolungate assenze per motivi di lavoro, o altro, dei genitori dalla casa familiare.*

Il contrasto sulla qualificazione dell'interesse dei nonni come interesse legittimo (tesi prevalente) oppure come diritto soggettivo perfetto (o autonomo) dei nonni a visitare i nipoti, appare più teorico che sostanziale. Entrambe le tesi concordano infatti nel senso che le visite dei nonni ai nipoti devono tendere a favorire un pieno sviluppo della personalità e che vanno perciò vietate solo qualora arrechino danni ai minori¹¹.

La pronuncia che ha segnato però un ulteriore passo avanti nella tutela sostanziale, del rapporto nonno- nipoti, oggetto di risonanza anche giornalistica, è stata la pronuncia n. 9606 del 1998, che ha consentito gli incontri quotidiani fra nonno e nipote. Tali incontri, si legge nella sentenza, non possono *avere natura residuale*, specie se si tratta di figli di genitori separati, essendone stata accertata l'utilità per il minore medesimo¹². Dunque è stato sottolineato come l'altro elemento di valutazione resti l'interesse esclusivo dei minori. Interesse che ha valenza pubblicistica e come tale non può essere oggetto di pattuizione fra privati, neppure se concordata, neanche se genitori¹³.

Di fronte cioè a un atteggiamento coattivo o preclusivo dei genitori, i nonni hanno la possibilità di proporre ricorso ex art 333 e 336 c.c. al tribunale ordinario, per chiedere il riconoscimento del diritto di visita e le modalità di esercizio¹⁴(ad es. un calendario di incontri) e il Tribunale adotterà i provvedimenti opportuni, dopo avere accertato che non sia pregiudizievole all'interesse del minore¹⁵.

¹¹ MANERA, Ancora sul c.d. diritto di visita dei nonni , Giur. Mer. 1992, 574.

¹² In senso conforme il Trib. Di Taranto, sez. I, 19 aprile 1999(Pres. Genoviva, Rel. De Marzo), con nota di A. LIGUORI, *Diritto di visita dei nonni*, *Fam Dir.*, 1999, 373.

¹³ Condivisibile appare in tal senso l'opinione della V.Vezzosi, *I nonni: quali diritti?* Consultabile sul sito www.francoangeli.it.

¹⁴ Cass. 17.9.1992 n. 10659, in Mass. 1992, che ha ribadito che *"L'assegnazione della casa familiare al coniuge cui vengono affidati i figli, costituendo una misura di garanzia e di protezione di questi ultimi, è giustificata anche quando la sentenza di separazione abbia disposto che i figli minori restino a vivere presso i nonni, attenendo tale statuizione ad una mera modalità di esercizio dell'affidamento, caratterizzata da un elemento di provvisorietà e comunque non idonea, per il suo contenuto, a negare o comprimere la posizione del genitore affidatario, con i relativi poteri, doveri e responsabilità."*

¹⁵ La valutazione del giudice della separazione, in materia di affidamento dei figli minorenni, deve essere tesa ad individuare come affidatario fra i genitori quello che sembri, con un giudizio prognostico, più idoneo, ad assicurare ai figli le migliori condizioni di crescita concretamente possibili. Qualora il genitore affidatario, impossibilitato per ragioni di lavoro ad occuparsi dei figli minori, deleghi a terzi (nonni o baby sitter) molti dei compiti istituzionalmente a lui/lei attribuiti (l'organizzazione della giornata dei figli la cura della persona, lo svolgimento dei compiti, la soluzione

Altri deboli nella accezione che andiamo via via delineando, sono sicuramente i Rom ,(così li definiamo noi), Roma, Roms ,gli Tsiganes, o Zingari, i Gypsies, a segnalare il nomadismo, ossia quel fenomeno sociale (così leggiamo sui testi), cui l'immaginario collettivo ha conferito una cristallizzazione formale, riconducendo ad unitarietà fenomeni spesso non coincidenti. Il fenomeno del nomadismo e dunque questa molteplicità di definizioni si sono rese necessarie per intendersi universalmente e distinguere il fenomeno del nomadismo tradizionale dalle diaspore nazionali antiche (Ebrei) e recenti(Afgani Curdi, Albanesi), rispondenti a diverse connotazioni socio politiche¹⁶.

Il diritto europeo ci fornisce una serie di documenti: cito per tutti dalla Raccomandazione Onu del 1977; la Risoluzione del 22.5.1989 definita storica; la risoluzione del Parlamento europeo del 2005 e la Raccomandazione n.1134/1990; con ciò confermando come, anche se gli strumenti normativi sono offerti con tempestività, non sempre ciò ha ricadute concrete nei paesi c.d. civilizzati. Infatti i Paesi europei si sono mostrati poco permeabili ad accogliere l'invito del Consiglio di Europa a riconoscere *lo status* di queste persone, che il Consiglio chiama **minoranza nazionale**, e nei cui confronti dunque **la tutela** dovrebbe operare nel senso di predisporre condizioni **di uguaglianza di opportunità**, rispettosa della loro diversità, in un clima **di accoglienza** che assume la ricchezza della diversità, e la traduce in concrete occasioni appunto di uguaglianza e di pari opportunità.

Ad es. il carattere del nomadismo, è una peculiarità ,da cui per i rom stessi nascono diverse abitudini, usi e costumi.

Così la dimensione della istituzione familiare, **della Kumpania** è stata da sempre un elemento caratterizzante i rom, che da conto della solidarietà del nucleo, al suo interno, nel riconoscere la anzianità, cioè la posizione sociale all'interno della famiglia dell'anziano e all'esterno delle forti divisioni , dello spirito di corpo di un nucleo, contro l'altro.

Anche **lo spazio**, **questa** dimensione che oggi il mondo virtuale ci costringe a rileggere, per i rom è infinito: non richiama le identità sociali : serve ai rom per mantenersi , è funzionale alle esigenze dunque permette ai Romani di creare, un continuo scambio di servizi e prestazioni con le società ospitanti.

di problemi di carattere sanitario, l'esercizio di affinità sportive, l'uso del tempo libero ecc.), questi può perdere l'affidamento degli stessi.

Cassazione penale, sez. I, 11 marzo 2003, n. 648.

¹⁶ Attualmente il popolo zingaro si presenta come una vasta diaspora divisa in cinque continenti che condivide la cittadinanza di una moltitudine di stati e non dispone di un proprio territorio. SEtte o ottomilioni e mezzo con percentuali variabili nei paesi dell'Europa centro- orientale (Bulgaria, Romania,Ungheria).

Così si può comprendere come la cultura ROM è contro la cultura sedentaria e dunque la devianza che conosciamo, per esserne in qualche modo vittime e colpevoli, nasce anche dalla cultura di società industriale, che vuole costringerli. (Penso ai ghetti che esistono anche nella nostra città).

Ancora **il lavoro** che per gli stessi è un mezzo e non un fine: per i Rom deve lasciare libero l'individuo e di conseguenza **l'economia ROM è un'economia di sussistenza**¹⁷

Con l'audizione dell'11.7.94 i rom hanno chiesto uno strumento giuridico internazionale che permetta loro di ottenere facilmente un documento di identità ,così favorendo ad es. un ricovero o un intervento sanitario per sé o i loro figli, o semplicemente la libera circolazione . E' un esempio per andare verso la **cittadinanza europea nel rispetto della propria cultura**. Oggi la relazione annuale dell'Europa 2006 continua a fornirci dati non ancora confortanti. Il contesto multietnico europeo richiede lo sviluppo di strategie nazionali nell'ambito dell'istruzione utili a combattere la discriminazione e il pregiudizio, e ad incoraggiare lo scambio culturale, allo scopo di realizzare la coesione sociale,e migliorare la parità di opportunità.

L'Europa ha promosso l' anno 2007, come l' Anno delle pari opportunità, che costituiscono un diritto fondamentale, insieme all'accesso ai servizi,, **valori chiave dell'Unione Europea**.

...

Capite allora che individuare la corretta ricaduta politico istituzionale che per queste categorie diviene fondamentale al fine di fare sentire la voce a queste categorie.

Soffermarsi cioè sugli

Strumenti di SUPERAMENTO E INTEGRAZIONE :

Tra gli strumenti utili, configurabili per la realizzazione delle azioni positive, come è noto un posto importante occupano le cooperative sociali, operanti nel campo dell'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate, cioè le cooperative di tipo B¹⁸. Le stesse rivestono un ruolo peculiare nei progetti di inclusione sociale, derivanti dall'essere contestualmente realtà imprenditoriali con un *proprio status* giuridico , fondato sui principi di mutualità e democraticità organizzativa- gestionale e soggetti concorrenti alla concretizzazione delle

¹⁷ il 6 aprile , da sempre indicato come la festa Rom internazionale in cui dal 1933 (in cui fu adottata **la chakra=ruota**) e più in particolare dal 1990, si celebra la **ROMIPEN** ,ossia la preservazione della identità rom.

¹⁸ Da ultimo, S. BRUZZONE, *Privato sociale, cooperazione e articolazione dei bisogni*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002, 48. Sul tema cfr. anche F. PANUCCIO, *L'operatore sociale*, in *Iure Praesentia*, 2000.

politiche attive del lavoro¹⁹. Anche la recente Legge 22.6.2000 n.193 in materia di attività lavorativa, ha confermato la definizione di cui all'art. 4 della legge 381/91, ampliando le categorie dei soggetti svantaggiati inserendo tra le stesse i detenuti, espressione di stati di disagio individuale e/o sociale, nel quadro di una politica di *welfare* integrata, per passare da una forma assistita ad una di autonomia personale ed economica

(NON .L. I recenti sviluppi normativi hanno sottolineato poi le nuove scelte socio-economiche italiane e a consentire un maggiore intervento di tutela e protezione dei cittadini. Si arricchisce cioè il quadro giuridico utile allo sviluppo dell'economia sociale, perché si intende prevenire, eliminare o ridurre le condizioni di disabilità, bisogno e disagio: si pensi per tutti alla nomina dei dieci rappresentanti del Terzo settore, al sistema integrato dei servizi sociali: la 328/2000.)

In tal senso il Programma di Azione per le politiche di superamento dell'handicap 2000-2003, si muoveva secondo linee specifiche: così la sensibilizzazione delle imprese sulle opportunità offerte dalla Legge 68/99; lo sviluppo dell'uso di nuove tecnologie e strumenti informatici per estendere e favorire la possibilità di formazione e inserimento lavorativo; la diffusione di forme di lavoro atipiche (il lavoro a intermittenza, il telelavoro). E' chiaro l'intento della recente riforma: raggiungere una più stretta collaborazione fra pubblico e privato- sociale, in cui si vuole riconoscere il ruolo del Terzo settore e in particolare delle cooperative di inserimento di tipo B). Le stesse hanno il compito di compiere un'azione qualificata in quanto interlocutori privilegiati, cui affidare la progettazione del percorso di inserimento lavorativo (dalla fase della selezione a quello della formazione, al tutoraggio durante lo svolgimento dell'attività), la stipula di convenzioni a schema trilaterale, finalizzate all'inserimento temporaneo presso le cooperative sociali di disabili professionisti.

La nuova logica dell'inclusione sociale cioè vede PER ES. IN ITALIA E non solo, (pur con le luci e ombre che le cooperative sociali spesso esprimono, come sia possibile operare per favorire l'occupazione. Le stesse infatti valorizzano anche in termini di produttività le capacità, le competenze di questi soggetti con diverse abilità. Attraverso progetti mirati rispettosi della persona, è possibile pervenire a livelli di produttività compatibili con l'impiego remunerato, in cui le cooperative sociali di tipo B, come soggetti imprenditoriali possono perseguire effetti e risultati durevoli, disegnati a misura del singolo portatore di handicap. Non si tratta di un collocamento lavorativo in senso tecnico, bensì di un percorso temporalmente definito, a carattere formativo- promozionale, finalizzato alla

¹⁹ Alla fine del 1999 il loro numero, secondo l'ISTAT era pari a 4651, concentrate nelle zone del centro- Nord, e con una buona presenza anche in Calabria, Sicilia e Sardegna.

successiva immissione nel normale mercato del lavoro: ogniqualvolta ciò sia possibile, attese le singole condizioni di cui ogni persona è portatrice.

Emerge chiaramente e ritorna quanto le diverse abilità del soggetto portatore di handicap vadano valorizzate e accompagnate con un percorso personalizzato. Ecco allora l'importanza che nella formulazione del singolo progetto, siano coinvolti in prima persona tutti soggetti istituzionali e non: così i servizi sociali, che hanno la cura la tutela, l'assistenza o l'affidamento dei soggetti in parola; la cooperativa di tipo B o il consorzio di cooperative sociali; le strutture territoriali preposte al collocamento ed alle politiche attive del lavoro. E dunque è necessario che si lavori in rete, sottoponendosi a continue verifiche che nascono sul campo, dunque che siano reali, con la umiltà e la consapevolezza che nessuno da solo è in grado di dare risposte definitive.

Con riferimento ai ROM ad es. La reazione alla discriminazione diretta e sistematica (nei confronti dei rom e dei travellers) e l'efficace miglioramento della loro istruzione, costituiscono una difficile sfida, e richiedono un coinvolgimento attivo delle comunità stesse, in cui dati costanti sono la consultazione, la cooperazione, gli interventi di rete.

Le difficoltà e le restrizioni relative all'esercizio dei mestieri tradizionali per i Rom crescono e si esprimono ad es. nella difficoltà di ottenere licenze e permessi per spettacoli ambulanti ,vendite e dunque aumenta l'accattonaggio, il furto. (Ancora il divieto di fermarsi e sostare se non nei campi nomadi, o come è accaduto nella nostra città riunire numerosi nuclei familiari in una zona senza curarne la reale e continua integrazione, non facilita l'accoglienza, crea invece diversi e stabili campi nomadi nel senso peggiore del termine. Non si vuole rispettare l'organizzazione tradizionale, valorizzare ad es. la lingua che fa parte dello stile di vita rom, e dunque predisporre le basi per una reale integrazione, bensì consolidare questi gruppi, rendendoli più vulnerabili al razzismo. Né si può pensare di risolvere tutto in chiave punitiva ,poiché ciò non ha come effetto la rieducazione, o l'avvicinamento a reali modelli culturali o normativi).

D'altronde spesso non ci si ferma a pensare cosa significhi realmente in n territorio, per i minori- gypsi, il basso tasso di frequenza o l'alto tasso di assenteismo degli stessi nelle scuole.

...

In generale potremmo dire che si richiede la necessità di migliorare e sviluppare sistemi di raccolta dati ,relativi all'istruzione, abitazione lavoro, per la individuazione di indicatori comuni, non certo per operare segregazioni maggiori

Due esempi italiani possiamo portare e confrontare con esperienze europee:

Con una sentenza non recentissima la n 9960 del 2002,ma rimasta significativa, la suprema Corte ha riconosciuto il diritto all'invalidità etica in favore di chi è affetto da Hiv. Nella interessante motivazione la Corte ha riconosciuto che occorre una tutela sempre più forte per i malati di AIDS , che allo stato attuale non hanno altro tipo di tutela che non sia l'inabilità, cioè l'esclusione dal lavoro, l'invalidità, il reddito integrativo. Un progetto che tenga conto della persona è quello invece di creare l'istituto dell'inabilità temporanea per i malati di AIDS, la cui età è spesso sempre più vicina alla fascia di età giovanile, cioè di consentire a coloro che hanno visto migliorare le proprie condizioni, grazie alle cure, la possibilità di reinserirsi nel mondo del lavoro: si parla di *back to work*, magari proprio grazie alle cooperative di serie B. Esistono esperienze europee in tal senso, che hanno raggiunto risultati apprezzabili²⁰.

L'altro esempio è legato alla nuova categoria, che è indicata dalla legge 2000/193, come svantaggiata quella dei detenuti. L'inserimento lavorativo di queste persone è secondo la nuova legge tra le principali finalità delle cooperative stesse. Così le aziende pubbliche o private che organizzano attività produttive o servizi, all'interno dei penitenziari, impiegano persone detenute internate, e prevedono un trattamento retributivo pari a quello vigente per il lavoro carcerario) Si considera applicabile anche un meccanismo di concessione di sgravi fiscali alle imprese, che assumono lavoratori detenuti per periodi non inferiori ai 30 giorni. E ancora l'art. 5 prevede la possibilità per le amministrazioni provinciali, pubbliche o private di stipulare convenzioni con soggetti cooperative sciali, ad es. interessati a fornire a detenuti o internati , opportunità di lavoro.

Anche questo secondo esempio può trovare applicazione alla fascia giovanile: le notizie di cronaca ce lo confermano ,l'età di chi commette il crimine spesso coglie una fascia giovanile; comunque il fenomeno della microcriminalità va seguito per offrire alternative valide e costruttive.

Così per es. con riferimento al trust e alla legge sull'amministratore di sostegno si è verificata una sorta di trasposizione di uno strumento ,introdotto con al Convenzione dell'Aia del 1995 e certamente applicato anche in Italia sulla base della ratifica della convenzione, ma oggi, siamo quasi in attesa dell'introduzione nel codice civile, dell'art. 2645 bis *trascrizione di atti destinati alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, riferibili a persone con disabilità, a p.a. a ad altri enti o persone fisiche*, ,che potrebbe, data la flessibilità dello strumento, essere adoperato, come avviene già nei paesi di common law, per scopi diversi.

²⁰ F. DICERBO, *Promozione attiva dell'occupazione nei Paesi dell'unione Europea*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1998, 1944.

ProF. Francesca Panuccio Dattola

Associato confermato di diritto privato, incaricata di diritto privato comparato