

sociologia

|

STUDI URBINATI/B4

ECONOMIA

SOCIOLOGIA

Come il diritto risolve i paradossi. Il caso dei *Children's Hearings* in Scozia

di Michael King

È ormai tempo di sottoporre a sua volta ad un esame critico l'idea, resa popolare dagli studiosi più critici che si sono occupati di protezione dell'infanzia¹ (Parton, 1985; 1991, p. 146; Frost e Stein, 1989), secondo la quale i cambiamenti nelle pratiche di protezione dei bambini all'interno del servizio sociale possono essere spiegati interamente attraverso i cambiamenti dell'ideologia politica prevalente. Ciò non significa che non vi siano legami tra la pratica del servizio sociale e le influenze della politica, ma piuttosto che la credenza secondo la quale un'ideologia politica (anche con l'aiuto dell'epistemologia di Foucault) è in grado di imporre il suo ordine sul mondo sottovoluta le capacità dei sistemi sociali non politici di costruire le proprie realtà e di agire nei loro confronti. Ciò costituisce anche una semplificazione della complessità del rapporto tra la politica e le altre istituzioni sociali.

Questo lavoro prende le mosse da un accostamento teorico, quello del teorico sociale tedesco Niklas Luhmann, che considera i sistemi sociali come reti di comunicazione autoreferenziali, differenziate funzionalmente, che producono significati per la società. Come tale, questo accostamento costituisce una sfida per la credenza popolare che le pratiche, e le giustificazioni delle pratiche, esistenti all'interno dei sistemi sociali che si occu-

* *Presentato dall'Istituto di Sociologia.*

¹ Vorrei ringraziare Judith Trowell, Stewart Asquith, Christine Piper e Ralf Rogowski per i loro utili commenti e suggerimenti alle precedenti versioni di questo saggio.

pano della protezione e della prevenzione dei danni ai bambini, siano spiegabili semplicemente in riferimento ad un potere politico privo di vincoli, che crea una realtà sociale accettata universalmente, la quale a sua volta obbliga ogni altro sistema sociale a seguire il motivo ideologico in quel momento di moda, sia questo l'assistenzialismo, il legalismo, il socialismo o la nuova destra (Luhmann, 1977, 1989; King e Piper, 1991; Teubner, 1992; King, 1993; King e Schütz, 1994). Può essere vero che questi sistemi sociali debbano prestare attenzione alla accettabilità sociale delle loro prestazioni, con particolare riguardo, ai nostri giorni, per i risultati che dichiarano di ottenere con le loro decisioni, ma ciò è molto lontano dall'asserire che l'ideologia politica sia l'arbitro decisivo della verità o dell'efficacia.

Questo scritto sostiene la tesi che si può cercare di comprendere i modi in cui i sistemi sociali stessi generano nelle loro comunicazioni un'identità socialmente accettabile ad uso e consumo sia interno che esterno. Parte da una ricognizione della tesi di N. Luhmann secondo il quale una parte importante di questo processo di costruzione dell'identità del sistema deriva dall'esistenza di paradossi a fondamento del sistema stesso e dal bisogno dei sistemi di elaborare strategie che impediscano a questi paradossi di salire alla superficie del loro operare (Luhmann, 1988; Fletcher, 1985). Fisseremo la nostra attenzione dapprima su uno specifico paradosso che emerge dalla necessità sentita da alcune istituzioni formali delle società moderne di prendere decisioni volte a promuovere il futuro benessere dei bambini, anche se queste decisioni comportano l'allontanamento dei bambini dalle loro famiglie.

II.

Per individuare i problemi di identità specifici dei sistemi sociali coinvolti nella protezione dell'infanzia, ci volgeremo immediatamente alla questione essenziale della prevenzione degli abusi all'infanzia e al problema di determinare in anticipo sugli eventi se un bambino rischia di essere soggetto ad abusi. Come afferma l'autore di un ampio studio sull'argomento:

«Dato che l'abuso dell'infanzia è un problema umano estremamente

complesso, non siamo stati in grado di elaborarne una comprensione sufficientemente adeguata, tale da permettere una previsione corretta. Al momento non siamo in grado di prevedere accuratamente quali bambini saranno fatti oggetto di abusi e quali non lo saranno» (Cohn, 1983, p. 14)².

Le previsioni sono anche estremamente precarie nelle situazioni in cui gli operatori sociali si trovano di fronte al problema di allontanare il bambino dalla propria casa. Nessuno può sapere con qualche grado di certezza che cosa accadrà al bambino una volta che sia stato allontanato. E nemmeno si è in grado di prevedere che cosa sarebbe accaduto qualora quel bambino fosse rimasto in famiglia. Gli studi statistici sono di scarso aiuto, perché, anche se possono fornire qualche indicazione sulle probabilità di determinati eventi, non sono in grado di determinare con un minimo di accuratezza se l'allontanamento sarà più o meno dannoso per il benessere fisico e mentale del bambino stesso rispetto alla decisione di lasciarlo nella propria famiglia. Può anche accadere che in un piccolissimo numero di casi che comportino forme estreme di violenza o di abbandono sia inevitabile concludere che il bambino sarà sottoposto a gravi percosse e a lesioni permanenti se non si procederà al suo allontanamento. Ma nella grande maggioranza dei casi, tutto quello che gli operatori sociali e gli esperti dell'infanzia possono fare è di esprimere ragionevoli valutazioni utilizzando come base per fare previsioni relative al futuro dati ed esperienze relative a situazioni passate che hanno coinvolto quel bambino e altri bambini. Inoltre, è impossibile sapere se la futura vita del bambino dopo l'allontanamento dalla sua casa sarà migliore o peggiore della vita futura che avrebbe condotto all'interno della sua famiglia naturale. Il bambino potrebbe, per esempio, trovarsi meglio dal punto di vista materiale, ma soffrire seri problemi psicologici, oppure, sebbene possa essere raro, sperimentare una situazione esattamente contraria. Anche i bambini che hanno sofferto gravi abusi fisici o sessuali ad opera di un genitore possono provare

² Alasdair MacIntyre fornisce un'utile analisi generale di problemi connessi con la prevedibilità nelle scienze sociali (MacIntyre, 1991, cap. 8 «The Character of Generalisations in Social Science and their Lack of Predicative Power»).

una sofferenza emotiva prolungata a causa del distacco da quel genitore³. Il fatto che i bambini subito dopo l'allontanamento sembrano stare bene da ogni possibile punto di vista non esclude che le difficoltà possano sorgere più tardi.

Analoghe incertezze ed ambivalenze esistono nei casi in cui gli operatori sociali lasciano il bambino nella casa familiare e cercano di «lavorare con la famiglia», o anche quando semplicemente scelgono di non fare niente. In questo caso l'unica differenza è che gli eventuali effetti negativi della decisione per il bambino con ogni probabilità saranno notati rapidamente, in parte perché si presentano spesso con indicatori molto evidenti, come le percosse o i sintomi di una anormalità fisica o comportamentale, e in parte perché tutti sono stati informati della necessità di prestare attenzione alla comparsa di questi segnali.

Se l'unico «male» da cui si deve essere protetti o che deve essere prevenuto è un danno fisico grave, oppure l'aperto sfruttamento sessuale, di un bambino da parte di qualcuno che vive nella sua stessa casa, è relativamente facile pervenire ad un consenso generale su ciò che è bene e ciò che è male per il bambino; le questioni si fanno però molto più difficili quando la preoccupazione dell'opinione pubblica richiede che vengano effettuate azioni nei casi meno evidenti di «danni possibili». Un esempio al riguardo può essere costituito dal caso in cui l'autore dell'abuso è l'amante della madre, che frequenta irregolarmente la casa. Diventa anche più difficile qualora si ammetta che l'intervento protettivo comporta di per sé il rischio di altri tipi di «danni» identificabili, perché i soggetti che prendono decisioni sul benessere del bambino saranno tenuti ad introdurre nella equazione anche questi elementi. Inoltre, la sensibilità per l'impressionabilità dei bambini e per i duraturi effetti delle esperienze dell'infanzia impongono di pensare oltre i risultati immediati a breve termine dell'intervento e a raffrontarli con gli esiti a medio e lungo termine che potrebbero essere comportati dall'allontanamento di un bambino dalla propria casa. Le previsioni sono sempre problematiche. Devono dipendere non sol-

³ Wallerstein e Kelly, ad esempio, hanno dimostrato che il bisogno del padre assente avvertito dal bambino dopo il divorzio e la separazione da uno dei suoi genitori non era collegato con la qualità del rapporto esistente prima della separazione (Wallerstein and Kelly, 1991).

tanto dal danno *identificato* che il bambino rischia di subire rimanendo in famiglia, ma anche da tutto quello che potrà accadere a quel bambino in futuro, compresi i danni *non identificabili* associati con il trauma della discontinuità delle relazioni intrafamiliari e con lo sconvolgimento di tutti gli aspetti della vita del bambino. Senza parlare dei possibili eventi successivi che potrebbero derivare indirettamente dalla decisione di allontanarlo, come un affidamento mal riuscito, periodi passati in istituzioni gestite male (Packman e Randall, 1989, p. 109) o persino abusi sessuali o fisici da parte del personale o di altri bambini (Levy e Kahan, 1991).

L'ampiezza del compito diventa più chiara se prendiamo in considerazione i tentativi dei clinici di spiegare retrospettivamente il comportamento attuale o lo stato mentale di una persona. Questo tipo di spiegazioni fa appello tipicamente ad una catena causale che lega eventi specifici del passato di una persona con la sua condizione attuale caratterizzata da malattia mentale, disturbo della personalità, difficoltà nei rapporti, infelicità, ecc. Peraltro, per quanto convincente possa apparire tanto al paziente quanto al clinico l'individuazione dei danni e l'imputazione delle cause, esse non possono pretendere di essere nulla più che interpretazioni. Sarebbe del tutto sbagliato considerarle come se rappresentassero l'unica versione accettabile della «realtà». Il punto è che una spiegazione del comportamento sociale è sempre una questione di interpretazione. Le interpretazioni devono necessariamente selezionare elementi da tutte le informazioni conosciute riguardo alle situazioni passate e presenti di una persona. Tuttavia, anche soltanto chiamare queste interpretazioni «oggettività» significa assumere, in primo luogo, che tutto quanto si può conoscere intorno al passato è a disposizione degli interpreti e, in secondo luogo, che la somma totale di tutte le possibili interpretazioni disponibili nell'ambito di una società è stata posta di fronte agli analisti e ai decisori.

Ma il problema della spiegazione del comportamento non si esaurisce qui, perché le interpretazioni non appaiono dal nulla. Piuttosto, esse dipendono dalla disponibilità di concetti, di significati e di comprensione. Tali concetti possono spaziare dalle teorie formali a ciò che viene denominato spiegazione di «senso comune», espressione con cui si intendono i resoconti spontanei e non analitici di eventi accaduti nelle nostre vite e nelle vite

degli altri. Prendiamo come esempio relativamente semplice l'approfondito resoconto di un giovane che era stato sottoposto ad abusi sessuali mentre era in affidamento:

«Nel 1988 il caso Cleveland era su tutti i giornali. Dappertutto si discuteva dell'abuso sessuale dei bambini; alla televisione, nei giornali, nei luoghi di lavoro e nei negozi. Per un certo periodo è stato impossibile ignorare l'argomento – all'inizio tutto questo non ha avuto un grande effetto su di me, ma alla fine la mia vita è stata sconvolta dalla focalizzazione dei media sull'abuso sessuale dei bambini. Dovevo affrontare tutti i giorni un passato che credevo ormai morto e sepolto. *Ero stato vittima di un abuso sessuale da bambino quando ero in affidamento, ma non avevo mai pensato a me stesso in quel modo perché queste parole e questi atteggiamenti non esistevano negli anni Settanta*» (Fever, 1993, p. 4, corsivo mio).

L'interpretazione della sua infelicità attuale è basata pertanto su concetti che non erano disponibili nel momento in cui l'evento (oggi identificato come traumatico) si era verificato. Inoltre, sarebbe stato del tutto possibile per quel giovane scegliere un altro quadro interpretativo per spiegare la sua situazione attuale, come ad esempio un quadro religioso che magari attribuisse le sue sofferenze attuali al fatto che aveva voltato le spalle a Dio. Ciò che rende l'interpretazione dell'evento come abuso sessuale più valida non è la sua intrinseca verità o adeguatezza, ma la sua prevalenza nei «media». Quello che a prima vista poteva anche sembrare una questione empirica relativamente semplice, ossia l'operazione di decifrare le esperienze del passato che erano state all'origine dell'infelicità attuale, diviene ora una questione di enorme complessità che coinvolge la selezione di un singolo quadro interpretativo tra tutti quelli socialmente disponibili ed accettabili, e l'applicazione di tale quadro concettuale ad eventi selezionati dalla memoria del giovane, che di per sé, come ben sappiamo, distorce e seleziona⁴. Se si considera ora la posizione di una persona che cerca non soltanto di spiegare il pas-

⁴ Non sto suggerendo che queste operazioni di selezione e di applicazione si attuino necessariamente in quest'ordine. La selezione di taluni «fatti» come salienti potrebbe benissimo precedere la disponibilità di uno schema di riferimento dell'abuso sessuale infantile, oppure i due eventi potrebbero essere simultanei.

sato, ma anche di fare profezie intorno al futuro alla luce degli eventi passati, diventa chiaro che ciò comporterà non soltanto la necessità di affrontare tutti gli attuali concetti esplicativi per prevedere se gli eventi accadranno o non accadranno in futuro e di anticipare le conseguenze probabili di questi eventi sul benessere del bambino. Eppure questo è esattamente il compito impossibile che gli operatori sociali, i giudici e gli esperti dell'infanzia dovrebbero affrontare ogni volta che si trovano a dover decidere se allontanare o no un bambino dalla sua famiglia, qualora essi volessero seriamente impegnarsi in un processo decisionale veramente «scientifico». È vero che i valori sociali generalizzati dovrebbero risultare di qualche aiuto in vista dell'identificazione dei rischi che dovrebbero essere considerati potenzialmente tanto dannosi per i bambini in uno specifico momento, ma nella società moderna queste credenze sono tutt'altro che condivise. Non esiste una gerarchia ordinata e condivisa tra i diversi danni che possono subire i bambini; e nemmeno è probabile che una simile lista possa esistere. In ultima analisi, pertanto, l'unico modo di sapere se la decisione era giusta o sbagliata sono probabilmente gli eventi successivi, gli effetti sullo sviluppo del bambino del servizio sociale e l'intervento legale.

Il paradosso per l'immagine che il servizio sociale ha di se stesso come soggetto capace di prevenire l'abuso infantile deriva pertanto da un conflitto tra esigenze contrapposte: da un lato, l'impossibilità di svolgere questo compito in un qualsiasi modo che sia affidabile e «scientifico», in considerazione di questi problemi intrinseci di identificazione e di previsione del danno. Dall'altro lato, l'impossibilità di ammettere che si tratta di un compito veramente irrealizzabile, perché una tale ammissione minaccerebbe la stessa esistenza di questa identità sociale e causerebbe probabilmente danni incommensurabili al morale della società in generale (per non dir nulla del morale degli operatori sociali); tali sono le ansie collettive prodotte nella nostra società dalla prospettiva di bambini danneggiati e corrotti dagli stessi adulti che sono incaricati del loro benessere e della loro cura.

Naturalmente, altri sistemi sociali come la politica, l'economia e il diritto possono benissimo confrontarsi con la questione dell'abuso e dell'abbandono dei bambini. Se tali sistemi accettano all'interno del loro specifico sistema di significato la

costruzione del problema fatta dal servizio sociale, è probabile che si trovino ad essere contagiati anche loro dal paradosso. Gli effetti sarebbero simili a quelli prodotti dalla diffusione di un virus in un computer. In un tempo brevissimo, buona parte dell'energia spesa all'interno di queste istituzioni sarebbe dedicata alla ricerca di modi in cui gestire il paradosso che caratterizza le loro pratiche di funzionamento e che pare minacciare la loro stessa sopravvivenza. Fortunatamente, tuttavia, questi sistemi sono abbastanza complessi e sofisticati da consentire loro di non importare integralmente tutta la situazione del servizio sociale. Ciò che accade, piuttosto, è la riproduzione del problema dell'abuso dell'infanzia in termini riconducibili alle comunicazioni e al modo di operare del sistema. L'abuso diventa un problema politico per la politica, un problema economico per l'economia e un problema giuridico per il diritto.

Tuttavia questo limitato esercizio di contenimento volto ad evitare la diffusione del paradosso del servizio sociale non serve affatto a riparare il danno causato al servizio sociale stesso, e al morale della società, dalla comparsa del paradosso. Contrariamente ai virus dei computer, i paradossi non possono semplicemente essere eliminati né la loro riapparizione può essere prevenuta dalla introduzione di programmi antivirus. E neppure possono essere risolti attraverso un qualsiasi processo logico perché, per definizione, i paradossi non sono riconducibili a questo tipo di soluzione. La negazione risoluta dell'esistenza del paradosso è, naturalmente, esclusa, dato che in tal modo si correrebbe il serio rischio di attirare l'attenzione sul medesimo dilemma che si deve tenere nascosto. Il massimo che si può sperare, pertanto, è di trovare una maniera di occultare il paradosso. Questo smascheramento comporta la necessità di evitare ogni cenno all'esistenza del paradosso nelle comunicazioni future del sistema. Forse il metodo di occultamento che promette maggiore successo al sistema è quello che prevede la costruzione a proprio uso di un mondo sociale in cui i problemi che hanno dato origine al paradosso stesso non compaiono, o compaiono in maniera del tutto non problematica. Ciò comporterà cambiamenti importanti nel modo in cui il sistema costruisce la sua identità entro questo mondo ricostruito.

Alcuni sistemi sociali sono assolutamente in grado di conseguire questo risultato attraverso il tipo di proceduralizzazione

del criterio di verità identificato da Habermas, dove le questioni teoriche ed empiriche sono sostituite da problemi di procedura che a loro volta forniscono i criteri per verificare le pretese di validità della verità (Teubner, 1989; Habermas, 1981; 1985; Preuss, 1989; Raes, 1986). Ciò ha l'effetto di immunizzare il sistema contro la critica rivolta alla sua supposta incapacità di svolgere il compito impossibile che la società si aspetta e che esso ancora pretende di essere capace di svolgere, dato che le nuove realtà hanno mutato la natura del compito pur mantenendo le sembianze dell'invariabilità. La natura ibrida o eclettica del servizio sociale rende peraltro difficoltosa una tale proceduralizzazione, in quanto le sue procedure di convalida di verità non derivano dai suoi elementi specifici, ma da altri sistemi di significato come la scienza, la medicina e il diritto. Una profusione di «errori dei servizi sociali» (Howitt, 1992) altamente pubblicizzati, dove le previsioni e la prevenzione chiaramente non erano riuscite a proteggere efficacemente i bambini, esenta la scienza e la medicina dall'obbligo di fornire un contributo al servizio sociale nel trattare questo problema del paradosso, lasciando questo compito al diritto.

Ora, sono ben note le capacità del diritto di ricostruire i problemi di contingenza della società in quanto questioni di legalità o illegalità, in modo da evitare che sia necessario imparare dall'esperienza (Luhmann, 1985; 1988; 1989; Teubner, 1989). Le capacità del diritto di «deparadossificare» le sue stesse operazioni sono state osservate anche da N. Luhmann (1988). Ma è stata forse riconosciuta meno adeguatamente la propensione del diritto a fornire ad altri sistemi i mezzi per risolvere i problemi di paradossi di cui essi soffrono. Peraltro, dalla storia recente della protezione dell'infanzia nel Regno Unito emerge una chiara prova della capacità inventiva del diritto quando si trova di fronte ad una minaccia, non per il suo funzionamento interno, ma per la credibilità di un altro sistema sociale e, con essa, per la tranquillità della società.

IV.

Nelken (1990) aveva sicuramente ragione quando definiva il diritto «il grande occultatore», ma tutte le volte che la sicurezza

e il benessere dei bambini britannici sono stati in pericolo, il diritto ha anche dimostrato di essere il grande guaritore, che aiuta la società e gli altri sistemi sociali ad affrontare i perenni problemi di contingenza che circondano i bambini ed il loro futuro. Dopo tutto, non è stato il diritto che alla fine del XVII secolo ha costruito la nozione di minore come essere non competente, che prima il sovrano, e poi i tribunali, hanno ritenuto necessario proteggere dallo sfruttamento della loro proprietà da parte di tutori non scrupolosi (Thane, 1981, pp. 14-15)? Non è stato il diritto che in seguito è venuto in aiuto al matrimonio come istituzione preposta alla conservazione delle fortune familiari, attraverso il riconoscimento come concetto giuridico della nozione di autorità paterna, così da impedire ad eredi privi di esperienza di commettere il peccato imperdonabile di sposarsi per amore⁵? E nei primi anni di questo secolo, non è stato il diritto che ha fornito un importante contributo alla riformulazione dell'infanzia come periodo di vulnerabilità e di irresponsabilità, che necessita di una protezione dalla violenza e dallo sfruttamento?

La «cura» praticata dal diritto ha sempre comportato un uso costruttivo di un particolare sistema di credenze, quello che risultava socialmente accettabile in un determinato momento. Quando la morale cristiana ha lasciato il posto all'empirismo scientifico, il diritto non si è fatto lasciare molto indietro. Ben presto, lo si è potuto vedere utilizzare la scienza quando doveva decidere ciò che era bene o era male per i bambini (Sutton, 1981). Gli esperti specialisti dell'infanzia entro la nuova istituzione del servizio sociale consideravano se stessi, ed erano considerati, come persone capaci di analizzare i bisogni del bam-

⁵ Blackstone nel suo *Commentaries on the Laws of England* del 1765 scriveva:

«Secondo le nostre leggi inglesi il potere di un genitore è... sufficiente a tenere il minore in ordine e in obbedienza. Egli può legalmente correggere il proprio figlio, quando di età minore, in qualsivoglia modo ragionevole; perché questo va a beneficio della sua educazione. Il consenso o l'accordo del genitore al matrimonio del proprio figlio minore è... ora assolutamente necessario; perché senza di esso il contratto è nullo. E questa previsione rappresenta anche un ulteriore mezzo posto dal diritto nelle mani del genitore perché egli sia meglio in grado di svolgere il suo compito: prima, di proteggere i suoi figli dalle insidie di persone astute e intriganti; poi, di sistemarli adeguatamente della vita, impedendo le cattive conseguenze di matrimoni precoci e affrettati».

bino e di prevedere gli esiti di diverse forme di trattamento; e si è fatto ricorso a diversi tipi di ambiente per mettere a disposizione del diritto la capacità tecnica di questi esperti. Il compito del diritto poteva essere visto come il semplice prestito del sigillo della sua autorità alle proposte che gli esperti presentavano a favore del bambino.

Per un breve periodo verso la metà di questo secolo è sembrato che questo accostamento potesse funzionare perfettamente. In pratica, a questo punto il lecito e l'illecito erano divenuti virtualmente non distinguibili dai giudizi di vero/falso e di sano/malato che venivano emessi, secondo i loro criteri, dalle agenzie preposte al benessere dell'infanzia e, in particolare, dagli operatori sociali e dagli specialisti esperti dell'infanzia che applicavano la loro conoscenza «scientifica» e «medica» su ciò che era bene e ciò che era male per i bambini. Tuttavia, l'illusione che il diritto potesse risolvere questi problemi di decisione riguardanti l'interesse del bambino mediante l'importazione diretta di un sapere esterno medico-scientifico, è stata distrutta dalla graduale scoperta che molti bambini non avevano realizzato le previsioni che erano state avanzate con tanta perizia specialistica riguardo al loro futuro benessere, anche se i loro bisogni erano stati valutati ed identificato in accordo con le moderne pratiche medico-scientifiche (Hovitt, 1992). La disillusione che ha portato al subitaneo affiorare del paradosso delle pretese del servizio sociale di prevenire i danni all'infanzia e di promuovere il benessere, ha causato anche una marea di accuse di inettitudine, arbitrarietà, «tirannia» e di violazione dei diritti individuali e familiari (Taylor et al., 1979; Morris et al., 1980).

Dato che la validità delle decisioni legali non dipende dalle conseguenze di tali decisioni ma solo dal diritto stesso (King e Piper, 1990, p. 18; King 1991), non c'era modo di poter attribuire la responsabilità di questi fallimenti al sistema giuridico in sé. Tuttavia, il diritto si è trovato in una strana posizione, perché non si poteva negare che proprio il diritto aveva conferito autorità agli operatori sociali e agli esperti medici che pretendevano di essere in grado di trattare i minori caratterizzati da delinquenza e «disadattamento». Poco tempo dopo avere dato il benvenuto nel suo specifico sistema comunicativo al sapere medico-scientifico riguardante il benessere dei bambini, il diritto ora scopriva che il suo stesso funzionamento correva il rischio di es-

sere contagiato dal medesimo paradosso che si stava rivelando così distruttivo per le pretese del servizio sociale e per la competenza medico-scientifica sul benessere dell'infanzia.

E allora il diritto ha cominciato a mettere in moto la sua sperimentata strategia deparadossificante di ricostruzione degli aspetti della realtà sociale che causano problemi, così da escludere ogni menzione del paradosso stesso. I criteri medico-scientifici grazie ai quali il lavoro sociale mirava a valutare il suo funzionamento (e che avevano provocato quei gravi problemi di adattabilità) hanno finito, pertanto, per essere sostituiti dalla verifica giuridica di lecito o illecito. Il servizio sociale doveva essere giudicato non tanto per la sua capacità di offrire un ambiente sicuro e sano in cui i bambini potessero prosperare, ma piuttosto per la sua efficienza nell'indagare sui casi di abuso dell'infanzia e nel produrre materiale destinato alla valutazione da parte dei tribunali, nonché per la sua aderenza o non aderenza alle norme, ai regolamenti, alle procedure e alle direttive che il sistema giuridico sapeva produrre in gran copia. Il diritto in quanto grande guaritore era in grado di ridurre il problema a proporzioni gestibili, mentre il diritto in quanto grande occultatore semplicemente nascondeva alla vista il problema insolubile di determinare il benessere futuro dei bambini in condizioni di indeterminazione e d'incertezza. I problemi paradossali del servizio sociale scomparivano semplicemente alla vista nella foschia delle rassicuranti realtà del diritto. I bambini potevano essere protetti, i diritti degli individui e delle famiglie rispettati e la verità garantita, senza che si dovesse mai prendere in considerazione la natura problematica della promozione del benessere dei minori attraverso l'intervento spasmodico ed individualizzato del servizio sociale.

Non era una semplice questione di «proceduralizzazione» nel senso habermasiano del termine (Habermas, 1985) in quanto il diritto non si limitava semplicemente a sostituire problemi che in precedenza erano questioni normative o morali con test procedurali di validità. Non importava soltanto che il diritto offrisse la sua protezione agli operatori sociali che si attenevano alle norme giuridiche. Oltre a ciò, il diritto costruiva piuttosto per la società un ben ordinato mondo di significati basato sulla cooperazione interprofessionale in cui, per esempio, «benessere» e

«giustizia» diventavano scopi compatibili e raggiungibili⁶, i tribunali rivelavano fatti oggettivi e i bisogni e gli interessi dei minori potevano essere facilmente accertati e presentati al tribunale da persone dotate delle capacità e delle qualifiche professionali adeguate per farlo.

La situazione non era, come alcuni autori sembrano suggerire, quella di un diritto che semplicemente costringeva il servizio sociale ad accettare la sua tutela⁷. La «schiavizzazione» che effettivamente si verificò fu limitata al sapere riguardante il benessere del bambino, che il diritto sfruttò per i propri fini. Il rapporto tra il sistema del diritto e il sistema del servizio sociale era troppo reciproco e simbiotico per essere descritto come «schiavizzazione». Il diritto, come abbiamo visto, ha elaborato a partire dai suoi stessi elementi i concetti interpretativi che potevano permettere al servizio sociale di sfuggire al dilemma paradossale in cui si era trovato e, al tempo stesso, tali concetti erano in grado di sviluppare l'identità sociale del diritto stesso come arbitro ultimo di ciò che era bene o male per i bambini. Ciò non equivale a suggerire che ci sia stata una deliberata operazione di salvataggio da parte del diritto. I giuristi non si sono mossi per ristrutturare il servizio sociale nello stesso modo in cui i liquidatori di un'impresa insolvente la riorganizzano come «impresa funzionante». Questa operazione di salvataggio è dipesa piuttosto dall'accoppiamento strutturale, dalla sincronizzazione delle operazioni del diritto e del servizio sociale intorno al problema sociale dell'abuso dell'infanzia, in modo che i concetti comunicativi generati da un sistema si rendessero disponibili ad essere utilizzati dall'altro. Questo trasferimento da un sistema comunicativo ad un altro dipendeva a sua volta dall'esi-

⁶ In una relazione a un convegno scozzese sull'abuso dell'infanzia, Lord Fraser ha affermato: «Il benessere senza giustizia in ultima analisi non è benessere e in verità la giustizia senza benessere è giustizia insufficiente. Il sistema deve consistere in un'accurata interconnessione di giustizia e di benessere in ogni suo momento. Deve essere predisposto in modo da fornire la migliore giustizia ed il miglior benessere ed evitare che l'una metta in pericolo l'altro. Dobbiamo 'puntare al massimo' in entrambi i casi» (Asquith, 1993, p. 40).

⁷ King - Piper, 1990, p. 29. Vedi anche Parton 1991 per un'analisi dei rapporti tra diritto e servizio sociale.

stenza di mezzi che consentissero tanto al diritto, quanto al lavoro sociale, l'apparenza di una comunanza di scopi. Uno di questi mezzi chiave è stato quello dei *diritti*.

V.

La nozione retorica dei diritti, con le sue risonanze di libertà dall'oppressione e di resistenza al potere dello «stato», si era rivelata una possente bandiera politica per gli sfruttati e gli svantaggiati fin dai tempi della rivoluzione francese. Durante questo secolo le rivendicazioni di diritti avanzate da gruppi sociali particolari hanno precorso regolarmente i cambiamenti e le riforme. Date le pretese degli operatori sociali di essere più capaci dei genitori di esprimere giudizi sul benessere dei bambini, grazie alla loro preparazione medico-scientifica, era soltanto una questione di tempo prima che le famiglie, percependosi come vittime dell'arroganza dei servizi sociali, cominciassero a proclamare che anch'esse avevano dei diritti. I «diritti dei genitori» e i «diritti della famiglia» divennero ben presto parole d'ordine efficaci per tutti quelli che sentivano di aver sofferto un'ingiustizia ad opera dei servizi sociali. La risposta dei servizi sociali fu di proclamarsi rappresentanti dei «migliori interessi del bambino», il che, secondo eminenti psicoanalisti, (Goldstein et al., 1993) doveva comportare la precedenza di tali interessi sui diritti dei genitori e delle famiglie.

È stato nel settore della giustizia minorile, tuttavia, con il suo spettacolo di minori disorientati che avevano commesso infrazioni penali relativamente modeste e che per questo venivano allontanati dalle famiglie dagli operatori sociali per entrare in centri di valutazione e di trattamento, che cominciò ad essere abbastanza difficile sostenere la pretesa che gli operatori sociali potessero davvero rappresentare gli interessi dei minori. In seguito al celebre caso *Gault* pervenuto alla Corte Superiore degli Stati Uniti⁸, i diritti del minore nei procedimenti penali furono ricondotti entro il *due process of law*, e tutti i minori accusati di un delitto furono dotati di garanzie di salvaguardie

⁸ Re Gault U.S., 1967, 527.

procedurali, compresa la rappresentanza da parte di un legale in una udienza formale.

La pretesa degli operatori sociali di promuovere gli interessi dei minori appariva alquanto più solida nel campo della protezione dell'infanzia, particolarmente alla luce dei numerosi casi, altamente pubblicizzati, di genitori, di patrigni o matrigne che avevano ucciso o gravemente ferito i bambini a loro affidati⁹. Tuttavia, come abbiamo visto in precedenza, la delusione per le asserzioni del sapere medico-scientifico ha portato ad una crescente perdita di fiducia tra gli stessi operatori sociali riguardo alla loro capacità di promuovere il benessere dei singoli bambini attraverso le loro decisioni. Per un certo tempo è sembrato possibile che il servizio sociale potesse cambiare la sua immagine applicando alle sue pratiche di funzionamento una nozione un po' vaga ed esteriore di diritti dei minori. Un articolo apparso nel «British Journal of Social Work» nel 1976 sembrava utilizzare la nozione di diritti dei minori nel tentativo di rendere gli operatori sociali consapevoli della loro stessa fallibilità e di sensibilizzarli al problema:

«I diritti comprendono anche *il diritto a non avere aiuto* e gli operatori sociali sensibili alle concezioni dell'accostamento proprio al lavoro nelle comunità apprezzeranno l'importanza di *proteggere delle persone dagli affetti negativi non intenzionali, ma forse inevitabili, dell'intervento nella loro vita*» (Parsloe, 1976, p. 88, corsivo mio).

A questo punto, non ci voleva molto per includere nelle pratiche del servizio sociale l'idea che le famiglie avevano dei diritti in molte occasioni confliggenti con le opinioni degli esperti riguardo a ciò che fosse meglio per il bambino, sino ad arrivare alla ben più ampia concessione che in alcuni specifici casi i diritti della famiglia avrebbero dovuto essere preferiti all'opinione degli esperti quando si doveva decidere che cosa fosse meglio per il bambino. Questo appello ad un servizio sociale più autoriflessivo e più autocritico, combinato con i dubbi sul proprio operato che già nutrivano gli operatori sociali, poteva soltanto portare ad un'ulteriore confusione sulla propria identità. Ben presto gli operatori sociali si trovarono costretti contro la loro

⁹ Ad esempio, Maria Cowell e Jasmine Beckford.

volontà a svolgere il ruolo di nemici dei diritti delle famiglie, mentre gli operatori del diritto cominciarono ad essere visti, e sempre più a vedere se stessi, come protettori di questi diritti (Giller e Szwed, 1983; Morris et al., 1980; Taylor et al., 1989).

Questa riduzione della protezione dell'infanzia ad un confronto tra *titolari di diritti*, e cioè i bambini, i genitori e le loro famiglie da un lato, e *negatori di diritti*, ossia gli operatori dei servizi per l'infanzia, dall'altro lato, che trovava un appoggio nell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti Umani, dove è asserito «il diritto al rispetto per... la vita familiare», può essere considerata come una pre-codifica essenziale per la riformulazione del servizio sociale e del benessere dei minori realizzata successivamente dal diritto. In tutta onestà, i giuristi erano in grado di definire il loro compito come la semplice trasposizione delle garanzie politiche in salvaguardie procedurali che permettessero ai genitori (ed ai loro bambini) un equo trattamento¹⁰; ma, come vedremo, l'effetto della loro opera è stato di ricostruire lo stesso benessere dell'infanzia come un campo sociale che aveva bisogno della riorganizzazione del diritto e che ad esso era riconducibile.

Questo processo di ricostruzione è stato rafforzato nel dicembre 1991 dalla ratifica da parte del Regno Unito della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Bambino. Dopo la loro primaria formulazione nella filosofia e nella teoria politica come mere «esortazioni» a trattare umanamente i bambini, i diritti dell'infanzia si sono trasformati per mano delle Nazioni Unite in un insieme di specifiche dichiarazioni sui modi atti a promuovere il benessere dei bambini e ad assicurare che i loro desideri e interessi siano rappresentati in qualsiasi processo decisionale ufficiale riguardante il loro futuro. Anche se la giuridificazione del benessere dell'infanzia può anche non essere stata la vera intenzione delle Nazioni Unite, una volta ratificata la Convenzione, molti dei suoi articoli «erano già pronti per essere utilizzati e convertiti in legge dagli entusiastici sostenitori dei di-

¹⁰ Queste salvaguardie comprendevano il diritto a ricorrere in tribunale contro qualsiasi decisione del servizio sociale concernente le visite ai propri figli minori, la concessione dello status di parte ai genitori insieme con il diritto alla rappresentanza legale nelle udienze per il gratuito patrocinio.

ritti di ogni paese», come salvaguardie procedurali e come criteri di azione giuridica per il benessere dei bambini (King, 1993; 1994). I bambini, detentori dei diritti, si sarebbero trasformati da cittadini e sudditi ad attori e clienti. Le sofferenze dei bambini sarebbero diventate occasione di controversie giudiziarie e di azioni giudiziarie, mediante l'utilizzazione del linguaggio dei diritti e della violazione dei diritti. Tali costrutti possono benissimo essere funzionali al mantenimento dell'ordine sociale e della fiducia, ma hanno lo svantaggio di escludere analisi alternative e più complesse dei medesimi eventi sociali.

VI.

Naturalmente, sarebbe perfettamente possibile interpretare questi cambiamenti nella politica e nella pratica della protezione dell'infanzia sotto un'angolazione politica. Si potrebbe vedere, ad esempio, nella nomina di giudici e giuristi eminenti alla posizione di presidenti delle commissioni d'inchiesta sugli abusi all'infanzia, la tipica strategia di un governo di destra che si propone di «individualizzare» l'abuso all'infanzia identificando i torti degli individui per distrarre l'attenzione dell'opinione pubblica dalle politiche sociali attuate, che avrebbero danneggiato la struttura delle famiglie (Hallet, 1989; Parton, 1985; 1991, cap. 3; Dingwall, 1986; Wroe, 1988). In termini più generali, sembra assolutamente valida un'interpretazione dell'«emergere del legalismo» come «prova del collasso del consenso politico da cui tanto strettamente dipendeva il tessuto istituzionale del Welfare State» (Parton, 1991, p. 195). Tuttavia, queste interpretazioni politiche devono aprirsi una rotta difficile tra gli opposti pericoli del determinismo, da un lato, e della teoria della cospirazione, dall'altro. Non tutti questi tentativi riescono ad evitarli.

Non c'è dubbio, peraltro, che fattori politici (e fattori economici) svolgano un ruolo importante nel produrre un ambiente sociale in cui le istituzioni giuridiche e quelle del servizio sociale adempiono al proprio rispettivo ruolo, nel modo in cui ciascuna lo vede. Una parte importante di questi ruoli consiste nel rispondere ai cambiamenti del clima politico od economico in modi che permettano loro di continuare a funzionare in maniera congruente con l'identità che si sono costruita. Si tratta però di

qualcosa di abbastanza diverso dal suggerire che queste istituzioni siano state spinte da necessità politiche o economiche.

Un'efficace critica che con qualche pretesa di validità potrebbe essere diretta contro il tipo di analisi autopoietica¹¹ che abbiamo compiuto sino ad ora, consiste nella sua supposta tendenza a soggettivizzare o a «personalizzare» il diritto, facendolo apparire come un attore nel processo di evoluzione sociale. Un «antropomorfismo» di questo genere, che attribuisce pensiero e motivazione a sistemi comunicativi astratti, sarebbe imperdonabile se non potesse essere comprovato dal riferimento a effettivi eventi sociali. Sino ad ora abbiamo sostanzialmente sviluppato l'argomentazione in maniera solo parzialmente storica, con riferimenti a tendenze generali nei rapporti tra il diritto ed il servizio sociale. Possiamo ora riportare queste astrazioni un po' più vicine al tipo di osservazioni concrete ed empiricamente fondate che molti studiosi contemporanei di sociologia del diritto richiedono, passando ad esaminare alcuni avvenimenti che si sono verificati recentemente in Scozia. Nel 1989 quel tipo di drammatico paradosso che era venuto alla superficie ed aveva contagiato il servizio sociale in Inghilterra si era spostato a nord della frontiera. Successivamente, dopo che esplose l'indignazione dell'opinione pubblica verso gli operatori sociali e che fu insediata una commissione di inchiesta pubblica presieduta da Lord Clyde, uno dei giudici di grado più elevato della Scozia, il paradosso emerse completamente e finì per minacciare il sistema scozzese dei *Children's Hearings*. Volgiamoci a questi avvenimenti scozzesi per uno studio di caso della deparadossificazione giuridica.

VII.

Nel 1992, nel momento in cui veniva pubblicato il rapporto della commissione d'inchiesta sui fatti delle isole Orkney, il «salvataggio» del servizio sociale in Inghilterra e Galles era già stato completato grazie all'introduzione del Children Act del 1989

¹¹ Teubner (1992) e King (1993, 1994) forniscono una presentazione della teoria autopoietica specificamente orientata al funzionamento del diritto.

che, come sottolinea Parton, aveva consolidato la trasformazione degli operatori sociali in investigatori e *risk managers* entro una particolare costruzione giuridica di ciò che è dannoso per i bambini e del modo in cui essi dovrebbero essere protetti dai pericoli che li minacciano¹².

Alla luce di ciò che era avvenuto in Inghilterra, è significativo che il rapporto ufficiale seguito all'inchiesta delle Orkney si sia incentrato non sul modo migliore in cui proteggere i bambini dall'abuso sessuale o rituale, ma sull'operato delle autorità locali e sulle decisioni degli operatori sociali, dei tribunali e dei *Children's Hearings* che hanno allontanato dalla famiglia e trattenuto in custodia nove bambini (Clyde, 1991, par. 1.3). La risposta ufficiale alla crisi fu pertanto di inquadrare la crisi stessa nei termini delle decisioni prese da specifici individui e delle politiche delle agenzie che avevano partecipato all'allontanamento e alla custodia dei minori; e questo è il modo in cui i problemi hanno continuato ad essere costruiti nella stampa, nel rapporto della commissione d'inchiesta (Clyde, 1991) e nei dibattiti che hanno fatto seguito alla pubblicazione del rapporto¹³.

Quando all'inizio del 1993 Lord Clyde parlò ad una conferenza dopo la conclusione dell'affare delle Orkney, erano già stati pertanto sottoposti all'azione filtrante del diritto tutti gli eventi drammatici che erano stati all'origine della commissione d'inchiesta¹⁴ e tutte le varie preoccupazioni ed ansie che erano-

¹² Parton, 1991.

¹³ Vedi infra.

¹⁴ Il caso ebbe inizio nel novembre del 1990 con l'allontanamento dalla loro casa nell'isola di Orkney, sulla base di una ordinanza di allontanamento cautelare, di sette minori appartenenti ad un'unica famiglia, in seguito all'accusa di abuso sessuale portata da uno dei minori. Nel febbraio 1991, dopo che erano state portate altre accuse concernenti questa volta una vera e propria organizzazione di perpetratori di abusi sessuali che coinvolgeva i minori e genitori di altre famiglie, nonché l'ecclesiastico della chiesa locale, altri nove bambini furono allontanati dalle famiglie. Questi nove bambini furono poi interrogati dalla polizia e dagli operatori sociali. La questione della loro custodia e affidamento sulla base di una ordinanza di allontanamento cautelare fu portata davanti ad un *Children's Hearings*, l'organo che in Scozia decide in modo informale sulle questioni relative al benessere dei minori, una volta che i fatti connessi con il caso sono stati accertati. Esso però non era dotato del potere di esaminare la legalità dell'allontanamento o la fondatezza dell'accusa contro i genitori. Il *Panel* rinviò pertanto la questione alla *Sheriff's court* e il 4 aprile lo

state suscitate in una piccola comunità isolata riguardo all'abuso sessuale e alla corruzione dei bambini da parte di nuovi venuti. Ogni altro aspetto era ormai stato trasformato in un unico problema dominante: quali procedure e quali pratiche dovrebbero determinare in Scozia le decisioni relative all'allontanamento o meno di un bambino dalla propria casa e la sua custodia lontano dalla famiglia?

Tanto per cominciare, Lord Clyde fu in grado di rassicurare il suo pubblico che il difficile compito di esercitare la «discrezione» o la «valutazione professionale» nelle decisioni sulle misure migliori per il bambino (il famigerato paradosso) poteva essere risolto «seguendo le indicazioni» e che queste indicazioni dovevano insistere sulla necessità di *prove chiare*:

«Alcune indicazioni dovrebbero essere possibili nelle occasioni in cui si dovrebbe esercitare molta discrezione. Tali indicazioni dovrebbero comprendere misure che insistano sulla *necessità di prove chiare* per giustificare l'operazione...» (Asquith, 1993, p. 22, corsivo mio).

La stessa questione del materiale di prova è stata ripresa successivamente nello stesso convegno dal Lord Justice Butler-Sloss, autore del rapporto della commissione d'inchiesta sul caso di Cleveland (Butler-Sloss, 1988), che aveva esaminato accuse di abuso sessuale mosse ad un gran numero di genitori. A suo avviso la questione cruciale era quella della prova giudiziaria.

«Ad Orkney, come a Cleveland, non si è avuto un accostamento interdisciplinare al problema, non sono stati considerati principi di buona pratica largamente accettabili... è mancata una considerazione adeguata della possibilità di provare le accuse... I bambini possono tro-

Sheriff, dopo aver ascoltato le istanze dei legali di nullità del procedimento a causa di irregolarità tecniche nell'allontanamento e nell'interrogatorio dei minori, restituì tutti i nove bambini ai loro genitori; così la storia ebbe fine senza che venisse esaminata la validità delle accuse di abuso sessuale.

Le accese rimostranze dei genitori e dei loro sostenitori contro quella che asserivano essere una decisione totalmente ingiustificata da parte degli operatori sociali di allontanamento e custodia dei loro figli, furono quindi legittimate in seguito dalla decisione dello *Sheriff* e poi riprese dalla stampa. Le pressanti richieste di un'inchiesta pubblica furono recepite dal segretario di stato per la Scozia e venne nominata una commissione di inchiesta presieduta da un giudice di grado elevato, Lord Clyde.

varsi in tre situazioni (così il giudice informò il suo pubblico): ci sono bambini che sono stati fatti oggetto di un abuso che si è in grado di provare, e *questi bambini presto o tardi li si porterà via da casa*, a meno che non si riesca ad elaborare un buon sistema di protezione per loro all'interno della casa familiare. Poi ci sono i bambini che non sono stati fatti oggetto di abuso e si deve stare attenti a riconoscere che *essi hanno dei diritti*. Ci sono anche dei bambini che possono essere stati fatti oggetti d'abuso, ma non si è in grado di provarlo... Ma una valutazione solida e pacata ci dice che se non si è in grado di provare l'accusa, *non si aiuterà il bambino in un caso simile portandolo via da casa per portarlo indietro di nuovo*» (Butler-Sloss, 1993, pp. 55-6, corsivo mio).

Il messaggio presentato durante il convegno agli operatori sociali scozzesi era chiaro. Non si trattava semplicemente di asserire che l'azione precipitosa senza prova adeguata di un abuso è illegale, ma che la forza dell'evidenza più di ogni altra cosa avrebbe fornito loro una verifica della probabile efficacia del loro intervento per promuovere il benessere del bambino. Il benessere dei bambini poteva restare una finalità che gli operatori sociali dovevano promuovere, ma il modo in cui si doveva intendere il concetto di «benessere» era passato attraverso una notevole trasformazione dai giorni in cui il sapere medico-scientifico veniva chiamato a decidere dove fosse l'interesse dei bambini. Dopo questa trasformazione il benessere era diventato un'entità riconducibile alla definizione giuridica e poteva essere gestito dal sistema giuridico.

Possiamo perdonare i cinici che giudicassero questa soluzione la migliore per dei burocrati governativi intenti a trovare un modo di uniformare il sistema scozzese di protezione dell'infanzia a quello che operava a sud del confine. Ma a molti operatori sociali presenti questo messaggio deve essere sembrato rassicurante. Un po' di bene, così pareva, era finalmente venuto fuori dal disastro della crisi delle Orkney. Tenendosi fedeli alle direttive, a principi di buona pratica e soprattutto al test giudiziario della *prova chiara*, si sarebbe potuti sfuggire alle critiche e, fatto ancora più importante, convincere se stessi che si stava agendo nel migliore interesse del bambino. Se il ruolo dell'operatore sociale era stato in un certo momento quello di aiutare le famiglie a risolvere i loro problemi e di promuovere il benessere

dei bambini offrendo sapere e conoscenza, era evidente a tutti che tale ruolo era ormai principalmente orientato ad una protezione dei bambini da attuarsi mediante la raccolta di materiale di prova da sottoporre alla valutazione dei tribunali (Cooper et al., 1992). Rimaneva ancora, tuttavia, un altro grave ostacolo al modo in cui questo messaggio poteva essere accettato in Scozia. Il sistema scozzese non poteva contare su tribunali che si incaricassero di rafforzare l'esecuzione dei compiti di protezione e di investigazione degli operatori sociali, ma si basava sui *Children's Hearings* e questi ultimi si percepivano ancora come componente di una rete di agenzie operanti per risolvere i problemi delle famiglie e decidere dove stava il benessere dei bambini.

VIII.

Il sistema scozzese dei *Children's Hearings*, che era stato lodato in tutto il mondo per il modo rilassato e umano con cui affrontava i problemi dei minori che avevano ammesso di aver commesso delitti e quelli delle loro famiglie, era ormai sotto attacco per il modo in cui trattava i casi di abbandono o di abuso dei bambini, e ciò per le stesse ragioni che ne avevano decretato il successo nel trattamento di situazioni delinquenziali, ossia la sua flessibilità e la sua libertà dalle formalità e dai vincoli del sistema legale (Asquith, 1983). Dopo l'affare delle Orkney la natura ibrida dei *Children's Hearings* era diventata un argomento carico di controversie e di dispute. Da una parte i *Children's Hearings* erano responsabili di decisioni che in altre giurisdizioni sarebbero state prese dai tribunali, mentre, dall'altra parte, essi non erano tribunali istituiti in modo ufficiale, ma piuttosto gruppi relativamente informali di non giuristi che avevano per preoccupazione esclusiva il benessere del bambino. Il loro ruolo era spesso presentato come quello di un mediatore che si collocava tra le agenzie di servizio sociale e la famiglia per tentare di trovare una soluzione ai «problemi» del bambino. Questo orientamento volto alla risoluzione dei problemi era chiaramente in dissonanza con un accostamento giuridico che concepiva in termini di diritti e doveri le relazioni genitore-figlio, famiglia-servizio sociale e bambino-servizio sociale. Era anche incompati-

bile con una nozione di protezione dell'infanzia basata sulla gestione del rischio piuttosto che sul soddisfacimento di bisogni insoddisfatti. Già in passato la natura ibrida dei *Children's Hearings* era stata soggetta ad una certa disapprovazione. Alcuni critici avevano sottolineato che le decisioni del *Panel* nei casi penali erano spesso «ingiuste» sia perché contravvenivano ai principi della proporzionalità e dell'eguale trattamento degli offensori, sia perché i minori coinvolti rischiavano di perdere la libertà (in quanto potevano essere inviati in un istituto per minori con un'ordinanza di supervisione residenziale senza godere di alcuna delle salvaguardie procedurali che solitamente vengono attribuite agli offensori adulti) (Asquith, 1983; Adler, 1985). Tuttavia i *Children's Hearings* avevano resistito con successo a tutti i tentativi di imporre le procedure formali legali¹⁵ e la rappresentanza di legali¹⁶.

A prima vista si potrebbe pensare che per il sistema dei *Children's Hearings* la prima attività passibile di riforma sulla base delle indicazioni di tipo legalistico sarebbe stata quella relativa alla criminalità e non quella relativa all'abuso e all'abbandono dell'infanzia. Tuttavia, la totale separazione, teoricamente possibile nei casi di criminalità, tra l'attribuzione della colpa da parte della *Sheriff's court* e il «trattamento» del giovane offensore da parte del *Panel*, deciso in accordo con il principio del benessere del minore, isolava in larga misura i *Children's Hea-*

¹⁵ Un'eccezione presente nel Rehabilitation of Offenders Act è il trattamento come infrazione registrata di qualsiasi ammissione di colpa fatta da un minore davanti ad un Children's Hearing. Ciò richiede un'ammissione formale da parte del minore che contrasta nettamente con la natura informale che caratterizza tutte le altre fasi del *Panel Hearing*.

¹⁶ Il Governo Britannico, ad esempio, ha inserito una riserva nella sua ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Bambino, per escludere gli *Hearings* dall'ambito di validità di quegli articoli della Convenzione che esigono la rappresentanza legale in tribunali dei minori privati della loro libertà. Nello strumento di ratifica si legge:

«I *Children's Hearings* si sono dimostrati nel corso degli anni uno strumento molto efficace per affrontare i problemi dei minori in modo meno formale e non conflittuale. Di conseguenza, il Regno Unito nel rispetto dell'articolo 37 (d), si riserva il diritto di mantenere nella attuale configurazione i *Children's Hearings*».

rings dalle pressioni per il cambiamento¹⁷. Tra questi casi ed i problemi di abuso e abbandono esistevano delle differenze importanti che rendevano molto più difficile difendere la natura ibrida degli *Hearings*.

Tanto per cominciare, i genitori normalmente non avevano partecipato all'atto criminoso. Anche se potevano essere percepiti come componenti della situazione problematica del minore, potenzialmente i genitori erano anche un elemento della cura, a condizione di poterli attivare a svolgere il compito di controllare e disciplinare la prole in modi atti ad assicurare che il minore non avrebbe commesso in futuro altre infrazioni. In secondo luogo, una netta separazione tra la ricostruzione dei fatti e la decisione del trattamento era molto meno facile da realizzare nei casi di abuso dell'infanzia che non nei casi di delinquenza minorile. Nell'appurare «i fatti» la *Sheriff's court* doveva prendere decisioni difficili sulla natura del «danno» e del «benessere dei bambini»:

«Il ruolo del tribunale non può restringersi all'accertamento dei fatti. Nel giudicare il materiale di prova nei casi di abuso e di abbandono, i tribunali sono coinvolti in una certa misura nella definizione dei contenuti degli standard minimi di genitorialità adeguata» (Lockyer, 1992).

Analogamente, in questi casi i *Children's Hearings* hanno trovato difficile limitarsi a individuare il trattamento adeguato senza entrare nel merito dei fatti che avevano dato origine all'intervento dell'operatore sociale e delle risultanze raggiunte nel procedimento presso la *Sheriff's court*. Di queste preoccupazioni si fa eco un contributo pubblicato dalla Association of Directors of Social Work in Scotland:

«Nei casi di protezione dell'infanzia la discussione aperta e il ricorso

¹⁷ Adler, che scrive dalla prospettiva dei sostenitori dei diritti dei bambini, sottolinea: «Nella retorica del sistema scozzese della giustizia minorile, il criterio assolutamente prevalente in tutte le decisioni prese riguardo ai minori dovrebbe essere costituito dalle conseguenze previste dei diversi rimedi disponibili. La realtà è molto diversa, perché spesso la specifica decisione presa è la sola possibile nelle circostanze date, mentre in altri casi è stata presa (nonostante le contrastanti affermazioni retoriche) per motivi che si riferiscono ai requisiti legali di cui ha bisogno la società» (Adler, 1985, p. 77).

alle soluzioni ed ai servizi originariamente previsti dal sistema cominciano ad essere sostituiti da procedimenti di revisione e di arbitrato tra posizioni diverse... Un tempo caratterizzate da una ricerca più aperta di un terreno comune, oggi le udienze tendono molto più di prima a comportare giudizi tra le differenti rappresentazioni della situazione che vi vengono presentate» (Association of Directors, 1992, par. 63.3)¹⁸.

Dato che scoprire i «fatti» in questi casi comporta quasi sempre un esame della condotta dei genitori, era inevitabile che in una fase successiva tutta la questione potesse essere riesaminata da un *Panel* impegnato a decidere quale fosse la soluzione migliore per il bambino. Tutte le volte che questo è accaduto, si è rivelato estremamente difficile impedire che i genitori ripetessero le loro obiezioni riguardo alla natura e alla gravità dell'abuso di cui erano accusati e del loro ruolo come offensori, anche se tali obiezioni erano già state sollevate ed accantonate nelle udienze davanti alla *Sheriff's court*. A sua volta, questa situazione apriva la strada alla richiesta di un'adeguata rappresentanza dei genitori nei *Panel Hearings*, in modo che potessero essere protetti anche i loro diritti ed i loro interessi, non soltanto quelli dei minori.

Una seconda serie di problemi si è manifestata riguardo ai procedimenti adottati per far fronte a quei casi di emergenza in cui gli operatori sociali avevano allontanato il bambino dalla casa familiare sulla base di una ordinanza *ex parte* di «allontanamento cautelare» che ora doveva essere confermata per poter continuare a trattenere il minore in custodia lontano dalla famiglia¹⁹.

¹⁸ Citato in Lockyer, 1992.

¹⁹ Secondo le disposizioni vigenti previste dagli articoli 37-40 del Social Work (Scotland) Act del 1968, un'ordinanza di allontanamento cautelare di un bambino dai suoi genitori può essere emessa soltanto da uno *Sheriff* (ma in casi eccezionali anche da un giudice di pace). Se il minore è tenuto in custodia, la legge richiede che il *Reporter* presenti il caso all'esame di un *Children's Hearing* entro sette giorni. Questa prima udienza può avere come esito la restituzione del bambino alla famiglia o l'emissione di un'ulteriore ordinanza che confermi la necessità di trattenere il bambino in un luogo sicuro fino a che (nei casi contestati) la *Sheriff's Court* non abbia deciso se sussistono veramente gli elementi per un intervento coattivo, e (nei casi non contestati o nei casi in cui la *Sheriff's court* abbia ritenuto il caso provato) e un *Children's Hearing* abbia considerato quali misure di lungo periodo dovrebbero essere prese per promuovere il benes-

In pratica, si fece scarso ricorso a queste ordinanze di allontanamento cautelare fino a quando i *Children's Hearings* si occuparono principalmente di casi di delinquenza minorile. Fu certamente questa la situazione nel primo decennio seguito alla introduzione del sistema degli *Hearings* (1971-81), quando il numero dei casi di abuso e di abbandono pervenuti agli *Hearings* stessi era inferiore alla decina. Nel secondo decennio, tuttavia, questo numero salì gradualmente, accrescendosi a mano a mano che aumentavano le preoccupazioni della società sull'abuso dell'infanzia sino al punto che oggi rappresentano la maggioranza dei casi presentati²⁰. Anche se non sono disponibili dati ufficiali, le richieste di ordinanze di allontanamento cautelare da parte degli operatori sociali sembrano essere aumentate in rapporto con l'incremento dei casi di abuso e di abbandono pervenuti alle *Sheriff's courts* e ai *Children's Panels*. Inoltre, ci sono buone ragioni per ritenere che nel momento in cui la pratica del servizio sociale si è spostata dalla risposta data ai bisogni alla gestione del rischio, l'immediato allontanamento del bambino è divenuto sempre di più una riposta morale ad un comportamento da «cattivi genitori» oppure una «tattica d'urto» per cercare di indurre i genitori a modificare il loro comportamento, ad esempio quando lasciano i bambini piccoli soli a casa più di quanto sia strettamente necessario²¹. Inoltre, quanto più cresce la quota di geni-

sere del minore. Anche se vi è talvolta una certa confusione riguardo alla durata massima del periodo in cui un bambino può essere tenuto in custodia senza una regolare udienza davanti a un tribunale o al *Children's Panel*, il massimo è probabilmente 91 giorni e ciò soltanto se il caso è ritornato al *Panel* in due diverse occasioni e alla *Sheriff's Court* in altre due occasioni. Ove il *Children's Hearing* ometta un'ordinanza che prolunga l'allontanamento del bambino dalla famiglia, i genitori possono appellarsi alla *Sheriff's Court*, la quale deve fissare la propria udienza entro tre giorni.

²⁰ Anche se soltanto pochissimi bambini vengono separati dalle loro famiglie per più di sette giorni sulla base di un'ordinanza emessa da un *Children's Hearing*, il numero delle ordinanze di allontanamento cautelare richieste agli *Sheriffs* ed ai giudici di pace è molto elevato a paragone dell'Inghilterra e del Galles. Una ragione di tale diversità risiede nei differenti criteri giuridici. In Inghilterra e nel Galles, dopo il *Children Act* del 1989, i bambini possono essere allontanati e tenuti in custodia soltanto con un'ordinanza cautelare urgente.

²¹ Questo era sicuramente vero in relazione all'uso delle ordinanze di allontanamento cautelare in Inghilterra, secondo un'indagine realizzata per la *DHSS Review of Child Care Law*.

tori che si oppongono in tribunale alle azioni degli operatori sociali e che decidono di contestare le accuse nella *Sheriff's court*, tanto più aumenta anche per gli operatori sociali la pressione a provare le loro asserzioni. In previsione della futura battaglia in tribunale, l'immediato allontanamento dei minori diventa un'arma legale in mano agli operatori sociali e alla polizia per ottenere materiale di prova, ricavato, ad esempio, dai colloqui con il bambino, oppure per conservare in vista dell'udienza i materiali di prova già ottenuti, impedendo ai genitori di influenzare il bambino per fargli ritrattare le sue accuse (Clyde, 1991).

Ai *Reporters* ed ai membri del *Panel* responsabili delle attività dei *Children's Hearings* deve sembrare che la loro fede nella possibilità di trovare sempre una soluzione ai problemi delle famiglie con l'aiuto di una gentile persuasione e della buona volontà di tutte le parti sia costantemente nascosta alla vista dal fumo delle cannonate della battaglia legale che si svolge intorno a loro. Qui i genitori e gli operatori sociali degli enti locali, ciascuno rappresentato dai suoi legali, sono incoraggiati in ogni modo a darsi battaglia sui materiali di prova e a proteggere i loro diritti e gli interessi del minore, nella loro versione. Non ci si può sorprendere molto del fatto che Lord Clyde trovi incongruo che i *Children's Hearings* abbiano il compito di raggiungere una decisione intorno a questioni che a suo avviso riguardano la legalità o l'illegalità delle ordinanze di allontanamento cautelare. Nel bel mezzo di questo pervasivo legalismo può sembrare debole e mancare di capacità di convinzione la pretesa dei membri del *Panel* che la loro unica preoccupazione sia il benessere del bambino. Che dire riguardo alla formulazione letterale della legge? Che dire dei diritti della famiglia? Anche se i *Children's Hearings* hanno sino ad ora limitato il ruolo dei legali dei genitori ad un ambito consultivo e di appoggio, il clima emotivo ostile e la mentalità conflittuale che si palesa dopo l'allontanamento forzato dei bambini dai loro genitori rende estremamente difficile tenere una linea di difesa contro le pressioni dei genitori che vogliono essere pienamente rappresentati da legali agenti per loro conto²².

²² Lo Scottish Child Law Centre, ad esempio, si opponeva al trasferimento alla *Sheriff's Court* delle udienze riguardanti allontanamenti cautelari, ma al

Le cose non sono state affatto migliorate dall'arrivo sulla scena scozzese di gruppi strutturati di difensori dei diritti dei bambini che proclamano di voler promuovere l'autonomia dei minori e la voce dei bambini in tutte le decisioni che riguardano il loro futuro. La strategia di questa «polizia dei diritti dei bambini» consiste nello sventolare la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Bambino in faccia a qualsivoglia commissione ufficiale di inchiesta o gruppo che si occupi della riforma del diritto; la Convenzione viene presentata come una *legge internazionale* che deve essere obbedita, dato che è stata ratificata dal Regno Unito nel 1991 (King, 1994). Questi gruppi considerano loro compito garantire che le agenzie statali e i tribunali non solo conoscano le disposizioni contenute nella Convenzione, ma anche che siano informati della loro interpretazione del modo in cui devono essere applicate alla situazione locale.

Lo Scottish Child Law Center di Glasgow si è mosso con particolare energia in questo ambito. La tematica affrontata instancabilmente dal Centro riguarda le procedure del sistema scozzese dei *Children's Hearings*, che costituirebbero una flagrante violazione degli articoli 3, 12 e 37 (d) della Convenzione; per porre rimedio a questa situazione, la nomina di un avvocato del minore dovrebbe pertanto essere resa obbligatoria ogni volta che un minore è coinvolto nei *Children's Hearings*²³. Come concessione alla natura peculiare di questa istituzione, i *Safeguards* già nominati, che attualmente sono incaricati di entrare in contatto amichevole con i minori di età più elevata e di presentare le loro opinioni in modo informale ai *Children's Hearings*, dovrebbero trasformarsi in avvocati del minore, in grado di dare indicazioni sui loro diritti, a tutti i minori che perven-

tempo stesso sosteneva che i genitori dovevano godere del gratuito patrocinio per potere essere rappresentati nei *Children's Hearings*.

²³ Questa proposta segue da vicino le idee del professor Donald Duquette della Law School dell'Università del Michigan (Duquette, 1987). Il *Child Advocate*, non necessariamente un giurista di professione, dovrebbe essere «responsabile di fronte a comitati autonomi, commissioni per il benessere del minore o commissari per i diritti dei bambini» (Marshall, 1992, p. 22) e adempiere tutti i ruoli normalmente assunti da un rappresentante legale. Inoltre, ove sorgesse un disaccordo tra il *Child Advocate* ed un minore di almeno 12 anni compiuti, quest'ultimo dovrebbe avere il diritto di scegliere un «rappresentante legale personale».

gono ai *Children's Hearings*, rappresentando anche i loro interessi in tale sede²⁴.

Due visioni contrastanti sono ormai emerse dal dibattito sulle udienze riguardanti la legalità e la conferma delle ordinanze di allontanamento cautelare. La prima privilegia la figura dello *Sheriff* che, in quanto giudice qualificato, è considerato un soggetto più preparato dei *Children's Panels* per svolgere il compito di scoprire i fatti e di gestire le richieste e le controrichieste degli operatori sociali e dei genitori riguardo alla legalità dell'allontanamento e della continuazione della custodia del bambino. Secondo l'altra tesi, nei casi in cui i servizi sociali vogliano trattenere il bambino in affidamento bisognerebbe rinviare la questione al *Children's Panel*, l'unico organo specializzato competente a decidere dove stia il benessere dei minori. Ciò permetterebbe, come già accade oggi, di mantenere una continuità tra le decisioni presenti e quelle future riguardanti le relazioni tra il minore e la sua famiglia. Tuttavia, nel clima attuale di legalismo, la scelta di continuare ad affidare queste decisioni ai *Children's Hearings* comporterebbe inevitabilmente nuove concessioni ai sostenitori dei diritti dei bambini e dei loro genitori. La rappresentanza legale, e il crescente formalismo che i sostenitori dei diritti richiedono, rischiano di cambiare la natura di queste udienze e di avvicinarle moltissimo a quelle dei veri e propri tribunali. Inoltre, è improbabile che i sostenitori dei diritti si fermerebbero al livello delle udienze sugli allontanamenti cautelari. Lo Scottish Child Law Center ha già cominciato a richiedere che gli avvocati rappresentino il bambino in *tutti* i *Children's Hearings*. In effetti, sembra che non vi sia una ragione logica, una volta accettata in linea di principio l'esigenza della rappresentanza legale e della protezione formale dei diritti, perché l'attuazione di questo principio non debba essere considerata appropriata al caso di ogni minore e di ogni genitore che si presenti all'udienza²⁵.

²⁴ Vale la pena di menzionare che da una recente indagine non pubblicata realizzata da Elaine Sutherland della School of Law dell'Università di Glasgow è emerso che erano avvocati (*solicitors*) quasi la metà dei *Safeguards* che frequentano attualmente i *Children's Hearings* in qualità di «amici» (*befriender*) del bambino e di portavoce degli interessi del minore.

²⁵ Lo Scottish Office nel suo recente Libro bianco propone una miscela di queste opzioni, conservando ai *Children's Hearings* la funzione di foro in cui

Se la soluzione per colmare il divario tra la promessa e la prestazione effettiva deve essere la giuridificazione del servizio sociale, sembra inevitabile che gli *Hearings* non possano più sostenere un ruolo di mediazione. In effetti, i cambiamenti nella pratica del lavoro sociale avevano da tempo reso sempre più difficile l'assunzione di questo ruolo. I singoli operatori non arrivavano più al Panel pronti ad ascoltare i genitori e a discutere senza preconetti quali misure si sarebbero potute attivare per promuovere il benessere del minore. Al contrario, l'operatore sociale appariva sempre più come il rappresentante dei servizi sociali, spesso dopo che una apposita riunione sul caso, in cui era stato valutato tutto il materiale di prova, gli aveva conferito il mandato di sostenere la tesi di una specifica sistemazione del minore²⁶. La mediazione cominciava così ad essere sostituita dall'arbitrato (Association of Directors of Social Services in Scotland, 1992). È quindi un errore ritenere che l'invasione del legalismo nei *Children's Hearings*, la rappresentanza dei legali e il crescente formalismo siano i fenomeni che denotano l'inizio della fine per la filosofia su cui erano stati fondati i *Children's Hearings*. Nei casi in cui erano implicati abuso e abbandono, la fine era cominciata molto tempo fa con la giuridificazione del servizio sociale di protezione dell'infanzia. L'imposizione da parte del diritto della nozione di *legalità* come criterio per determinare la validità delle decisioni sul benessere del bambino, descritte nella prima parte di questo saggio²⁷, con la sua enfasi sull'ottemperanza alle regole, sui diritti procedurali, sui materiali di prova e sulla prova giudiziaria, possono avere salvato il

dibattere normalmente le richieste di prolungamento delle ordinanze cautelari con procedura d'urgenza, ma attribuendo ai genitori il diritto di appellarsi allo *Sheriff* subito dopo l'emissione dell'ordinanza (The Scottish Office Social Work Service Group, 1993).

²⁶ Così scrive Andrew Lockyer, esperto presidente di *Panel*: «Gli operatori sociali sono divenuti in larga misura dei «burocrati professionisti» che sempre più provvedono a fornire la linea d'azione generale del loro dipartimento e i giudizi sui singoli casi. Quando si presentano alle udienze, i singoli operatori sociali tendono quindi ad essere sempre più considerati dei partecipanti inflessibili e irreggimentati, impermeabili all'influenza delle famiglie e chiusi alla discussione di soluzioni alternative eventualmente proposte nelle udienze» (Lockyer, 1992).

²⁷ Vedi pp. 35-38.

servizio sociale (e la società) da una crisi di fiducia occultando la natura paradossale delle sue decisioni. Ma il prezzo, elevato, è stato la costruzione dell'abuso e dell'abbandono del minore come una questione essenzialmente giuridica che crea problemi giuridici, i quali devono essere risolti da processi decisionali di tipo giuridico.

IX.

Anche se forse è possibile ritrovare gli inizi dell'evoluzione di questa giuridificazione del servizio sociale nella prima inchiesta pubblica sull'abuso dell'infanzia (*Maria Colwell* nel 1974), passando per il Children Act del 1989 sino, infine, agli attuali radicali cambiamenti in Scozia, non c'era nulla di inevitabile o di predeterminato in questo processo. La cura dei minori non è pre-programmata a trasformarsi in una raccolta del materiale di prova e in una gestione del rischio fondata sul criterio della prova giudiziaria. Non è stata questa l'evoluzione di altri paesi europei²⁸. Naturalmente, anche altre istituzioni sociali attive nel campo del benessere dell'infanzia, hanno dovuto affrontare di volta in volta problemi di paradossi. Peraltro, sembrano essere riuscite a trovare modi di occultamento del paradosso che non esigono l'intervento del diritto su base regolare per riciclare il loro operato e rimuovere le macchie del loro fallimento professionale mediante la sostituzione dei propri sistemi di valore con i criteri del diritto. L'istruzione, per esempio, non è obbligata a giustificare le sue decisioni (risultati degli esami, criteri di accesso, ecc.) nei tribunali. I medici non devono passare il loro tempo, prima di decidere su un certo tipo di trattamento per un minore, ad accumulare materiale di prova legalmente ammissibile nella previsione che, se le cose andassero male, le loro de-

²⁸ In Francia il numero di casi che pervengono al giudice minorile è molto più alto che in Gran Bretagna, ma la giurisdizione esercitata dal giudice si basa prevalentemente su criteri medico-scientifici. In Svezia i casi relativi ai minori tendono ad essere risolti con decisioni amministrative e non giudiziarie, mentre in Olanda i tribunali minorili dedicano molta più attenzione alla questione del benessere del minore che a questioni procedurali e attinenti alla prova (King e Piper, 1990, cap. 8).

cisioni sarebbero portate in tribunale. Peraltro, tanto il sistema dell'istruzione quanto la medicina hanno la capacità di infliggere danni irreversibili ai minori. Chi volesse sostenere che né l'uno né l'altro comportano la violazione dei diritti dei genitori e dei minori, e che sarebbe pertanto superflua una regolamentazione giuridica sistematica, farebbe semplicemente un ragionamento circolare, perché è solamente come esito della giuridificazione della cura dell'infanzia che la società oggi percepisce il problema in termini di diritti e della loro violazione. In ultima istanza, si potrebbero cercare risposte alle domande poste dalla giuridificazione della cura dell'infanzia nelle società anglosassoni riferendosi a fattori culturalmente specifici come il tradizionale sospetto per lo stato e per l'intervento statale, la forte concezione dei diritti individuali e l'idealizzazione del «bambino» e della «famiglia». Si aggiungano a queste considerazioni la natura ibrida ed eclettica del sapere sul benessere del bambino, la dipendenza storica del servizio sociale dalle dotazioni finanziarie statali e la sua sensibilità alle pressioni politiche ed economiche, nonché la natura peculiare del sistema di cura dell'infanzia che, a differenza dell'istruzione e della medicina, ben difficilmente e in grado di dimostrare i propri successi, mentre vede continuamente esposti alla visione del pubblico tutti i suoi fallimenti; ecco una formidabile lista di fattori complessi che in qualche modo interagiscono nello spiegare perché l'ambiente sociale in Gran Bretagna si è rivelato particolarmente difficile per la pratica terapeutica della cura del minore. Questo contesto può servire in parte a spiegare perché era diventato necessario che il diritto si adoperasse per il salvataggio del servizio sociale a nord e a sud del confine.

Ciò non equivale a sostenere che la giuridificazione dei problemi sociali sia sempre dannosa per la società. Naturalmente ci sono vantaggi e svantaggi. Le critiche sono peraltro necessarie ove gli svantaggi vengano nascosti o accantonati per motivi d'interesse personale o per la credenza illusoria nelle possibilità del diritto di conseguire effettivamente i risultati desiderati. Nel sistema scozzese, ad esempio, il tipo di mediazione che i *Children's Hearings* erano in grado di attuare può avere svolto in un certo momento una funzione importante, medicando ferite e predisponendo una base per i futuri rapporti tra gli operatori sociali e le famiglie. Tutto questo oggi è andato in larga misura

perduto in seguito alla costruzione dell'abuso dell'infanzia come problema prevalentemente giuridico. Inoltre, il diritto in quanto grande occultatore è perfettamente in grado di celare alla vista i propri paradossi. Rendere le sue distinzioni disponibili ad altri sistemi ed assoggettare le comunicazioni di questi sistemi al vaglio del diritto possono essere semplicemente due tecniche tra le tante che si possono adottare per distogliere l'attenzione da questi paradossi ed evitare la problematizzazione del diritto stesso. Come N. Luhmann ha sottolineato, la distinzione lecito/illecito sostituisce per il diritto le nozioni, molto più problematiche e storicamente complesse, di giustizia ed ingiustizia (Luhmann, 1988).

BIBLIOGRAFIA

- R. M. Adler, *Taking Juvenile Justice Seriously*, Edinburgh, Scottish Academic Press 1985.
- S. Asquith, *Children and Justice: Decision-Making in Children's Hearings and Juvenile Court*, Edinburgh, Edinburgh University Press 1993.
- S. Asquith (a cura di), *Protecting Children. Cleveland to Orkney. More Lessons to Learn*, Edinburgh, HMSO 1993.
- Association of Directors of Social Work in Scotland, *Child Protection, Policy Practice and Procedure. An Overview of Child Abuse Issue and Practice in Social Work Department in Scotland*, Edinburgh, HMSO 1992.
- Butler-Sloss, Lord Justice, *Report of the Inquiry into Child Abuse in Cleveland*, HMSO London 1988.
- Butler-Sloss, Lord Justice, *From Cleveland to Orkney*, 53-68 in *Protecting Children. Cleveland to Orkney*, cura di S. Asquith, Edinburgh, HMSO 1993, pp. 53-68.
- Lord Clyde, *The report of the Inquiry into the Removal of Children from Orkney in February 1991*, Edinburgh, HMSO 1992.
- Lord Clyde, *Lessons from the Orkney Inquiry in Protecting Children. Cleveland to Orkney*, cura di S. Asquith, Edinburgh, HMSO 1993, pp. 19-35.
- A. Cohn, *The Prevention of Child Abuse: what do we know about what works?*, in *Child Abuse and Neglect: Research and Innovation*, a cura di J. Leavitt, The Hague, Martinus Nijhoff 1983.
- A. Cooper et al., *Positive Child Protection: A View from Abroad*, Lyme Regis, Russell House 1995.
- R. Dingwall, *The Jasmine Beckford Affair*, «Modern Law Review» 1986, pp. 488-518.
- R. Dingwall, *Some Problems about Predicting Child Abuse and Neglect*, in *Child Abuse: Public Policy and Professional Practice*, a cura di Olive Stevenson, Hemel-Hempstead, Harvester-Wheatsheaf 1989.

- D. N. Duquette, *Scottish Children's Hearings and Representation for the Child*, in *Justice for Children. International Conference*, Glasgow, 1992.
- F. Fever, *Long term abuse, long term effects: a personal experience of care*, in «Who care?» 1993. Riprodotto in «Childright» 97, giugno 1993, p. 4.
- G. P. Fletcher, *Paradoxes in Legal Thought*, «Columbia Law Review», 25, 1985, pp. 1263-1292.
- Lord Fraser, *Legislating for Child Protection*, in *Protecting Children. Cleveland to Orkney*, cura di S. Asquith, Edinburgh, HMSO 1993, pp. 37-51.
- Lord Fraser, *Protecting Children. Cleveland to Orkney. More Lessons to learn*, in *Legislating for Child Protection*, a cura di S. Asquith, Edinburgh, HMSO 1993.
- N. Frost, M. Stein, *The Politics of Child Welfare*, Hemel-Hempstead, Harvester-Wheatsheaf 1989.
- H. Giller, E. Szwed, *Providing Civil Justice for Children*, London, E. Arnold 1983.
- J. Goldstein, A. Freud, A. Solnit, *Beyond the Best Interests of the Child*, New York, Free Press 1973.
- J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt, Suhrkamp 1981.
- J. Habermas, *Law as Medium and Law as Institution*, in *Dilemmas of Law in the Welfare State*, a cura di G. Teubner, Berlino, Walter de Gruyter 1985, pp. 203-220.
- C. Hallet, *Child Abuse Inquiries and Public Policy*, in *Child Abuse: Public Policy and Professional Practice*, a cura di O. Stevenson, Harvester-Whetsheaf, Hemel Hempstead 1989, pp. 11-43.
- D. Hovitt, *Child Abuse Errors. When Good Intentions go Wrong*, Hemel-Hempstead, Harvester-Wheatsheaf 1992.
- M. King, *The «Truth» about Autopoiesis*, «Journal of Law and Society» 1993, pp. 19-31.
- M. King, *Child Welfare within the Law: The Emergence of a Hybrid Discourse*, «Journal of Law and Society» 1991, pp. 303-322.
- M. King, *Children's Rights as Communications: Reflections an Autopoietic Theory and the United Nations Conventions*, «Modern Law Review» 1994, pp. 395-401.
- M. King, C. Piper, *How the Law Thinks about Children*, Aldershot, Gower 1990.
- M. King-A. Schutz, *The Ambitious Modesty of Niklas Luhmann*, «Journal of Law and Society», 1994, pp. 261-287.
- A. Levy, B. Kahan, *The Pindown Experience and the Protection of Children. The Report of the Staffordshire Child Care Inquiry, 1990*, Stafford, Staffordshire County Council 1991.
- A. Lockyer, *The Scottish Children's Hearing System: Internal Developments and the UN Convention*, in *Justice for Children*, a cura di S. Asquith, M. Hill, Dordrecht, Martinus Nijhoff 1994.
- N. Luhmann, *Differentiation of Society*, «Canadian J. of Sociology» 1977, pp. 29-54.
- N. Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, 2ª ed., London 1985.
- N. Luhmann, *The Unity of the Legal System*, in *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, a cura di G. Teubner, Berlino, New York, Walter de Gruyter 1988, pp. 12-35.

- N. Luhmann, *Law as a Social System*, «Northwestern Univ. L. Rev.» 83, 189, pp. 136-150.
- N. Luhmann, *Third Question: The Creative Use of Paradox in Law and Legal History*, «J. Law and Society» 1988, pp. 153-165.
- A. MacIntyre, *After Virtue. A study in moral value*, London, Duckworth 1988.
- K.A. Marshall, *Submission to the Orkney Inquiry from the Scottish Child Law Centre*, Scottish Child Law Centre, Glasgow 1992.
- A. Morris et al., *Justice for Children*, Basingstoke, MacMillan 1980.
- D. Nelken, *The Truth about Law's Truth*, «E.U.I. Working Paper» 1, 1990.
- J. Packman, Journal of Randall, *Decision-making at the Gateway to Care*, in *Child Abuse: Public Policy and Professional Practice*, a cura di O. Stevenson, Hemel Hempstead, Harvester-Wheatsheaf 1989, pp. 88-109.
- P. Parsole, *Social Work and the Justice Model*, «Brit. J. Social Work» 72, 1976.
- N. Parton, *Governing the Family. Child Care, Child Protection and the State*, Basingstoke, MacMillan 1991.
- N. Parton, *The Politics of Child Abuse*, London, MacMillan 1985.
- U.K. Preuss, *Rational Potentials of Law: Allocative Distribution and Communicative Reality*, in *Critical Legal Thought: An Anglo-American Debate*, a cura di C. Joerges e D. Trubek, Baden-Baden, Nomos 1989.
- K. Raes, *Legislation, Communication and Strategy: a Critique of Habermas's Approach to Law*, «J. Law and Society» 13.3, 1986, pp. 183-205.
- Scottish, Child Law Centre, *Response to the Social Service Group Consultation Paper on Emergency Protection of Children*, Scottish Child Law Centre, 1993.
- Scottish Office Social Work Service Group, *Scotland's Children: Proposal for Child Care Policy and Law*, Scottish Office, White Paper, cmd 2286 HMSO 1993.
- A. Sutton, *Silence in Court*, in *Childhood, Welfare and Justice*, a cura di M. King, London, Batsfords 1981.
- L. Taylor, R. Lacey, D. Bracken, *In Whose Best Interests*, London, Cobden Trust/Mind 1979.
- G. Teubner, *How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law*, «Law and Society Review» 1989, pp. 727-757.
- G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Oxford, Blackwell 1992.
- P. Thane, *Childhood in History*, in *Childhood, Welfare and Justice*, a cura di M. King, London, Batsfords 1981, pp. 6-25.
- J. Wallerstein, J. Kelly, *Surviving the Break-up*, New York, Grant MacIntyre 1981.
- A. Wroe, *Social Work, Child Abuse and the Press*, Norwich, University of East Anglia 1988.

* Traduzione di Anna Rosa Favretto e Guido Maggioni