

Le Carte dei diritti e le persone di età minore

di *Claudio Cottatellucci*

SOMMARIO: 1. Una premessa di metodo: dimensione universale dei diritti, canoni interpretativi ed approccio interdisciplinare. – 2. Norme pattizie internazionali e diritto interno. – 3. Norme pattizie internazionali; la Dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo del 1959. – 4. I Patti internazionali approvati dalle Nazioni Unite nel 1966. – 5. La Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989. – 5.1. La Corte costituzionale e l'efficacia imperativa della Convenzione. – 5.2. Il testo convenzionale e la diversa struttura delle norme. – 5.3. Il nucleo di disposizioni con maggiore valenza precettiva: in materia civile. – 5.4. (*segue*): in materia penale. – 5.4.1. L'influenza delle fonti internazionali sulla riforma del processo penale minorile. – 6. La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del minore fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996. – 6.1. Un'indicazione di sassetta: la raccomandazione n. 1121/1990. – 6.2. La dimensione processuale della Convenzione europea. – 6.2.1. Informazione ed ascolto. – 6.2.2. Rappresentanza ed autonoma titolarità. – 6.2.2.1. Titorità ed azioni di *status*. – 6.2.2.2. Titorità ed azioni *de potestate*. – 7. La Convenzione europea in materia di adozione e minori fatta a Strasburgo il 24 novembre 1967. – 7.1. Il consenso del genitore. – 7.2. Ascolto e assenso del minore. – 7.3. I requisiti dei futuri genitori adottivi. – 7.4. L'adozione del *single*. – 7.5. La lettura costituzionale dell'adozione legittimante alla luce della Convenzione europea. – 7.6. Ascolto del minore e forme aperte di adozione. – 8. La penalità minorile. – 8.1. Le fonti sovranazionali europee. – 8.1.1. Un approfondimento: il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 in materia di diritti e protezione delle vittime. – 8.1.2. La Direttiva UE 2016/800 dell'11 maggio 2016 e la Corte Edu sui minori autori di reati. – 8.2. Una questione aperta: determinazione europea dell'età minima imputabile. – 8.3. Pena capitale e pena perpetua. – 8.4. Un sistema sanzionatorio differenziato. – 8.5. L'assenza di un ordinamento penitenziario minorile. – 9. La specializzazione dell'organo giudiziario. – 10. Profili ordinamentali: proposte sull'istituzione del Tribunale per la persona, la famiglia e i minori.

1. Una premessa di metodo: dimensione universale dei diritti, canoni interpretativi ed approccio interdisciplinare

Il riconoscimento dei diritti delle persone di età minore ha rappresentato uno dei temi in cui, con maggiore ampiezza e continuità, la giurisprudenza della Corte costituzionale si è rivolta nel tempo alle fonti del diritto internazionale, in specie quelle pattizie, con interesse ed assiduità crescente, proponendo in questa prospettiva una sintesi felice ed avanzata dell'interpretazione delle disposizioni costituzionali, in particolar modo gli artt. 27 e 31 Cost. ri-considerati alla luce del diritto internazionale.

Alcune considerazioni iniziali possono aiutare a cogliere meglio i termini ed il significato di questa tendenza ormai consolidatasi nell'arco di alcuni decenni.

Una prima premessa, da cui questa ricostruzione muove, è che la materia della famiglia, anzi più specificamente quella del riconoscimento dei diritti delle persone di età minore, con tutte le varianti semantiche che ha assunto nel tempo, spesso inizialmente classificata nelle denominazioni più tradizionali della protezione dell'infanzia o dei soggetti deboli, rappresenta oggi uno dei settori del diritto privilegiati per la verifica della possibilità del dialogo tra le Corti, vale a dire uno dei settori in cui, proprio per la complessità e vitalità della materie trattate e per l'ampiezza ed il respiro internazionale dei diritti in gioco, il dialogo si è quasi imposto per necessità, al punto che le questioni affrontate in questo campo sono divenute un vero e proprio «*banco privilegiato di prova*»¹ della stessa possibilità e proficuità del dialogo.

In altri termini, si è posti di fronte ad una tematica per sua caratteristica difficilmente suscettibile di essere ricompresa nei limiti della giurisdizione nazionale², non solo perché le decisioni giudiziali spesso vertono su questioni di dimensione transnazionali, basti pensare alle controversie in materia di sottrazione dei figli nelle vicende separative dei genitori o al tema della disciplina dei ricongiungimenti familiari nella regolazione dei fenomeni migratori, ma anche perché, pur nei casi in cui regola vicende e controversie agite esclusivamente nei confini nazionali, comunque interpella opzioni e sistemi di valori che trascendono il caso specifico perché hanno un respiro universalistico e sono a pieno titolo ascrivibili al tema dei diritti umani, in maniera certamente più intensa di quanto non avvenga in altri campi del diritto³.

¹ Questa l'espressione richiamata da A. RUGGERI, *Famiglie, genitori e figli nel dialogo tra le Corti*, in *Consulta on line*, 30 maggio 2014, ora in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVIII, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 164-165, che osserva «*Pochi ambiti materiali di esperienza possono, forse, competere alla pari col "diritto di famiglia" (...) nell'offrire numerose e particolarmente istruttive indicazioni a riguardo delle più salienti tendenze delle relazioni tra Corti europee e Corti costituzionali e, allo stesso tempo (e ancora più a fondo), nel modo di essere, in struttura e funzioni, tanto della Carta costituzionale, quanto delle altre Carte dei diritti (per ciò che qui più da presso rileva, la Carta dell'Unione europea e la CEDU)*».

² La lettura della sezione dedicata alla giustizia minorile nelle relazioni annuali della Corte di Cassazione conferma questa attenzione; tra le ultime, a seguito dell'approvazione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa delle "linee guida per una giustizia *child friendly*", la relazione osserva: «*Certamente per il conseguimento delle finalità indicate dalle linee-guida è necessario il loro recepimento nelle legislazioni nazionali, con un conseguente ripensamento globale dei sistemi normativi civili e penali, ma è inevitabile che esse debbano essere immediatamente utilizzate come strumento ermeneutico fondamentale nella lettura della disciplina vigente, tenendo conto che la decisione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa si pone come strumento di garanzia dell'effettiva attuazione delle vigenti norme vincolanti universali ed europee a tutela e promozione dei diritti dei minori*» (2° Considerando), in E. LUPO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011*, p. 93.

³ La dimensione universalistica dei diritti costituisce la trama argomentativa di alcune delle

Del resto questa considerazione è comprovata proprio dal fatto che la produzione normativa a livello internazionale ha eletto da decenni il tema dei diritti delle persone di età minore, o della protezione dell'infanzia per usare la variante più tradizionale e risalente, come uno dei settori di intervento privilegiati e che la produzione di disposizioni pattizie internazionali in questa materia è stata particolarmente accurata e significativa, risultando di fatto determinante proprio nel favorire il passaggio culturale dalla concezione dei «*minori come oggetto di diritto, ossia di tutela e repressione (a quella di) soggetti di diritto e di diritti; e non solo di diritti patrimoniali – come sono quelli di cui si occupano le norme del codice civile dedicate all'amministrazione tutoria dei beni, dei diritti successori del minore e simili – ma anche e soprattutto di diritti fondamentali*»⁴.

Una seconda ragione che illustra la rilevanza di questa prospettiva riguarda invece la stessa genesi della normativa nazionale, la cui matrice culturale è, nei passaggi più interessanti ed innovativi, fortemente debitrice nei confronti delle

più significative pronunce della Corte costituzionale in tema di adozione; tra queste, per la chiarezza dell'*iter* argomentativo, la sentenza 1° luglio 1986, n. 189. Dubitavano le Sezioni Unite della Corte di Cassazione della conformità dell'art. 76 della legge 4 maggio 1983, n. 184, al precepto costituzionale dell'art. 3 «*nella parte in cui esclude che la nuova normativa sulla disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori in genere e gli artt. 29 e 37 in particolare possano applicarsi alle procedure relative all'adozione di minori stranieri "in corso" al momento dell'entrata in vigore della legge stessa*».

La Corte, premesso che la questione investiva il fenomeno della successione nel tempo delle due normative sull'adozione, la legge 5 giugno 1967, n. 431 e la legge 4 maggio 1983, n. 184, puntualizza che nella vigenza della precedente disciplina si poteva dubitare che il minore straniero in stato di abbandono in Italia «*fosse adottabile in qualunque caso o soltanto a condizione che tale istituto fosse previsto dalla sua legge nazionale*».

Ritiene quindi fondata la questione proposta in quanto colloca la nuova disciplina introdotta dalla legge n. 184/1983 all'interno di una lettura universalistica dei diritti, in ragione del riferimento a «*l'art. 2 Cost., (che) riconoscendo e garantendo diritti inviolabili dell'uomo, è norma di tutela non solo del cittadino ma anche dello straniero. Dal combinato disposto di tali precetti costituzionali e del citato art. 8 n. 2 della Convenzione europea la quale esige che l'adozione procuri al minore "un foyer stable et harmonieux", discendono principi informativi della legge 431/67, primo fra tutti quello del favor minoris, superando l'antico equilibrio tra interessi dell'adottando e degli adottanti. Risulta evidente che nella indicata prospettiva di valore ha una sua particolare rilevanza la protezione del minore in stato di abbandono, sia esso cittadino o straniero*».

Il riferimento alla Convenzione europea sull'adozione, nella lettura correlata con l'art. 2, fonda quindi l'interpretazione del diritto in chiave universalistica.

⁴ L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali dei bambini*, in *Minorigiustizia*, 2014, 2, p. 9 che a tale riguardo parla di un vero e proprio mutamento di paradigma, teorico e normativo, del diritto minorile suffragato dalla Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo, approvata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176 e dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, votata a Strasburgo il 25 novembre 1996 e ratificata in Italia con la legge 20 marzo 2003, n. 77. Osserva a questo proposito che «*Sono due convenzioni che contengono un lungo elenco di diritti: tutti i diritti umani della persona, esclusi i soli diritti di autonomia civile e politica connessi alla capacità d'agire e, inoltre, una lunga serie di diritti specificamente attribuiti ai fanciulli*».

Carte internazionali, vale a dire di quelle norme pattizie che in questa materia hanno anticipato e ispirato tutti i passaggi di riforma più significativi⁵.

È rintracciabile quindi nella materia del riconoscimento dei diritti dei minori un'estroffessione connaturata alle sue stesse origini: per questa ragione, ogni volta che la giurisprudenza della Corte costituzionale guarda "fuori" i confini nazionali, quando cioè decide di attingere nell'apparato motivazionale delle sue decisioni alle norme pattizie internazionali, non opera solo e tanto sul sistema delle fonti, allargandone il perimetro oltre i confini nazionali ma, pur muovendosi in questa direzione, più profondamente effettua un'operazione ermeneutica delle disposizioni sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale attraverso un'interpretazione che si condensa spesso in una ricognizione delle ragioni ispiratrici della norma.

L'apertura alle norme pattizie internazionali propizia anche una ridefinizione dei rapporti tra i canoni interpretativi: l'allargamento dello spettro delle fonti consente con maggior forza di muovere dai canoni formali dell'interpretazione letterale a quelli propri dell'interpretazione sistematica e teleologica.

Per questi motivi il movimento che l'interpretazione costituzionale opera è sempre duplice: quello esplicito verso l'esterno predispone e rende possibile la ricognizione sulle origini – e quindi sulle finalità – della norma.

A tale riguardo è necessario però fare una puntualizzazione: l'estroffessione di cui si parla è stata indirizzata per molto tempo agli atti e alle norme pattizie internazionali e solo più recentemente alla giurisprudenza delle Corti europee. Lo sguardo rivolto oltre i confini nazionali si è a lungo posato essenzialmente sulle Carte internazionali, solo al passato più recente, in cui siamo pienamente immersi, è ascrivibile il passaggio, come frequentemente si ripete, dalle Carte alle Corti⁶.

⁵ Una conclusione del genere mi sembra suffragata dalle indagini svolte in alcuni studi comparatistici sulla giurisprudenza delle corti costituzionali nazionali incentrati sul grado di "recezione" che i decisori interni hanno espresso nel confronto con le Carte, e quindi agli argomenti a queste connesse, di matrice internazionale. Anche nel periodo del dualismo più rigido tra i sistemi, ascrivibile soprattutto al primo trentennio di funzionamento della Corte, durante il quale il presupposto dell'autosufficienza del sistema costituzionale nazionale è stata ribadita e custodita con maggiore convinzione, dall'analisi puntuale delle decisioni della Corte costituzionale, pur in un panorama complessivamente assai scarno e certo confermativo del carattere complessivamente chiuso del sistema, quelle in materia minorile fanno registrare alcune eccezioni significative. A tale riguardo cfr. D. TEGA, *The Constitutional Background of the 2007 Revolution. The Jurisprudence of the Constitutional Court*, in AA.VV., *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law. An Italian Perspective*, a cura di G. Repetto, Intersentia, Cambridge, 2013, p. 25 ss. che, distinguendo le fasi storiche in cui il sistema ha progressivamente superato la forma iniziale e più rigida di dualismo tra la Corte costituzionale nazionale e le Carte internazionali, indica, a partire dalla fine degli anni '80, dunque in sincronia con l'approvazione di alcune delle Carte più significative in materia minorile, una nuova fase di "dualismo aperto" che si è espresso per esempio nella pronuncia costituzionale che ha abrogato la disposizione sui manicomi giudiziari minorili o nella fitta serie di pronunce riguardanti l'art. 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184 sul punto della differenza di età tra coniugi adottanti ed adottato.

⁶ Su questo passaggio, tra gli altri, G. CAMPEIS-A. DE PAULI, *Carte e Corti europee Diritti*

Sono le norme pattizie internazionali che permeano la giurisprudenza costituzionale in questo ambito in maniera ampia, anche durante quella fase storica in cui l'autosufficienza del sistema dei valori costituzionali ha rappresentato un paradigma forte ed indiscusso ed il riferimento alle norme internazionali quasi assente e spesso residuale nell'*iter* argomentativo delle decisioni.

La maggiore attitudine al confronto con le norme internazionali manifestata su questi temi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, al di là dell'influsso esercitato sulle specifiche questioni, assume una valenza culturale più ampia perché prepara ed in certa misura predispose le stesse condizioni del dialogo tra le Corti, che per sua natura è questione ovviamente ben più complessa poiché pone a confronto diretto, sulle medesime questioni ed a volte sulle stesse vicende, gli interpreti giudiziali.

Infine, la terza premessa da cui muove questa ricognizione è l'insufficienza della trattazione del tema se racchiusa nelle partizioni disciplinari tradizionali.

Questa constatazione trova conferma in una serie amplissima di decisioni che dimostrano ampiamente quanto la ricostruzione dei diritti delle persone di età minore richieda necessariamente trattazioni in forma interdisciplinare e quanto un tema del genere sia scarsamente suscettibile di essere racchiuso all'interno delle partizioni tradizionali delle discipline giuridiche: diritto sostanziale e processuale ne sono egualmente investiti, gli stessi confini tra i temi penalistici e quelli civilisti sono frequentemente varcati.

Per questi motivi, anche se questo testo è dedicato alla trattazione dei diritti in materia minorile prevalentemente sotto il profilo civilistico, i riferimenti alla materia penale, su questioni centrali come quelle relative alla determinazione dell'età imputabile, dei meccanismi di *diversion* e *probation*, del sistema sanzionatorio e dell'esecuzione della pena, risultano indispensabili per una comprensione non frammentata della questione.

Non casualmente, perché il tema del riconoscimento dei diritti richiede trattazioni unitarie ed integrate, che rimandano poi alla questione delle caratteristiche degli organi giudiziari competenti.

Anche su questi aspetti, sui connotati di specializzazione ed unitarietà della giurisdizione minorile, l'elaborazione della Corte costituzionale, fortemente fondata sulle Carte internazionali, offre spunti di riflessione interessanti.

2. Norme pattizie internazionali e diritto interno

Le disposizioni pattizie internazionali, secondo la trattazione tradizionale della teoria delle fonti, sono riconducibili alla categoria del diritto internazionale convenzionale, vale a dire a quell'insieme di norme che regolano i rappor-

fondamentali e giustizia italiana, Giappichelli, Torino, 2014, con particolare riferimento al tema della "famiglia europea", p. 124 ss.

ti bi o multilaterali tra gli Stati in ragione di specifici trattati, patti o convenzioni conclusi tra gli stessi Stati; diversamente dal diritto internazionale consuetudinario o generale che ha la sua origine, e fonte di legittimazione, appunto nella consuetudine desumibile esclusivamente dal comportamento tenuto dagli stati nei loro reciproci rapporti⁷.

Solo le seconde, ovviamente, vincolano la generalità degli Stati, le prime, ben più numerose, solo gli Stati contraenti.

Per la gran parte delle norme pattizie internazionali in materia minorile l'adattamento del diritto interno a quello internazionale è avvenuto attraverso il procedimento «speciale» di adattamento⁸ che consiste nel rinvio, generalmente si tratta di rinvio formale o mobile e non fisso o ricettizio, alle norme internazionali delle quali viene quindi ordinata l'osservanza, senza che le stesse norme siano introdotte direttamente nell'ordinamento nazionale con specifico atto normativo⁹.

Proprio l'adattamento attraverso il procedimento speciale, che si sostanzia nell'approvazione, di regola, di una legge contenente sia l'autorizzazione alla ratifica, ai sensi degli artt. 80, 72, comma 4 e 75, comma 2, Cost., sia l'ordine di esecuzione, cui viene allegato il relativo trattato, pone all'interpretazione

⁷ Quest'ultima puntualizzazione non va intesa come criterio atto a delimitare le materie che costituiscono il contenuto del diritto internazionale; in questo senso B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, IV ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 1997, p. 3 secondo cui «La caratteristica più rilevante del diritto internazionale odierno è proprio data dalla circostanza che esso non regola solo materie attinenti a rapporti interstatali ma, pur indirizzandosi fondamentalmente agli Stati, tende a disciplinare materie attinenti a rapporti interindividuali, cioè a rapporti interni alle comunità statali».

⁸ Per approfondimenti su questi aspetti R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 454-455.

⁹ Talvolta l'operazione di adattamento è più complessa, come avvenuto per esempio con l'approvazione della legge 31 dicembre 1998, n. 476, «Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale fatta a L'Aja il 23 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n.184 in tema di adozione di minori stranieri», infatti per un verso con la legge è stata ratificata la Convenzione (art. 1) ed emesso l'ordine di esecuzione (art. 2); al tempo stesso sono state introdotte modifiche alla normativa interna, con la sostituzione del Capo I (art. 3) e la modifica del Capo II del Titolo III della legge 4 maggio 1983 n. 184 (art. 5). Per altro, la delicatezza della materia e l'amplissima e diversificata platea degli Stati a cui la Convenzione era rivolta hanno fatto sì che fosse approvato un testo che «costituisce una piattaforma comune, dà vita ad un minimum di garanzia, lasciando peraltro ampio spazio ai singoli paesi per convenzioni bilaterali e multilaterali», in questi termini M. DOGLIOTTI, *Adozione di maggiorenni e minori*, in *Il Codice civile commentato*, diretto da F. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2002, p. 64.

Un esempio invece, ad esito di un dibattito parlamentare contrastato, di ratifica di atto pattizio internazionale con il solo rinvio all'atto, quindi una "ratifica secca", è costituito dalla legge 18 giugno 2015, n. 101 con cui è stata approvata la «Ratifica ed ordinata l'esecuzione della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta a L'Aja il 19 ottobre 1996».

giudiziale le questioni più delicate, in quanto preliminarmente richiede l'esame delle diverse disposizioni contenute nell'atto internazionale ratificato, per valutare quali di queste siano *self executing*, idonee quindi, per la loro vigenza, a produrre senza differimento effetti nell'ordinamento interno, e quali invece non possano ancora essere applicate in quanto necessitano di organi ancora non costituiti o di procedure indispensabili per la loro esecuzione.

L'interprete è comunque tenuto, nella selezione dei significati delle disposizioni, a preferire quello che consenta di produrre senza ritardo effetti nell'ordinamento interno¹⁰.

Inoltre, occorre considerare che l'adattamento attraverso il procedimento speciale pone particolari questioni interpretative ogni volta che, assieme alla ratifica, viene anche approvato un testo di legge, allo stesso atto internazionale ispirato, che contiene non solo disposizioni che ne consentono l'attuazione, ma anche altre norme che disciplinano aspetti certamente connessi ma dotati di una loro autonomia.

In un'eventualità del genere l'interprete deve procedere integrando con attenzione i criteri dell'interpretazione letterale con quelli sistematici, muovendo da un confronto sinottico tra i testi, mettendone a confronto e coordinandone le disposizioni, integrando il testo della norma primaria nazionale con le disposizioni convenzionali nel caso in cui solo dalle seconde possa desumersi la disciplina del caso concreto, colmando aporie o risolvendo eventuali contrasti delle disposizioni quando, con la ratifica della norma pattizia internazionale, siano rimaste irrisolte o non trattate specifiche questioni o addirittura si verifichi un difetto di coordinamento tra le disposizioni ratificate e le norme primarie nazionali approvate contestualmente tale da configurare una difformità nella trattazione della medesima questione¹¹.

¹⁰ In questo senso B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 290 che osserva «*Clausole del genere si rinvengono in molte convenzioni e tra l'altro nelle Convenzioni sui diritti dell'uomo: basti richiamare in proposito l'art. 2, par. 2, del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e l'art. 2, par. 1 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali. Ma trattasi di clausole dalle quali ci sembra assurdo si debba ricavare altro che la volontà e l'aspettativa del trattato di ... essere applicato*».

¹¹ Una specifica questione di recente esaminata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 76 del 7 aprile 2016 riguarda il *discrimen* tra il primo ed il secondo comma dell'art. 41 della legge n. 218/1995, che nella prima parte fa riferimento al procedimento di riconoscimento "automatico" previsto dagli articoli 64, 65 e 66 della medesima legge, mentre al successivo comma richiama la normativa interna in materia di adozione, di conseguenza in particolare le disposizioni espresse dagli artt. 35 e 36 della legge n. 184/1983, come sostituiti dall'art. 3 della 3 dicembre 1998, n. 476.

Nella pronuncia in questione, la Corte ritiene determinante, al fine di ritenere applicabile nel caso di specie il comma 1 dell'art. 41, il fatto che al momento della pronuncia adottiva la ricorrente fosse esclusivamente cittadina statunitense e solo successivamente avesse acquistato la cittadinanza italiana e che l'adozione fosse stata pronunciata negli USA nel 2004 e riguardasse una bambina a sua volta cittadina di quel Paese.

3. *Norme pattizie internazionali: la Dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo del 1959*

La periodizzazione che più frequentemente viene adottata nella ricognizione delle norme pattizie internazionali indica nella Dichiarazione dei diritti del fanciullo approvata dalle Nazioni Unite il 20 novembre 1959 il primo, esplicito atto di riconoscimento di autonomi diritti soggettivi della personalità del minorenne¹².

Il valore positivo della Dichiarazione è rappresentato dal mutamento di prospettiva: per la prima volta espressamente, il fanciullo, in un atto di rilievo internazionale, viene preso in considerazione non soltanto perché fruitore di interventi di assistenza o destinatario di protezione, ma in quanto soggetto cui sono riconosciuti, o attribuiti secondo le diverse impostazioni culturali, diritti soggettivi perfetti ed autonomi.

Il limite è nella stessa struttura del testo, esempio evidente di una normazione per principi, esplicitamente indirizzata agli Stati con valenza sostanzialmente programmatica e per queste ragioni non suscettibile di applicazione diretta da parte delle giurisdizioni nazionali dal momento che non esprime disposizioni *self executing*.

Il deficit di azionabilità diretta dei diritti dinanzi ai giudici nazionali dipende quindi da una ragione duplice: la collocazione della fonte ed il contenuto essenzialmente programmatico del testo.

Pur con questi limiti, va riconosciuto il fatto che con la Convenzione del 1959 è stato quanto meno avviato quel mutamento di paradigma che rappresenta la linea evolutiva di tutta la normazione in materia degli ultimi sessanta anni.

La Convenzione si muove nel solco tracciato dalle fondamentali Convenzioni in tema di diritti umani approvate nel secondo dopoguerra nell'ambito delle Nazioni Unite o a livello continentale, sul portato dell'esperienza storica del secondo conflitto mondiale, prima di tutto la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea delle Nazioni Unite e, in ambito continentale, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

Gli elementi di fatto richiamati rendono, forse, in questo caso la soluzione più netta di quanto non si presenti in altre situazioni, dal momento che il *discrimen* tra le due fattispecie, proprio per un difetto di coordinamento delle normative, non è sempre di agevole individuazione. Ad esempio, secondo un orientamento espresso in dottrina negli anni immediatamente successivi alla riforma, «*non vi è alcun dubbio che il riconoscimento automatico riguardi solo l'adozione di minorenni e quelle non legittimanti di minori in casi particolarati*», in questo senso M. DOGLIOTTI, cit., p. 135; anche questa distinzione tuttavia risulta a questo punto più problematica dopo che, con l'ordinanza n. 347 del 15 luglio 2005, la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile l'adozione internazionale anche nei casi di cui all'art. 44.

¹² Per il riconoscimento di questo valore alla Convenzione tra gli altri G. MAGNO, *La condizione della persona di minore età nelle principali convenzioni e nei regolamenti europei*, in *Minori giustizia*, 2013, 3, p. 168.

La discendenza diretta della Convenzione del 1959 da questi atti ne segna per intero l'impianto sin dalle norme introduttive: vengono riconosciuti diritti soggettivi perfetti al minore in quanto persona umana, dal momento che la portata antidiscriminatoria del riconoscimento esclude limitazioni in base all'età in materia di diritti fondamentali.

In questa prospettiva l'art. 1 della Convenzione afferma che *«Il fanciullo deve godere di tutti i Diritti enunciati nella presente Dichiarazione. Questi diritti devono essere riconosciuti a tutti i fanciulli senza eccezioni, senza distinzioni o discriminazioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di censo, di nascita o di altra condizione relativa al fanciullo stesso o alla sua famiglia»*.

Si affianca al riconoscimento dei diritti la declinazione del principio di *«speciale protezione»* che presenta i profili di maggiore continuità con l'approccio tradizionale e menziona alcune delle condizioni di maggiore esposizione al rischio ed al trauma.

In questo senso l'art. 9 secondo il quale *«Il fanciullo deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà e di sfruttamento. Egli non deve essere oggetto di mercato sotto qualsiasi forma. Il fanciullo non deve essere ammesso al lavoro se non ha raggiunto un'età minima adeguata; in nessun caso deve essere costretto ad accettare un'occupazione o un impiego che nuoccia alla sua salute o alla sua educazione o che ostacoli il suo sviluppo fisico, mentale e morale»* e l'art. 10 *«Il fanciullo deve essere protetto da comportamenti e influenze che possa indurlo a qualsiasi forma di discriminazione razziale, religiosa o di altro genere»*.

Tra l'affermazione dei diritti della personalità su base universalistica e l'individuazione di aree di protezione speciale si situano alcune disposizioni che si differenziano per la loro maggiore specificità e per questo costituiscono un primo, embrionale, catalogo dei diritti del minore, destinato ad essere ripreso e maggiormente declinato negli atti internazionali successivi.

Appartengono a questo ordine di disposizioni il diritto al nome ed alla cittadinanza espresso dall'art. 3, quello alla sicurezza sociale all'art. 4¹³, quello all'istruzione all'art. 7¹⁴, al trattamento e alle cure speciali nel caso di disabilità fisica o psichica all'art. 5.

Destinatari delle norme della Convenzione sono essenzialmente gli Stati,

¹³ La disposizione afferma che *«Il fanciullo ha diritto alla sicurezza sociale. Affinché egli possa crescere e svilupparsi in modo sano, a lui ed a sua madre devono essere assicurati aiuti e protezioni speciali e soprattutto un'adeguata assistenza prenatale e postnatale. Il fanciullo ha diritto all'alimentazione, agli svaghi ed alle cure mediche che gli sono necessarie»*.

¹⁴ Precipato in questi termini *«Il fanciullo ha diritto ad un'istruzione che deve essere gratuita e obbligatoria, almeno ai livelli elementari, e che deve contribuire alla sua formazione generale e consentirgli eguaglianza di possibilità di sviluppare le sue doti, il suo spirito critico, la consapevolezza delle responsabilità morali o sociali e di diventare un membro utile della società. L'interesse superiore del fanciullo deve essere la guida di coloro che hanno la responsabilità della sua educazione e del suo orientamento; questa responsabilità ricade in primo luogo sui genitori»*.

solo in qualche caso si fa menzione dei genitori, a volte per richiamarne la responsabilità nell'assicurare un diritto del figlio minorenni, come nel caso dell'art. 7 in tema di educazione ed istruzione, altre volte accomunandoli come destinatari di protezione, come nel caso della madre per gli interventi di sicurezza sociale.

Il tema della vita familiare e dell'esercizio della responsabilità dei genitori è in questo testo praticamente assente, se non con un richiamo all'art. 6 al principio che il fanciullo debba «*crescere sotto la custodia e la responsabilità dei genitori*», nei limiti del possibile e che, nella prima infanzia, salvo casi eccezionali, «*non (debba) essere separato dalla madre*».

4. I Patti internazionali approvati dalle Nazioni Unite nel 1966

La Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, approvata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea delle Nazioni Unite, avvia un processo di riconoscimento progressivo dei diritti umani i cui risultati maturano in un arco di tempo ampio.

Ne costituisce un significativo momento di espressione l'approvazione, avvenuta a New York rispettivamente il 16 ed il 19 dicembre 1966, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi ratificati con la legge 25 ottobre 1977, n. 881.

Questi atti internazionali riprendono in parte alcuni dei diritti più puntualmente enunciati nella Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1959: il Patto internazionale sui diritti civili e politici all'art. 24, comma 2, afferma che «*Ogni fanciullo deve essere registrato subito dopo la nascita ed avere un nome*» ed al comma successivo che «*Ogni fanciullo ha diritto ad acquistare una cittadinanza*».

Alla categoria delle misure di protezione speciale risponde il comma 3 dell'art. 10 del Patto sui diritti civili e politici che impegna in questo senso gli stati aderenti «*senza discriminazione alcuna per ragione di filiazione o per altre ragioni*»¹⁵.

In questo senso il Patto conferma e rafforza, senza particolari elementi di novità, quanto aveva già stabilito la Dichiarazione del 1959.

L'aspetto però più interessante del Patto sui diritti civili e politici, come si può desumere per altro dalla frequenza dei richiami che a questo testo avrebbe

¹⁵ Secondo la disposizione richiamata «*Speciali misure di protezione e di assistenza devono essere prese in favore di tutti i fanciulli e gli adolescenti senza discriminazione alcuna per ragione di filiazione o per altre ragioni. I fanciulli e gli adolescenti devono essere protetti contro lo sfruttamento economico e sociale. Il loro impiego in lavori pregiudizievoli per la loro moralità o per la loro salute, pericolosi per la loro vita, o tali da nuocere al loro normale sviluppo, deve essere punito dalla legge. Gli Stati devono altresì fissare limiti di età al di sotto dei quali il lavoro salariato di manodopera infantili e sarà vietato e punito dalla legge*».

fatto la Corte costituzionale, riguarda specificamente quelle disposizioni che trattano del processo penale e del sistema sanzionatorio e penitenziario, in particolare l'art. 14 che al comma 1 afferma, in via generale, il diritto di ognuno ad un giudizio regolato dai principi di equità, pubblicità dell'udienza, temperato da alcune eccezioni soprattutto in materia minorile, indipendenza ed imparzialità dell'organo giudicante¹⁶, e che al comma 4 afferma il principio fondante la specialità del giudizio minorile: «*La procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione*».

Proprio quest'ultima disposizione è quella che con maggiore frequenza viene richiamata sia nelle ordinanze di rimessione che nelle pronunce della Corte costituzionale, interrogata su una pluralità di questioni che vertono più spesso sulle norme processuali applicabili agli imputati minorenni, in qualche caso sul sistema sanzionatorio e penitenziario.

Coordinato ai parametri costituzionali degli artt. 27 e 31 Cost. ed utilizzato più spesso come argomento ermeneutico rafforzativo dell'interpretazione che la Corte ha dato dei precetti costituzionali, l'art. 14 del Patto sarebbe divenuto un riferimento costante in una serie di decisioni in cui la Corte è intervenuta correggendo alcune delle più vistose contraddizioni con i principi che si andavano affermando a livello internazionale, ancora presenti nel procedimento penale per i minorenni nel periodo antecedente la riforma attuata con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448¹⁷.

¹⁶ La disposizione afferma che «*Tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza di un'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l'interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria del tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia; tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controverse matrimoniali o sulla tutela dei figli*».

¹⁷ A questo proposito è stato puntualizzato che il principio contenuto all'art. 14 del Patto aveva trovato, sempre nel sistema del diritto internazionale, una declinazione più analitica al VI Congresso dell'ONU del 29 novembre 1985, comunemente indicate come Regole di Pechino, nel quale vennero enunciate «*dodici direttrici di sviluppo della successiva legislazione nazionale in materia; in particolare, nell'ottica della adeguatezza e moderazione del rimedio penale, si evidenziò l'opportunità del ricorso a strumenti di diversion al fine di ovviare ai rischi derivanti dalla precoce immissione del minore nel circuito penale (regola 3); la preferenza per il rinvio del minore ai servizi sociali (regola 4); l'allontanamento per il minore del momento di impatto con l'apparato e la struttura della giustizia (regola 5); la sospensione dell'azione giudiziaria mediante meccanismi di messa alla prova (regola 6, la c.d. probation processuale); la possibilità di una chiusura anticipata del processo (regola 7); il ricorso residuale alla detenzione e custodia cautelare (regola 8); la specializzazione degli organi giudiziari, della polizia e degli altri operatori (regola 9); la necessità di favorire l'assistenza psicologica ed affettiva del minore (regola 10); la protezione del minore dalla pubblicità*

In questo modo, con la ratifica delle norme pattizie internazionali attuata con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, un altro passo si compie nell'affermazione dei diritti di personalità del minore, con una specifica considerazione anche della condizione dell'imputato minorene.

5. *La Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989*

Il percorso, avviato con la Dichiarazione dei diritti del fanciullo e proseguito con la ratifica dei Patti internazionali, giunge esattamente a trent'anni dall'avvio, ad un momento di espressione più matura con l'approvazione da parte delle Nazioni Unite della Convenzione sui diritti dell'infanzia, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176.

La Convenzione sui diritti dell'infanzia «*segna una svolta radicale in tutto il sistema minorile, non soltanto in quello penale, facendo emergere in via definitiva il passaggio dalla logica della tutela degli interessi a quella della tutela dei diritti*»¹⁸.

È opinione ormai ampiamente condivisa in dottrina, dopo alcuni iniziali contrasti, che con la ratifica la Convenzione sia divenuta parte integrante del diritto vigente interno e che almeno alcune delle disposizioni ivi espresse abbiano piena efficacia imperativa.

In questo modo è stata definitivamente superata una lettura del testo convenzionale secondo cui le disposizioni assumevano carattere essenzialmente programmatico e destinatario delle stesse era lo Stato aderente, cui sarebbe spettato quindi il compito, ed il potere, di darne compiuta recezione con atti legislativi ulteriori.

5.1. *La Corte costituzionale e l'efficacia imperativa della Convenzione*

Determinante nell'affermazione di questa tesi è stata l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale che ha nettamente escluso letture sostanzialmente programmatiche delle disposizioni della Convenzione che ne avrebbero ritardato l'applicazione o depotenziato gli effetti.

La questioni processuali in materia civile hanno costituito l'occasione per la Corte per affermare questa tesi.

*pregiudizievole (regola 11); il riconoscimento delle garanzie processuali (regola 12)», in questo senso P. CIPOLLA, *Processo penale minorile*, in *Codice di Procedura Penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. XII, diretto da G. Lattanzi-E. Lupo, Giuffrè, Milano, 2013, p. 7.*

¹⁸ In questi termini E. PALERMO FABRIS, *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in E. PALERMO FABRIS-A. PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. V, Giuffrè, Milano, 2002, p. 29.

Interrogata sulla legittimità costituzionale dell'art. 336 c.c., in riferimento agli artt. 3, 30 e 31 Cost. nella parte in cui la disposizione codicistica non prevede che il Tribunale, «*in caso di urgente necessità di tutela del minore e di mancato esercizio di azione di potestà da parte dei genitori, dei parenti entro il quarto grado o del PM, possa d'ufficio nominare curatore al minore affinché tale organo valuti la proposizione di azione a tutela di quest'ultimo*», la Corte, pur concludendo per l'inammissibilità della questione, non ha mancato di precisare che questo esito del giudizio era dovuto proprio alla carenza di approfondimenti interpretativi da parte del Tribunale rimettente che aveva trascurato l'analisi delle disposizioni espresse dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 e dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77 «*dotate di efficacia imperativa nell'ordinamento interno e quindi recanti una disciplina integrativa rispetto alla previsione dell'art. 336 cod. civ., col quale vanno coordinate*» (sent. 10 giugno 2009, n. 179).

Le disposizioni cui la Corte riconosce la necessaria «*efficacia imperativa*» sono l'art. 9, comma 2, e l'art. 12 della Convenzione del 1989¹⁹ e l'art. 1, comma 2, l'art. 4, comma 1, e l'art. 9, comma 1 della Convenzione del 1996²⁰.

Da questo rilievo la Corte desume significative conseguenze quando afferma che «*Dal coordinamento tra le norme ora citate è desumibile che, nei procedimenti di cui all'art. 336 cod. civ., sono parti non soltanto entrambi i genitori, ma anche il minore, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, previa nomina, se del caso, di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 del codice di procedura civile*».

¹⁹ Osserva la Corte «*In particolare, l'art. 9, comma 2, della Convenzione di New York stabilisce che, "in tutti i casi previsti nel paragrafo 1" del medesimo articolo, dedicato ai rapporti del minore con i genitori, "tutte le parti interessate devono avere la possibilità di partecipare alle deliberazioni e di far conoscere le loro opinioni". Inoltre l'art. 12 della stessa, dopo aver disposto, nel comma 1, che gli Stati parti garantiscono al fanciullo "capace di discernimento" il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, aggiunge, nel comma 2, che: "A tal fine si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale"*».

²⁰ Con riferimento alla Convenzione di Strasburgo «*che, nell'art. 1, comma 2, così definisce il proprio oggetto: "promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che possano, essi stessi o tramite altre persone od organi, essere informati e autorizzati a partecipare ai procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria". L'art. 4, comma 1, attribuisce al minore, quando il diritto interno priva i detentori delle responsabilità genitoriali della possibilità di rappresentarlo a causa di un conflitto d'interessi, il diritto di richiedere, personalmente o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante speciale nei procedimenti che lo riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria. L'art. 9, comma 1, dispone poi che, nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori delle responsabilità genitoriali si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto d'interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti*».

Nel passaggio della motivazione citato da ultimo la Corte richiama un proprio precedente, la sentenza 30 gennaio 2002, n. 1, anche questa incentrata su questioni essenzialmente processuali riguardanti il rito civile. È questa la pronuncia in cui per la prima volta la Corte aveva affermato la piena vigenza nell'ordinamento interno della Convenzione del 1989 «*resa esecutiva con legge n. 176 del 1991 e quindi dotata di efficacia imperativa nell'ordinamento interno*».

Entrambe le pronunce acquistano un particolare rilievo nello sforzo interpretativo teso ad assicurare la conformità della forma camerale del giudizio civile minorile ai principi del contraddittorio; proprio in questa prospettiva la puntualizzazione, comune alle due sentenze, sull'«*efficacia imperativa*» delle disposizioni della Convenzione richiamate in motivazione, vale a dire degli artt. 9 e 12, offre argomenti a sostegno di questa tesi.

5.2. *Il testo convenzionale e la diversa struttura delle norme*

Occorre però verificare in concreto se, in ragione della diversa struttura delle norme, la stessa «*efficacia imperativa*» si possa riconoscere ad ogni disposizione espressa dalla Convenzione.

La questione richiede un esame più analitico delle diverse disposizioni contenute nella prima parte della Convenzione che si compone di quarantuno articoli.

Sul solco degli atti internazionali che l'hanno preceduta, la Convenzione nella sua parte iniziale richiama la prospettiva universalistica del riconoscimento dei diritti che la ispira in coerenza con il pensiero giuridico internazionale affermatosi sui diritti umani nel dopoguerra (art. 2, comma 1) e la valenza antidiscriminatoria di questo riconoscimento (comma 2 della stessa disposizione).

All'articolo successivo enuncia poi quel principio di preminenza dell'interesse superiore del minore che della Convenzione costituisce certamente l'aspetto più conosciuto e richiamato.

Tuttavia, quasi a contrappeso delle affermazioni precedenti, che non l'intera Convenzione abbia immediata efficacia nell'ordinamento interno lo segnala proprio il successivo art. 4 che impegna gli Stati «*ad adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi ed altri, necessari per attuare i diritti riconosciuti dalla presente Convenzione. Trattandosi di diritti economici, sociali e culturali essi adottano tali provvedimenti entro i limiti delle risorse di cui dispongono e, se del caso, nell'ambito della cooperazione internazionale*».

Il riferimento all'impegno degli Stati all'adozione di provvedimenti legislativi e amministrativi necessariamente connota di una valenza programmatica l'enunciazione dei diritti²¹, tanto più se questo impegno, quando si tratti di diritti eco-

²¹ Si fa ricorso qui, solo per esigenze di chiarezza, alla distinzione, largamente utilizzata con riferimento alle norme costituzionali, tra norme «*programmatiche*» e norme «*precettive*», pur tenendo conto che di fronte ad un atto del diritto internazionale pattizio, come appunto la

nomici, sociali e culturali, deve essere assolto compatibilmente alla risorse economiche disponibili e salvo il ricorso alla cooperazione internazionale.

La valutazione preventiva di sostenibilità economica del riconoscimento dei diritti indubbiamente ne elide il carattere assoluto e soprattutto ne condiziona la diretta giustiziabilità²².

Sono ascrivibili a questa prima categoria di diritti, per la cui realizzazione lo Stato contraente assume impegno, quelli enunciati in una serie di disposizioni riguardanti «*il sostegno ai genitori ed ai tutori legali nell'esercizio della responsabilità*» (art. 18, commi 2 e 3); il diritto ad un'esistenza dignitosa ed alle cure, almeno tendenzialmente gratuite, per i bambini affetti da handicap (art. 23), il diritto alla salute ed al trattamento sanitario riabilitativo (art. 24) ed alla verifica del risultato del trattamento nel caso di collocamento extrafamiliare (art. 25), il diritto a beneficiare della sicurezza sociale, comprese le prestazioni previdenziali (art. 26), il diritto all'educazione, con un puntuale riferimento all'insegnamento primario obbligatorio per tutti (art. 28) e secondo criteri incentrati sul «*favorire lo sviluppo della personalità del fanciullo nonché lo sviluppo delle sue facoltà e delle sue attitudini mentali e fisiche, in tutta la loro potenzialità*» (art. 29), il diritto al riposo ed al tempo libero (art. 31).

Una seconda categoria di diritti deriva da una serie di obblighi di protezione speciale che gli Stati assumono per quelle condizioni di particolare esposizione a rischi e traumi: la tutela contro «*ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale*» (art. 18); nei casi di sfruttamento economico e lavoro nocivo (art. 32), di uso illegittimo di stupefacenti e sostanze psicotrope (art. 33), contro ogni forma di sfruttamento sessuale e violenza sessuale (art. 34).

Convenzione, nessuna disposizione può ritenersi priva di effetti o destinata alla mera enunciazione di un programma indirizzato al legislatore. Il valore della distinzione serve comunque ad individuare quale sia l'area dei diritti per la cui tutela si può configurare diretta azionabilità dinanzi alle giurisdizioni nazionali; parrebbe comunque meno ambiguo distinguere le norme dotate di un carattere compiuto da quelle che necessitano invece di integrazioni successive. Per una disamina della questione della struttura delle norme ai fini della loro applicazione sul piano interno, con riferimento alle relazioni tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed al sistema delle fonti normative in materia penale, M. CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 56.

²² In ogni caso, anche quando le singole disposizioni della Convenzione assumono la forma di enunciati di principio o quando successive discipline specifiche hanno più puntualmente trattato le medesime questioni assicurandone un grado di tutela più elevato, queste disposizioni costituiscono un punto di riferimento privilegiato quanto meno sotto il profilo interpretativo. In questo senso si è affermato «*Per una migliore attuazione concreta dei diritti del minore possono essere utili anche quei principi della Convenzione che, per la loro genericità, non possono trovare immediata applicazione: essi infatti assumono la funzione importante di canoni interpretativi di tutte le norme vigenti affinché gli interessi del minore siano privilegiati e i suoi diritti sempre meglio garantiti*», A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di L. Fadiga, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 13.

Sono riconducibili a questa categoria di obblighi anche le specifiche tutele riconosciute nel caso dei minori richiedenti la protezione internazionale (art. 22) o vittime di vendita e tratta (art. 35); per queste condizioni di particolare vulnerabilità la Convenzione assolve un compito innovativo, enucleando specifiche situazioni o contesti che rendono senz'altro necessari obblighi rafforzati di tutela da parte degli Stati come degli organismi internazionali.

Queste condizioni, anche grazie al ruolo culturale innovativo che la Convenzione ha assolto, sono attualmente trattate, almeno in ambito eurounitario, da discipline specifiche che di questi principi offrono una declinazione particolarmente accurata ed analitica a cui occorre a questo punto in via preferenziale fare riferimento²³.

²³ In ambito eurounitario, tra gli atti normativi finalizzati alla protezione di soggetti in condizione di particolare vulnerabilità la Direttiva 2011/36/UE *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, recepita con il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 24.

Dopo aver precisato che «tra le persone vulnerabili dovrebbero essere considerati almeno i minori» (Considerando dodicesimo), la direttiva formula una definizione di «posizione di vulnerabilità» intesa come «una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima» (art. 2, comma 2). Contiene poi specifiche disposizioni in materia di «misure di assistenza, sostegno e protezione dei minori vittime della tratta di esseri umani» (art. 13), di «assistenza e sostegno alle vittime minorenni» (art. 14) e di tutela dei minorenni vittime di tratta di esseri umani «nelle indagini e nei procedimenti penali» (art. 15).

Più recentemente, la Direttiva UE 2016/800 dell'11 maggio 2016 «*Garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali*» prevede al comma 2 dell'art. 7 che la valutazione individuale debba tener conto anche di «eventuali vulnerabilità specifiche individuali», dopo aver precisato al 36° Considerando che questa condizione di vulnerabilità può essere riconosciuta ad esempio nel caso di «*disabilità collegate all'apprendimento e difficoltà di comunicazione*».

Con specifico riferimento invece ai soggetti vulnerabili all'interno della disciplina riguardante l'asilo e la materia di protezione internazionale cfr. *infra*, p. 181, nota 138.

Tra le Convenzioni internazionali invece acquista particolare rilievo la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18.

La Convenzione nel preambolo chiarisce l'ottica in cui si muove laddove afferma che «*la disabilità è un concetto in evoluzione ed è il risultato dell'interazione tra persone con minorazioni e barriere attitudinali ed ambientali, che impedisce la loro piena ed efficace partecipazione alla società su una base di parità con gli altri*» (lett. e)). Riafferma poi principi comuni alle altre Carte dei diritti che l'hanno preceduta, all'art. 3 *Principi generali*, che richiama «*il rispetto per lo sviluppo delle capacità dei bambini con disabilità ed il rispetto per il diritto dei bambini con disabilità a preservare la propria identità*» e all'art. 7 *Bambini con disabilità*, in cui sono enunciati i principi di uguaglianza, del superiore interesse del bambino, del suo diritto ad esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano.

Declina poi, con un'evidente simmetria con gli artt. 7, 8 e 9 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989, all'art. 18, comma 2, il diritto dei minori con disabilità alla registrazione «*immediatamente dopo*» la nascita, al nome, all'acquisto della cittadinanza e «*per quanto*

Si potrebbe dire, rispetto a questa categoria di disposizioni, che ha sostanzialmente assolto una funzione culturale promotiva dell'affermazione dei diritti in materia minorile e, almeno in ambito continentale, consumato ormai i suoi effetti perché sopravanzata dal diritto UE e dalla Convenzione Edu che, a differenza della Convenzione ONU, dispongono di una Corte che assolve una funzione interpretativa e decisoria insostituibile.

Presentano quindi il vantaggio, difficilmente colmabile, di essere non solo diritto pienamente vigente, come certamente la Convenzione ONU è, ma anche diritto vivente nell'interpretazione delle Corti.

Una terza categoria accomuna disposizioni il cui carattere, non assoluto ma condizionato del diritto, deriva invece dalla stessa struttura antinomica della disposizione che per un verso afferma il diritto del minore, per esempio, a vivere in famiglia, per altro verso ne rispecchia la condizione personale in relazione ad altri soggetti, rispetto ai familiari prima di tutto ed allo Stato stesso.

Queste disposizioni non stabiliscono principi assoluti, quanto piuttosto regole di giudizio o, come nel caso del comma 2 dell'art. 9 che ha una connotazione essenzialmente processuale, regole del giudizio.

Non a caso, è proprio questa la parte del testo convenzionale che, come nelle pronunce richiamate in precedenza, più frequentemente richiama l'attenzione della Corte costituzionale.

In particolare, si tratta delle disposizioni espresse dall'art. 9, commi da 1 a 3, che prendono in considerazione l'eventualità della separazione del figlio dal genitore essenzialmente determinata da responsabilità di questi, da correlare all'art. 21 che tratta dell'adozione e della procedura che la precede, e dell'art. 9, comma 4, che invece si riferisce alla stessa eventualità della separazione nelle situazioni in cui questa condizione sia determinata da decisione autoritativa dello Stato, come nei casi di detenzione o espulsione del genitore, da correlare con il successivo art. 10 che considera l'eventualità inversa del ricongiungimento.

Si tratta quindi di disposizioni da cui non traspare, in termini assiologici, una concezione piramidale dei diritti, ma che piuttosto rappresentano l'inten-

possibile, a conoscere i propri genitori e ad essere da questi allevati»; precisa quindi all'art. 23, comma 2, con una chiara intenzione antidiscriminatoria, che «In nessun caso un minore deve essere separato dai suoi genitori in ragione della propria disabilità o di quella di uno o di entrambi i genitori».

Un primo, significativo riferimento alla Convenzione è contenuto nella sentenza della Corte costituzionale 25 luglio 2008, n. 251, che si riferisce all'atto internazionale a soli fini ermeneutici, non essendo a quel momento ancora intervenuta la ratifica; più incisivo il riferimento nella successiva sentenza 22 febbraio 2010, n. 80 con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità della legge finanziaria del 2007 nella parte in cui aveva predeterminato in maniera rigida e senza possibilità di deroga il numero di insegnanti di sostegno che era consentito assumere in presenza nelle classi scolastiche di studenti affetti da grave disabilità.

Per l'approfondimento di questi aspetti, volendo, C. COTTATELLUCCI, "Handicap: diritti enunciati, diritti agiti", in *Minorigiustizia*, n. 3, 2010, p. 7 ss.

zione di delimitare il campo di una valutazione che, con necessario riferimento al caso concreto, può risolversi solo nel corretto bilanciamento di interessi confliggenti.

5.3. *Il nucleo di disposizioni con maggiore valenza precettiva in materia civile*

Altre disposizioni della Convenzione si caratterizzano, per la loro stessa struttura, per un maggior grado di specificità e per questa ragione più frequentemente sono risultate idonee a costituire riferimento più puntuale nelle controversie dinanzi alla giurisdizione nazionale.

In senso più propriamente sostanziale, si configurano le disposizioni espresse dall'art. 6 all'art. 8, che riprendono, in maniera più puntuale e cogente, quel catalogo dei diritti della personalità del minorenne che aveva trovato una prima formulazione nella Dichiarazione del 1959 e nel Patto internazionale dei diritti civili e politici, che nella Convenzione si articola nel diritto alla vita e all'incolumità personale (art. 6), nel diritto alla registrazione, al nome e all'acquisizione della cittadinanza (art. 7), nel diritto all'identità, compresa la cittadinanza (art. 8)²⁴.

Il carattere certamente imperativo dei precetti espressi da queste norme, coniugato con la struttura puntuale e cogente della loro formulazione, ha indotto la dottrina a ritenere che l'ordine di esecuzione della Convenzione fosse in grado di produrre effetti di abrogazione implicita o di sopravvenuta inefficacia delle disposizioni previgenti con queste confliggenti²⁵.

²⁴ L'art. 7 della Convenzione, secondo il quale «*Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi*» è stato invocato, in genere unitamente all'art. 3; in questo senso in alcuni giudizi proposti ai sensi dell'art. 250 c.c. Cass., sez. I, 3 aprile 2003, n. 5115 e 11 febbraio 2005, n. 2875 hanno affermato «*Ne consegue che il secondo riconoscimento, ove vi sia contrapposizione dell'altro genitore che per primo ha proceduto al riconoscimento, può essere sacrificato – anche alla luce degli artt. 3 e 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989 (resa esecutiva con la legge 27 maggio 1991, n. 176) – solo in presenza di motivi gravi ed irreversibili, tali da far ravvisare la probabilità di una forte compromissione dello sviluppo psico-fisico del minore*».

L'art. 16 della Convenzione secondo il quale «*Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione*» è stato richiamato, anche in questo caso unitamente all'art. 3, in Cass., sez. I, 5 settembre 2006, n. 19069 per affermare il seguente principio: «*risulta conseguente ritenere che il diritto alla riservatezza del minore deve essere, nel bilanciamento degli opposti valori costituzionali (diritto di cronaca e diritto alla "privacy") considerato assolutamente preminente, laddove si riscontri che non ricorra l'utilità sociale della notizia e, quindi, con l'unico limite del pubblico interesse*».

²⁵ In questa prospettiva è stata posta la questione della compatibilità dell'art. 7 della Convenzione con la disposizione espressa dall'art. 30, comma 4 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 – *il Regolamento per la revisione e semplificazione dell'Ordinamento dello stato civile emanato in*

Sul piano processuale invece e con applicazioni al rito civile risultano significative le già citate disposizioni dell'art. 9, comma 2 e 12, concernenti essenzialmente un catalogo di diritti processuali; proprio a queste disposizioni, come chiarito in precedenza, ha fatto riferimento la Corte costituzionale quando ha affermato il "carattere imperativo" del testo convenzionale.

Queste disposizioni debbono essere richiamate ed interpretate in stretta connessione con la successiva Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77, che tra gli atti convenzionali certamente è quello dotato di una maggiore accentuazione processualistica.

5.4. (segue): *in materia penale*

Un terzo gruppo di norme, anche queste prevalentemente sul piano processuale, sono quelle, in materia penale, espresse dagli art. 37, in tema di libertà personale, dall'art. 39 sul recupero e dall'art. 40 sul processo.

Queste ultime disposizioni riprendono i principi già diffusamente esposti nelle Regole minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile (Regole di Pechino) adottate dall'Assemblea Generale nella sua Risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985²⁶.

L'art. 11 delle Regole minime si riferisce al ricorso a misure extragiudiziarie di cui viene auspicata l'adozione senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità giudiziaria competente (11.1.); questa procedura viene condizionata al consenso prestato dal minore o dai suoi genitori o dal tutore e dalla possibilità di richiedere la revisione all'autorità giudiziaria ogni volta che la misura extragiudiziaria implichi l'affidamento ai servizi della comunità o ad altri (11.3).

Il successivo art. 20 precisa che «*Ogni caso, sin dall'inizio, deve essere trattato rapidamente, evitando ritardi*»; nel commento che accompagna la disposizione si afferma che la rapidità delle procedure nel caso dei minorenni è della massima importanza, «*in caso contrario qualunque soluzione soddisfacente consentita dalla procedura e dal giudizio verrà compromessa. Man mano che il tempo passa il minore troverà più difficile, se non impossibile, collegare concettualmente e psicologicamente il procedimento e la decisione sul reato*».

D'altro canto, anche il Consiglio d'Europa con la raccomandazione n. (87)

attuazione della legge 15 maggio 1997, n. 127 – nel quale viene fissato in dieci giorni il termine entro il quale la madre o il padre del neonato sono tenuti a fare la dichiarazione di nascita. Dal contrasto tra le normative in esame, di cui per altro quella interna successiva alla legge di ratifica della Convenzione, si è sostenuta in dottrina la disapplicabilità delle disposizione interna, sul presupposto quindi di una "capacità di resistenza" della norma pattizia internazionale a fronte della norma primaria interna, ancorché successiva.

²⁶ Cfr. *supra*, nota 17.

20, *Risposte sociali alla delinquenza giovanile*, approvata il 17 settembre 1987 esprimeva un orientamento verso gli Stati membri finalizzato a produrre una normazione in cui la sanzione penale per i minorenni fosse effettivamente considerata un rimedio residuale, introducendo al tempo stesso forme di mediazione e riconciliazione tra offensore e vittima, assieme a forme di trattamento del minorenne innovative.

In particolare, il § 4 della raccomandazione enuncia l'obiettivo di «assicurare una giustizia dei minori più rapida che eviti ritardi eccessivi affinché essa possa avere un'azione educativa efficace», mentre a questo proposito nella relazione che accompagna la raccomandazione si afferma che «Pur dovendosi accordare il tempo necessario per la conoscenza della situazione personale, familiare e sociale del minore e per il compimento degli altri atti necessari, i procedimenti nei confronti degli imputati minorenni dovrebbero essere accelerati quanto più possibile perché la giustizia possa reagire rapidamente al comportamento del minore. In tal modo potrà essere meglio percepito il collegamento tra condotta e decisione giudiziaria e quest'ultima potrà avere un'azione educativa efficace».

Dunque, le disposizioni espresse dall'art. 37 all'art. 40 della Convenzione portano a sintesi ed elevano al rango di norma primaria, come conseguenza dell'atto di ratifica e dell'ordine di esecuzione, alcune delle indicazioni elaborate negli anni precedenti nell'ambito delle Nazioni Unite, che prima della ratifica della Convenzione non avevano avuto ingresso nel sistema normativo nazionale.

Sono disposizioni da interpretare in stretta correlazione con l'art. 14, in particolare con il comma 4, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che aveva evidenziato la necessità che il processo penale minorile tenesse conto delle peculiarità derivanti dall'età degli imputati e assumesse a fine privilegiato la riabilitazione.

Gli obiettivi esposti allora sinteticamente nell'art. 14 del Patto internazionale vengono a questo punto declinati in un sistema articolato di divieti e garanzie positive che costituisce un reticolo di tutele molto più avanzato di quanto sino a quel momento elaborato negli atti internazionali.

L'art. 37 in primo luogo stabilisce in maniera puntuale il divieto della condanna a morte e della pena dell'imprigionamento a vita «senza possibilità di rilascio» per i minorenni condannati (lett. *a*), quindi afferma il carattere rigorosamente residuale e contenuto nella durata dell'arresto e della detenzione del minorenne (lett. *b*); a questi divieti affianca obblighi positivi per lo Stato prevedendo che, quando privato della libertà personale, il minorenne debba restare separato dagli altri adulti detenuti ed in contatto con i propri familiari «tranne che in circostanze eccezionali», fermo restando il principio secondo cui il trattamento deve essere rispettoso della dignità del minorenne e tener conto dei suoi bisogni in relazione all'età (lett. *c*), infine afferma il diritto dei minori privati della loro libertà personale di accedere rapidamente «ad un'assistenza giuridica o ad ogni altra assistenza adeguata», nonché il diritto a contestare di-