

Nuovi percorsi del Diritto Privato

DIRITTO PRIVATO delle **PERSONE** **MINORI DI ETÀ**

Diritti, tutele, nuove vulnerabilità

a cura di

Ettore Battelli



G. Giappichelli Editore

PRESENTAZIONE

di *Ettore Battelli*

La considerazione dell'ordinamento giuridico per le persone minori di età ha subito una profonda e radicale evoluzione negli ultimi decenni. In un tempo neppure troppo lontano, il diritto attribuiva rilevanza ai minori in un'ottica essenzialmente patrimonialistica: da un lato, stabiliva poteri e doveri di chi era chiamato ad amministrare i beni e le situazioni giuridiche soggettive di cui i minorenni potevano essere titolari (avendo la capacità giuridica) ma di cui non potevano disporre (non avendo ancora la capacità di agire); dall'altro lato, si occupava di disciplinare la sorte degli atti e dei negozi giuridici comunque posti in essere dal minore, contemperando l'interesse dei terzi con quello dei legali rappresentanti del minore medesimo.

Quest'ottica è oggi mutata e – malgrado alcune contraddizioni, che riflettono una non sempre chiara comprensione da parte della società delle esigenze dell'infanzia e dell'adolescenza – il diritto si è focalizzato sul minore di età quale persona – soggetto vulnerabile – ritenendola meritevole di una speciale protezione (da se stesso e dagli altri) nel suo percorso di crescita verso l'età adulta. E in questo diritto minorile così inteso il diritto privato gioca un ruolo fondamentale.

L'Opera, nata da una profonda sinergia del gruppo di ricerca di cui fanno parte, tra gli altri, gli Autori (oltre il sottoscritto anche Enzo Maria Incutti, Vincenzo Rossi e Federico Ruggeri, delle Università "Roma Tre" e "La Sapienza"), è frutto della comune attività di studio condotta nell'ambito del Progetto "EPIC" (*European law Perspectives on Innovation Challenges*), risultato vincitore di un bando dell'Unione Europea per il programma "Jean Monnet" (triennio 2020-2023).

Il mutamento di prospettiva è stato, difatti, in larga parte favorito dal-

l'ordinamento europeo e internazionale, che ha assunto un ruolo notevolmente significativo nell'affermazione e consacrazione del principio del c.d. *best interest of the child*: su questo si sofferma, soprattutto, il primo capitolo del volume, insieme con un'analisi generale della figura del minore nel mondo giuridico e dei diritti fondamentali che gli sono riconosciuti a livello di fonti nazionali e sovranazionali.

Il secondo capitolo affronta la posizione del minore nell'ambito della famiglia, che è il "luogo" centrale della sua esistenza in cui egli sviluppa la propria personalità, con particolare attenzione ad alcuni istituti tradizionali del diritto privato (dalla potestà – *rectius*, responsabilità – genitoriale alle azioni di stato) che, a seguito della riforma della filiazione 2012-2013, sono stati modificati ponendo al centro il minore.

Il terzo capitolo si occupa del diritto alla salute del minore, che è all'evidenza un presupposto imprescindibile del benessere di ogni individuo, in specie minorenni, e che proprio per questo, entro certi limiti, deve essere tutelato anche a prescindere dalla volontà dei genitori. I temi ivi trattati hanno assunto una rilevanza sociale ancora maggiore nel momento storico in cui lo studio è dato alle stampe.

I due capitoli successivi analizzano le tutele apprestate dall'ordinamento in favore dei minori di età, che si trovano in una situazione di grave vulnerabilità; mentre il quarto capitolo (di Vincenzo Rossi) è dedicato esclusivamente al minore straniero date le dimensioni assunte dal fenomeno migratorio, il quinto capitolo (di Enzo Maria Incutti) esamina una serie di situazioni di specifico rischio e disagio (tra cui la disabilità e la detenzione dei genitori) dimostrando come uno Stato che voglia realmente offrire a tutte le persone le stesse opportunità e possibilità di sviluppare le proprie potenzialità, debba necessariamente farsi carico delle situazioni di maggiore vulnerabilità in cui possano venire a trovarsi nella fase più delicata della loro vita.

Gli ultimi due capitoli sono, infine, dedicati al rapporto del minore con la tecnologia, che presenta elementi di forte preoccupazione laddove, ad esempio, si considera quanto – nel tempo presente – sia particolarmente frequente che il minorenni acquisisca molta più confidenza con gli strumenti informatici di quanta non ne abbiano coloro i quali dovrebbero vigilare su di lui: questi aspetti sono diffusamente affrontati nel sesto capitolo (spaziando dal consumatore digitale al *cyberbullismo*), mentre il settimo (di Federico Ruggeri) si sofferma specificamente sulla delicata questione della tutela della *privacy* dei soggetti minori di età.

Emerge con forza l'esigenza di una protezione dei minori che dovrà, ineluttabilmente, essere accompagnata da una educazione e sensibilizzazione degli stessi nell'uso delle tecnologie, affinché crescano con una consapevolezza che oggi risulta per molti aspetti deficitaria.

Nel complesso, dunque, lo studio proposto mira a offrire una prospettiva originale ed evolutiva di quel diritto delle persone minori di età che si è progressivamente emancipato dal diritto di famiglia e da altre branche del sapere giuridico.

L'Opera ha come riferimento l'esperienza di docenza condivisa nella *Law Clinic* (Clinica Legale) "in diritto dei minori", attiva dal 2011 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università "Roma Tre", caratterizzandosi per l'attenzione riservata alle questioni concrete affrontate nei diversi anni accademici.

Alla luce dell'attività di alta formazione e specializzazione forense svolta presso il medesimo Dipartimento, il testo si rivolge non solo agli studenti ma anche agli operatori del diritto, di oggi e soprattutto di domani, con l'auspicio che possano apprezzarne l'accentuata sensibilità per le esigenze di benessere e inclusione sociale della "Persona" minore di età, nel prisma di una tutela dell'infanzia e dell'adolescenza non meramente declamata ma concretamente perseguita.

Roma, 25 aprile 2021

RINGRAZIAMENTI

*Ai Maestri e agli Allievi, testimoni e protagonisti
di un impegno scientifico e didattico, in tempo di pandemia,
fecondo di stimoli e difficile da dimenticare.*

CAPITOLO PRIMO

I DIRITTI DEI MINORI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO, EUROPEO E INTERNAZIONALE

di *Ettore Battelli*

SOMMARIO

1. I diritti dei minori: evoluzione giuridica. – 2. *Segue*: evoluzione storico-culturale. – 3. I diritti dei minori nelle dichiarazioni internazionali e nell'Unione Europea. – 3.1. La Convenzione ONU sui diritti del fanciullo. – 3.2. I diritti del minore nell'Unione Europea. – 4. I diritti dei minori nella Costituzione. – 5. Il Garante dei diritti del minore. – 6. Prime riflessioni sulla condizione del soggetto minore d'età nell'ordinamento italiano. – 7. La minore età presupposto per una particolare protezione. – 8. Minore di età e autodeterminazione. – 9. I diritti patrimoniali e negoziali del minore (cenni). – 10. Nozione di “interesse del minore” e diritto all'ascolto. – 11. Il diritto del minore al mantenimento materiale e all'assistenza morale. – 12. Il diritto del minore all'educazione e all'istruzione.

1. *I diritti dei minori: evoluzione giuridica.*

Solo in tempi recenti l'ordinamento giuridico ha iniziato a riconoscere anche ai soggetti che non hanno raggiunto la maggiore età un'ampia gamma di diritti: non più e non solo diritti patrimoniali ma anche diritti della personalità.

Intorno alla metà del secolo scorso si è affacciata l'esigenza di porre in essere uno studio in grado di prendere in esame tutte quelle norme che a vario titolo e in differenti ambiti si occupano delle persone minori di età quali “soggetti in formazione”.

Come è noto, i primi interventi legislativi riguardavano esclusivamente i minori per esigenze di sicurezza e ordine pubblico: il c.d. diritto penale

minorile. Basti pensare al delicato problema della devianza giovanile che però non riguardava né i bisogni e i diritti del minore né le esigenze di tutela della loro personalità¹. Bisogna attendere gli anni sessanta per avere un primo manuale di diritto minorile che assumesse come proprio profilo la tutela della personalità del soggetto minore di età². Solo successivamente anche in Italia il minore inizierà ad essere preso in considerazione dal mondo del diritto (studiosi e magistrati), non più come mero portatore di interesse, ma quale titolare di diritti³, imponendo agli adulti nuovi e differenti doveri nei suoi confronti.

D'altronde, come noto, il diritto civile da tempo riconosce la possibilità di nominare un curatore al nascituro per tutelare il patrimonio di chi deve nascere, ma a lungo ha omesso di occuparsi del riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio, privandoli di *status* familiare essendo loro anche inibita una adozione e persino una mera affiliazione da parte dei genitori naturali. La stessa adozione era un istituto che teneva conto dei bisogni di coloro che avevano l'esigenza di trasmettere il cognome, il patrimonio e al più essere assistiti nella vecchiaia, non certo la preoccupazione di dare una famiglia a un minore che ne fosse privo. La stessa funzione educativa che oggi si riconosce ai genitori e alla scuola appariva, volgendo lo sguardo all'indietro, quasi un addestramento o instradamento sociale (anche per evitare la "devianza" criminale) e lavorativo (si pensi alla progenie intesa come "forza lavoro" nei campi), nell'esclusiva ottica del genitore, cui era legato da una condizione di dipendenza e sottomissione alla di lui autorità (la patria potestà).

Tale quadro normativo, in ambito civile, d'altronde, era frutto di una visione essenzialmente patrimonialistica del diritto privato che troppo a

¹ Sulle origini del sistema penale minorile si veda G. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile*, Giappichelli, Torino, 2012; mentre per i primi studi doveroso il richiamo a E. BATTAGLINI, *Il diritto penale dei minori e la sua specialità*, in *Riv. pen.*, 1939; nella stessa ottica G. VELOTTI, *Giustizia minorile*, in *Arch. pen.*, 1947; E. RUSSO PARRINO, *Diritto penale minorile*, Edizioni Sciascia, Caltanissetta, 1953.

² I. BAVIERA, *Diritto minorile*, Giuffrè, Milano, 1965.

³ S. PIRRONE, *Manuale di diritto minorile*, Castorina Editore, Catania, 1972; F. UCCELLA, *Personalità umana e diritto minorile*, ESI, Napoli, 1974; A.C. MORO, *I diritti inattuati del minore*, La Scuola, Brescia, 1983; M. PERUCCI, *Bambini e adolescenti di fronte alla legge*, Casa editrice nuove ricerche, Ancona, 1994; L. FADIGA (a cura di), *Una nuova cultura dell'infanzia e dell'adolescenza. Scritti di Alfredo Carlo Moro scelti e annotati*, Franco Angeli, Milano, 2006.

lungo ha procrastinato l'attuazione dei diritti fondamentali delle persone e specialmente di quelle minori di età, trascurando la stessa idea di tutele differenziate, a seconda delle diverse esigenze.

Un tempo, nel civilissimo granducato di Toscana, fino a trenta anni se uomo e quaranta se donna, si era sottomessi alla “potestà” del padre, salvo poi essere considerato penalmente responsabile all'età di nove anni nel codice Zanardelli vigente fino al 1930, e sfruttato nel lavoro a qualunque età e, purtroppo, persino arruolabile nell'esercito. Questa divaricazione tra diritti e doveri è emblematica di una concezione che vedeva nel minore più un soggetto da addestrare che una persona da proteggere nelle sue fondamentali esigenze di crescita e maturazione della sua identità⁴.

Due esempi significativi sono i primi interventi legislativi italiani in materia di minori, come la legge del 1890 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (c.d. IPAB), accomunando come strumenti di “tutela sociale” non solo i manicomi ma anche le case di correzione e i brefotrofi, ma anche il Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) in cui tra le persone pericolose per la società venivano indicati i “fanciulli non assistiti” adeguatamente dalla propria famiglia⁵. Sono entrambi frutto di una logica, oggi definitivamente abbandonata, che vedeva nello sradicamento del minore dal proprio ambiente familiare e nel suo internamento in un istituto la soluzione alle condizioni di bisogno economico o educativo.

Come oggi si condivide unanimemente, si tratta di una profonda inadeguatezza delle strutture assistenziali ed educative dello Stato (prima della Costituzione) rispetto ai bisogni e alle esigenze dei propri cittadini minori di età.

Tornando al Codice civile, d'altronde, frutto di un retaggio culturale ancestrale per un verso e di esigenze proprie dell'ordinamento civile dall'altro, è la stessa distinzione tra capacità giuridica (riconosciuta anche ai minori sin dalla nascita) e la capacità di agire di cui sono titolari i soggetti che al superamento di 17 anni, 11 mesi, 29 giorni, allo scoccare della mezzanotte sono intesi, dall'oggi al domani, “pienamente capaci” di far valere tutti i propri diritti, patrimoniali e non, potendo agire direttamente senza intermediazioni di genitori o altri rappresentanti (se non per scelta volontaria). Accade così che fino alla maggiore età la persona minore di età vede

⁴ A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, 5^a ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 4.

⁵ Per un quadro evolutivo si veda B. CRISALLI-M. DOGLIOTTI, *Il minore e l'assistenza*, in *Dir. fam. pers.*, 1984, p. 328 ss.

i propri diritti affievoliti e intermediati, o comunque non pienamente riconosciuti e, talvolta, poco tutelati.

Il diritto a lungo ha trascurato la persona del minore quale soggetto in formazione.

Lo stesso termine in uso “minore” porta con sé l’idea di una condizione di “minorità”, meglio sarebbe dire di incompiutezza ma anche di dipendenza da altri, evidentemente, “maggiori”.

Dietro, in realtà, occorre scorgere l’itinerario educativo che conduce a divenire persona umana e cittadino “in senso pieno”. Per quanto minore si tratta comunque di una persona in evoluzione la cui identità va rispettata, protetta e seguita dall’adulto (e da questi non certamente “plasmata”). Non certo una persona oggetto di proprietà di qualcuno, che si tratti dei genitori o dello Stato⁶.

2. Segue: *evoluzione storico-culturale.*

D’altronde, le risposte ai dubbi e alle perplessità dell’oggi si trovano innanzitutto nelle radici storico culturali della nostra stessa società.

Basti pensare alla mitologia che ci dà subito delle chiare chiavi di lettura del modo ambivalente con cui gli adulti si pongono di fronte ai nuovi nati: se consideriamo il mito di Edipo e il timore del padre Laio (messo in guardia dall’Oracolo di Delfi circa l’attenzione a non avere figli da sua moglie Giocasta per evitare che il figlio l’avrebbe ucciso, poi sposando la madre), dietro si legge la paura dell’adulto di vedersi scalzato nell’esercizio del suo potere e il contrasto generazionale, che ben si manifesta proprio nella scelta di Laio di bloccare l’“annunciato” pericolo, evitando “nuovi nati”. Fa da contraltare il mito di Laocoonte massima espressione dell’opposta volontà del genitore che sacrifica la propria vita per difendere i propri figli. La stessa violenza, nel mondo antico, è simboleggiata da Bia e cioè una

⁶Per una storia dell’infanzia si rinvia a E. BECCHI-D. JULIA, *Storia dell’infanzia*, Laterza, Bari, 1996; PH. ARIÈS, *Padri e figli nell’Europa medievale e moderna*, trad. it. di M. Garin, Laterza, Bari, 1976; M. MITTERAURER, *I giovani in Europa dal Medioevo ad oggi*, trad. it. di M. Zizi, Laterza, Bari, 1991; J. BOSWELL, *L’abbandono dei bambini in Europa occidentale*, Rizzoli, Milano, 1991; L. DE MAUSE (a cura di), *Storia dell’infanzia*, trad. it. di L. Bonardi, Emme Edizioni, Milano, 1983; F. LOMBARDI, *Il bambino nella storia della pedagogia*, La Scuola, Brescia, 1974.

donna in armatura nell'atto dell'uccisione di un bambino con una clava. È paradigmatico che l'immagine della violenza umana nell'antichità sia espressione di quella che oggi definiamo la violenza sui minori.

Tuttavia, non è sempre stato propriamente così nella stessa antica Grecia. Si pensi a Licurgo, che riconosceva in capo agli anziani della comunità il diritto di vita e di morte sui neonati. Lo stesso Aristotele approvava l'esposizione e l'uccisione di fanciulli in alcune circostanze. Ma come non notare il contrasto con il racconto di Platone nel Fedone (uno dei suoi dialoghi più celebri), in cui la tutela dell'infanzia si manifesta nel portar via i figli di Socrate al momento della sua morte, affinché non dovessero assistere a quel momento straziante.

Per non dire quanto accadeva in altri popoli. Da un lato gli Egiziani ritenevano che i genitori non dovessero essere puniti nell'ipotesi in cui avessero tolto ai figli la vita che essi stessi avevano dato.

Nella cultura latina, poi, persino Cicerone loda la legge delle XII Tavole che ordinava di uccidere i bambini nati mal conformati. Anche un animo nobile come Seneca trovava giustificata l'uccisione di bambini "anormali" (così come per le bestie malate!), mentre, per contro, Quintiliano quale autentico antesignano del moderno diritto minorile deprecava il ricorso alle punizioni fisiche sui fanciulli, promuovendo lo studio dell'indole infantile e gli imperatori Traiano e Settimio Severo sviluppano iniziative, che oggi definiremmo di "politiche per l'infanzia", con le quali ci si propone di aiutare i minori in situazioni di disagio.

Bisogna attendere il Medioevo per vedere nascere i primi istituti di carità e accoglienza per minori, nonché la comparsa delle prime "ruote" dove abbandonare in maniera anonima i bambini, sottraendoli alla morte. Sono secoli in cui lo sfruttamento dei minori costituisce parte integrante della vita quotidiana delle famiglie e le "oblazioni" dei bambini venduti dai loro genitori o tolti (strappati) alla famiglia di origine non rappresentavano episodi affatto rari (storicamente noto il ricorso di massa ai bambini soldato in guerra, persino nelle Crociate), per non dire ovviamente dell'avviamento precoce al lavoro (non solo nelle botteghe artigiane o come guardiani di bestiame o ancora domestici in case altrui, ma come piccoli ladruncoli e mendicanti).

Sarà poi il Rinascimento ad offrire una diversa visione dell'infanzia come un'età delicata e decisiva in cui si gettano le basi dell'uomo futuro.

Ancora nell'epoca dell'Illuminismo, ad esempio, Voltaire sceglieva di affidare i propri figli alle cure di un orfanotrofio, anziché prendersene

cura diretta. Mentre intorno l'economia mutava avvantaggiandosi della forza lavoro dei minori in miniera, sulle navi mercatili, nonché nella nascente industria. Tuttavia, proprio tra il Settecento e l'Ottocento l'istruzione diventa uno dei pilastri della crescita e del cambiamento della società. Sia sul versante privato con la diffusione in tutta Europa delle scuole cristiane, sia come funzione propria degli Stati che introducono nei propri ordinamenti quello che viene definito: l'obbligo scolastico o istruzione obbligatoria.

Come un pendolo della storia, l'Ottocento è anche il periodo in cui, lo si accennava all'inizio, la risposta dello Stato rispetto alla devianza minorile e al vagabondaggio sempre più diffuso si esprime in leggi tese esclusivamente a tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza dei privati, rinchiudendo i minori in istituti di rieducazione e nelle carceri minorili.

Nello stesso tempo, i nuclei familiari più avveduti e con possibilità economiche, con personali sacrifici, si preoccupavano come primo obiettivo – oltre il mantenimento – di dare una educazione ai figli. In Italia sorgono scuole per l'infanzia (anche in favore delle donne lavoratrici) e collegi per i ragazzi più grandi.

Anche i modelli educativi iniziano a mutare e la pedagogia segna una svolta culturale passando dai metodi violenti e coercitivi alla valorizzazione delle inclinazioni del minore e al suo coinvolgimento nel processo costruttivo della personalità, vedendo nel gioco (e non più nell'afflizione) e nella socializzazione con i coetanei un importante strumento di crescita per ogni bambino.

Il tema dell'età evolutiva diventa una questione centrale della riflessione culturale in diversi ambiti del sapere umano e i minori, con le loro esigenze e bisogni, iniziano a porsi al centro dell'impegno collettivo.

In tale contesto, ancora troppo segnato da un'alternanza di ombre e di luci si affaccia il diritto per i minori quali soggetti in età evolutiva.

Al diritto inizia così ad essere affidato il compito di tradurre le esigenze e i bisogni in interessi tutelabili e diritti soggettivi da promuovere.

Lo stesso diritto privato volge la sua attenzione alla realizzazione della persona minore di età nelle sue potenzialità positive e individuo in formazione, "minore" in quanto da proteggere⁷ rispetto al mondo degli adulti. Non una semplice benevolenza paternalistica ma un impegno a garantire la pienezza dei fondamentali diritti di personalità e di cittadinanza.

⁷I. BAVIERA, *op. cit.*, *passim*.

Il riferimento è ovviamente al diritto minorile nel suo complesso, sostanziale e processuale (si pensi alla giustizia specializzata dei Tribunali dei minorenni), civile, penale e amministrativo, a tutela del minore e dei suoi bisogni tradotti in diritti azionabili.

Il diritto minorile è «il diritto dei diritti del minore»⁸ e cioè il diritto “per i minori”, che evidenzia e raccoglie e collega quell’insieme di diritti che, pur propri di ogni cittadino, «assumono una particolare connotazione in relazione ad un soggetto che si trova in condizioni di particolare debolezza e perciò appare meritevole di una particolare considerazione»⁹, per vedere facilitata la sua maturazione e il suo progressivo inserimento sociale. E in questo diritto minorile così inteso il diritto privato gioca un ruolo fondamentale e in continua evoluzione.

3. *I diritti dei minori nelle dichiarazioni internazionali e nell’Unione Europea.*

L’ordinamento internazionale è stato più tempestivo e sensibile nell’evidenziare che il soggetto in formazione ha dei diritti che gli ordinamenti interni devono non solo riconoscere ma anche garantire e promuovere. E ciò non solo attraverso dichiarazioni di principio che cercavano di esplicitare quei fondamentali diritti umani riconosciuti all’uomo e al cittadino, ma anche attraverso la stipulazione di patti o Convenzioni tra Stati per assicurare che i singoli ordinamenti interni garantissero al minore, in vari settori, un’adeguata protezione e tutela.

Un primo tentativo di creare un omnicomprensivo “statuto dei diritti dei minori” si è avuto quando la Società delle Nazioni approvò, nel 1924, una *Dichiarazione dei diritti del fanciullo* che enunciava i fondamentali diritti la cui attuazione era condizione per un adeguato sviluppo umano del minore ed impegnava le comunità nazionali a provvedervi. Solo nel 1959 però l’ONU giunse poi ad elaborare la nuova *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*¹⁰.

⁸ M. DOGLIOTTI, *Sul concetto di diritto minorile: autonomia, favor minoris, principi costituzionali*, in *Dir. fam. pers.*, 1977, p. 954.

⁹ A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 12.

¹⁰ A.C. MORO, *Il bambino è un cittadino*, Mursia, Milano, 1991.

Come noto tali Dichiarazioni non erano vincolanti né per gli Stati né per i cittadini, tuttavia, i principi affermati contribuirono a orientare le Nazioni e gli interpreti ad ogni livello. Peraltro, proprio tali Dichiarazioni internazionali preparavano la strada alla stipulazione di Convenzioni aventi valore di norme giuridiche vincolanti.

Nel 1900 la Conferenza de L'Aja di diritto internazionale privato, ad esempio, ebbe il merito di promuovere una Convenzione per regolare la tutela dei minori e numerose successive Convenzioni, recepite nel nostro ordinamento attraverso gli strumenti della ratifica e dell'esecutività, sono state stipulate per disciplinare il lavoro minorile, contrastare la tratta dei fanciulli, disciplinare il rimpatrio dei minori.

Si riportano di seguito gli estremi delle più rilevanti:

– Convenzione europea sull'adozione dei minori, adottata a Strasburgo il 24 aprile 1967 ratificata con l. 22 maggio 1974, n. 357;

– Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori a carattere internazionale, adottata da L'Aja il 25 ottobre 1980 e ratificata con l. 15 gennaio 1994, n. 64;

– Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione dei minori a carattere internazionale, adottata a L'Aja il 28 maggio 1970, ratificata con l. 30 giugno 1975, n. 396;

– Convenzione de L'Aja 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori¹¹, per la cui attuazione si è attesa la l. 15 gennaio 1994, n. 64, art. 4 e quindi l'art. 42 della l. 31 maggio 1995, n. 218, recante «*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*»;

– Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale adottata a L'Aja il 29 maggio 1993 e ratificata dall'Italia con l. 31 dicembre 1998, n. 476;

– Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata dall'Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77;

– Convenzione sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile al riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale e di misure per la tutela dei minori, adottata a L'Aja il 19 ottobre 1996 e non ancora ratificata, destinata a sostituire la Convenzione de L'Aja del 1961 citata sopra.

¹¹ Un'ampia raccolta delle Convenzioni internazionali a protezione dei minori può trovarsi in M.R. SAULLE, *Codice internazionale dei diritti del minore*, ESI, Napoli, 1992.

A fianco delle Convenzioni (che come strumento normativo possono incontrare il grave limite di non essere ratificate e non entrare mai in vigore), si pongono le c.d. “Raccomandazioni” che rappresentano uno dei principali strumenti normativi di quello che viene chiamato il *soft law* e che a loro volta corrono il rischio di essere ignorate in quanto normative non vincolanti.

L’attenzione, almeno a livello di Unione Europea, deve allora concentrarsi da un lato sulle direttive, che impongono agli Stati membri l’obbligo di adeguare a esse la rispettiva disciplina nazionale, e i regolamenti che invece entrano direttamente a far parte dell’ordinamento giuridico di ogni Stato.

Tra questi ultimi si richiama, in particolare, il regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 del Consiglio (c.d. Bruxelles II/*bis*), relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale e sottrazione internazionale di minorenni.

3.1. *La Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.*

Una particolare attenzione merita la Convenzione sui diritti del fanciullo approvata in sede ONU il 20 novembre 1989¹², la quale ebbe il merito di delineare in modo articolato, organico e completo uno “statuto dei diritti del minore” che, attraverso la legge di ratifica, si è innestata negli ordinamenti dei singoli Stati e anche in Italia è divenuta pienamente operante a seguito della ratifica avvenuta con l. 27 maggio 1991, n. 179.

La Convenzione nel preambolo, innanzitutto, ribadisce che i diritti devono spettare ad ogni individuo senza distinzioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica, ricchezza, nascita o altra condizione. Si sottolinea che la comunità familiare è fondamentale per lo sviluppo del fanciullo e che pertanto deve essere assistita e protetta. Il minore non è inteso solo in un’ottica di tutela e protezione (rispetto ad ogni forma di violenza, abuso fisico o mentale, trascuratezza o trattamento negligente, maltrattamento o sfruttamento) ma come soggetto in formazione, titolare di

¹²Protocolli opzionali alla Convenzione relativi alla vendita di bambini, alla prostituzione e pornografia minorile, e al coinvolgimento di minori nei conflitti armati, sono stati firmati a New York il 6 settembre 2000, e ratificati dall’Italia con legge 11 marzo 2002, n. 46.

diritti civili (al pari degli uomini adulti, compresi quelli della personalità – identità, nome, riservatezza –) da preparare ad affrontare la vita secondo principi di «pace, dignità, tolleranza, libertà, eguaglianza e solidarietà», tenendo nel debito conto le responsabilità, i diritti e i doveri dei genitori, dai quali non può essere separato contro la loro volontà, se non come necessaria tutela del suo interesse e comunque con la possibilità di partecipare ai procedimenti giudiziari esponendo le proprie ragioni, riconoscendo a tal riguardo al minore il diritto a mantenere rapporti con i genitori separati, favorendo il ricongiungimento familiare anche allorché si viva in Stati diversi.

Anche con riguardo all'adozione internazionale si chiarisce che essa va considerata come una soluzione alternativa solo allorché il minore non possa essere affidato (o adottato) o adeguatamente accudito nel proprio Paese e che ad ogni minore che sia privo di una famiglia deve essere riconosciuto il diritto ad averne una propria.

Specifica attenzione è rivolta anche alla tutela della minore sotto il profilo penale, con particolare riguardo agli aspetti sanzionatori, al fine di privilegiare procedimenti rieducativi e di recupero e reinserimento sociale.

Fondamentale risulta il riconoscimento in capo al soggetto minore di età dei diritti sociali: l'istruzione, la salute, una corretta informazione, condizioni di vita adeguate al proprio sviluppo (fisico e mentale), il diritto allo svago. Si aggiunga pure il diritto del minore al riposo e alla protezione dallo sfruttamento economico e del lavoro rischioso o nocivo nonché i diritti di tutela in situazioni particolari di infermità (disabilità fisica o mentale) disagio e pericolo (il minore rifugiato o coinvolto in situazioni di guerra).

Tale insieme di norme poste a livello sovranazionale e recepite all'interno dell'ordinamento italiano comporta:

1) l'immediato recepimento e applicazione diretta di tutte le norme della Convenzione aventi portata precettiva (in specie in assenza di norme interne contrastanti o in presenza di lacune);

2) l'abrogazione delle norme di diritto interno incompatibili con le norme della Convenzione;

3) il rafforzamento sul piano della resistenza ad essere modificate (o tanto meno abrogate) di quelle norme di diritto interno preesistenti nell'ordinamento italiano e sostanzialmente coincidenti con quelle di cui alla Convenzione;

4) l'applicazione della norma di diritto interno più favorevole al minore