

Diritti del bambino
(art. 24, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)

Norma di riferimento: art. 24, Com. 12.12.2007 Diritti del minore

- 24** [1] I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.
[2] In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.
[3] Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.

Riferimenti normativi: artt. 30, 31 Cost.; L. 29.7.1975, n. 405; L. 14.4.1982, n. 164; L. 21.4.1983, n. 123; L. 4.5.1983, n. 184; L. 6.3.1987, n. 74; L. 28.8.1997, n. 285; L. 23.12.1997, n. 451; artt. 28 ss., D.Lgs. 25.7.1998, n. 286; L. 3.8.1998, n. 269; L. 28.3.2001, n. 149; L. 11.3.2002, n. 46; L. 8.2.2006, n. 54; Conv. Bruxelles 12.9.1962; artt. 17, 23, Patto Internazionale sui diritti civili e politici 16.12.1966, ratificato con L. 25.10.1977, n. 881; art. 10, Patto Internazionale sui diritti economici e sociali 16.12.1966, ratificato con L. 25.10.1977, n. 881; Conv. Strasburgo 24.4.1967, resa esecutiva in Italia dalla L. 22.5.1974, n. 357; art. 25, Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, firmata a Parigi il 10.12.1948; art. 5, Conv. eur. dir. uomo; Conv. New York 20.11.1989, ratificata dall'Italia con L. 27.5.1991, n. 176; Conv. L'Aja 25.10.1980 e Conv. Lussemburgo 20.5.1980, ratificate con L. 15.1.1994, n. 64; Conv. Strasburgo 25.1.1996, ratificata dall'Italia con L. 20.3.2003, n. 77; Reg. CE 29.5.2000, n. 1347/2000; Ris. Parlamento Europeo 16.3.2000.

Bibliografia: AA.VV., *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, a cura di Saulle, Napoli, 1994; AA.VV., *Nuove costellazioni familiari*, a cura di Mazzoni, Milano, 2002; ARDIGÒ, *Dallo Stato assistenziale al Welfare State*, in *Welfare State: problemi e alternative*, a cura di G. Rossi, P. Donati, Milano, 1983; BARETTONI ARLERI, *Beneficenza e assistenza*, in *NN.D.I., App.*, I, Torino, 1980; BELLISARIO, MAZZONI, *Affido congiunto e mediazione familiare*, Roma, 1998; BELVEDERE, *Potestà dei genitori*, in *EG*, XXIII, Roma, 1990; BESSONE, *Il ruolo istituzionale della famiglia*, in *Lecture di diritto civile*, Padova, 1990; Id., *Il regime dell'art. 155 c.c., l'affidamento della prole e lo statuto costituzionale dei diritti del minore*, in *GM*, 1980; Id., *Rapporti etico-sociali*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna, 1976; BIANCA, *Le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia*, in *GC*, 2001, 10; Id., *sub art. 1*, in AA.VV., *La nuova legge sull'adozione*, Padova, 1985; BONAMORE, *Illiceità della violenza fisica e psichica nell'esercizio dei doveri di formazione della persona umana*, in *DF*, 1997, 2; BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Tratt. Rescigno*, 4, 2ª ed., Torino, 1997; Id., *Potestà dei genitori*, in *ED*, XXXIV, Milano, 1985; CAFFO (a cura di), *Abusi e violenze all'infanzia*, Milano, 1982; CAMBI, ULIVIERI (a cura di), *Infanzia e violenza*, Firenze, 1990; CARRERA, *La tutela dei diritti del minore nelle comunicazioni televisive e nell'informazione*, in *DF*, 2001, 2; CERATO, *La potestà dei genitori. I modelli di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, Milano, 2000; CONSIGLIO NAZIONALE SUI PROBLEMI DEI MINORI, *Per una politica unitaria dell'infanzia e dell'adolescenza*, Roma, 1987; COPPI, *Maltrattamenti in famiglia e verso fanciulli*, in *ED*, XXV, Milano, 1975; DE CRISTOFORO, BELVEDERE (a cura di), *L'autonomia del minore tra famiglia e società*, Milano, 1980; DE PIETRO, *Stato di abbandono e interesse futuro del minore*, in *DF*, 1989; DELL'ANTONIO, *La partecipazione del minore alla sua tutela*, Milano, 2001; Id., *Convenzioni internazionali per l'adozione e interesse del minore*, in *DF*, 1995, 1; Id., *L'ascolto del minore*, Milano, 1990; Id., *Ascoltare il minore: l'audizione del minore nei procedimenti civili*, Milano, 1990; DOGLIOTTI, *Affidamento familiare: la caduta di un'illusione?*, in *GI*, 1986, I; DOGLIOTTI, FIGONE, MAZZA GALANTI, *Codice dei minori*, Torino, 1999; DOSI, *Minori in stato di abbandono: ecco i paletti*, nota a C., 14.5.2005 n. 10126, in *DeG*, 2005, n. 23; DUSTI, *Criteri di affidamento e strumenti processuali d'accertamento*, in *Minori giustizia*, 1994, I; FELLAH, *L'assistenza al minore: un quadro relativo all'evoluzione storica*, in *DF*, 1998, 2; L. FERRI, *Potestà dei genitori*,

in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1988; M. FINOCCHIARO, in A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Adozione e affidamento dei minori. Commento alla nuova disciplina (l. 28 marzo 2000 n. 149 e d.l. 24 aprile 2000 n. 150)*, Milano 2001; A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento*, Milano, 1983; GALLUZZO, *L'allontanamento dalla famiglia di origine è consentito solo nei casi di abbandono*, in *DForm*, 2005; GIARDINA, *Potestà dei genitori*, in *RDC*, 1988, I; ID., *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984; ID., *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *RTDPC*, 1977; GIORGIANNI, *Affidamento extrafamiliare e potestà genitoriale*, in *RTDPC*, 1982; GRASSI, *La Costituzione e la Convenzione*, in *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, a cura di Saulle, Napoli, 1994; GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *RTDPC*, 1992; GUIDI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Dig. It.*, XV, I, rist., Torino, 1927; IANNI, *Potestà dei genitori e libertà dei figli*, in *DFF*, 1977; H. KEMPE, R. KEMPE, *Le violenze sul bambino*, Roma, 1980; LA GRECA, *Evoluzione del concetto di interesse del minore nella legislazione italiana*, in DELL'ANTONIO, DE LEO, *Il bambino, l'adolescente, la legge*, Milano, 1986; LUZZI, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: prime osservazioni*, in *FD*, 2003, 3; MANERA, *L'ascolto dei minori nelle Istituzioni*, in *DF*, 1997; ID., *Il minore come soggetto di diritti, ossia rilevanza della sua volontà nell'affidamento ad uno dei genitori*, in *DF*, 1983, I; MAURO, *Assistenza e istituzioni ecclesiastiche*, in *AA.VV.*, *Libertà dell'assistenza*, Milano, 1980; MAZZA, *Maltrattamenti ed abuso dei mezzi di correzione*, in *EG*, XIX, Roma, 1988; MAZZUCHELLI, *L'ascolto dell'adolescente da parte del giudice onorario psicologo clinico*, in *Minori giustizia*, 1998, 4; MENEGHELLO, *Abuso dei mezzi di correzione*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Tratt. Zatti*, IV, Milano, 2004; ID., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Tratt. Zatti*, IV, Milano, 2004; MONTECCHI, *I maltrattamenti e gli abusi sui bambini*, Milano, 1998; MORO, *Manuale di diritto minorile*, 3^a ed., Bologna, 2002; ID., *L'attuazione della Convenzione dell'ONU nell'ordinamento giuridico italiano*, in *DocG*, 1995, 3; ID., *Lo Stato e le sue leggi: dalla parte del minore?*, in *AA.VV.*, *Il minore e la legge: nuove prospettive della psicologia giuridica*, Bari, 1992; OLIVETTI, *Volontariato*, in *EG*, XXXII, Roma, 1988; PALMIERI, *I «minori» tra diritto e società*, in *RCDP*, 1992, n. 2; PANNAIN, *Il preminente interesse del minore: principio fondamentale della normativa sull'adozione ed esigenza biopsicologica primaria*, in *DF*, 1991; PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, in *NN.D.I.*, App., V, Torino, 1984; PERLINGIERI, *Il diritto del minore all'assistenza: aspetti problematici ed attuativi*, in *VN*, 1980; PIOLA CASELLI, *Dei minori affidati alla pubblica e alla privata assistenza e dell'affiliazione*, in *Comm. D'Amelio, Finzi*, I, *Persone e famiglia*, Firenze, 1940; PISAPIA, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in *Digesto pen.*, VII, 1993; ID., *Abuso dei mezzi di correzione e disciplina*, in *Digesto pen.*, I, Torino, 1987; PISTORELLI, *Delitti contro la libertà individuale*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di Riondato, in *Tratt. Zatti*, IV, Milano, 2004; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Sui diritti del minore nella prospettiva della riforma dell'adozione*, in *Persona e comunità familiare*, Atti del Convegno di Salerno, 5-7.11.1982, Napoli, 1985; QUADRATO, *Il minore tra interessi e diritti*, Bari, 1995; RESCIGNO, *Un esame giuridico dei progetti di riforma*, in *Atti del Convegno «Una legge quadro sull'assistenza»*, Roma, 4-5.6.1990, 1990; ROSSI CARLEO, *Convenzione sui diritti del fanciullo, commento agli artt. 20 e 21*, in *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, a cura di Saulle, Napoli, 1994; ID., *L'adozione e gli istituti di assistenza ai minori*, in *Tratt. Rescigno*, 4, III, Torino, 1982; ID., *L'affidamento e le adozioni*, in *Tratt. Rescigno*, 4, III, Torino, 1982; RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, in *Comm. Schlesinger*, sub artt. 315-319, Milano, 1996; ID., *La funzione educativa: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *RDC*, 1986; SALZANO, *La rete internazionale di protezione del fanciullo*, Milano, 1998; SCANNICCHIO, *La potestà dei genitori tra diritto e processo*, in *RDC*, 1977, I; SESTA, *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, in *RiDP*, 2000; STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975; THÈRY, *La Convenzione ONU sui diritti del bambino: nascita di una nuova ideologia*, in *Minori. Studi e ricerche sull'infanzia e l'adolescenza*, a cura del Ministero dell'Interno, Direzione generale dei servizi civili, 1991; THOMAS BRUNO, *I provvedimenti a tutela dei minori*, Milano, 1996; UCCELLA, *Il minore tra affidamento familiare e adozione*, Roma, 1984; VAN BUREN, *The international Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1995; VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Bonilini, Cattaneo*, III, Torino, 1997; ZATTI, *Rapporto*

educativo e intervento del giudice, in L'autonomia dei minori tra famiglia e società, a cura di De Cristofaro, Belvedere, Milano, 1980.

Sommario: 1. L'evoluzione della tutela dei diritti del bambino. 2. Il diritto alla protezione e alle cure. 3. L'ascolto del minore nelle questioni che lo riguardano. 4. L'interesse preminente del bambino. 5. Il diritto del minore ad intrattenere rapporti con i genitori. 6. L'allontanamento del minore dalla famiglia di origine quale *extrema ratio*.

1. L'evoluzione della tutela dei diritti del bambino

L'art. 24, Carta dei Diritti, firmata a Nizza il 7.12.2000, si inserisce nel quadro della normativa europea intesa ad assicurare l'impegno degli Stati nella promozione dei diritti dei minori, apprestando loro una tutela adeguata nei singoli ordinamenti interni, sotto tutti gli aspetti che li riguardano.

I principi ivi contenuti trovano i loro precedenti nella Convenzione dei diritti del fanciullo, sottoscritta a New York nel 1989 (spec. art. 3 e art. 12), e nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata a Strasburgo nel 1996 (spec. art. 3), le quali, a loro volta, si ispirano ai principi statuiti nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (Parigi, 1948) e nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 1950).

Il principio contenuto nella disposizione in esame costituisce il frutto di un'evoluzione legislativa, sia a livello nazionale che sovranazionale, iniziata sullo scorcio del secolo decimonono, allorché vennero poste le basi dello "Stato sociale", con l'attribuzione ai pubblici poteri della promozione di attività sociali di vario genere, quali l'assistenza ai poveri nonché l'organizzazione di attività a carattere ricreativo e sportivo, anche a beneficio di fanciulli e adolescenti, in una sostanziale laicizzazione dell'attività di carattere assistenziale, sino ad allora svolta da Istituti religiosi, quali le Opere pie e gli altri enti morali, cui la legge Crispi (L. 17.7.1890, n. 6972) aveva attribuito natura pubblicistica: l'obiettivo primario era quello di creare un sistema assistenziale statale, coordinato con gli altri enti territoriali, assicurando, in particolare, protezione all'infanzia abbandonata (art. 52 *ter*, L. n. 6972/1890).

Tuttavia, nella prospettiva della "non interferenza" dello Stato nella vita familiare e nella gestione dei minori da parte dei genitori o, in assenza, degli altri parenti, si doveva intendere per «stato di abbandono» soltanto la totale assenza dei genitori (R.D. 1.1.1905, n. 12 e R.D. 16.12.1923, n. 2900), non

già la carenza di protezione, sicurezza, igiene e degli altri presupposti fondamentali per un'adeguata crescita dei minori, con la conseguente permanenza di un alto tasso di mortalità infantile, oltre ad un'elevatissima morbilità.

Lo scopo principale non risiedeva tanto nella tutela da apprestare ai minori quanto nella tutela della società "dai" minori "abbandonati" o "traviati" che sarebbero divenuti molto probabilmente dei vagabondi, pericolosi per gli altri.

In tale contesto, fu istituita l'Opera nazionale per la protezione e l'assistenza dell'infanzia dalla L. 10.12.1925, n. 2277, successivamente denominata Opera Nazionale Maternità e Infanzia (O.N.M.I.) dal R.D. 24.12.1934, n. 2316 e furono altresì istituiti i tribunali per i minorenni, ma soltanto con l'emanazione del codice civile del 1942 venne disciplinato l'istituto dell'adozione, mentre con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana del 1948 furono statuiti alcuni fondamentali principi in materia di protezione del minore e di assistenza sociale (artt. 30, 31 e 32 Cost.), intesa non più quale prestazione sporadica e discrezionale, ma come compito primario dello Stato e degli altri enti pubblici, attribuendo così al minore una posizione primaria nell'ordinamento.

Con la legge Dal Canton sull'adozione speciale (L. 5.6.1967, n. 431), è stato nuovamente affrontato il problema dei minori abbandonati, con una sostanziale modifica della disciplina dell'adozione prevista dal codice del 1942, all'esito della introduzione di un'adozione legittimante del minore, che gli attribuiva lo *status* di figlio legittimo. L'adottato ed i suoi preminenti interessi venivano posti al centro della normativa e la famiglia veniva considerata il luogo privilegiato per la crescita del minore, risolvendosi così nel modo migliore il problema dell'infanzia abbandonata.

Successivamente, a seguito delle Convenzioni internazionali (Ris. ONU n. 2856/1971 sui diritti degli handicappati; le c.d. Regole di Pechino sulla giuri-

sdizione minorile, approvate dall'ONU nel 1985; Convenzione di Strasburgo del 1967 sull'adozione dei minori; Convenzione di Lussemburgo del 1980 sull'affidamento dei minori; Convenzione di New York del 1989), è stata emanata in Italia una nuova disciplina dell'adozione e dell'affidamento familiare, con la L. 4.5.1983, n. 184, che attribuisce al minore «il diritto di essere educato nell'ambito della propria famiglia», come recita l'art. 1 della citata legge, con ciò assegnando carattere residuale all'adozione rispetto al reinserimento del minore nella famiglia d'origine.

L'interesse preminente del minore viene così definitivamente acclarato, specie dopo l'approvazione della **Convenzione di New York**, intesa a preservare la personalità del soggetto in età evolutiva da ogni forma di manipolazione che provenga non solo dalla famiglia, ma anche da chiunque entri in contatto con il minore (art. 3, Conv. New York 20.11.1989: «in tutte le azioni riguardanti bambini, se avviate da Istituzioni di assistenza sociale, private o pubbliche, Tribunali, Autorità amministrative, corpi legislativi, i maggiori interessi del bambino devono costituire oggetto di primaria considerazione»).

La Convenzione, attuata in Italia dalla L. 27.5.1991, n. 176, realizza un vero e proprio passo in avanti rispetto alla frammentaria tutela affidata a testi legislativi, spesso rimasti lettera morta, giacché legati a problemi contingenti da risolvere: ed infatti, l'adozione, l'affiliazione, il lavoro minorile, il rapporto familiare, l'educazione, il diritto allo studio, la tutela della salute, la protezione contro gli abusi fisici, psicologici, economici e morali, pur avendo costituito spesso oggetto di discussione, prima della suddetta Convenzione non avevano mai trovato attuazione in una disciplina globale.

2. Il diritto alla protezione e alle cure

Come accennato, nel corso degli ultimi decenni vi è stata una radicale modifica nella concezione della tutela del minore, il quale è divenuto soggetto di diritti e protagonista della propria esistenza: gli sono stati, infatti, riconosciuti il **diritto alla vita, alla salute, alla identità, all'istruzione, alla privacy, nonché alla partecipazione attiva alla propria formazione personale e sociale.**

☞ In coerenza con tale impostazione, al minore viene riconosciuto, altresì, il diritto alla libertà di pensiero, d'espressione e di religione (in particolare, si vedano gli artt. 13 e 14, Conv. New York

20.11.1989), così come di «accedere ad informazioni e materiali di diverse fonti nazionali ed internazionali, in particolare quelle tese a promuovere il suo benessere sociale, spirituale e morale, nonché la sua salute fisica e mentale» (al riguardo, v. C. Giust. CE, 14.2.2008).

Una precisazione terminologica: l'art. 24, Carta di Nizza utilizza il termine «bambino», così come la Convenzione Unicef, a differenza della Convenzione di New York, nella quale si discorre, invece, di diritti del «fanciullo»: i termini devono essere intesi come fungibili, giacché – come espressamente dichiarato nei rispettivi preamboli – sono volti ad identificare i soggetti «di età inferiore a diciotto anni».

Ciò premesso, si deve osservare come nel passaggio dalla generica tutela degli «interessi» dell'infanzia all'attribuzione di veri e propri «diritti soggettivi» al bambino (o fanciullo o minore), un posto di rilievo è occupato dal diritto alla **protezione e alle cure necessarie per il benessere del minore**, che implica certamente la salvaguardia da ogni forma di sfruttamento, da parte di chiunque, oltre a comportare la garanzia di un ambiente salubre nonché di un contesto familiare e sociale sano, al fine di consentire un adeguato sviluppo psico-fisico del soggetto in età evolutiva.

Emerge, a tale proposito, il collegamento tra la norma in esame e gli artt. 2, 6, 24, 28, 29, 31 e 34, Convenzione Unicef, i quali contengono l'affermazione del diritto alla vita, alla salute, a beneficiare del servizio sanitario, all'istruzione, al gioco nonché alla tutela da ogni forma di abuso. L'Italia ha provveduto a dare attuazione ai suddetti principi specialmente con le **leggi n. 269/1998, n. 451/1997 e n. 285/1997**, dettate in materia di sfruttamento sessuale e di promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, garantiti anche attraverso l'istituzione di apposite Commissioni [al riguardo, in tema di abusi sessuali e maltrattamenti, C., Sez. III, 16.5.2007, n. 22850, nonché in materia di abuso dei mezzi di correzione, C. pen., 18.3.1996, n. 4904, la quale evidenzia che «non può ritenersi "educazione" l'uso della violenza finalizzato a scopi educativi: ciò sia per il primato che l'ordinamento attribuisce alla dignità della persona, anche del minore, ormai soggetto titolare di diritti e non più, come in passato, semplice oggetto di protezione (se non addirittura di disposizione) da parte degli adulti»].

Il diritto del minore all'“educazione” comporta il problema di garantire al minore non già un'educazione qualsiasi, ma, piuttosto, quello di **preparare ogni minore ad un'esistenza integrata nella società**, e cioè all'esercizio in essa dei diritti fondamentali e all'adempimento dei doveri inderogabili (art. 2). L'“educazione” si identifica, in fondo, col procedimento attraverso il quale si acquista la capacità ad esercitare gli uni e gli altri. Il “minore da educare” è, dunque, un soggetto che non ha ancora e deve acquistare la capacità di svolgere un'attività lavorativa (art. 4), di partecipare ai partiti politici (art. 19) o ad altre associazioni (art. 18), di prestar servizio militare (art. 52), di svolgere un'iniziativa economica privata (art. 41), di esercitare il diritto di voto (art. 48), di tutelare i propri diritti in giudizio (art. 24) ecc.

La norma in commento, pertanto, ponendosi nel solco tracciato dalle Convenzioni internazionali, ribadisce il **diritto del minore al pieno ed armonioso sviluppo della personalità**, ad essere allevato nel rispetto dei valori della dignità, della tolleranza, della libertà, dell'eguaglianza, della pace e della solidarietà, nonché ad essere protetto da qualsiasi forma di violenza fisica o mentale, abbandono, negligenza, maltrattamento o sfruttamento, inclusa la violenza sessuale (art. 19, n. 1, Conv. New York 20.11.1989); dall'altro lato vincola gli Stati che l'hanno ratificata (anche l'Italia, dunque) non soltanto a rispettare tali diritti e a garantirli attraverso la propria giurisdizione, ma anche ad accordare primaria considerazione all'interesse superiore del fanciullo in ogni pronuncia giurisdizionale riguardante un minore (art. 3, n. 1, Conv. New York 20.11.1989).

È necessario, tuttavia, rilevare che, nonostante l'espresa attribuzione di diritti soggettivi al minore, cionondimeno la prevalente giurisprudenza minorile ha ritenuto di identificare il diritto con l'interesse, in una estrema semplificazione della protezione apprestata.

Peraltro, l'attribuzione di diritti può essere facilmente vanificata dalla mancanza di **capacità processuale del minore**, il quale può stare in giudizio tramite i suoi genitori oppure tramite un curatore speciale, ma soltanto qualora vi sia un conflitto di interessi patrimoniali.

L'effettiva possibilità di tutela del minore, pertanto, è sensibilmente ridotta a causa della mancanza di una disposizione di carattere generale: non si è an-

cora giunti alla previsione della nomina di un **curatore speciale** in tutti i procedimenti in cui possa esservi, anche per gli aspetti personali, un potenziale conflitto di interessi tra il minore e uno o entrambi i genitori, o, quantomeno, nei procedimenti relativi allo *status* del minore e in quelli in cui si decide dell'affidamento.

In ogni caso, che vi sia o meno la possibilità di nominare un curatore speciale, l'interesse del minore deve essere sempre preminente rispetto a qualsiasi altro interesse, come si vedrà nel prosieguo.

3. L'ascolto del minore nelle questioni che lo riguardano

■ La norma in commento riconosce, inoltre, il diritto del minore ad esprimere liberamente la propria opinione, che viene presa in considerazione nelle questioni che lo riguardano. Tale principio, come accennato, trova i suoi precedenti nell'art. 12, Conv. New York 20.11.1989 («Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. 2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale») e nell'art. 3, Conv. di Strasburgo («Ad un fanciullo che è considerato dal diritto interno come avente un discernimento sufficiente, sono conferiti nelle procedure dinanzi ad un'autorità giudiziaria che lo concernono i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare: a) ricevere ogni informazione pertinente; b) essere consultato ed esprimere la sua opinione; c) essere informato delle eventuali conseguenze dell'attuazione della sua opinione e delle eventuali conseguenze di ogni decisione»).

Al riguardo, si deve evidenziare come la Convenzione europea sia da considerare il completamento e rafforzamento della Convenzione Onu, giacché, oltre al diritto all'ascolto, essa prevede il diritto del minore a ricevere un'adeguata informazione ed, inoltre, comporta l'obbligo, a carico dei singoli Stati membri, di promuovere i diritti attribuiti ai fanciulli, vigilando, altresì, sulla loro attuazione.

L'ordinamento italiano manca di una unitaria disciplina in materia di «**ascolto del minore**». Ed infatti, se in alcuni casi è considerata **vincolante** la volontà del minore (ad es. nel caso del riconoscimento di figlio naturale sedicenne o nelle varie fasi della procedura dell'adozione, dove risulta decisiva la volontà del minore di età inferiore ai 14 anni), in altri casi, invece, è **obbligatorio** l'ascolto del minore ma non vincolante la sua volontà (ad es. nell'ipotesi di adozione e affidamento familiare), mentre **non è obbligatorio** l'ascolto dei minori in sede di separazione personale dei coniugi, sia giudiziale che consensuale, al contrario di quanto avviene in caso di divorzio, secondo la L. n. 74/1987.

☛ Orbene, anche se non è espressamente previsto dalla norma in esame, alla luce della Convenzione di Strasburgo, si deve ritenere che il minore, ancor prima di poter esprimere la propria opinione, debba ricevere una «**pertinente**» informazione, finalizzata a rendere un'opinione più consapevole (v. C., Sez. I, 28.1.1999 n. 746).

Quanto al contenuto immediatamente precettivo della norma in esame, dottrina e giurisprudenza hanno rilevato come il diritto del minore ad essere ascoltato sia un **diritto soggettivo perfetto**, sia sotto il profilo sostanziale che processuale e, cioè, immediatamente efficace, in quanto non necessita di norme strumentali, volte a rendere operativo il diritto stesso, trattandosi di un precetto giuridico ben delineato in tutti i suoi elementi costitutivi.

Inoltre, l'ascolto del minore non deve avvenire sempre ed in ogni caso, ma solo quando esso sia possibile ed utile, ovvero quando il minore abbia la «**capacità di discernimento**, tenendo conto, altresì, dell'età e del grado di maturità» (C., Sez. I, 26.11.2004, n. 22350; C., sez. I, 19.12.2003, n. 19544), senza causargli turbamenti o traumi (C., Sez. I, 21.3.2003, n. 4124), «secondo un **apprezzamento discrezionale da parte del giudice**» (C., sez. I, 7.12.1999, n. 13657).

Il giudice può ascoltare il minore o direttamente oppure delegandone l'audizione ad altre persone o organi (ad es., ai giudici onorari oppure a psicologi o psicoterapeuti). È discussa la possibilità di delegare l'ascolto del minore ai servizi psico-sociali territoriali, ai sensi dell'art. 23, D.P.R. n. 616/1977, così come è discusso se i difensori possano assistere o meno all'ascolto del minore.

In ogni caso, è sempre necessario adottare tutte le cautele che la **garanzia di protezione del minore**

impone (v. art. 6, Strasburgo 25.1.1996, che evoca la «forma più appropriata»; nella giurisprudenza, C., Sez. I, 5.12.1991, n. 13109), ferma restando l'assenza di vincolatività delle richieste del minore per il giudice, il quale, tuttavia, è tenuto a motivare adeguatamente l'eventuale diniego delle suddette richieste.

La mancata audizione, peraltro, potrà costituire motivo di gravame e comportare una nullità (relativa) della pronuncia resa, sanabile eventualmente nel grado successivo del giudizio.

Si deve evidenziare, infine, come il diritto del minore ad essere ascoltato sia volto contemporaneamente ad attuare anche i principi contenuti negli **artt. 30 e 31 Cost. italiana**, dal momento che il diritto di ricevere l'«**educazione**» si concretizza proprio nel procedimento attraverso il quale si acquista la capacità ad esercitare i diritti e doveri inerenti lo *status* di cittadino.

4. L'interesse preminente del bambino

☛ Nel richiamare il fondamentale principio, secondo il quale «in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente» la giurisprudenza ha dato l'avvio ad orientamenti ormai consolidati in diverse materie, come, ad esempio, in tema di **riservatezza e diritti della personalità** (si veda C., Sez. I, 29.9.2006, n. 21172, che ha ribadito il principio della salvaguardia della dignità e del sano sviluppo del bambino; così anche C., Sez. III, 5.9.2006, n. 19069, secondo cui il diritto alla *privacy* del minore prevale in via assoluta sul diritto di cronaca), in tema di **sottrazione consensuale di minorenni** (C., Sez. I, 4.7.2003, n. 10577, la quale ha affermato che «l'autorità giudiziaria è tenuta a far prevalere l'interesse del minore su ogni altra questione, per evitare che lo stesso sperimenti, sulla propria persona, le conseguenze dei comportamenti ingiusti e pretestuosi degli adulti»), così come in tema di **adozione, di affidamento e di riconoscimento del figlio naturale** (C., Sez. I, 9.6.2005, n. 12168; C., Sez. I, 26.11.2004, n. 22350; C., Sez. I, 3.11.2004, n. 21088, la quale ha ritenuto che «il mancato riscontro di un interesse effettivo e concreto del minore non costituisce ostacolo all'esercizio del diritto del genitore ad ottenere il riconoscimento, nel caso di opposizione del genitore che per primo ha proceduto al riconoscimento, in

quanto detto interesse va valutato in termini di attitudine a sacrificare la genitorialità, riscontrabile soltanto qualora si accerti l'esistenza di motivi gravi ed irreversibili che inducano a ravvisare la forte probabilità di una compromissione dello sviluppo del minore, che giustifichi il sacrificio totale del diritto alla genitorialità»).

Il principio dell'interesse superiore del minore, del resto, era stato già ripetutamente affermato dal legislatore italiano, ben prima dell'entrata in vigore delle Convenzioni internazionali: ed infatti, all'interesse del minore fa riferimento, ad esempio, l'art. 250, 4° co., c.c. nel caso di riconoscimento tardivo da parte del genitore; oppure l'art. 251, 2° co., c.c., che disciplina il riconoscimento di figlio incestuoso da parte del genitore in buona fede. Lo stesso principio è, altresì, contenuto negli artt. 252, 284 c.c., che, rispettivamente, regolano il caso dell'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima del suo genitore naturale e l'ipotesi di legittimazione del figlio naturale per intervento del giudice.

L'interesse del minore, inoltre, risulta al centro della disciplina che ha modificato alcune disposizioni del codice civile e ne ha introdotto alcune nuove (artt. 155, 155 bis-155 sexies c.c.), con riguardo al mantenimento e all'affidamento dei figli, all'assegnazione della casa coniugale nonché al potere di ascolto del minore da parte del giudice.

Anche in tema di **comunicazioni televisive ed informazione**, l'interesse del minore è stato considerato preminente, in via assoluta, nelle leggi volte a disciplinare il sistema radiotelevisivo italiano (L. 6.8.1990, n. 223), in attuazione delle direttive comunitarie n. 89/552/CEE e n. 89/566/CE, le quali hanno posto la tutela del minore in una posizione di assoluta rilevanza, considerato il minore sia come telespettatore che come protagonista del messaggio televisivo, in merito sia all'informazione propriamente detta sia alla programmazione cinematografica sia ai messaggi pubblicitari, sia alle televendite nonché alla pubblicità sociale.

In tema di interesse del minore e **principio della libera circolazione delle merci in ambito comunitario**, la Corte di Giustizia ha avuto modo di statuire, in riferimento sia all'art. 17, Conv. New York 20.11.1989 sia all'art. 24, Carta dei Diritti in commento, che «gli Stati riconoscono l'importanza della funzione svolta dai media e vigilano affinché i minori possano accedere ad informazioni e materiali provenienti da fonti nazionali e internazionali

(...) Tali Stati promuovono l'elaborazione di principi direttivi appropriati destinati a proteggere il minore dalle informazioni e dai materiali che nuoccino al suo benessere» (C. Giust. CE, 14.2.2008).

L'obbiettivo principale, in tutte le materie in cui vengano in rilievo interessi dei minori, è quello di promuovere i diritti dei bambini, nel superamento di una logica esclusivamente assistenziale o repressiva, nella diversa prospettiva di prestare adeguata attenzione alla crescita ed allo sviluppo della personalità dei soggetti in età evolutiva, preparando i bambini a vivere una vita individuale nella società, in linea con le previsioni dell'art. 29, Conv. New York 20.11.1989.

Allo stato, tuttavia, manca nell'ordinamento italiano una organica disciplina (si è parlato di **statuto dei diritti del minore**), che renda effettiva la tutela, affidata attualmente ad una normativa frammentaria e spesso nebulosa, priva della statuizione di precisi obblighi in capo alle strutture territoriali e delle relative sanzioni, in caso di loro inosservanza, tant'è che lo Stato italiano è stato invitato più volte dall'Onu ad assumere misure idonee a rendere la genitorialità responsabile, a supportare le famiglie nonché a stabilire degli *standards* di assistenza.

5. Il diritto del minore ad intrattenere rapporti con i genitori

Il 3° co. della disposizione in commento stabilisce che il minore «ha il diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». L'affermazione di tale diritto, già consacrato nell'art. 9, Conv. New York 20.11.1989 e nell'art. 18 della Convenzione europea, comporta l'attivazione da parte degli Stati firmatari al fine stabilire, da un lato, la responsabilità dei genitori che non adempiano ai doveri nei confronti dei figli, dall'altro, consentire che i minori possano crescere ed essere educati nella famiglia di origine, se necessario con il sostegno degli enti pubblici, nonché provvedere al ricongiungimento familiare e, quale *extrema ratio*, nel preminente ed esclusivo interesse del minore, all'allontanamento da uno o da entrambi i genitori.

A tale riguardo, si deve evidenziare che la normativa relativa ai minori appare improntata al **principio di solidarietà** espresso nella Costituzione agli artt. 30 («la legge provvede a che siano assolti i compiti dei genitori») e 31 («la Repubblica agevola

con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose»). Detta normativa deve essere, altresì, collegata al principio affermato nell'art. 1, L. n. 184/1983, in materia di adozione, il quale prevede «il diritto del minore alla propria famiglia», con la precisazione che le condizioni di indigenza della famiglia non possono essere di ostacolo all'esercizio di tale diritto da parte del minore.

Vi è stato, dunque, un capovolgimento di prospettiva, giacché dall'accento posto sul "dovere" dei genitori (art. 147 c.c.) si è trascorsi all'affermazione del "diritto" dei minori ad essere educati nella propria famiglia, la cui nozione è da intendersi in senso ampio, riferita sia alla famiglia nucleare che alla famiglia c.d. allargata (parenti fino al 4° grado), sia alla famiglia fondata sul matrimonio che alla famiglia di fatto, laddove per "propria" famiglia si deve, probabilmente, ritenere quella biologica o di sangue, che costituisce pur sempre il luogo privilegiato dell'educazione del minore.

La famiglia, pertanto, non è tutelata di per sé, ma in quanto strumento di attuazione del diritto del minore all'educazione, quando, tuttavia, i genitori siano in grado di garantire un armonioso e adeguato sviluppo della personalità del figlio.

☛ Il diritto del minore ad intrattenere rapporti con entrambi i genitori, del resto, ha costituito il principio ispiratore della legge sull'affidamento condiviso (L. n. 54/2006), considerato lo strumento più valido per consentire ai figli un equilibrato ed armonioso sviluppo della personalità del minore (si veda, nella giurisprudenza di merito, A. Napoli, 11.4.2007; T. Bari 1.2.2008; T. Modena, 22.11.2007; nella giurisprudenza di legittimità, C., Sez. I, 18.8.2006, n. 18187; C., Sez. I, 3.4.2007, n. 8362, secondo la quale «la L. 8.2.2006, n. 54 sull'esercizio della potestà in caso di crisi della coppia genitoriale e sull'affidamento condiviso, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, ha riplasmato l'art. 317 *bis* c.c., il quale, innovato nel suo contenuto precettivo, continua tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto»).

Sulla base del principio contenuto nella norma in esame, unitamente al principio relativo al rispetto

della vita privata e familiare, è stata apprestata la tutela del **diritto al ricongiungimento familiare** (v., in proposito, C. Giust. CE, Grande Sez., 9.1.2007, n. 1, la quale ha statuito che «per garantire in modo effettivo al cittadino comunitario la possibilità di esercitare il diritto di stabilimento, lo Stato di destinazione deve riconoscere il diritto al ricongiungimento per i genitori del coniuge del cittadino comunitario anche se il convivente è cittadino di un paese terzo», nonché C. Giust. CE, Sez. VII, 4.10.2007, n. 349, che afferma la legittimità del provvedimento di espulsione emesso dallo Stato ospitante, «a condizione che il giudice nazionale verifichi che il suo comportamento costituisce una minaccia effettiva e sufficientemente grave, in grado di pregiudicare un interesse fondamentale della collettività»).

6. L'allontanamento del minore dalla famiglia di origine quale *extrema ratio*

☛ Se, di regola, la sfera privata e familiare deve essere tutelata da interferenze da parte dei pubblici poteri (art. 7, Carta dei Diritti), tuttavia, nella prospettiva di tutela dell'**esclusivo interesse del minore**, le autorità pubbliche sono autorizzate ad intervenire nei rapporti tra genitori e figli sino a poter allontanare un minore dalla famiglia, in via temporanea o definitiva (e, in tale ultimo caso, procedere alla dichiarazione di adottabilità), ma solo in situazioni eccezionali che rispondano ad esigenze sociali fondamentali.

Tenuto conto della gravità della misura, un siffatto provvedimento può essere adottato, infatti, soltanto in presenza di circostanze particolari e, preferibilmente, quale **misura temporanea**, da sospendere appena possibile, in quanto finalizzata ad unire di nuovo il genitore naturale al bambino (C. eur., 7.8.1996, Johansen c. Norvegia).

Ed infatti, un'interruzione prolungata (laddove vi sia una possibilità di recupero) rischierebbe di compromettere definitivamente i rapporti tra genitori e figli, ciò che potrebbe nuocere al benessere del minore invece di giovargli.

La giurisprudenza europea ha osservato, pertanto, che l'allontanamento del minore deve essere adeguatamente sostenuto da valide e **gravi ragioni**, con una valutazione rigorosa di tutti gli elementi della vicenda, che giustifichi la radicale interferenza nella vita familiare.

Ed invero, tale misura può essere adottata esclusi-

vamente quando dalla convivenza con il genitore derivi o possa derivare al minore un grave pregiudizio: l'interesse superiore del minore, infatti, deve prevalere sempre su quello del genitore.

Lo stesso dicasi con riguardo ai rapporti tra il minore ed altri parenti, che possono essere impediti qualora siano a minacciare il benessere e l'equilibrato sviluppo del minore.

La valutazione andrà fatta caso per caso, giacché il confine tra obblighi negativi (di astensione) e positivi (di intervento) dello Stato, non è suscettibile di esatta individuazione e definizione.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha considerato gravi motivi, ad esempio, gli **abusi compiuti sul minore da parte di uno stretto congiunto**, come nel caso *Roda c. Italia* (C. eur., 2.11.2006, caso in cui parenti molto vicini alla famiglia di origine erano stati implicati negli abusi sessuali subiti dalla minore).

Anche nella giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione, il preminente interesse del bambino ha imposto di considerare il provvedimento di allontanamento del minore dai genitori una *extrema ratio*, da accogliere in presenza di circostanze gravi, nel rispetto delle disposizioni processuali all'uopo previste (v. C., Sez. I, 14.4.2006, n. 8877, secondo cui «l'esigenza che il minore, come è suo diritto, cresca nella famiglia di origine ha carattere prioritario e il suo sacrificio è consentito solo in presenza di una situazione di carenza di cure materiali e morali – da parte dei genitori e degli stretti congiunti – tale da **pregiudicare in modo grave e non transeunte lo sviluppo e l'equilibrio psicofisico del minore stesso**»; nel medesimo senso, C., Sez. I, 14.5.2005, n. 10126; C., Sez. I, 23.11.2003, n. 19862).

In ogni caso, la Corte europea ha stabilito che le decisioni dei Tribunali devono sempre tenere conto del fine ultimo perseguito in materia di rapporti familiari, ovvero l'eventuale riunione dei figli ai genitori e, pertanto, esse devono favorire gli incontri volti al successivo riallacciamento dei rapporti, sia pure sotto la vigilanza ed il controllo costante sul-

l'operato dei servizi sociali da parte delle autorità competenti (si veda C. eur., 2.11.2006, secondo la quale «anche quando l'allontanamento del minore dalla residenza familiare appare come una misura proporzionata e necessaria in correlazione con le indagini penali relative agli abusi sessuali subiti dallo stesso, l'affidamento ai servizi sociali deve essere eseguito con modalità coerenti con il fine ultimo di ricongiungere il minore con i suoi familiari; pertanto può configurarsi una violazione del diritto dell'individuo al rispetto della propria vita familiare nel caso di prolungata sospensione dei contatti e di inadeguata organizzazione degli incontri tra il minore e i familiari»; v., anche, C. eur., 8.4.2004, n. 39884; C. eur., 13.7.2000).

Tuttavia, nei casi in cui si prevedano tempi lunghi per l'eventuale riavvicinamento, o, addirittura, l'improbabilità di recupero dei rapporti, privilegiare l'affido significherebbe negare in concreto al minore il diritto ad una propria famiglia, che sia in grado di costituire un valido e stabile riferimento affettivo ed educativo (C., Sez. I, 10.8.2006, n. 18113).

In tali casi, al fine di preservare lo sviluppo della personalità del minore, è possibile l'adozione di provvedimenti volti ad escludere la potestà genitoriale, con la conseguente **dichiarazione di adottabilità del bambino**, quale misura posta nell'esclusivo interesse del minore (sebbene i provvedimenti ablativi o limitativi della potestà dei genitori siano considerati anche come misure sanzionatorie della condotta di questi ultimi), così come previsto dall'ordinamento italiano negli artt. 330-333 c.c. (modificati dalla L. n. 149/2001), in caso di abuso della potestà genitoriale medesima (al riguardo, la giurisprudenza ha rilevato come tra il provvedimento di cui all'art. 330 c.c. e quello di cui all'art. 333 c.c. vi sia una differenza "quantitativa" più che "qualitativa": A. Bologna, 11.5.1988; v., anche, C., Sez. I, 12.4.2006, n. 8527, la quale ha collegato lo «stato di abbandono» del minore al «grave disagio ambientale», con conseguenti irreversibili danni).

MARIA BARELA