

PREMESSA

Ho sempre ritenuto il diritto di famiglia particolarmente affascinante e negli ultimi anni il destino ha voluto mettermi di fronte a sfide che vedevano coinvolto l'interesse superiore del bambino e nel caso di specie quello di mio figlio Giorgio. Per tale motivo ho deciso di approfondire la mia ricerca in tale ambito che ritengo essere particolarmente interessante.

La redazione di questo elaborato rappresenta lo step finale della mia carriera universitaria e non avrei potuto che affrontare il tema dei best interests of the child, calato in diverse realtà.

Il bambino è, al pari dell'adulto, una persona fisica, ma diversamente da questo la sua minore età lo rende vulnerabile e "incapace" sotto il profilo giuridico. Pertanto, se in astratto è un soggetto di diritto come gli altri, in concreto si configura come una persona in via di formazione, che proprio per questa ragione, necessita di un trattamento apposito che sappia tenere conto delle sue peculiarità specifiche, intese come capacità, aspirazioni, desideri e bisogni.

Il sistema nel quale i minori sono cresciuti e crescono tuttora è un sistema adultocentrico, vale a dire dominato dalla logica, dai costumi e dal pensiero dell'adulto che spesso pone le sue prerogative al di sopra dell'interesse del minore. Per il mondo degli adulti in concreto risulta difficile focalizzare il punto di vista sul bambino.

Il principio analizzato nella mia tesi rappresenta un tema inequivocabilmente giuridico, ma che ricorre e si intreccia con la pedagogia, la poesia e la letteratura. Wislawa Szymborska, Premio Nobel per la letteratura, e Janusz Korczak pedagogo, scrittore, medico, sono contro l'idea "che i genitori e gli educatori siano autorizzati a guardare al bambino in funzione dell'individuo che diventerà, o meglio che si vuole che diventi e non dell'individuo che è, e possano dunque considerarlo non tanto una persona quanto piuttosto un buon investimento per il futuro". Mentre il bambino "è già una persona, e in quanto tale gode del diritto al rispetto, e ad avere riconosciuta la propria dignità di essere umano, e di tutti i diritti fondamentali che da questa sua condizione discendono".

Il minore da "oggetto di diritto" è divenuto oggi "soggetto di diritto" in quanto persona in formazione destinataria di particolari protezioni.

Il principio dei best interests of the child rappresenta anche un criterio giudiziale per decidere casi concreti controversi. Questo richiede una sintesi, nella ricerca di un punto di equilibrio, tra l'adozione di misure efficaci di protezione del bambino che versi in una condizione di vulnerabilità e regole legislative flessibili che lascino margine di manovra al giudice nell'affrontare casi particolarmente complessi.

Il dilemma è tra la necessità di rispettare una legge a tutela di tutti i bambini e, quella opposta, di prendere una decisione per il bene di un determinato bambino.

Alla base delle motivazioni dei provvedimenti adottati dal giudice in ambiti come crisi familiare, adozione omogenitoriale, maternità surrogata e, infine, in contesti familiari di tipo mafioso, si richiama il concetto di interesse superiore del minore, principio internazionale presente in diverse Carte dei diritti, tra cui la Convenzione sui diritti del fanciullo siglata a New York nel 1989.

Il best interest of the child rappresenta il principio informatore di tutta la normativa a tutela del fanciullo e garantisce che in tutte le decisioni che lo riguardano il giudice abbandoni ogni preconcetto e idea personale per immedesimarsi nel bambino, garantendogli il massimo

benessere e privilegiando l'assetto di interessi più favorevole a una sua crescita e maturazione equilibrata e sana.

Un apporto determinante che ha contribuito a riempire di significato tale espressione è stato sicuramente fornito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza interna, di legittimità costituzionale e di merito.

Il bilanciamento che sta alla base dei provvedimenti del giudice è tra due diritti ugualmente importanti per un bambino o ragazzo: da una parte il diritto a vivere nella propria famiglia d'origine ed essere cresciuto dai propri genitori, dall'altro il diritto ad una armoniosa crescita psico-fisica.

Io credo che sia utile studiare il concetto di interesse del minore da una prospettiva socio-giuridica poiché la sua elaborazione, durante l'attività di interpretazione da parte dei giudici, ha fatto sempre riferimento ai diversi concetti di infanzia che si sono alternati nel tempo e nel contesto sociale in cui è calato il caso di volta in volta preso in esame.

Le diverse visioni di minore e di famiglia incidono sulla definizione di interesse del minore.

Non poche sono state le difficoltà da me incontrate nel lavoro di ricerca e di ricostruzione organica della normativa vigente, visto il susseguirsi, anche a brevissima distanza di tempo, di numerosi interventi interpretativi e legislativi.

E' stato allo stesso tempo un lavoro piacevole e scorrevole che ha permesso di appassionarmi a temi come la tutela del minore parte di contesti familiari complessi, quali quelli mafiosi o in situazioni di adozione omogenitoriale, da me poco conosciuti.

La mia vocazione è stata sempre quella di prendermi cura del più debole e spero, nella mia vita professionale e non solo, di poter aiutare chi si trova in situazioni di incuria, i minori, o anche di sottomissione, le donne. Per questo ho ritenuto opportuno approfondire la normativa di recente emanazione, nota alla cronaca come Codice Rosso, che persegue l'obiettivo di garantire alla vittima di reati connotati da violenza domestica e di genere una tutela più incisiva ed efficace.

Invero, anche nei casi di violenza assistita i minori, pur non essendo oggetto dei maltrattamenti familiari, vengono sottoposti a situazioni di disagio e di stress psicologico e per questo considerati dalla legge a tutti gli effetti vittime di reato.

I minori essendo incapaci di intervenire personalmente per arginare il disagio a cui sono costretti ad assistere e di cui sono vittime vengono portati a sentirsi in colpa, dato anche il loro senso di impotenza, per la situazione di cui sono spettatori o che percepiscono. E' facile intuire che se tale esposizione è continua, lo sviluppo del minore è seriamente compromesso e può minare la crescita dell'individuo fino a fargli assumere, anche nell'età adulta, la violenza e la prevaricazione come abito mentale e strumento relazionale.

Può succedere, anche, che nel minore scatti il c.d. "meccanismo di identificazione" con il soggetto violento, per riuscire a dare "dignità" al genitore violento, "dipingendolo" come buono. Con questo meccanismo il minore trasferisce le colpe dell'adulto violento su se stesso, in modo tale da poter vivere il proprio padre o la propria madre come "bravi genitori". Tutto ciò nell'estremo tentativo di difendersi dalla situazione drammatica che sta vivendo e a cui non riesce a dare una spiegazione, né a trovare una soluzione.

Un importante contributo alla definizione dell'interesse superiore del fanciullo è stato fornito dal Tribunale di Reggio Calabria in materia di tutela dei minori in contesti familiari mafiosi. Il Tribunale reggino ha ritenuto come elemento essenziale di tale interesse il

diritto a crescere nella propria famiglia di origine ed essere educato dai propri genitori. Si tratta, tuttavia, di un diritto non assoluto, ma che necessita di un bilanciamento con il diritto del minore a ricevere un'educazione responsabile e responsabilizzante che preservi il giovane dai rischi connessi alla trasgressione delle comuni norme del vivere civile. Nel momento in cui la famiglia risulti un ostacolo al pieno sviluppo della personalità del minore, il giudice minorile può intervenire per regolarne i rapporti.

In tutte le vicende che riguardano il minore lo scopo del legislatore e del giudice, dunque, deve essere quello di garantire la sua crescita in ambienti sereni perché ogni bambino ha diritto a tenere vivi i propri sogni.

CAPITOLO I

“Il diritto minorile nella Carta costituzionale, nel diritto dell’Unione europea e nel diritto internazionale”

Sommario: 1. Brevi cenni sul diritto minorile. - 2. La tutela Costituzionale del minore. - 3. Politiche interne ed esterne dell’Unione europea in materia di diritto minorile. - 4. L’intervento della Corte europea dei diritti dell’uomo nella tutela dei diritti dei minori. - 5. Il minore nelle Convenzioni internazionali. - 6. La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza.

1. Brevi cenni sul diritto minorile

Il bambino è, al pari dell’adulto, una persona fisica, ma diversamente da questo, è, un minore d’età. Pertanto, se, in astratto è un soggetto di diritto come gli altri, in concreto si configura quale persona in via di formazione in quanto necessita di un trattamento apposito, che sappia tenere conto delle sue peculiarità.¹

Il sistema nel quale i minori sono cresciuti e crescono tuttora è un sistema adultocentrico, vale a dire dominato dalla logica,

¹ MATUCCI G., *Lo statuto costituzionale del minore d’età*, Assago, CEDAM, 2015.

dal pensiero, dai costumi dell'adulto il quale pone le sue prerogative al di sopra degli interessi del minore².

La storia del diritto dei minori è molto recente e presenta un futuro ancora da scrivere.

Nei codici ottocenteschi il minore era considerato come "oggetto", sottoposto ad una tutela e protezione assicurata esclusivamente dall'esercizio della potestà dei genitori.³

Durante la seconda metà del XX secolo si è assistito ad una trasformazione culturale relativa alla condizione del soggetto minore d'età non solo all'interno del contesto familiare ma, più in generale, all'interno della società occidentale.

Il minore ha iniziato ad essere riconosciuto come soggetto con piena dignità e con propri diritti non solo patrimoniali ma anche della personalità.

In un quadro fatto di ombre e di luci si è iniziato a parlare, solo a partire dagli anni Sessanta, di diritto minorile inteso come raccolta e collegamento di quell'insieme di diritti che, pur essendo propri di ogni persona, hanno assunto una particolare connotazione in relazione ad un soggetto in formazione e per questo meritevole di una particolare considerazione, garantendo, inoltre, il suo inserimento nella società in cui vive.

In attuazione della nostra Carta Costituzionale, e delle solenni dichiarazioni internazionali, oggi possiamo dire che nel nostro Paese esiste uno Statuto dei diritti del minore che svolge non solo una funzione di tutela, ma anche di promozione dei diritti riconosciuti.

2 CHIARAVALLOTTI S., SPADARO G., *L'interesse del minore nella mediazione familiare*, a cura di CEDON P., Milano, Giuffrè, 2012, p. 7.

3 FERRANDO G., *Diritto di famiglia*, 2 ed., Bologna, Zanichelli, 2015, p. 249.