

A proposito di margini e limiti

di *Claudio Cottatellucci**

Con una sintesi felice, ed ampiamente condivisa, si è soliti indicare la “direzione evolutiva” della riflessione sui diritti dei minori nel passaggio dalla concezione che li rappresentava fruitori di protezione come soggetti deboli, o destinatari di misure correzionali o sanzionatorie quando devianti, al riconoscimento – o in diversa prospettiva all’attribuzione – della titolarità di diritto e diritti.

Diritti personali prima che patrimoniali; o meglio, relazionali se contestualizzati nelle “formazioni sociali” in cui la personalità cresce.

Si tratta di un cambio, come è stato osservato, non di contenuto ma di paradigma, poiché è proprio il secondo che consente l’affiorare del primo: il canone costituzionale dei diritti (ri)concepisce – e consente l’emersione – dei diritti minorili mutandone in profondità orientamento e consistenza: «dalla tutela paternalistica e autoritaria alla garanzia dei diritti – che deve investire tutti i suoi settori: da quello delle adozioni e degli affidamenti a quello del lavoro e della repressione penale, fino a quello dell’istruzione e della formazione civile della personalità del minore»¹.

Ogni analisi sulla “direzione evolutiva” deve sapersi nutrire di una memoria consapevole del passato, più o meno prossimo, del nostro paese, perché solo pensando storicamente i diritti è possibile tracciarne la linea evolutiva.

* Giudice del Tribunale per i minorenni di Roma, condirettore di *Minorigiustizia*.

1. In questi termini L. Ferrajoli, “I diritti fondamentali dei bambini”, in *Minorigiustizia*, 2014, 2, p. 7 ss. che esplicita questa considerazione aggiungendo “È dunque il rispetto del bambino come persona il primo fondamento di un diritto minorile ripensato alla luce di diritti fondamentali. Il bambino, fin dalla nascita, deve essere anzitutto concepito e rispettato come *persona*: ‘come un fine’, scrive Kant, e mai ‘come un semplice mezzo’, dato che in ciò consiste la sua dignità o personalità”.

Quindi, una memoria utile a comprendere, anche nel presente, ritardi o resistenze culturali dell'oggi, ma anche a guardare in prospettiva più ampia e meno frammentata i problemi del presente².

1. Margini d'Italia

Aiutano, in questa lettura storica dell'emersione dei diritti dei minori, i contributi dedicati in questo numero della Rivista ai brefotrofi³ (meglio: al loro "successo") nel periodo dell'800 a cavallo dell'Unità, e quello che ricostruisce l'emersione negli stessi decenni e sino al primo conflitto mondiale di nuovi, "scientifici" ambiti disciplinari – pediatria, pedagogia e criminologia – che, mentre procedono alla definizione del proprio statuto epistemologico, trattano di minori intrecciando una crescente preoccupazione per il bene e i diritti dell'infanzia con istanze prettamente disciplinari e correzionali⁴.

La storia dell'esposizione infantile costituisce una ricognizione insostituibile su questi "margini d'Italia" che erano certamente popolati dai figli delle classi sociali più povere, ma al tempo stesso ripercorrevano fedelmente anche un fenomeno sostanzialmente trasversale agli strati sociali, vale a dire lo stigma che di regola accompagnava la prole illegittima⁵.

Del resto, il correlato di uno stigma tanto diffuso era il divieto legale della ricerca di paternità fatto proprio dal codice civile postunitario del 1865, con le sole eccezioni del ratto e dello stupro violento, per la sola e semplice ragione che «della parola delle donne non ci si fidava più»⁶.

Diffidenza, questa, dura a morire che produce nel successivo codice civile non più il divieto legale della ricerca, ma forme di filtro dell'azione che la condannano di particolare sospetto e circospezione⁷.

2. Molte riflessioni ed informazioni utili è possibile trovare, anche a questo proposito, nell'ottavo rapporto del gruppo Crc, pubblicato nel maggio 2015, che affrontando il tema della povertà minorile, ne rileva l'incremento anche recente. Mentre infatti nell'anno 2012 i minori in condizioni di povertà assoluta erano 1.058.000, pari al 10,3% della popolazione di riferimento, nell'anno successivo nelle stesse condizioni si trovano 1.434.000 minori, pari al 13,8%, con un incremento anche percentuale che raggiunge la soglia del 13,8%.

3. F. Reggiani, "I brefotrofi alle soglie del Welfare italiano: solo un'eredità medievale?", in questa Rivista, p. 20.

4. B. Montesi, "Il maggiore interesse del bambino. Minori, Stato e patria potestas dall'Unità alla Grande guerra", in questa Rivista, p. 34.

5. In questo senso F. Reggiani, cit., p. 22 "Sappiamo tuttavia che la percezione della nascita al di fuori del matrimonio come evento infamante per la donna, risarcibile solo con l'occultamento del parto e con la separazione dal figlio sembra essersi generalizzata in molti paesi cattolici solo nel corso del Settecento, come esito della ridefinizione, prima canonica – post-tridentina – e poi civile, delle prassi matrimoniali e come esito del processo di deresponsabilizzazione giuridica dei padri naturali".

6. Ibidem, p. 31.

7. Solo con la sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 6 febbraio 2006 si giunge alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c. in quanto "L'intrinseca, manife-

Sul diverso versante della disciplina penale, lo stesso stigma introduceva vistose specialità nella configurazione delle fattispecie incriminatrici, laddove determinava la disciplina differenziata e benevola per il reato di infanticidio espressa dall'art. 369 del codice penale del 1889, solo apparentemente connessa alla condizione occasionale della madre sventurata e sgomenta, in realtà molto più saldamente fondata sulla finalità di porre al riparo l'intero nucleo familiare dal disonore che con la nascita avrebbe potuto investirlo, come rivelava la configurazione di reato sì proprio, ma dotato di un amplissimo ambito soggettivo di applicazione⁸.

Di recente, proprio esaminando gli stessi anni di questa storia sociale, è stato osservato come «la creazione della nazione italiana a partire dall'Unità abbia comportato la produzione di margini sociali e simbolici (...) I margini (sono) prodotti da modi particolari di guardare e scrivere, attraverso visioni e descrizioni di persone come radicalmente altre da noi, e come questi atti a loro volta dipendano da rapporti di potere spesso difficili da rompere o ribaltare»⁹.

In queste storie di infanzia la “produzione di margini” ha sempre una fortissima valenza simbolica, dal momento che gli stessi luoghi che accolgono l'infanzia abbandonata sono rappresentativi della marginalità della popolazione che ospitano, proprio a rafforzare l'idea di “radicalmente altro” che questa infanzia porta con sé.

Non solo, sono fortemente simbolici, in una società che della parola scritta sapeva far poco o nessun uso¹⁰, i segni che accompagnano i passaggi cruciali

sta irragionevolezza della norma (art. 3 Cost.) fa sì che il giudizio di ammissibilità ex art. 274 cod. civ. si risolva in un grave ostacolo all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost., e ciò per giunta in relazione ad azioni volte alla tutela di diritti fondamentali, attinenti allo *status* ed alla identità biologica; così come da tale manifesta irragionevolezza discende la violazione del precetto (art. 111, secondo comma, Cost.) sulla ragionevole durata del processo, gravato di una autonoma fase, articolata in più gradi di giudizio, prodromica al giudizio di merito, e tuttavia priva di qualsiasi funzione”.

8. A questo riguardo T. Padovani, con riferimento all'art. 578 c.p. del codice Rocco, simile nella struttura all'art. 369 del codice precedente, osserva “Si deve piuttosto riconoscere che il titolo privilegiato ratifica una ‘gestione’ intranea al gruppo familiare delle conseguenze disonoranti suscettibili di derivare da una nascita o illegittima o sospettabile di illegittimità (...) In questi termini, è davvero paradossale che la vita umana possa essere a tal punto svalutata, per semplici esigenze di tutela dell'onore; tanto più se si considerano le possibilità offerte alla madre di sbarazzarsi in forma anonima e legale del proprio nato”, in *Annali di Storia d'Italia, La criminalità*, (a cura di) L. Violante, Einaudi, Torino 1997, p. 244.

9. D. Forgacs, *Margini d'Italia. L'esclusione sociale dall'Unità ad oggi*, Laterza, Bari 2015, p. XXVII.

10. “Al momento dell'unificazione, la popolazione italiana era per quasi l'80% priva della possibilità di venire in contatto con l'uso scritto dell'italiano, ossia, per la già rammentata assenza dell'uso orale, dell'italiano senza altra specificazione. Sarebbe tuttavia un errore attribuire la possibilità di conoscere l'italiano al restante 20% della popolazione (...) Coloro cui toccava nel 1861 la qualifica di non analfabeti erano lontani in genere dalla capacità di leggere e scrivere”, T. De Mauro, *Storia linguistica dell'Italia unita*, Laterza, Bari 2011, p. 37.

dell'infanzia abbandonata: i biglietti di accompagnamento o i segnali di esposizione lasciati a pegno di una possibile, futura restituzione.

Mi sembra che solo l'emigrazione negli stessi decenni abbia, ma su scala numericamente ben più ampia, la stessa capacità simbolica ed effettiva di produrre margini nella storia dell'infanzia, separando i nuclei familiari ed al tempo stesso promettendo ricongiungimenti. Anche se, a notare le differenze, non si può trascurare il fatto che quell'emigrazione, spesso maschile e rotatoria¹¹, non generava sempre fratture tra i figli ed entrambi i genitori, anche se talvolta anche questo avveniva, ma più ancora tra i padri e le madri.

Un'altra simmetria tra i due fenomeni potrebbe cogliersi in questo: in condizioni di estrema indigenza, entrambe sollecitavano – ed in parte surrogavano – forme quanto meno embrionali di welfare.

In altri termini, nelle loro più intelligenti applicazioni, divenivano una sorta di strategia istintiva di contrasto alla povertà più estrema¹².

L'altro profilo che questi contributi ad una storia sociale dell'infanzia offrono è quello concernente gli aspetti più strettamente connessi alla “devianza”.

Soprattutto nel passaggio di fine secolo, l'esplosione della criminalità minorile, o meglio della sua rappresentazione sociale veicolata dai soggetti istituzionali e dalle nuove scienze positive – in questo veri e propri “imprenditori della paura” ante litteram –, costituisce solo uno degli aspetti di un nuovo e per certi versi inedito «interesse verso i minori che erano divenuti allo stesso tempo oggetto di culto e di controllo»¹³.

Scienze animate da finalità molteplici ed antitetiche: il proposito dichiarato della pediatria di «tutelare medicalmente prima di tutto l'infanzia e soprattutto quella povera» si estende all'attenzione alle condizioni di vita ed alla salubrità degli ambienti in cui vive l'infanzia¹⁴, quello delle nascenti scienze cri-

11. Le varianti della frantumazione familiare sono molteplici: “A volte nel corso di questo processo le mogli rimanevano a casa ed i figli partivano via via che raggiungevano l'età di lavoro. A volte invece erano le mogli a partire, e in casa rimaneva la figlia maggiore a fare da vice-madre. A volte alcuni figli partivano con la madre e altri restavano in attesa. Tutto questo produceva un andirivieni di donne tra la località di emigrazione in cui viveva un troncone della famiglia e la località in patria in cui viveva l'altro pezzo non ancora emigrato”, F. Ramella “Reti sociali, famiglie e strategie migratorie”, in *Storia dell'emigrazione italiana. Partenze* (a cura di), P. Bevilacqua, A. De Clementi, E. Franzina, Donzelli, Roma 2009, p. 158.

12. F. Reggiani, cit. p. 23, secondo cui “Per un altro verso, in molte città – anche se non certo in tutte – l'esposizione infantile era considerata non tanto o non solo come una via per conservare l'onore femminile e familiare, ma era divenuta anche – e in alcune realtà soprattutto – un mezzo semplice e poco vincolante per accedere all'assistenza da parte delle lavoratrici sposate. In particolare là dove, nei secoli precedenti, la beneficenza era stata più generosa, i brefotrofi erano utilizzati da parte delle famiglie come ‘pubblici stabilimenti di balatico gratuito’”.

13. B. Montesi, cit., p. 35.

14. Ibidem, p. 36. Questa attenzione all'igiene ambientale permea anche la produzione normativa e se ne trova traccia anche nella codificazione successiva, come per esempio nella di-

minologiche di matrice positivista si esercita nelle capacità predittive sugli indici della potenziale criminalità¹⁵.

Del resto, una cospicua produzione letteraria destinata, con intenzioni pedagogico-edificanti, all'infanzia della nazione o, altrimenti, al "popolo bambino", si era andata costituendo nei decenni immediatamente precedenti le prime codificazioni unitarie, con lo scopo dichiarato di educare e correggere l'infanzia¹⁶.

Pur attraversate fortemente da un'intenzione correzionale, nella loro fase fondativa le moderne scienze pedagogiche e psicologiche esprimono anche molto altro e diversamente orientato nelle finalità: soprattutto contribuiscono a costruire un'immagine dell'infanzia come bene da curare e proteggere, oltre la concezione chiusa e proprietaria della famiglia di appartenenza, nel più ampio orizzonte della costruzione identitaria di una «nazione bambina»¹⁷.

In questo senso offre molti spunti di riflessione la lettura in parallelo dei contributi storici richiamati sinora con la riflessione, di carattere clinico, dedicata in questo numero della rivista al pensiero scientifico sulla cura del trauma nell'infanzia e nell'adolescenza, densa di riferimenti anche alla sua fase fondativa ed agli sviluppi che ne hanno accompagnato l'evoluzione in un arco di tempo ormai superiore al secolo¹⁸.

2. Attraversare/tracciare il limite

Tutela delle persone minori di età e rispetto della vita familiare, richiamate nel titolo di questo numero della Rivista, rappresentano i centri di interes-

sposizione espressa dall'art. 403 c.c. del codice vigente che, tra i presupposti che autorizzano la pubblica autorità a collocare in luogo sicuro i minori, dunque ad allontanarli dalla vita familiare senza un ordine dell'autorità giudiziaria, indica, in via alternativa ad altri, anche "l'allevamento in locali insalubri".

15. Il riferimento d'obbligo è a C. Lombroso che ne *Luomo delinquente in rapporto all'antropologia, giurisprudenza e alle discipline carcerarie*, Bocca, Torino 1878, individua tra l'altro l'abuso di alcol come fattore criminogeno per tre ragioni: l'osteria era il luogo in cui venivano ideati i delitti; l'alcol trasmetteva al bevitore il coraggio di commetterli; gli alcolisti generavano figli criminali. In questo senso D. Forgacs, *op. cit.*, p. 27.

16. M. Isnenghi, *Storia d'Italia, I fatti e le percezioni dal Risorgimento alla società dello spettacolo*, Laterza, Bari 2011, pp. 134-135, che ricostruisce la connessione di gruppi letterari in alcuni stati dell'Italia preunitaria tesi alla fondazione di una vera e propria letteratura per l'infanzia, che annoverano al loro interno, in una straordinaria commistione di ruoli, bibliotecari, scrittori, non solo ecclesiastici o funzionari di polizia, e appunto censori; osserva "In questa compatibilità – divenuta incongrua ai nostri occhi – si profila un'idea dell'educare per sottrazione, come rigida selezione ed oculato accantonamento delle idee pericolose, più che come promozione ed apertura alla ricerca".

17. B. Montesi, *cit.*, p. 37.

18. R. Di Cori e U. Sabatello, "La cura del trauma nell'infanzia e nell'adolescenza", in questa Rivista, p. 96.

si, talvolta in difficile composizione tra loro, su cui con maggiore complessità viene esercitato e sfidato lo *ius dicere* del diritto minorile.

Qualche considerazione sulla funzione e la stessa categoria concettuale del “limite” credo aiuti a cogliere, e connettere, i diversi aspetti che questo tema porta con sé.

Intanto, il limite in una sua più tradizionale accezione è stato spesso inteso come sinonimo di confine esterno, perimetro dello stato nazionale, ed è valso per un verso ad ordinare, in modelli gerarchici, le fonti del diritto della giurisdizione nazionale, per altro verso a costruire selettori al recepimento delle fonti sovranazionali.

Ebbene, se utilizzato in questa, più tradizionale accezione, si può scoprire che proprio la giurisprudenza in tema di tutela delle persone minori di età, se esaminata nel contenuto e negli apparati motivazionali, ha spesso espresso una forte estroflessione verso il sistema della fonti esterne, soprattutto verso alcune Carte internazionali.

È in questo modo che la giurisprudenza della Corte costituzionale, pur fuggendo in questa materia per decenni dall'affrontare espressamente la questione della collocazione gerarchica delle Convenzioni internazionali – secondo la teoria delle fonti formalmente ordinate al medesimo rango delle norme primarie, almeno di regola, contenenti la ratifica e l'ordine di esecuzione, sebbene, a differenza di queste, idonee a funzionare come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi, dopo la modifica dell'art. 117 introdotta dalla legge di revisione costituzionale n. 3/2001¹⁹ – di fatto ha abbondantemente attinto a quei materiali giuridici facendone circolare gli argomenti e desumendone interessanti criteri ermeneutici.

Di qui una decisa estroflessione culturale che, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, spesso ha oltrepassato i confini nazionali anche in decenni in cui la permeabilità del sistema alle fonti esterne era molto contenuta se non del tutto assente²⁰.

Tra le Carte internazionali le più importanti sono certamente la *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* approvata a New York il 20 novembre 1989 e la *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo* votata a Strasburgo il 25 novembre 1996²¹.

19. Per la trattazione del tema della posizione delle norme pattizie internazionali nel sistema delle fonti cfr. R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 457-458.

20. P. Gaeta, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva della Corte costituzionale*, Csm, incontro di studio del 22-24 giugno 2009, descrive come le fasi del “gelido distacco” e quella di “autosufficienza dei diritti in Costituzione” quelle che hanno preceduto l'apertura, intervenuta solo nel 2007, con le “sentenze gemelle” n. 348 e 349.

21. Sulla relazione tra queste Carte internazionali e la prospettiva orientata ai diritti fondamentali ancora L. Ferrajoli, cit., p. 8.

Ma il materiale normativo di formazione e provenienza internazionale nella materia minorile è assai più ampio e variegato e la giurisprudenza della Corte costituzionale frequentemente vi ha fatto ricorso, anche laddove ne ha rimarcato il carattere non vincolante, spesso a sostegno di decisioni orientate ad un'interpretazione in cui il criterio di conformità è stato volto all'esterno dei confini nazionali²².

Sono certamente riconducibili a questa traccia giurisprudenziale una serie nutrita di decisioni della Corte costituzionale che talvolta fanno riferimento espresso alle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia²³, altre volte adottano criteri più elastici e recettivi, facendo menzione di atti internazionali che per la loro stessa natura non hanno acquisito il rango di Convenzioni ma che tuttavia sono menzionate essenzialmente per la loro riconosciuta autorevolezza e capacità persuasiva²⁴.

Certamente, se esaminate in una logica informata alla sola teoria delle fonti, le decisioni appartenenti al primo gruppo non sono confrontabili con le se-

22. 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 dimostrato rispetto alle Carte, e quindi agli argomenti a queste connesse, di matrice internazionale. Anche nel periodo del dualismo più rigido tra i sistemi, databile nel trentennio che ha inizio dal 1960, in cui 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 rivestono un ruolo tutt'altro che residuale. 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, pp. 25 sgg.

23. Tra le più risalenti, appartiene a questo ordine di decisioni la sentenza del 29 gennaio 1981 n. 17 nella quale la Corte ritenne non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 425, comma primo, cod. proc. pen. e 16 r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 nella parte in cui "non prevedono che il dibattimento contro i minori possa svolgersi pubblicamente ove essi espressamente lo richiedano e la pubblicità appaia utile o necessaria alla tutela di un loro diritto della personalità" sulla base, tra l'altro, del richiamo dall'art. 14, n. 4, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (adottato il 16 dicembre 1966 e ratificato in base alla legge 25 ottobre 1977, n. 881), secondo il quale "la procedura applicabile ai soggetti che la legge penale considera minorenni terrà conto della loro età e dell'interesse che presenta la loro rieducazione".

24. È il caso della sentenza del 20 aprile 1995 n. 135 in cui la Corte, interpellata dal giudice rimettente sulla legittimità dell'art. 25 del Dpr 22 settembre 1988, n. 448 nella parte in cui (comma 1) la norma esclude l'applicabilità nel processo penale minorile delle disposizioni del titolo II del libro VI del codice di procedura penale (artt. 444 e 448: c.d. patteggiamento), in riferimento all'art. 3 della Costituzione, ha dichiarato la questione non fondata; nell'ordinanza di rimessione il Tribunale aveva, tra l'altro, fatto riferimento "anche alla luce di norme o atti internazionali, come le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile approvate dall'Onu il 29 novembre 1985 (c.d. Regole di Pechino) o come la Raccomandazione sulle risposte sociali alla delinquenza minorile approvata dal Consiglio d'Europa il 17 settembre 1987".

conde; tuttavia se considerati dal punto di vista della tecnica interpretativa adottata, entrambi gli esempi sono egualmente significativi dell'estroflessione del sistema nazionale ai materiali normativi e agli argomenti elaborati oltre i confini nazionali.

L'esame di questa traccia giurisprudenziale suggerisce però un'altra osservazione: quando l'interprete volge l'attenzione alle Carte e agli atti internazionali mette in atto un duplice movimento: per un verso oltrepassa il limite del sistema delle fonti nazionali, al tempo stesso però, guardando "fuori", in realtà compie nel modo più efficace una ricognizione sulle origini della stessa normativa interna che da quelle Carte è stata profondamente ispirata, con il risultato di pervenire ad interpretazioni evolutive dettate da criteri antiformalistici delle stesse norme sottoposte al controllo di conformità costituzionale.

In questo modo, ampliamento del repertorio delle fonti oltre i confini nazionali e interpretazioni antiformalistiche, regolate da criteri fortemente teleologici, si alimentano reciprocamente²⁵.

Un test particolarmente significativo del debito culturale che la giurisprudenza costituzionale nazionale contrae in questa materia con le fonti e gli atti normativi internazionali è offerto dall'analisi delle pronunce in tema di specializzazione della giurisdizione minorile, oggetto in questo numero della Rivista di un'accurata ricostruzione²⁶.

Si tratta di un tema in cui il formante giurisprudenziale è decisivo, i giudici rimettenti indicano a norme parametro specialmente gli artt. 27 e 31 Cost. e le pronunce delle Corti costituzionale muovendo "da temi all'apparenza di mero rito, hanno segnato il progressivo evolversi, in termini sostanziali, di siffatto giudicante da organo meramente sanzionatorio ad istituto chiamato a partecipare pienamente alla realizzazione della personalità di minori che necessitano di sostegno per le carenze del contesto familiare di naturale appartenenza"²⁷.

25. In questa prospettiva assolve una funzione essenziale nella ricostruzione della normativa in materia di adozione nazionale il riferimento che frequentemente la Corte costituzionale ha effettuato alla Convenzione europea in materia di adozione dei minori firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967; per esempio nella sentenza n. 182 del 10 febbraio 1988 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli art. 45 secondo comma e 56 secondo comma della legge 4 maggio 1983 n. 184 "nella parte in cui è previsto il consenso anziché l'audizione del legale rappresentante del minore", il richiamo alla Convenzione assolve una duplice funzione: per un verso la Corte ne fa menzione come atto normativo espressamente ispiratore della previgente disciplina, vale a dire della legge 5 giugno 1967 n. 431 "che non casualmente era stata preceduta di pochi mesi dalla firma a Strasburgo della Convenzione europea"; per altro verso la Convenzione viene indicata come il vero elemento di continuità nel passaggio dalla legge n. 431/1967 alla legge n. 184/1983, tanto che la seconda viene interpretata come compiuta attuazione della Convenzione, mentre le due discipline successive sono accomunate nell'accentuazione del profilo pubblicistico dell'istituto adottivo e nel superamento dello schema contrattualistico adottato nel primo codice post unitario.

26. P. Stanzone, "Profili costituzionali in tema di specializzazione della giurisdizione", in questa Rivista, p. 51.

27. *Ibidem*, p. 52.

È evidente la simmetria di questo percorso di ridefinizione della funzione dell'organo giudiziario con l'evoluzione della concezione della persona di età minore come soggetto di diritti: non sarebbe possibile questa prospettiva senza la ridefinizione della stessa funzione giurisdizionale, della sua composizione e delle regole di funzionamento.

Solo incidentalmente, va osservato che proprio l'esame di questa giurisprudenza consente di cogliere quale sia stata la fase storica effettivamente fondativa della giurisdizione minorile, nei suoi connotati distintivi.

La Corte costituzionale di recente ha dato di questo orientamento coerente conferma, il cui significato viene approfondito in questo numero della Rivista²⁸.

Nell'affermazione del principio della specializzazione della giurisdizione minorile prima il solo richiamo dall'art. 14, n. 4, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, quindi il riferimento congiunto a questa disposizione e agli artt. 3 e 40 della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo sono valsi, nel disposto combinato soprattutto con gli artt. 27 secondo comma e 31 Cost., nel primo caso a pervenire alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 9 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 “nella parte in cui sottrae alla competenza del Tribunale per i minorenni i procedimenti penali a carico di minori coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato”²⁹, nel secondo ad interpretare l'attribuzione alla Corte d'Appello, sezione per i minorenni, espressa dall'art. 18 del Dpr 22 settembre 1988, n. 449 come comprensiva anche dei procedimenti di estradizione passiva di imputati minorenni regolati dagli artt. 701 e 704 del codice di procedura penale³⁰.

28. E. Ceccarelli, “Collegialità e specializzazione del giudice minorile”, in questa Rivista, p. 204 a commento della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 12 gennaio 2015.

29. Con la sentenza 15 luglio 1983 n. 222 viene definitivamente superato il principio del *simultaneus processus* che sino a quel momento, con parziali correzioni, era prevalso, mentre viene affermato il principio della separazione dei giudizi richiamando la competenza specialistica del Tribunale minorile, riconosciuto come uno degli “istituti” dei quali la Repubblica deve favorire lo sviluppo in adempimento del precetto costituzionale della “protezione della gioventù”, con la specificazione che “A conferma di tale configurazione stanno la particolare struttura del collegio giudicante (composto, accanto ai magistrati togati, da esperti, benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia, psicologia), gli altri organi che ne preparano o fiancheggiano l'operato, nonché le peculiari garanzie che assistono l'imputato minorenni nell'iter processuale davanti all'organo specializzato”.

30. Si tratta della sentenza n. 310 del 29 luglio 2008, nella cui motivazione tra l'altro si afferma che “Con l'attribuzione alla Corte di appello, sezione per i minorenni, di tutte le competenze di secondo grado nei procedimenti a carico di imputati minorenni, il legislatore ha ribadito la preminenza, nell'ambito del procedimento penale, dell'interesse del minore, il quale trova adeguata tutela proprio nella particolare composizione del giudice specializzato (magistrati ed esperti).

E, infatti, grazie alle competenze scientifiche dei soggetti che compongono il collegio giudicante che viene svolta una corretta valutazione delle particolari situazioni dei minori, la cui evoluzione psicologica, non ancora giunta a maturazione, richiede l'adozione di particola-

Per concludere su questo aspetto: l'esame della giurisprudenza sui temi del diritto minorile offre numerosi esempi di apertura della Corte costituzionale al sistema di valori ed alle prospettive contenute nelle norme pattizie internazionali, in un arco di tempo, anche di molto precedente le sentenze n. 348 e 349 del 22 ottobre 2007, in cui il presupposto dell'autosufficienza del patrimonio dei diritti costituzionali era particolarmente radicato.

Una giurisprudenza quindi che, dimostrando di saper attraversare il limite nazionale, ha consentito interpretazioni antiformaliste delle norme ed ha contribuito a sedimentare una cultura nuova in tema di riconoscimento dei diritti e di caratteristiche e funzionamento degli organi giudiziari specializzati.

Senza considerare compiuta o esaurita questa traccia giurisprudenziale, indubbiamente però una fase nuova, nella quale siamo immersi, si è aperta a partire dalle "sentenze gemelle" del 2007: quella del "dialogo tra le Corti", essenzialmente tra la Corte costituzionale e le Corti europee di Lussemburgo e Strasburgo.

L'apertura, se si può dire schematicamente, non solo alle Carte ma alle Corti, porta con sé questioni assolutamente nuove.

Proprio a questa fase nuova ed alle sfide che ne derivano anche per la giurisprudenza minorile sono dedicati alcuni dei contributi di questo numero della Rivista³¹.

Quanto profonde possano essere le conseguenze del dialogo tra le Corti sul sistema della tutela effettiva dei diritti lo dimostra, senza bisogno di insistere su questo, il circuito giudiziario che sull'art. 28 comma 7 della legge 4 maggio 1983 n. 184 si è aperto, quasi dieci fa, con la prima sentenza della Corte costituzionale, n. 425 del 16 novembre 2005, che dichiarò allora l'infondatezza della questione proposta ai sensi degli artt. 2, 3 e 32 Cost. e si è concluso con la sentenza n. 278 del 18 novembre 2013 che è pervenuta, con riferimento alle stesse norme parametro degli artt. 2 e 3 Cost.³², alla declaratoria

ri trattamenti penali che consentano il loro completo recupero, ponendosi, quest'ultimo, quale obiettivo primario, cui tende l'intero sistema penale minorile".

31. In particolare le approfondite riflessioni di R. Conti, "Alla ricerca del ruolo dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel pianeta famiglia", in questa Rivista, p. 66 e la puntuale ed aggiornata ricognizione di I. Gentile Brown "Note in materia di collocamento di minori in famiglie o strutture di accoglienza nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo", in questa Rivista, p. 88 che riprendono i temi trattati nel Convegno dell'Associazione nazionale magistrati per i minorenni e per la famiglia svoltosi a Roma il 22-24 novembre 2012 su "Tutela delle persone minori di età e rispetto delle relazioni familiari".

32. Si potrebbe interpretare come un riflesso della tradizionale impostazione sull'autosufficienza del patrimonio costituzionale nazionale l'omesso richiamo, neppure in via concorrente, all'art. 117 comma primo, che la pronuncia risolve con il principio di assorbimento, nonostante l'ordinanza del giudice rimettente lo avesse espressamente richiamato, in correlazione con l'art. 8 della Cedu, e la difesa erariale l'avesse individuato come il novum più significativo rispetto al giudizio concluso con la sentenza n. 425 del 2005. Tanto più che nella parte motiva sono amplissimi e decisivi proprio i riferimenti alla sentenza della Corte Edu Godelli c. Italia del 25 settembre 2012. Su queste questioni in questa Rivista, n. 4/2014 L. Trovato, "Dal nuo-

di illegittimità costituzionale della disposizione «nella parte in cui non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del Dpr 3 novembre 2000, n. 396»³³.

Le conseguenze del dialogo tra le Corti non sono però circoscrivibili semplicemente alla trattazione di singoli aspetti del diritto minorile, aprono invece un fronte di riflessione più ampio e profondo: pongono questioni di innovazione del metodo e dell'argomentazione delle decisioni giudiziali, potenzialmente applicabile ad una platea amplissima di vicende.

Nel passaggio dall'apertura alle Carte a quella alle Corti la giurisprudenza nazionale, prima di tutto quella di merito, viene a confronto con altri metodi di argomentazione e decisione: non solo attraversa il limite segnato dalla sovranità nazionale, ma è messa a confronto con modelli di valutazione e decisione fortemente incentrati sul bilanciamento di diritti contrapposti, in cui il limite deve essere (rin)tracciato dal giudice nel caso concreto, con decisioni che sono per loro natura di “merito”, suscettibili di generalizzazioni solo con particolare cautela e sempre attente alla descrizione analitica della fattispecie concreta, su cui non a caso le pronunce della Corte Edu si diffondono con particolare accuratezza³⁴.

Per la stessa ragione, il diverso rilievo attribuito al “caso” dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Corte Edu viene indicato come una delle, non secondarie, ragioni della difficoltà del dialogo tra le Corti³⁵.

vo accesso alle origini dei figli di ignoti ad una nuova prospettiva delle conoscenze delle origini di tutti i figli adottivi”, pp. 7 e ss.

33. Per altro, che possa considerarsi conclusa la questione non è certo affermazione esatta, piuttosto, a dimostrazione del ruolo insostituibile dei giudici di merito su queste questioni nella nuova dimensione aperta dal dialogo tra le Corti, appaiono di particolare interesse le scelte, anche tra loro diversificate, che si sono aperte nei Tribunali dopo la pronuncia della Corte ed in attesa dell'intervento del legislatore, su cui riflette J. Long “L'accesso dell'adottato adulto figlio di partoriente anonima alle sue origini familiari e genetiche”, in questa Rivista, p. 211.

34. Di rilievo su questi aspetti le osservazioni di R. Conti, cit. p. 83, che evidenzia come “L'astrazione dei principi espressi dalla Corte europea è operazione delicata e complessa, va sicuramente favorita e diffusa, ma presuppone la consapevolezza che la Corte dei diritti umani è, a differenza del giudice di legittimità, giudice ‘del fatto’ (...). Ecco che qui va approfondito il rapporto fra giudice minorile e Corte Cedu, per evidenziare che la seconda non vuole affatto espropriare il primo delle sue prerogative, fra le quali primeggia la conoscenza diretta dei fatti e delle persone, ma si pone ‘sullo stesso piano’ del primo”.

35. Osserva a questo riguardo F. Gallo “Per la Corte costituzionale italiana il caso è l'elemento che pone la legge censurata a contatto con la realtà applicativa e che rende manifesto, attraverso l'applicazione, un vizio che inficia la legge. Il caso esprime, perciò, solo la necessaria concretezza di un giudizio costituzionale, che ha però per oggetto la norma nella sua formulazione generale-astratta e che, pertanto, assume la fattispecie da cui sorge l'incidente di costituzionalità nella sua dimensione idealtipica, universalizzabile. Per la Corte Edu, invece, il caso è l'unica direzione di senso del *dictum*. La decisione, strettamente calibrata sulle vicende della fattispecie concreta, non aspira a definire massime di giudizio indefinitamente va-

Del resto, la struttura dell'art. 8, nella sequenza delle disposizioni e nella sua stessa sintassi, traccia un percorso decisorio che necessariamente converge nell'operazione di bilanciamento degli interessi in contrasto³⁶.

Un ultimo spunto di riflessione viene offerto dai contributi raccolti in questo numero della Rivista: per le sue caratteristiche, il giudizio conforme ai criteri convenzionali non può – nel senso: non unicamente ed automaticamente – affidarsi a criteri incentrati su primati assiologici, compreso il principio del superiore interesse del minore, tanto insistentemente richiamato. Il metodo decisorio incentrato sul bilanciamento e sulla valutazione di proporzionalità delle misure adottate contrasta con una concezione piramidale dei diritti: «Sembra, dunque, emergere come il “valore” dell'interesse superiore del minore è sì primario e fondamentale, ma non è mai assoluto, incomprimibile, semmai forgiandosi in relazione agli altri eventuali diritti ed interessi fondamentali non meno rilevanti che consentono, solo se presi in adeguata considerazione, di realizzare proprio quel superiore interesse»³⁷.

Per altro un'affermazione del genere solo apparentemente segnala un contrasto con la giurisprudenza minorile, mentre in realtà è molto sintonica con quella riflessione che da tempo si interroga sulla natura relazionale dei diritti delle persone di età minore, in questo modo aprendosi all'interrogativo decisivo sull'esistenza e la qualità dei loro legami³⁸.

Da ultimo, la lettura dei contributi contenuti in questo numero della Rivista apre ad un'altra riflessione. La crisi dei modelli incentrati sui primati assiologici in materia familiare e minorile, ove per altro la tecnica della normazione interna già fa ampio ricorso a disposizioni a clausola generale, è probabilmente alimentata anche da altre ragioni: il timore, espresso anche nel recente studio dell'Agenzia UE sui diritti fondamentali, che tecniche decisorie fortemente incentrate su questi criteri attribuiscono margini di eccessiva discrezio-

lide *pro futuro* e, pertanto, è generalmente non universalizzabile perché frutto di 'sincretismo pragmatico'. La singolarità del caso non si dissolve nell'universalità della pronuncia, ma, al contrario, delimita le possibilità di generalizzazione della decisione”, “Rapporti tra Corte costituzionale e Corte Edu”, in Aic, 1 marzo 2013.

36. A questo riguardo I. Gentile Brown, cit. p. 89, laddove osserva “La condizione della ‘necessità’ della misura interna in una società democratica porta la Corte a valutare se l'ingerenza statale è proporzionata all'obiettivo legittimo perseguito. In questa fase di scrutinio, la Corte deve assicurarsi in concreto che le autorità dello Stato rispettino il giusto equilibrio tra gli interessi del minore e quelli del genitore o della persona con cui il minore ha una relazione familiare. Ciò si traduce nel verificare che le motivazioni poste a fondamento delle misure statali siano ‘rilevanti’ e ‘sufficienti’”.

37. R. Conti, cit., p. 83.

38. Come osservano C. Ragaini, A. Poli, F. Cerutti, ha acquisito crescente centralità “il tema del legame nel difficile compito di giuristi e tecnici di definire i giusti confini tra rispetto delle origini e fatica di emancipazione dal trauma e dalla sofferenza”, “Radici, legami, relazione: il difficile cammino di individuazione dall'abbandono”, in questa Rivista, p. 112.

nalità agli Stati che «non sempre hanno predisposto criteri specifici per stabilire l'effettivo interesse superiore del minore»³⁹.

Di qui la raccomandazione ad investire, da parte degli Stati, in specifici programmi educativi indirizzati ai diversi attori del giudizio minorile⁴⁰.

Anche questo campo di riflessione e di formazione, in cui la composizione mista degli organi giudiziari rappresenta un presupposto essenziale, configura bene le sfide che si pongono oggi alla giurisdizione in tema di tutela delle persone di età minore.

39. M. Castellaneta, "La giustizia a misura di minore in uno studio dell'Agenzia UE sui diritti fondamentali", in questa Rivista, p. 169.

40. *Ibidem*, p. 176 con riferimento alla posizione del Relatore speciale Onu sull'indipendenza di giudici ed avvocati.