

## ***La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari.***

*Gustavo Sergio*

Il testo integrale della Convenzione è disponibile in italiano ed inglese nell'[area news](#) di questo sito.

### ***Premessa***

La ratifica della Convenzione Europea di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti del bambino (L. 77 del 2003) rende effettivo il riconoscimento dei diritti del fanciullo già operato dalla Convenzione ONU di New York del 1989.

Fino ad oggi infatti ha tardato ad entrare nella prassi giudiziaria ed amministrativa la piena considerazione della crescente autonomia del bambino collegata allo sviluppo della sua personalità

Il carattere pratico dei nuovi diritti processuali rendendo più visibili i diritti sostanziali, inciderà non solo sulla pratica processuale ma anche sul costume.

### ***Oggetto e finalità della Convenzione***

Va distinto un triplice contenuto.

- Il primo, generale, riguarda la *promozione* dell'esercizio dei diritti del bambino, di tutti i diritti dunque. Essa dovrà essere realizzata attraverso organi nazionali le cui funzioni minime sono previste nell'art. 12 di cui appresso si dirà
- Il secondo concerne il *riconoscimento di diritti processuali*, (artt. 3 e 4) che consegue necessariamente alla titolarità dei diritti sostanziali della personalità poiché tutti, - dunque anche i bambini, - possono tutelare i propri diritti in giudizio (art. 24 Cost.).
- Infine la convenzione prevede come rimedio alla condizione di debolezza del bambino la *facilitazione* dell'esercizio di tali diritti processuali attraverso l'azione del c.d. "rappresentante".

### ***Capacità del bambino ed esercizio dei diritti***

#### **a) Coincidenza tra titolarità ed esercizio dei diritti della personalità**

La limitazione astratta ed assoluta della capacità di esercizio dei diritti della personalità fino alla maggiore età contrasta con il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo contenuto nell'art. 2 della Costituzione. Perciò la categoria giuridica della capacità di agire prevista dall'art. 2 del Codice Civile è applicabile ai soli rapporti patrimoniali per la tutela dell'affidamento nell'attività negoziale.

La Convenzione di Strasburgo valorizza invece la capacità di discernimento che riguarda la consapevolezza in concreto raggiunta dal bambino nell'ambito delle sue relazioni personali, l'attitudine ad orientarsi e determinarsi in ordine alle conseguenti scelte esistenziali.

- b) le condizioni personali e sociali di debolezza mentre non influiscono sull'eguaglianza e pari dignità di ognuno richiedono interventi di sostegno per rendere effettivo il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 Cost.).

La Convenzione perciò da un lato riconosce al bambino come diritti processuali quello di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti giudiziari che lo riguardano, dall'altro prevede strumenti atti a facilitare l'esercizio di questi stessi diritti sostenendo il fanciullo in una situazione ove all'asimmetria con gli adulti si aggiunge la situazione di conflitto tra i suoi genitori ed il confronto con l'autorità

E' questo il compito del c.d. "rappresentante", tenuto a fornire al minore ogni informazione pertinente e le spiegazioni relative alle eventuali conseguenze derivanti dall'accoglimento della sua opinione,

Non si tratta dunque solo di agire nel nome e per conto del bambino ma soprattutto di promuovere, dopo averla fatta maturare se possibile in relazione alla concreta capacità di discernimento, l'opinione propria del bambino da portare a conoscenza del giudice (art. 10 co.1).

E' un compito nuovo che configura la relativa autonomia, la posizione distinta del fanciullo rispetto a quella dei genitori e comunque degli adulti, in vista della considerazione da parte del giudice dei diritti umani delle persone coinvolte nel procedimento, e dunque anche dei suoi.

### ***Il promotore dei diritti del bambino***

L'art. 12 della Conv Strasburgo prevede la creazione di *organi nazionali* cui attribuisce a) la promozione generale dei diritti del fanciullo; b) la promozione specifica utilizzando il metodo dell'inchiesta, dell'ascolto delle esigenze, opinioni, bisogni, richieste dei fanciulli cui fornire informazioni e sostegno, eventualmente anche con segnalazioni mirate agli organi competenti.

L'art. 12 co. 2 infatti stabilisce che tali organi debbano almeno

- *formulare proposte per rinforzare le regole legali riguardanti l'esercizio dei diritti da parte del bambino*
- *formulare pareri sui disegni legislativi relativi all'esercizio dei diritti dei bambini*
- *fornire ai mass media, al pubblico, alle persone ed alle istituzioni che si occupano di soggetti di minore età informazioni generali riguardanti l'esercizio dei diritti da parte del bambino*

- *raccogliere le opinioni dei bambini e fornire loro ogni appropriata informazione.*

### ***Tutela non conflittuale dei diritti della personalità***

La funzione di promozione dei diritti del bambino va considerata anche alla luce della scelta operata dall'art. 13 della Convenzione.

*E cioè: al fine di prevenire o risolvere i conflitti e evitare procedimenti che coinvolgano bambini dinanzi ad una Autorità Giudiziaria le parti incoraggiano il ricorso alla mediazione e a qualunque altro metodo di risoluzione dei conflitti....*

I conflitti sono sempre nocivi per i bambini, soprattutto se si considera la loro condizione naturale di debolezza. Dunque anche quelli che si svolgono davanti all'Autorità giudiziaria pur con le garanzie del giusto processo ed i diritti processuali espressamente previsti dalla Convenzione, cui si aggiungono l'assistenza giudiziaria e la consulenza giuridica previste dall'art. 14.

Anche l'art. 19 della Convenzione di New York considera l'intervento giudiziario come una misura aggiuntiva ed eventuale da adottare solo *se necessario*.

Infatti stabilisce che *per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza ... di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale* devono essere adottate misure di protezione consistenti in programmi sociali o interventi individuali finalizzati al sostegno, al trattamento, alla mediazione, al monitoraggio dei casi. Esse dovranno *altresì includere, se necessario, procedure di intervento giudiziario*.

La ratifica della Convenzione accelera dunque la trasformazioni del sistema minorile iniziate con lo sviluppo della rete dei servizi (sempre più efficiente ed autonoma) e maturata con l'introduzione del giusto processo.

Ne consegue una più nitida distinzione degli interventi di protezione del bambino dalla tutela giurisdizionale dei diritti della personalità.

In definitiva le funzioni di promozione dei diritti del bambino previste dall'art. 12 ( e le altre eventuali che la legge nazionale potrà stabilire) mentre corrispondono alla nuova dimensione di autonomia del fanciullo che la Convenzione intende affermare, traggono la loro ragione di essere anche da questo quadro mutato del sistema.

### ***Garante dei diritti del fanciullo o super tutore del minore ?***

I caratteri, le funzioni dei nuovi organi di promozione, la finalità della loro azione stentano ad essere recepite in Italia, poiché la cultura giuridica nonostante la ratifica delle convenzioni

internazionali sui diritti del fanciullo è ancora legata al vecchio modello tutelare che si rivolge al *minore*, cioè ad un soggetto che è innanzi tutto un incapace da proteggere.

Alcuni progetti di legge, già presentati nella passata legislatura ed ancora riproposti pressoché invariati in quella attuale, concepiscono il "garante" come un organo tutelare dotato di poteri amministrativi e processuali che da un lato si sovrappongono alla funzione di protezione attribuita dalla Costituzione agli Enti Locali, dall'altro oscurano il diritto del bambino di esercitare direttamente i diritti della personalità.

Emerge così la figura di un super tutore, una specie di pubblico ministero attivo anche sul versante amministrativo, una chimera onnipotente destinata ad entrare in conflitto con gli altri protagonisti della vicenda, ed a rendere più difficile la possibilità della mediazione o dell'utilizzazione di altri metodi di risoluzione dei conflitti.

S'impone l'adeguamento di tali progetti allo spirito della Convenzione di Strasburgo appena ratificata.