

Quaderni Unicef 2

G. Guarino

La Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia

PRESENTAZIONE

Le solite difficoltà finanziarie che affliggono la nostra attività ci hanno costretti a rimandare di un anno la pubblicazione di questo nostro contributo. Un ritardo, però, che ci onora perché tutte le nostre risorse vengono destinate a finanziare i vari Progetti nei quali l'UNICEF Italia è partecipe: le nostre attività editoriali, invece, si realizzano solo e quando riusciamo a trovare un generoso sponsor che intenda accollarsene l'onore.

La dotta conferenza del Prof. Giancarlo Guarino, che qui abbiamo l'onore di offrire ai nostri numerosi amici, ebbe luogo giusto un anno fa. Allora, come oggi, eravamo nelle vicinanze delle festività nazionali: perciò può essere appropriato che io la faccia precedere dallo stesso appello che formulai in quella sede.

Se l'urlo di dolore dei popoli, delle tragedie quotidiane raggiungesse la nostra coscienza, forse, per loro, potrebbe nascere la speranza di futuro e, per noi, la conferma di un'umanità che sembra persa.

Buon Anno, anche se non sappiamo per chi e per che cosa; anche se sappiamo che potrebbe essere il solito anno, segnato da egoismi, immoralità, cattiverie.

Buon Anno alle istituzioni, perché siano più vicine ai cittadini e non agli interessi di parte.

Buon Anno alle famiglie, perché non lascino soli i bambini ad affrontare i mille lupi cattivi.

Buon Anno agli educatori, perché sappiano costruire i cittadini del mondo; ai giornalisti, perché non facciano commercio delle idee e siano sempre al servizio della verità.

Buon Anno ai bambini, perché i grandi proteggano il loro tempo dei giochi, dell'istruzione, della socializzazione, della gioia e non rubino loro l'infanzia.

Buon Anno ai Volontari, perché continuino a testimoniare l'umanità attraverso il servizio offerto ai bambini, ai disperati, ai malati, ai soli.

Buon Anno al mondo, perché viva nella giustizia e nella fratellanza, costruendo insieme, giorno dopo giorno, uomo accanto all'uomo, *una pace senza frontiere*, in un mondo senza steccati, a tavolino e non sui campi di battaglia.

Buon Anno a chi non combatte la violenza con al violenza, a chi sa comprendere, perdonare, amare.

Buon Anno a chi è cattivo, violento, barbaro perché è Caino, ma fratello, perché provi a cambiare.

Tutti i giorni, dal 1° gennaio in poi, per chi vuole, possono diventare 25 dicembre.

Margherita Dini-Ciacci
Presidente del Comitato
UNICEF Campania

NOTA

Quando l'amico Prof. Angelo Sica mi ha chiesto di scrivere questa pagina di presentazione mi sono sentito orgoglioso per un semplice motivo: era l'occasione per ribadire un concetto semplice, che fin dalla costituzione della Banca di Credito Cooperativo di Sassano, mi sforzo di sostenere: se questa Banca pensasse solo al profitto, avremmo, tanti di noi, ben altro da fare. L'assunto invece di essere Banca diversa ci consente di sentirci "garanti" di partecipare alla norma della Dichiarazione sui Diritti del Fanciullo che è identica all' art. 1 n. 2 dello Statuto delle Nazioni Unite sull' eguaglianza dei diritti dei popoli e l'autodeterminazione".

La pienezza dei diritti, tra cui anche quello economico, è meglio compreso se tutto il mondo economico prendesse in considerazione fattori capaci di imporre al mercato un consapevole atteggiamento etico.

La "nostra responsabilità sociale" alla ricerca di diventare "un soggetto etico" che deve compiere quella operazione fondamentale "del dare senso", non può esimersi dal riconoscere con i mezzi che le sono propri questa Convenzione.

Grazie di cuore
Antonio Calandriello
Presidente BCC Sassano

PREFAZIONE

Da molti anni, nel quadro delle attività promosse dal Comitato UNICEF Campania, il Progetto Formazione occupa un posto assai privilegiato perché ,molto opportunamente, adesso è stata riconosciuta la fondamentale funzione di preparare le future generazioni. E' per questo motivo che esso è rivolto, al tempo stesso, agli studenti universitari ed ai neo-laureati, ma anche a coloro che già operano da tempo nelle scuole di ogni ordine e grado.

Nell'attuazione di questo Progetto abbiamo la fortuna di poterci valere di preziosissime collaborazioni, offerteci da docenti dell'Ateneo Fridericiano di Napoli così come dell'Università l'Orientale e dell'Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa pure di Napoli oltre che delle Università di Bologna, Modena e Roma La Sapienza. I loro interventi, puntuali, rispecchianti le singole personalità ed anche i diversi punti di vista, in tutti questi anni , ci hanno consentito di accumulare un ricchissimo patrimonio di cultura, di esperienza e di dedizione, che non possiamo non custodire gelosamente. Sempre, quando ne abbiamo l'opportunità, pubblichiamo questi contributi perché anche altri possano dividerli con noi.

Questa volta è il turno della lezione tenuta dal Prof. Giancarlo Guarino, Ordinario di Organizzazione Internazionale presso il Dipartimento di Diritto dell'Economia della Facoltà di Economia dell'Ateneo Federico II di Napoli. Un fedele ed assiduo collaboratore, che, generosamente e dottamente, ci ha sempre affiancato in tutte le nostre iniziative. A lui abbiamo chiesto, in questa occasione, di illustrarci e commentare la Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990. allorché furaggiunta - come ci ha detto

lo stesso Guarino - la ratifica da parte del ventesimo Stato Aderente.

Attraverso un'attenta analisi delle implicazioni riferibili ad ognuno dei suoi 54 articoli, ne è risultato un quadro assai esauriente, ricco di considerazioni generali, riferentisi alla dottrina internazionalistica, ma anche tutta una serie di riferimenti a situazioni specifiche sulle quali è stato più che opportuno richiamare l'attenzione dell'uditorio. Dopo un'acuta disamina in cui detta Convenzione va inserita e considerata, il prof. Guarino ne ha delineati i contenuti partendo dal suo preambolo generale, passando, poi, agli obblighi da essa posti agli Stati aderenti sino ad approdare alle sue norme operative: un quadro esauriente, che ha molto interessato i partecipanti al Corso che hanno animato un interessante dibattito al quale ha fatto seguito un'altrettanto esauriente conclusione da parte del docente.

Così, credemmo, allora, di aver assolto un nostro compito di organizzatori del Corso, così, oggi, riteniamo sia opportuno offrire questo documento ad una platea assai più vasta, confidando che, in futuro, ci si possa valere sempre di così preziose collaborazioni.

Gilberto-Antonio Marselli
Coordinatore del Progetto Formazione

Giancarlo GUARINO

LA CONVENZIONE INTERNAZIONALE SUI DIRITTI DELL'INFANZIA

1. INTRODUZIONE

La Convenzione sui Diritti dell'Infanzia, oggetto di questo mio breve intervento, è un documento internazionale -un Trattato, per la precisione- che va inquadrato, per poter comprenderne in pieno il senso ed il valore, nella logica del sistema giuridico del quale fa parte: ossia, l'ordinamento giuridico internazionale.

Un ordinamento giuridico, quello internazionale, caratterizzato principalmente dal fatto che le norme che lo accompagnano o sono di natura contrattuale -e, pertanto, obbligano solo le parti che quell'impegno hanno sottoscritto- o sono di formazione consuetudinaria -e, perciò, non scritte- ma frutto di un comportamento consolidato, a cui si ritiene di essere giuridicamente obbligati.

Detto sistema normativo, inoltre, va inquadrato, applicato ed interpretato in una società -la comunità internazionale- nella quale mancano strutturalmente gli organi che, in qualunque ordinamenti giuridico e statale, esercitano i poteri tipici di una organizzazione giuridico-istituzionale come quella di uno Stato: il potere *legislativo* (per lo più esercitato da organi collegiali -i Parlamenti- assenti nell'ordinamento internazionale); quello *esecutivo* (il Governo e l'Amministrazione dello Stato, anche se alcuni Stati hanno storicamente tentato di assumere su di sé detto potere senza, peraltro, riuscirvi); e quello *giurisdizionale* (la magistratura, assente nell'ordinamento internazionale, dove la soluzione delle controversie avviene solo per via negoziale o arbitrale).

In altre parole, come si dice, la comunità internazionale è una società inorganica o, se si preferisce, orizzontale: dove, cioè, non esistono organi destinatari del potere di emanare le norme, di seguirle –se del caso, anche coercitivamente- e di garantirne il rispetto da parte dei soggetti: cioè, gli Stati. Questi ultimi, inoltre, che sono i soggetti –se non unici, certamente principali di quella comunità- sono caratterizzati da due requisiti fondamentali: la sovranità e l'uguaglianza.

L'effetto di queste caratteristiche dei soggetti è, tra l'altro, quello per cui manca la possibilità giuridica di imporre norme di comportamento agli Stati: ciò significa che queste sono obbliganti per gli Stati solo se questi accettano contrattualmente di esserne sottoposti. Le norme generali non scritte e formate, per lo più, in base ad un processo consuetudinario sono obbliganti su tutti i soggetti dell'ordinamento internazionale; ma sono il frutto della prassi: cioè, del comportamento effettivo dei soggetti.

Ciò non vuol dire che le norme –contrattuali e non- non siano giuridicamente obbligatorie; ma soltanto (e certo non è poco) che l'accertamento del contenuto delle singole norme deriva dall'analisi di un complesso intreccio di disposizioni contrattuali e di norme non scritte e che la loro effettiva applicazione (e, quindi, la loro stessa obbligatorietà) deriva dal modo in cui effettivamente quelle norme sono applicate nella prassi degli Stati, sia nei loro rapporti reciproci e sia nella loro prassi interna.

Ma la gran parte delle norme internazionali - convenzionali, innanzitutto, ma anche generali- possono funzionare solo se sono applicate, all'interno degli Stati, dagli organi degli Stati e dai cittadini degli Stati. In un sistema cosiffatto, svolge, quindi, un ruolo tutt'altro che marginale il modo in cui, all'interno di ciascuno Stato, le norme, definitive al livello dei rapporti tra gli Stati, sono concretamente trasformate (ed applicate) in norme interne da parte di ciascuno Stato, dato

che gli ordinamenti giuridici statali e quello internazionale sono, per dir così, impenetrabili l'uno rispetto all'altro. Pertanto, una norma internazionale in tanto può esplicare i suoi effetti all'interno di uno Stato in quanto, e solo in quanto, quest'ultimo vi consenta.

Anzi, come si accennava sopra, molte norme di Diritto internazionale convenzionale – e tra esse, di sicuro, la Convenzione oggetto di questo intervento – acquistano un significato concreto soltanto se vengono applicate all'interno degli Stati: vale a dire, solo se vengono trasformate in atti legislativi e comportamenti amministrativi e giurisdizionali da parte degli organi dei singoli Stati.

Ciò anche perché, normalmente, il singolo privato non ha alcuna possibilità di accedere direttamente alle istanze internazionali: non è, cioè, in grado di agire a livello internazionale contro uno Stato che violi quelle norme, contro il proprio stesso Stato, a meno che le norme internazionali, trasformate in norme interne, non obblighino a determinati comportamenti gli stessi organi dello Stato e i sudditi e consentano a questi ultimi di agire per ottenere l'adempimento di determinati obblighi.

Ma non basta, perché l'assenza di un sistema di garanzia delle norme di Diritto internazionale – quale potrebbe essere un sistema giurisdizionale: vale a dire, un sistema che affidi a determinati organi il *potere* di risolvere, in via autoritaria, le controversie o di imporre le sanzioni) – fa sì che se un soggetto di tal Diritto – cioè uno Stato – viola una norma, per ottenere che la rispetti occorre che:

- a. un altro Stato o un gruppo di Stati, che abbiano subito un danno dalla violazione della norma da parte del primo, agiscano contro di lui in termini di responsabilità internazionale;
- b. oppure, che un altro Stato, od un gruppo di Stati – che pure non abbiano

subito un danno diretto od indiretto dal comportamento dello Stato offensore- o un'Organizzazione internazionale (peraltro, a sua volta, composta da Stati) possano e vogliano agire (anche coercitivamente, in taluni casi) contro lo Stato offensore, per obbligarlo a rispettare la norma violata.

E infine, a differenza di quanto accade negli ordinamenti giuridici statali, sia gli Stati che le Organizzazioni internazionali non sono obbligati ad agire, ma ne hanno solo la facoltà.

Quanto precede, che descrive molto sommariamente e schematicamente la struttura generale del sistema del Diritto internazionale, è destinato a permettere una migliore comprensione dei problemi di interpretazione, ma, specialmente, di applicazione delle norme delle quali abbiamo parlato. Serve, cioè, a capire come la Convenzione sui Diritti del Fanciullo: (a) si coordini con le altre norme convenzionali in materia di diritti dell'uomo o (b) con le norme generali esistenti in materia e, infine, (c) come queste norme siano state effettivamente applicate, almeno in Italia.

Per quanto attiene le norme convenzionali coordinate con la Convenzione internazionale sui Diritti dell'Infanzia, vanno prese in considerazione, innanzitutto, quelle contenute nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 ¹ e quelle dei Patti sui Diritti dell'Uomo del 1966 ². Alle citate Convenzioni va aggiunta

¹: Le Convenzioni, firmate a Ginevra il 12 agosto 1949, sono, in realtà, quattro. La *prima* attiene al miglioramento delle condizioni dei feriti ed ammalati tra le forze armate terrestri; la *seconda* al miglioramento delle condizioni dei feriti ed ammalati in mare; la *terza* al trattamento dei prigionieri di guerra; la *quarta* (quella che ci interessa più da vicino) attiene alla protezione dei civili in tempo di guerra. Alle Convenzioni si aggiungono i due *Protocolli* dell'8 giugno 1977, relativi, rispettivamente, alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali e di quelle dei conflitti armati non internazionali.

²: Si tratta di tre accordi, stipulati a New York il 16 dicembre 1966, a seguito di una ben nota Risoluzione dell'Assemblea Generale delle N. U. n° 2200/XXI, in pari data. Essi attengono, rispettivamente, ai diritti economici, sociali e culturali, ai diritti civili e politici ed alla stipulazione di un Protocollo facoltativo, relativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici.

anche quella per la proibizione o restrizione dell'uso di certe armi convenzionali, suscettibili di essere considerate eccessivamente dannose o di produrre effetti indiscriminati, firmata a Ginevra il 10 ottobre 1980.

Mi sia consentita una precisazione: il termine *fanciullo* suona, a mio giudizio, alquanto retorico e, pertanto, in luogo di esso, userei il termine generico di *bambino* o quello tecnico di *minore*.

2. LE NORME CONVENZIONALI CHE INTERESSANO LA QUESTIONE: IN PARTICOLARE, LE CONVENZIONI DI GINEVRA DEL 1949 ED I PROTOCOLLI DEL 1977.

In un'intervista dell' 11 gennaio 2000 al quotidiano *La Repubblica*, il Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, dichiarava, tra l'altro, che: "Anche la sovranità dello Stato, nel suo senso più basilare, sta subendo una ridefinizione da parte delle forze della globalizzazione e della cooperazione internazionale. *Oggi è ampiamente riconosciuto che gli Stati sono al servizio dei cittadini e non al contrario.*"

La dichiarazione, nella sua retorica un po' rituale, era fatta a cavallo degli avvenimenti relativi alla ex-Jugoslavia e tendeva ad affermare la prevalenza del diritto dei popoli su quello dei governanti: un vecchio e complesso problema, che è ben lungi dall'aver trovato una soluzione adeguata.

Non è qui il caso di entrare nel merito della valutazione del Segretario Generale; ma solo di verificare fino a che punto, in quello come in altri casi, l'affermata volontà di far prevalere il diritto dei popoli su quello dei governanti sia passato attraverso l'inflizione di sofferenze difficilmente comprensibili, rispetto allo scopo dichiarato, proprio alle popolazioni, che si intendeva garantire.

La Dichiarazione, infatti, vuole esprimere, sia pure in termini alquanto sintetici, la soddisfazione della comunità internazionale, espressa dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, per il fatto che in questi ultimi anni, in taluni casi (ma solo in taluni casi), la stessa abbia deciso di agire coercitivamente nei confronti di alcuni Stati responsabili di comportamenti gravemente lesivi della convivenza pacifica internazionale.

Come dicevo poco prima, di fronte a violazioni gravi delle norme internazionali, non vi è, nell'attuale comunità internazionale, altra possibile risposta che non sia quella esercitata con la forza da parte di strutture organizzative della comunità internazionale stessa (le Nazioni Unite) o da parte degli Stati, direttamente, da soli o in alleanza tra di loro.

Un sistema delle Nazioni Unite avrebbe, in teoria, esattamente questo compito; ma la sua attività è stata resa, finora, praticamente impossibile da due fattori: **(a)** la mancata realizzazione delle Forze Armate delle Nazioni Unite, previste dall'art. 43 e seguenti della Carta; e **(b)** l'impossibilità, fino a qualche anno fa, di ottenere che il Consiglio di Sicurezza (l'organo abilitato a decidere le misure coercitive) riuscisse a raggiungere il consenso dei cinque membri permanenti dello stesso, in assenza del quale nessuna azione poteva essere intrapresa.

Con la fine della contrapposizione tra i due blocchi, infatti, il Consiglio di Sicurezza è giunto ad adottare ripetutamente le decisioni necessarie all'uso della forza contro taluni Stati, in particolare contro l'Iraq e la ex-Jugoslavia.

Non è, questo, il luogo per valutare, nel merito, la legittimità o meno delle azioni citate, o ritenere utile il riferirsi ai modi in cui queste azioni materialmente cercano di realizzare quei risultati.

In entrambi i casi citati, infatti, due tipi di misure sono state intraprese: **(a)** un embargo generalizzato e perdurante; e

(b) l'uso massiccio di bombardamenti aerei. Che l'obiettivo di una scelta del genere fosse quello di limitare al massimo i possibili danni per le truppe attaccanti (per lo più statunitensi ed inglesi) è evidente: ma i problemi che si pongono alla nostra attenzione sono quelli che potremmo definire degli *effetti collaterali* di dette iniziative. In sostanza, è più che evidente come entrambi gli strumenti –e, in particolare, quello dei bombardamenti- avessero per effetto quello di colpire anche, direttamente o indirettamente, la popolazione civile.

Direttamente, per gli ovvi effetti dei bombardamenti che, per quanto precisi ed intelligenti, danneggiarono anche persone e cose estranee alle Forze Armate ed alle installazioni militari dei contendenti. Indirettamente, perché spesso l'uso di armi particolarmente devastanti o inquinanti danneggia l'ambiente e la salute della popolazione civile, anche per un lungo periodo di tempo dopo la fine del conflitto.

Uno dei maggiori problemi irrisolti, con riferimento a quanto si sta dicendo, è quello, appunto, della compatibilità delle misure coercitive adottate con l'interesse generale delle stesse popolazioni che si immagina di difendere o proteggere.

Sia l'embargo generalizzato, infatti, che l'uso della forza finiscono per danneggiare –ed anche gravemente- le popolazioni civili che, invece, sarebbero, almeno nell'affermazione degli Stati che agiscono, i beneficiari dell'azione. Il punto è che le azioni intraprese dovrebbero, in ogni caso, essere compatibili con le norme di Diritto internazionale relative alla condotta delle ostilità; ma è anche difficile immaginare che gli Stati che agiscono militarmente siano disposti a rischiare oltre misura la vita delle proprie Forze Armate. D'altra parte, un principio ormai acquisito di Diritto internazionale è quello per il quale le misure coercitive debbano essere proporzionali al danno inferto dal soggetto ed alla gravità della violazione commessa, pena la responsabilità internazionale degli stessi soggetti agenti.

Tra le norme principali in materia –per giunta, norme scritte- vi sono quelle, già citate, adottate a Ginevra nel 1949 ed integrate con due Protocolli del 1977 e dalla Convenzione del 1980, che prendono esplicitamente in considerazione situazioni del genere e definiscono come illecite talune azioni in tempo di guerra, in quanto rivolte contro la popolazione civile o in quanto inutilmente dannose.

Senza entrare nel merito di disposizioni estremamente articolate e complesse, mi limito a capire –per il particolare significato che rivestono, rispetto al discorso che stiamo conducendo- quanto dispongono gli artt. 50 e seguenti del primo Protocollo che fa esplicito divieto di condurre:

- a. attacchi indiscriminati anche civili, ma anche
 - a¹: quelli diretti contro obiettivi militari separati da obiettivi civili, che pur vengono colpiti insieme ad essi e altresì
 - a²: attacchi che determinano incidenti e perdite tra e per i civili. Inoltre il medesimo Protocollo, mentre obbliga le parti in conflitto alla:
- b. protezione delle cose necessarie alla sopravvivenza dei civili (vedi art. 54 del Protocollo), proibisce esplicitamente ogni misura che abbia per effetto:
 - b¹: di affamare le popolazioni civili, e
 - b²: di distruggere le cose indispensabili alla sopravvivenza civile, durante dopo il conflitto: quindi, acquedotti, centrali elettriche ponti e quant'altro serve alla stessa vita delle popolazioni civili. E altresì di
- c. usare armi o svolgere operazioni militari inutilmente dannose per le persone e le cose
 - c¹: o capaci di provocare danni irreparabili o eccessivi anche all'ambiente. Sono, cioè, vietate quelle azioni militari che possono

determinare danni di lunga durata, destinati a protrarre i propri effetti anche dopo la cessazione delle ostilità.

Per quanto, poi, attiene più specificamente ai bambini, lo stesso Protocollo predispone, all'art. 77, una protezione particolare e speciale per loro, con particolare riferimento al divieto di procedere alla loro evacuazione forzata.

Questo complesso di norme, molto particolareggiate come si vede, è destinato a proteggere le popolazioni civili -e, tra esse, i bambini- in caso di conflitto armato. E' evidente come queste norme possano trovare applicazione solo se gli stessi Stati, che sono impegnati nel conflitto, ritengono di applicarle effettivamente, previa la loro trasformazione in norme valide per lo stesso, per lo più esplicitate anche in quel complesso di norme, dirette specificamente ai militari, che si definiscono *regole di ingaggio*.

In questo quadro vanno lette le Convenzioni specifiche quali, appunto, quella che ci occupa. Sia nel senso che essa va interpretata in coordinamento con le altre Convenzioni -quali, appunto, quelle di Ginevra e i relativi Protocolli, oltre i Patti su cui più avanti-, sia nel senso che, per valutarne appieno la validità e l'efficacia, occorre vedere se e fino a che punto detta Convenzione richiama esplicitamente queste disposizioni all'art. 38 dove si impegnano gli Stati ad applicare le Convenzioni umanitarie in materia di conflitti armati e ad impedire che i minori, di età inferiore ai quindici anni, siano direttamente coinvolti nelle attività militari.

E ciò è tanto più importante in quanto le norme internazionali, specie quelle convenzionali, sono rivolte agli Stati: sono, cioè, gli Stati quelli che assumono, nei confronti degli altri e della comunità internazionale in genere, determinati obblighi di comportamento o di omissione. Gli individui, pertanto, non sono normalmente in condizione di attivare quelle norme se non per il tramite dello Stato del quale sono sudditi.

2.1. Le Dichiarazioni delle Nazioni Unite

Un altro elemento caratteristico del sistema internazionale risiede nella particolare funzione svolta dalle Nazioni Unite, che non hanno poteri formali di carattere legislativo, non sono cioè in grado di imporre norme agli Stati, ma possono solo emettere delle raccomandazioni dirette agli Stati membri, con valore esclusivamente esortativo. Ciò, però, non ha impedito alle Nazioni Unite di svolgere un ruolo tutt'altro che marginale nella formazione di norme internazionali e, specialmente, di comportamenti degli Stati.

Particolarmente importante, al proposito, il disposto dell'art. 1 n. 2 della Carta, dove si afferma -con una formula, a mio parere, assai significativa- che, allo scopo di sviluppare e mantenere relazioni amichevoli fra gli Stati, sono strumentali il rispetto dell'eguaglianza dei diritti dei popoli e l'autodeterminazione dei popoli; al n. 3 dello stesso articolo si affermano l'interesse e l'impegno delle Nazioni Unite allo sviluppo ed alla difesa dei diritti dell'uomo. Diritti che, come è ben noto, hanno trovato una prima enunciazione organica nella famosa Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, alla quale, quasi vent'anni dopo (nel 1966), hanno fatto seguito i due fondamentali Patti sui Diritti dell'Uomo³: vale a dire, due vere e proprie Convenzioni internazionali a larga partecipazione di Stati.

Il valore giuridico di Atti del genere indicato -vale a dire, delle cosiddette Dichiarazioni delle Nazioni Unite- è duplice.

³: Sebbene si tratti di documenti che impegnano fortemente gli Stati, è interessante notare che essi sono stati ratificati da un numero rilevante di Stati: il Patto sui diritti economici, da 144 Stati, e quello sui diritti civili, da 147. Gli USA non hanno ancora ratificato il primo dei due Patti.

Da un lato, è indubbio che, pur trattandosi di atti di natura formalmente non obbligatoria, esse svolgono (e ciò è chiaramente confermato dalla prassi degli Stati) una funzione non marginale, se non, addirittura, decisiva nella formazione di norme generali, non scritte, valide dunque, sia pure con i limiti indicati, per tutti gli Stati.

Dall'altro, talvolta, -come nel caso per quella sui Diritti dell'Uomo e per quella sui Diritti del Fanciullo- dette Dichiarazioni hanno dato origine ad un vasto dibattito, che è sfociato nella redazione di vere e proprie Convenzioni internazionali a larga partecipazione di Stati.

Sia nella Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo e sia nei Patti, si trovano espliciti riferimenti all'esigenza di offrire una particolare protezione all'infanzia ed alla famiglia, proprio in quanto strumento primario di tutela per l'infanzia. Sebbene la Dichiarazione non sia tecnicamente altro che una Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, è indubbio che essa abbia contribuito alla formazione di norme consuetudinarie (e, quindi, generali) valide per tutti gli Stati.

In questo quadro complesso e, in questo senso, univoco vanno inseriti i due documenti fondamentali in materia di protezione dell'infanzia: la Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1959, e la Convenzione internazionale sui Diritti del Fanciullo, del 1989.

3. LA DICHIARAZIONE DEI DIRITTI DEL FANCIULLO

La Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo -anche essa, come spiegato sopra, è un documento di natura fortemente solo esortativa e che, esplicitamente, si richiama alla Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo- si apre con l'affermazione di un principio di carattere generale, non diverso, per quanto

riguarda il mondo infantile, da quello affermato, per l'umanità in generale, nella Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo e, poi, nei Patti del 1966: l'universalità dei Diritti dei Bambini. Vale a dire, la necessità della soppressione di ogni discriminazione a livello infantile che sia fondata su sesso, religione, ecc.; ma anche, come si evince dal complesso normativo, anche per quanto attiene alla diversa provenienza dei bambini stessi.

Affermare, infatti, che i minori sono tutti uguali, in tutto il mondo, è una cosa solo apparentemente banale ed ovvia, dato che implica che il bambino ha diritto (e, più precisamente, che gli Stati hanno l'obbligo di assicurare la realizzazione di quel Diritto) ad una protezione e ad una garanzia che lo mettano in condizione di essere comunque allevato ed educato senza fargli mancare niente. E', *in nuce*, l'affermazione del Diritto del minore all'educazione ed all'assistenza *in condizione di parità con gli altri bambini di tutto il mondo*: è quindi, in qualche modo, l'affermazione di un obbligo ad educare e, ovviamente, a garantire detta educazione da parte degli Stati.

Sia detto soltanto per inciso -ma l'affermazione appena fatta merita una piccola ulteriore spiegazione-: lo Statuto delle Nazioni Unite, all' art. 1 n. 2 già citato, afferma che l'Organizzazione è impegnata a garantire "l'eguaglianza dei diritti dei popoli e l'autodeterminazione". Conseguenza interpretativa: ad essere in prima persona, per dire così, impegnata a *garantire* che tutti i popoli (*tutti*, indistintamente) godano di *eguali diritti*. E dunque, a *tutti* i popoli -intesi come collettività di *individui*⁴- occorre assicurare (con i mezzi messi a disposizione dall'ordinamento internazionale) la pienezza dei diritti di cui godono gli altri: diritti civili, politici economici,

⁴: E cioè, inteso come entità collettiva, il popolo è composto da individui. Ai popoli come entità unitaria competono certe garanzie ed ai componenti di essi -gli individui- altre. Ai popoli la garanzia di poter scegliere liberamente il proprio regime politico *internazionale e interno*; agli individui, la possibilità di partecipare all'organizzazione dello Stato di cui fanno parte ed al godimento di tutti i diritti civili, politici, economici, ecc.

ecc.. Non è questo il luogo per entrare nel merito di un così complesso problema; ma basti dire che è dimostrabile come la comunità internazionale, impersonata principalmente dalle Nazioni Unite, abbia storicamente cercato di realizzare –ed in parte ha realizzato- questo obiettivo, anche mediante l'utilizzo di mezzi coercitivi ⁵.

La struttura della norma della Dichiarazione sui Diritti del Fanciullo è assolutamente identica (e non è, certamente, un caso) a quella del menzionato art. 1 n. 2 della Carta. E, quindi, l'affermazione fatta sopra –circa l'obbligo di *parità dei diritti e degli obblighi dei membri*- acquista un significato estremamente pregnante.

Ne consegue anche l'affermazione, ribadita più avanti nella Dichiarazione, dei diritti all'educazione per la formazione della personalità del bambino: e, quindi, anche affinché il minore abbia dei genitori, che possano allevarlo, garantendogli un'educazione indipendentemente dal loro *status* personale (separati, divorziati; ricchi, poveri; cittadini o stranieri) e dalle loro convinzioni religiose o culturali.

E' una breccia, questa, aperta nel tradizionale muro dei nazionalismi e degli integralismi religiosi e culturali, perché fonda l'affermazione –poi resa più concreta nella Convenzione- del diritto dei genitori di allevare i figli secondo le proprie convinzioni, piuttosto che secondo quello del luogo in cui si trovano a vivere. Fonda cioè, da un lato, il diritto ad educare da parte dei genitori e, dall'altro, il diritto ad essere educati, da parte dei minori: il tutto sotto la garanzia neutrale dello Stato.

E' questa, a mio parere, la parte più originale ed interessante della Dichiarazione -che, non a caso, sarà meglio articolata nella Convenzione del 1989- perché vi si affermano dei diritti -da riconoscere ai minori e, quindi, alle loro famiglie-

⁵ : Sulla intera questione, mi sia consentito di rinviare a due miei lavori: *Autodeterminazioni dei popoli e Diritto internazionale* (Novene, Napoli 1984) e *La questione della Palestina nel Diritto internazionale* (Giappichelli, Torino 1994)

che, in qualche modo, rivoluzionano l'idea tradizionale (e, per tanti versi, ancora diffusa) per la quale i minori sono solo oggetto della potestà economica e culturale dei genitori.

Al tempo stesso, rovescia l'idea –anche essa assai diffusa– per la quale l'educazione dei minori sia soltanto, e principalmente, compito ed interesse dello Stato. Sia pure in termini molto succinti, si propone, insomma, un contemperamento tra concezioni diverse, tendente ad affermare l'esigenza della contemporanea presenza, nell'educazione del minore, dei genitori e dello Stato, come supporto necessario ed indispensabile e, per certi versi, appunto neutrale, come si vedrà anche in seguito, rispetto all'attività educativa e formativa dei genitori.

E, dunque, agli Stati, in quanto tali, viene assegnato il compito primario di assicurare quanto necessario alla buona sopravvivenza del bambino e, pertanto, oltre alla necessaria protezione dallo sfruttamento di ogni tipo (si pensi anche soltanto al problema, attualmente all'ordine del giorno, dell'utilizzazione dei bambini come donatori di organi), anche le cure mediche necessarie da assicurare ancor prima della nascita, l'educazione (non a caso, indicata nel principio settimo della Dichiarazione come *garantita e obbligatoria*) che integri quella dei genitori ed allevi i minori nella tolleranza e nel rispetto delle idee altrui. Di nuovo, accanto all'affermazione della libertà dei genitori nell'educazione dei figli, un correttivo di grande rilevanza, che impone allo Stato di garantire che l'educazione infantile conduca anche alla tolleranza ed al rispetto delle cose altrui.

Ma, dall'altro lato, ai genitori, in quanto tali, si riservano e si garantiscono, al tempo stesso, il diritto ed il dovere di allevare i figli: il *dovere* di farlo nel rispetto di determinati principi –appunto, di tolleranza e rispetto delle idee altrui– e il *diritto* di farlo secondo le proprie convinzioni e la propria coscienza. Cosa, quest'ultima, in particolare, di rilevante e, a

mio giudizio, fondamentale importanza, anche per gli sviluppi che questa affermazione avrà, specialmente, nella Convenzione e nella prassi di taluni Stati.

Nonostante la sua genericità, come si vede, la Dichiarazione contiene degli spunti di una grande modernità, anche se talune delle affermazioni ivi contenute possono apparire del tutto impraticabili se non, addirittura, impensabili in certe condizioni sociali particolarmente disastrose e che, purtroppo, riguardano una parte forse maggioritaria della terra. Al di là di tante altre -e solo per fare un esempio- si pensi all'attualità dell'affermazione per cui il gioco deve rappresentare, per il bambino, uno strumento primario di apprendimento, ma anche alla sua, a dir poco, difficile probabilità di realizzarsi !

A mio parere, uno dei punti di maggior rilievo della Dichiarazione riguarda quello relativo al rapporto tra i minori ed i genitori. Esso, infatti, rappresenta la base di un discorso normativo che verrà sviluppato più ampiamente nella Convenzione e che troverà degli interessanti e contrastati sviluppi anche nella legislazione interna e nella giurisprudenza di Stati, pur se particolarmente avanzati nel campo dei diritti dell'uomo, come l'Italia. Mi riferisco all'affermazione, sviluppata nella Convenzione, circa il diritto del minore a conoscere i propri genitori naturali, onde poter conoscere la propria storia e la propria provenienza, oltre che per gli ovvi ed attualissimi motivi di carattere sanitario.

E' interessante notare, per concludere sul punto, come talune delle norme elaborate nella Dichiarazione abbiano trovato una prima esplicitazione già nel Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali del 1966: ad esempio, nell'art. 10, dedicato alla famiglia, il cui n. 3 è esplicitamente dedicato ai minori ed alla necessità di proteggerli, tra l'altro, dallo sfruttamento nel lavoro e, negli artt. 13 e 14, dedicati all'obbligo, per gli Stati, di garantire l'istruzione a tutti i sudditi.

specialmente dove si sancisce un obbligo per gli Stati di relazionare sui provvedimenti effettivamente adottati in materia e, specialmente, di realizzarli in un tempo predeterminato.

4. LA CONVENZIONE INTERNAZIONALE SUI DIRITTI DELL'INFANZIA

La Convenzione internazionale sui Diritti del Fanciullo è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990, con il raggiungimento della ventesima ratifica: attualmente, la Convenzione internazionale con il maggior numero di ratifiche. In pratica, quasi tutti gli Stati la hanno ratificata, anche se assai pochi sono quelli che effettivamente la applicano.

Sono, in tutto, 54 articoli nei quali sono espressi, in termini articolati e complessi, i concetti già esposti nella Dichiarazione. Come già rilevato in precedenza, la Convenzione, in quanto ratificata, fonda veri e propri obblighi per gli Stati che ne fanno parte e, pertanto, potrebbe, come è accaduto in taluni casi in Italia, avere anche per effetto di essere presa in considerazione dagli organi giudicanti, in quanto fonte normativa.

4.1. Il preambolo della Convenzione

Molto interessante è già il preambolo della Convenzione: pur se in esso, come spesso accade, si esprimono, nella sostanza, degli auspici di carattere politico, prima e più che giuridico. In esso, infatti, si esprime esplicitamente un collegamento tra il rispetto di alcuni diritti fondamentali dell'uomo (quelli, appunto, oggetto della Convenzione che ci interessa) ed il mantenimento della pace.

Il riferimento è tutt'altro che azzardato, nella misura in

cui, ripetutamente, le Nazioni Unite –e per esse, in particolare, l'Assemblea Generale- hanno affermato come le situazioni di violazioni gravi dei diritti dell'uomo potessero essere elementi scatenanti di situazioni capaci di portare a vere e proprie situazioni di minaccia e di rottura della pace e fossero, pertanto, suscettibili di misure (coercitive e non) da parte della comunità internazionale e, in particolare, delle Nazioni Unite.

Del resto, anche di recente, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha ritenuto di assimilare gravi violazioni dei diritti dell'uomo a vere e proprie minacce alla pace. Al punto da decidere interventi armati in quegli Stati in cui dette violazioni si verificassero.

E ciò ha fatto, nonostante che, a stretto rigore, la lettera dell'art. 42 della Carta delle Nazioni Unite consenta azioni coercitive, implicanti l'uso della forza, solo in caso di effettiva minaccia alla pace e rottura della pace: vale a dire, in caso di aggressione armata da parte di uno Stato contro un altro o, comunque, di una situazione di conflitto armato in atto o in potenza tra due o più Stati.

Sebbene l'affermazione abbia un valore, di fatto, più simbolico che reale, è fin troppo evidente come essa possa costituire una premessa giuridicamente utile, almeno in prospettiva, se non altro per poter pretendere che gli Stati agiscano in maniera coerente rispetto agli obblighi assunti con la Convenzione.

Sempre nel preambolo, appare interessante l'affermazione del principio per il quale -considerata l'assoluta importanza di una famiglia, per l'equilibrato sviluppo del minore- devono essere assicurate, da parte degli Stati, regole chiare e certe, anche in materia di adozione. Ciò ha sicuramente indotto ad accelerare la stipulazione di Convenzioni internazionali in materia, che hanno sicuramente avuto per effetto, se non altro, quello di accelerare le relative procedure e di renderne più trasparenti e garantiti i meccanismi,

contribuendo alla lotta contro l'adozione clandestina e lo sfruttamento dei minori.

Come si è avuto modo di accennare più sopra, la particolare natura del sistema giuridico internazionale fa sì che un documento contrattuale del tipo della Convenzione –di cui ci stiamo occupando– determini la formazione di norme di natura ed effetti diversi. Accanto, infatti, alle norme che vincolano gli Stati nei loro reciproci rapporti (e che, pertanto, possono produrre solo effetti marginali dal punto di vista operativo, pur se possono innescare un processo di responsabilità internazionale) ve ne sono altre che, proprio al seguito del fatto che le norme della Convenzione entrano a far parte degli ordinamenti interni degli Stati che la hanno sottoscritta, sono direttamente utilizzabili ed applicabili, sia da parte del sistema giuridico e sia da quello amministrativo dello Stato.

In verità, si dovrebbe, qui, accennare ad un altro tema di notevole importanza per la comprensione della logica dell'ordinamento giuridico internazionale. Mi limiterò ad un solo accenno, anche per non entrare in una discussione tecnica di difficile comprensione e di scarso interesse, nell'economia del discorso in atto.

Sia le norme generali che quelle convenzionali possono essere distinte, all'atto della loro trasformazione, in norme interne degli Stati, in due grosse categorie: le cosiddette norme *self-exercing* e le cosiddette norme *non self-exercing*.

Una norma della prima categoria è una norma internazionale che, per la sua natura particolare e per la sua completezza, è di per sé in grado di funzionare immediatamente nell'ordinamento interno dello Stato in cui venga introdotta, senza, cioè, che lo Stato in questione debba legiferare od operare anche solo amministrativamente in materia.

L'altra categoria di norme (quelle *non self-exercing*), invece, richiede atti del genere (atti legislativi, ad esempio) da parte dello Stato: ragione per la quale, in assenza di essi, la

norma è vincolante sul piano dell'ordinamento internazionale, ma non determina effetti (o, almeno, non ne determina direttamente) nell'ordinamento interno. Queste ultime norme, pertanto, assumono, per l'ordinamento dello Stato, una veste piuttosto programmatica che operativa. Lo Stato, nei rapporti con gli altri Stati, deve agire in maniera coerente all'impegno assunto sul piano internazionale; ma un cittadino, un organo dello stesso Stato od altro non dispone di strumento alcuno per obbligare lo Stato ad agire nel modo prescritto.

Per rendere meglio comprensibile la portata di quanto detto, cercherò di elencare, commentandole solo brevemente, le norme della Convenzione, distinguendole a seconda della loro natura e dei loro effetti.

4.2. Le norme che fondano obblighi per lo Stato

Si tratta, nella sostanza, di tutte quelle norme che, come si è detto, richiedono allo Stato un determinato comportamento; ma non sono direttamente utilizzabili dai cittadini per ottenere effettivamente che lo Stato si comporti in maniera conseguente o, almeno (dipende, ovviamente, dalla particolare natura e dalla struttura degli ordinamenti giuridici interni di ciascuno Stato), lo sono solo difficilmente e grazie a procedimenti complessi e di difficile attivazione.

Mi limiterò, pertanto, a descrivere alcune delle norme che, nella Convenzione, assumono questa natura.

Si pensi, ad esempio, alla norma contenuta nell'art. 2 della Convenzione. Essa sancisce l'obbligo per lo Stato (per ciascuno degli Stati che la hanno ratificata) di non discriminazione per ragioni di sesso, razza, etnia, religione, ecc.. Enunciato il menzionato principio generale, il n. 2 dell'articolo così recita:

“Gli Stati parti devono adottare ogni misura appropriata per assicurare che il fanciullo sia protetto contro ogni forma di discriminazione e di sanzione motivata dallo status, le attività, le opinioni espresse o il credo dei suoi genitori, dei suoi tutori o di membri della famiglia.”

L'importanza della norma è talmente evidente da non richiedere particolari spiegazioni. Essa, però, obbliga lo Stato ad adottare determinate misure, ma non fornisce, agli altri Stati singolarmente ed alla comunità internazionale nel suo complesso, alcuno strumento utile ad imporre la effettiva realizzazione del contenuto della norma.

Singolarmente, infatti, un altro Stato sottoscrittore della Convenzione ben difficilmente potrebbe agire contro uno Stato violatore, quanto meno per la mancanza di un vero e proprio interesse ad agire. Ma la comunità internazionale nel suo complesso, magari attraverso le Nazioni Unite, disporrebbe di ben pochi strumenti per ottenere che lo Stato rispetti effettivamente una norma del genere.

Certo, a stretto rigore, si potrebbe agire in via diplomatica verso lo Stato o, anche, applicare delle sanzioni di carattere, ad esempio, commerciale contro uno Stato che ignori una norma del genere; ma, ovviamente, è ben difficile immaginare che una cosa del genere possa accadere, senza dimenticare che, spesso, le stesse sanzioni possono avere per effetto di aggravare, piuttosto che migliorare, le condizioni della popolazione di quello Stato, popolazione infantile inclusa.

Sul piano del diritto interno, d'altra parte, gli obblighi in questione, per essere soddisfatti, richiedono che lo Stato operi effettivamente attraverso la propria legislazione e la propria Amministrazione perché gli obblighi stessi possano essere resi effettivi. Fatta eccezione per quegli ordinamenti giuridici molto sofisticati, in cui una cosa del genere possa essere ipotizzabile.

al cittadino non sono disponibili strumenti efficaci per obbligare il proprio stesso Stato a realizzare effettivamente gli obblighi in questione.

Beninteso -e non si tratta di un fatto certamente trascurabile- lì dove meccanismi che lo consentano siano disponibili per il cittadino (e tale potrebbe essere il caso dell'Italia) quest'ultimo potrebbe agire, se non altro per impedire che una legislazione o una prassi amministrativa, in contrasto con quegli obblighi, permangano in vigore o siano attuate. Si tratterebbe, comunque, di procedure estremamente complesse e di dubbio effetto.

Questo complesso di norme, dunque, pur non avendone formalmente la natura, assume, di fatto, un ruolo prevalentemente programmatico.

Vale la pena di descrivere sommariamente questo primo gruppo di norme contenute, per lo più, negli artt. da 2 a 6 e da 17 in poi.

Il primo articolo della Convenzione definisce il concetto di minore, considerando tali tutti gli esseri umani di età inferiore ai diciotto anni. Si fissa, in tal modo, un riferimento preciso per l'applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione. Non occorre nemmeno sottolineare quanto ciò possa essere importante, anche in riferimento a Paesi socialmente e culturalmente evoluti, dove molto spesso, ad esempio, la legislazione penale estende le stesse pene previste per gli adulti anche a soggetti di età molto inferiore. In questo senso, è molto importante l'art. 40 della Convenzione che, in maniera molto analitica, invita gli Stati a rispettare talune norme minime di garanzia per il minore imputato di reati.

In termini generali, la Convenzione (articoli da 2 a 6) elenca l'obbligo alla non discriminazione per sesso, religione, razza, ecc. e il diritto alla vita, da intendersi nel senso di un vero e proprio obbligo degli Stati a garantire ai minori la particolare protezione necessaria ad assicurarla effettivamente, vista la loro

particolare condizione di debolezza. Così come gli Stati sono invitati a legiferare in materia in modo da tenere conto della particolare natura del minore: il che equivale a fondare un obbligo alla produzione di una legislazione *ad hoc* per i bambini, che pur tenga sempre conto delle Convenzioni e della volontà dei genitori.

Queste indicazioni sono, poi, riprese ed ampliate in un ulteriore gruppo di articoli (dal 17 al 40) dove si afferma innanzitutto (art. 17) il diritto del bambino all'informazione e, in particolare, ad una informazione che non interferisca con la sua libera formazione. Si tratta di una norma di notevole importanza: se si pensa anche alla discussione in atto, in molti Paesi (ivi compresa l'Italia), a proposito degli effetti della pubblicità nel corso dei programmi televisivi dedicati all'infanzia; per non parlare del dibattito sul tipo di programmi televisivo e cinematografici e sulla pubblicità destinata ai bambini.

Le altre norme del medesimo gruppo si preoccupano di invitare gli Stati ad assicurare: (a) al minore la necessaria istruzione obbligatoria e gratuita; (b) l'assistenza sociale ai minori ed ai loro genitori, specie se impegnati nel lavoro; (c) le cure sanitarie essenziali; e sanciscono, inoltre, (d) l'obbligo di assicurare ai minori la presenza di una famiglia alternativa qualora quella naturale non sia più in grado di provvedervi.

Accanto a questi principi, in gran parte ovvi per gli Stati economicamente più avanzati – ma solo per essi o, addirittura, solo per alcuni di essi – la Convenzione dedica una norma specifica (artt. 14 e 35) ad un altro tema di grandissima importanza ed attualità: lo sfruttamento sessuale dei bambini, per combattere il quale gli Stati sono esplicitamente invitati – oltre che a legiferare in materia – anche a stipulare accordi diretti, destinati ad impedire il fenomeno. Anche qui, sia pure con un certo ritardo, in taluni Paesi si comincia a provvedervi, ad esempio, prevedendo come un reato perseguibile, da parte dello

Stato del cittadino, lo sfruttamento sessuale di bambini all'estero.

Come si vede, in tutte queste ipotesi, la gran parte delle iniziative pratiche sono lasciate ai singoli Stati, che le adottano nella misura in siano effettivamente sensibili alle problematiche in questione.

4.3. Le norme operative della Convenzione

Diversamente da quelle fin qui descritte, altre norme della Convenzione sono utilizzabili all'interno degli Stati, da parte dei cittadini. Insomma, anche in assenza di una legislazione *ad hoc*, nella misura in cui, molto spesso, la semplice disposizione convenzionale basta per integrare o, addirittura, modificare la legislazione vigente.

Un caso molto significativo ed importante è quello che deriva dall'applicazione dell'art. 7 della Convenzione, dove l'attenzione particolare al rapporto tra genitori e figli —ripetuto nella Convenzione stessa e già, in precedenza, nella Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo— conduce all'affermazione di un principio, in qualche misura, addirittura rivoluzionario quale quello del diritto del minore alla *conoscenza dei genitori naturali*.

Non a caso, è in corso attualmente, in Italia, un dibattito proprio sul punto, dato che la legislazione italiana ha, fino ad oggi, ritenuto che fosse preferibile (per motivi del tutto rispettabili, beninteso) garantire esattamente il principio inverso. La disposizione convenzionale non lascia molti dubbi interpretativi, dato che esplicitamente afferma:

“1. il fanciullo dovrà essere registrato immediatamente dopo la nascita ed a partire da essa avrà diritto ad un nome, ad acquisire una nazionalità e, nella misura del possibile,

a conoscere i propri genitori ed essere da essi accudito;

2. gli Stati assicureranno l'attuazione di questi diritti *in conformità alle loro legislazioni nazionali ed agli obblighi derivanti dagli strumenti internazionali applicabili in materia:* in particolare, in quelle situazioni in cui il fanciullo si troverebbe altrimenti privo di nazionalità.”

Con riferimento alla legislazione italiana, si potrebbe porre un delicato problema di interpretazione della normativa vigente. Come è noto, la legislazione italiana in materia di adozione (adottata con L. 4 maggio 1983, n. 164) prevede agli artt. 27 e 28 che al minore adottato non possa essere consentito di conoscere i propri genitori naturali. Per la precisione, la norma recita:

art. 27, comma 3: “Con l'adozione *cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i diritti matrimoniali.*”

art. 28: “Qualunque attestazione di stato civile, riferito all'adozione, deve essere rilasciato con la sola indicazione del nuovo cognome e con *l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore e della annotazione di cui all'ultimo comma dell'art. 26* ⁶. L'Ufficiale di stato civile e l'Ufficiale di anagrafe debbono *rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copia dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dall'Autorità giudiziaria.*”

⁶: Cioè, la trascrizione del provvedimento di adozione sull'apposito Registro.

La Convenzione è stata ratificata e promulgata dall'Italia il 5 settembre 1991 a seguito di legge di autorizzazione alla ratifica del 27 maggio 1991. In altre parole, la Convenzione dovrebbe prevalere, in quanto legge successiva, sulla legislazione ordinaria precedente. Ma non sembra che, finora, la giurisprudenza italiana abbia ritenuto di applicare la Convenzione piuttosto che la legislazione nazionale.

E' ben vero, peraltro, che la norma prescrive esplicitamente la necessità di conformarsi alla legislazione nazionale nell'applicazione del principio, ma ciò non toglie che il principio affermato dalla Convenzione è opposto a quello affermato dalla nostra legislazione. L'unica sentenza in materia, a me nota, è quella della Corte di Cassazione n. 4395 del 10 aprile 1992, che esclude l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 della legge n. 184 in quanto, afferma la sentenza —che, peraltro, neanche cita la Convenzione, ma fa solo riferimento alle norme in materia di tutela dei Diritti dell'uomo— che:

“non può essere ritenuta la così pretesa violazione dei diritti inviolabili dell'uomo, quali quello al nome, alla propria individualità ed alla propria origine, nonché l'affermata violazione dei diritti della famiglia di provenienza, atteso che, essendo il minore titolare del diritto inviolabile a crescere come persona in un ambiente idoneo, fra gli interessi diversi garantiti dalla Costituzione, secondo discrezionali scelte del legislatore, resta privilegiata la tutela dell'interesse del minore sopra indicato, pur nel necessario bilanciamento con l'interesse dei genitori naturali e della famiglia di origine”.

Come si vede, la sentenza non solo non cita nemmeno la Convenzione, ma, esplicitamente, prende posizione in merito ad

un problema di fondo, quale quello dell'interesse a garantire la non conoscibilità della famiglia naturale, così regolato dalla legge italiana allo scopo, principalmente, di impedire possibili abusi sia a danno della famiglia di origine che di quella acquisita.

La Cassazione non ha dubbi sul fatto che la scelta del legislatore sia insindacabile, nella misura in cui solo al legislatore spetterebbe il compito di scegliere, tra divergenti interessi, quello da tutelare.

L'interpretazione della Corte di Cassazione, peraltro, a mio giudizio è suscettibile di notevoli dubbi. E', senza meno, indubbio che il legislatore sia sovrano nella facoltà di scegliere quale interesse proteggere tra più interessi in, possibile o attuale, conflitto; ma è anche indiscutibile che la presenza di una norma quale quella Convenzionale -ratificata ed introdotta nell'ordinamento italiano con valore di legge- dovrebbe -non solo per il motivo tecnico della successione di legge, ma anche per quello politico della consapevole scelta operata dallo stesso legislatore italiano, in sede di ratifica- prevalere o essere fatta prevalere, con opportuni provvedimenti legislativi, sulla norma vigente.

E', peraltro, ben noto come la posizione esposta più sopra sia attualmente ampiamente discussa e si ritenga già superata, almeno per quanto attiene le esigenze di carattere sanitario, per le quali la conoscenza della famiglia di origine appare necessaria.

Ma, oltre a ciò, questa stessa parte della Convenzione afferma un altro principio di importanza notevole, specialmente nell'epoca attuale: quello per il quale l'importanza della relazione tra genitori e figli deve indurre a facilitare al massimo la riunione delle famiglie separate, magari per ragioni di lavoro. Anche qui l'influenza che la norma può avere sulle legislazioni nazionali in materia di immigrazione può essere assai rilevante, anche se, proprio l'affermazione di quel principio, mette in

evidenza quanto arretrate siano le legislazioni di Paesi anche molto avanzati.

Ma è anche di notevole rilievo il modo in cui viene impostato questo principio. Gli Stati, infatti, (art. 10) sono invitati a prendere in *favorevole* considerazione le richieste dei figli di essere ricongiunti ai genitori, ponendo, in questo modo, il minore stesso, piuttosto che i genitori e lo stesso Stato, al centro dell'attenzione e rendendolo attore piuttosto che oggetto.

Questa concezione del bambino come attore —capace, cioè, di esprimere una propria volontà autonoma— è particolarmente evidente nell'art. 9, in cui si afferma il diritto del minore ad avere voce in capitolo (e voce fondamentale) nella scelta della convivenza con i genitori e, quindi, anche nella scelta del genitore con il quale convivere (o *non* convivere, come si vedrà tra poco) in caso di separazione.

Come si vedrà, proprio a questo tipo di norma, hanno fatto riferimento taluni giudici italiani nella soluzione delle questioni loro sottoposte, richiamando, questa volta esplicitamente, le norme della Convenzione come base giuridica delle proprie decisioni. Tutto l'impianto della Convenzione, che considera il bambino un attore, un soggetto capace di decidere e di scegliere, un soggetto, cioè, da interpellare, indipendentemente dall'età —della quale, appunto, non si fa alcuna menzione— prima di adottare scelte che lo riguardano.

Basti pensare a quelle norme della Convenzione dove, esplicitamente, si parla del diritto del bambino a formarsi liberamente idee ed opinioni, a scegliere liberamente la propria cultura, ad esprimersi liberamente, ad essere sempre ascoltato nei giudizi che lo riguardano, e del diritto del minore alla *privacy* (artt. Da 10 a 16 della Convenzione).

Queste disposizioni determinano un delicato e complesso problema di interpretazione e di applicazione, dato che esse vanno lette in stretta connessione ed in coerenza con le norme della medesima Convenzione, che affidano ai genitori la

responsabilità primaria di educare i figli: *educare*, vuole dire dunque la Convenzione, *ma non indurre* (per dire così, surrettiziamente) *a scelte culturali, religione, ecc.*

Letta insieme alle disposizioni che chiedono allo Stato di farsi carico della istruzione dei minori, la norma in questione potrebbe avere degli sviluppi interpretativi di notevole rilevanza sia con riferimento alle legislazioni statali —che, attraverso una scuola pubblica, pretendano di educare i minori a determinate ideologie o religioni— sia con riferimento a quelle legislazioni che, al contrario, nel lasciare libertà di insegnamento ai privati (e finalizzandola) dovessero consentire una forma di indottrinamento selettivo, sia pure suggerito dalle scelte dei genitori.

Se si colloca questo discorso, e le menzionate norme della Convenzione, nel dibattito attualmente in corso in Italia sulla scuola privata (confessionale e non), ci si rende conto dell'importanza e dell'influenza che queste norme potrebbero e dovrebbero avere sullo sviluppo della legislazione nazionale. In questo senso, molto significativo è il modo in cui, sia pure assai di rado, la giurisprudenza italiana abbia ritenuto di dare applicazione, in Italia, a taluni di quei principi.

In un caso recente, in cui si discuteva dell'affidamento dei figli ad uno o all'altri dei genitori separati, ad esempio, il Tribunale dei minori di Roma, con sentenza del 7 giugno 1995, ha affermato, alla luce dell'art. 9 della Convenzione, che il minore deve necessariamente partecipare alla decisione sulla scelta del genitore affidatario. Non, dunque, una partecipazione, per dir così, informativa del minore a beneficio del giudice, ma direttamente partecipativa e, vale a dire, attiva nella scelta in questione.

In altre parole, si potrebbe ipotizzare che la scelta del minore possa (o, meglio, debba) essere tenuta in conto dal giudice all'atto dell'assegnazione del minore ad uno dei genitori, non soltanto in base alle eventuali o supposte conseguenze o

motivazioni psicologiche della preferenza avanzata dal minore; ma anche, più semplicemente, in base ad una simpatia, ad una scelta culturale, purché consapevole, del minore stesso.

Del resto, sono numerose le sentenze della Corte di Cassazione in cui (sia pure senza tener conto della Convenzione, ma solo della legislazione italiana, peraltro corrispondente al disposto della Convenzione) in cui esplicitamente si richiede la partecipazione attiva del minore alla procedura dell'adozione.

Ma ancora più interessante, in questo senso, è la decisione della Corte di Cassazione (sentenza n. 317/98) che, nell'affermare il principio, sulla sua base giunge, addirittura, ad un risultato inverso, rispetto a quanto finora ritenuto normale e dovuto.

Alla luce della Convenzione, infatti, la Corte di Cassazione afferma che un minore –che abbia particolari ragioni di avversione verso uno dei genitori- abbia il diritto di pretendere, non solo di non essere affidato a *quel* genitore, ma, addirittura, di non esserlo affatto. La sentenza, in sostanza, ribalta la norma per cui, comunque, resta il diritto dei genitori – anche se separati e salve particolari ragioni di indegnità- di poter vedere i figli; e lo fa alla luce dell'art. 12 della Convenzione, il cui testo conviene riportare per intero per l'enorme importanza che riveste:

“ 1. Gli Stati parti devono assicurare al fanciullo, capace di formarsi una propria opinione, il diritto di esprimerla liberamente e in qualsiasi materia, *dando all'opinione del fanciullo il giusto peso in relazione alla sua età ed al suo grado di maturità.*

2. A tal fine, verrà in particolare offerta al fanciullo *la possibilità di essere ascoltato in qualunque procedimento giudiziario o amministrativo che lo riguardi, sia direttamente e sia tramite un rappresentante o un'apposita*

istituzione, in conformità con le regole di procedura della legislazione nazionale.”

Ma c'è di più, poiché, addirittura, il Tribunale dei minori di Torino, con ordinanza del 5 febbraio 1997, si è posto un problema di legittimità Costituzionale (peraltro, non ritenuto rilevante dalla Corte Costituzionale) della norma processuale che impone di ascoltare il minore in un procedimento nel quale sia coinvolto, in un luogo diverso e lontano dalla sua abituale residenza.

L'art. 12 della Convenzione –argomenta il giudice torinese- richiede che al minore venga offerta la possibilità di essere ascoltato, ma, data la particolare sensibilità e fragilità di un minore, sarebbe opportuno, a giudizio del Tribunale di Torino, che gli si consentisse di recarsi in un unico posto (il più possibile prossimo al suo luogo abituale di residenza) per assolvere le sue esigenze processuali. Al proposito, è interessante rilevare come la Corte Costituzionale (sentenza 228/98) non abbia negato la fondatezza dell'assunto del giudice di Torino; ma, pur respingendo il ricorso, abbia affermato testualmente:

“Benché possa convenirsi con il Tribunale rimettente che la competenza territoriale di un giudice -diversa da quello del luogo in cui risiede il minore- è, talvolta, fonte di disagi connessi, per lo più, all'acquisizione dei particolari e delicati elementi probatori che il procedimento in esame richiede; tuttavia, essi non si traducano perciò solo nella violazione di precetti costituzionali, poiché il diritto di azione non sia in alcun modo impedito o non seriamente ostacolato dalla mera distanza tra il luogo di abituale dimora del minore e la sede del Tribunale minorile competente. La specificità della funzione di tale organo garantisce,

comunque, *ex-sé* una particolare e attenta ponderazione delle problematiche psico-affettive del minore medesimo e la predisposizione di ogni cautela atta ad evitare, allo stesso, qualunque turbamento.

Le difficoltà di carattere procedimentale prospettate dal rimettente trovano, peraltro, soluzione negli stessi strumenti che consentono l'assunzione dei mezzi di prova fuori della circoscrizione del Tribunale attraverso delega al giudice minorile del luogo: ciò vale ad escludere che la concreta applicazione delle norme censurate possa involgere questioni di costituzionalità."

Nell'art. 17, poi, si parla del già citato diritto del minore all'informazione da correlarsi al precedente articolo 13. Sulle possibili implicazioni di questa norma, ho già accennato in precedenza.

Ma non solo all'informazione ha diritto il bambino, poiché l'art. 30 della Convenzione amplia questo concetto alla cultura, in generale, e, più precisamente, a quella propria della sua origine etnica e culturale. Si tratta di un'affermazione dei principi in materia di tutela dell'entità culturale delle minoranze, che, applicate all'infanzia, impongono agli Stati l'obbligo, ad esempio, di garantire nelle scuole un insegnamento che non trascuri o offenda le tradizioni culturali del minore (e quanto ciò sia difficile da realizzare attraverso una scuola privatizzata, è tanto evidente da non chiedere di essere neanche menzionato).

Nulla esclude, in linea di principio, che un singolo minore (e, ovviamente, chi lo rappresenta) possa legittimamente pretendere sia di non essere educato a scelte contrarie o ostili alle sue convinzioni culturali, religiose, ecc., sia di essere almeno informato circa i cardini della propria cultura di origine e di essere anche aiutato nella difesa di quella individualità, e

sia, infine in casi estremi, ad essere libero di partecipare a scelte culturali anche assai lontane dalla cultura prevalente nel luogo di residenza.

Anche su questo punto è appena il caso di ricordare quanto acceso sia, attualmente, il dibattito in corso in Italia, dove si affrontano due concezioni diametralmente opposte: l'una che vuole, laicamente, lo Stato essere rigorosamente rispettoso dell'entità culturale di tutti e, quindi, anche dei bambini; e l'altra, che oppone la inconciliabilità di talune culture con quella prevalente in Italia e, quindi, nega la legittimità della conseguente educazione.

Si scontrano – e non sarà facile la soluzione del problema, per le forti implicazioni ideologiche che contiene – due diverse esigenze, entrambe rispettabili e condivisibili in sé: da un lato, quella del rispetto della libertà individuale, delle convinzioni religiose e culturali ecc.; e, dall'altro, quella della garanzia, per dirla in termini generici ed inesatti, dell'ordine pubblico dello Stato stesso.

E' interessante rilevare come la giurisprudenza italiana abbia avuto già occasione di valutare e giudicare su una situazione del genere, sia pure solo sfiorando il problema di fondo accennato.

La Corte di Appello di Napoli, infatti, con sentenza del 9 novembre 1995, affronta un problema delicatissimo: vale a dire quello in cui il o i genitori sono portatori di una cultura o di una religione profondamente diverse da quelle prevalenti, in Italia. In tal caso, ha affermato la Corte, i genitori non perdono affatto il diritto ad educare il bambino secondo i propri principi, per quanto essi siano in contrasto con quelli locali.

Ma, per concludere, anche una norma apparentemente marginale – come quella richiamata, sulla tutela della *privacy* –, più di facciata che concreta, può risultare assai più importante di quanto non appaia.

Il Tribunale dei minori di Roma, con sentenza del 20 novembre 1998, ha applicato esplicitamente i citati artt. 16 e 17 della Convenzione. Si trattava di autorizzare o meno la pubblicazione sui giornali delle fotografie di un bambino scomparso. Il Tribunale ne ha vietata la pubblicazione, motivando –in ragione del diritto alla *privacy*, previsto dalla Convenzione, ma non dalla legge italiana, in questo caso– che, nelle circostanze di fatto, il minore potesse essere trovato comunque, anche senza pubblicarne le foto sui giornali. Pertanto, non occorre violarne l'intimità. Si tratta, comunque, di un caso limite e del tutto marginale: ma che potrebbe essere foriero di sviluppi tutt'altro che secondari⁷.

*

* *

⁷: Per un'attenta valutazione della prassi giurisprudenziale italiana, si veda: FADIGA: *Esperienza giudiziaria nel settore minorile in La Convenzione internazionale sui Diritti del Fanciullo* – Atti del Convegno dell'Accademia dei Lincei 22 novembre 1999 – Accademia dei Lincei, Roma 2000, pp.31 e seguenti.