



## 2. ART. 3 CRC: IL SUPERIORE INTERESSE DELLA PERSONA DI MINORE ETÀ



16. Il Comitato ONU raccomanda all'Italia di:
- (a)** rafforzare il proprio impegno per garantire che il principio del superiore interesse di ogni minorenne sia adeguatamente integrato, coerentemente interpretato e applicato in tutte le Regioni del Paese e in tutti i procedimenti e le decisioni legislative, amministrative e giudiziarie così come in tutte le politiche, i programmi e i progetti che siano rilevanti e che abbiano un impatto sui minorenni, in particolare quelli non accompagnati o separati;
  - (b)** sviluppare procedure e criteri che siano di indirizzo per tutti i professionisti competenti nel determinare in ogni ambito quale sia il superiore interesse del minorenne e nel dare a esso il dovuto peso come considerazione prioritaria, in particolare in relazione ai minorenni non accompagnati o separati, arrivati nello Stato parte;
  - (c)** diffondere presso i professionisti che lavorano con e per i minorenni e tra il pubblico in generale, in particolare tra gli stessi minorenni in un modo a essi adatto, il Commento generale n. 14 (2013) del Comitato, sul diritto di questi ultimi a che il proprio superiore interesse sia tenuto in primaria considerazione.

*CRC/C/ITA/CO/5-6, punto 16*



*The best interest of the child* (BID), quale criterio preminente di giudizio, consacrato nell'art. 3 CRC e richiamato in varie sue disposizioni<sup>15</sup>, venti anni fa era sostanzialmente misconosciuto. Sottoposto a severa critica dalla dottrina, utilizzato tutt'al più come formula di stile da giurisprudenza e operatori, non era penetrato nella cultura giuridica e nella pratica, anche se riferimenti all'interesse del minore si ritrovano in varie precedenti sentenze della Corte Costituzionale; viene inoltre richiamato nella Carta di Nizza (2000)<sup>16</sup> e nella Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996<sup>17</sup>. Si tratta della necessità che, nelle decisioni che concernono una persona di età minore, tutti i decisori, pubblici e privati, assicurino primaria tutela al suo miglior sviluppo psicofisico.

La svolta sul piano del processo civile minorile avviene con la sentenza 1/2002 della Corte Costituzionale, che riconosce alla persona di età minore, nei procedimenti relativi alla decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale, la qualità di parte processuale. Sul piano sostanziale, qualche anno prima, la Consulta (sent. 166/1998) aveva esteso ai figli dei genitori non coniugati, in ragione del loro interesse, la disciplina dell'assegnazione della casa familiare, prevista allora dall'art. 155 c.c. solo a tutela dei figli nati nel matrimonio. L'interesse del minore è stato il motivo conduttore della legge sull'affidamento condiviso (L. 54/2006), in funzione della prioritaria tutela della salute psicofisica del figlio minore cui il principio di bigenitorialità è consustanziale.

Nei decenni successivi **il pensiero giuridico** ha finalmente risolto l'apparente conflitto fra interesse del minore, come criterio preminente di giudizio, e diritti

soggettivi del minore o di terzi recessivi rispetto al primo. **Nel sistema costituzionale configurato dagli artt. 2, 3, 30, 31 e 32 deve essere assicurato alla persona di età minore il miglior sviluppo psicofisico.** Gli altri suoi diritti sono funzionali a questo, compreso quello alla genitorialità e alla bigenitorialità, che possono essergli sacrificati quando confliggenti con il diritto della persona di età minore alle migliori condizioni di sviluppo. Anche i diritti di terzi, e persino dello Stato e degli Enti Pubblici<sup>18</sup>, cedono di fronte a esso. È nell'interesse del minore che la Consulta con sentenza 272/2017, in materia di *status filiationis* e in particolare di impugnazione per difetto di veridicità (art. 263 c.c.) ha affermato che l'interesse del minore prevale sulla verità biologica<sup>19</sup>, valorizzandone il diritto alla continuità affettiva. La Consulta afferma che "non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione si imponga in modo automatico sull'interesse del minore"; necessario quindi "un bilanciamento degli interessi in gioco valutando in concreto le conseguenze che l'accertamento della verità biologica possa derivare sulla posizione giuridica del minore"<sup>20</sup>. Negli anni successivi la Consulta dichiara incostituzionale la norma dell'ordinamento penitenziario che esclude

18 Ad esempio alla punizione di alcuni reati (Corte Cost., sent. 267/2016 in materia di alterazione di stato).

19 La Corte Costituzionale fonda la propria decisione con espresso riferimento al criterio dell'interesse superiore del fanciullo, come codificato nella CRC, nella Convenzione di Strasburgo e nelle Linee Guida del Consiglio d'Europa per una giustizia child friendly, nonché nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), valorizzando l'interesse del minore alla continuità affettiva. Afferma infatti che "in tutti i casi di possibile divergenza tra identità genetica e identità legale, la necessità del bilanciamento tra esigenze di accertamento della verità e interesse concreto del minore è resa trasparente dall'evoluzione ordinamentale intervenuta e si proietta anche sull'interpretazione delle disposizioni da applicare al caso in esame".

20 Con riferimento alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il principio a tutela del *best interest* del bambino è insito nell'art. 8 della CEDU: diritto alla vita privata e familiare. La Corte, sin dal 1977 – "la comunità nel suo complesso ha interesse a mantenere un sistema coerente di diritto di famiglia che ponga l'interesse del bambino in prima linea" (caso X. Y. e Z. contro Regno Unito) – ripete che, nell'equo bilanciamento degli interessi in gioco nel caso concreto, deve prevalere *the best interest of the child*. Cfr. [www.ceduincammino.it](http://www.ceduincammino.it): raccolta sentenze della CEDU dal 2010 al 2020, ricercabili anche con la chiave "interesse del minore".

15 CRC, artt. 9 (separazione dai genitori), 10 (riunificazione familiare), 18 (responsabilità genitoriale), 20 (privazione dell'ambiente familiare e misure di protezione alternativa), 21 (adozione).

16 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C, 364/01), art. 24, co. 2, "in tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente". Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona a dicembre 2009, la Carta è diventata giuridicamente vincolante nell'UE e ha lo stesso effetto giuridico dei trattati dell'Unione, ai sensi dell'art. 117, co. 1 della Costituzione.

17 Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con Legge 77/2003.



il beneficio delle misure alternative alla detenzione per gli autori di alcuni reati, senza dare la possibilità di considerare il superiore interesse del minore (Corte Cost. n. 178 del 23/07/2018<sup>21</sup>) e dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sulle vaccinazioni obbligatorie (Corte Cost. n. 5 del 18/01/2018)<sup>22</sup>.

**Svariate le applicazioni del principio in diversi ambiti:** autorizzazione alla permanenza in Italia del genitore del minore, qualora il suo allontanamento pregiudichi l'equilibrio psicofisico del figlio<sup>23</sup>; decadenza dalla responsabilità genitoriale, legittima quando il genitore risulti incapace di assicurargli un minimo di cure materiali, calore affettivo, aiuto psicologico, indispensabili per lo sviluppo e la formazione della sua personalità<sup>24</sup>; competenza internazionale<sup>25</sup>; affidamento dei

figli<sup>26</sup> e diritto di visita del genitore non collocatario<sup>27</sup>; attribuzione del cognome al figlio<sup>28</sup>; interpretazione adeguatrice della norma che dispone l'adozione *semi-plena* (art. 44 L. 184/1983)<sup>29</sup>; ascolto processuale del minore<sup>30</sup>; disconoscimento di paternità e di altre azioni di *status* personale<sup>31</sup>; assegnazione della casa familiare<sup>32</sup>; adottabilità<sup>33</sup> e rapporti con gli ascendenti<sup>34</sup>; congedi parentali<sup>35</sup>. Sul piano processuale, è ribadita nell'interesse del minore la necessità della nomina di un curatore speciale nei procedimenti *de potestate*<sup>36</sup>. In materia di delibazione di sentenze straniere di adozione *plena* da parte di coppie omoaffettive, la questione della valutazione dell'interesse del minore alla conservazione dello *status* è stato rimesso alle Sezioni Unite con ord. 29071/2019<sup>37</sup>. Non mancano però decisioni di segno contrario in ragione di diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla salute<sup>38</sup>. In materia di maternità surrogata le SS.UU. della Cassazione (sent. 12193/2019), ribadendone la contrarietà all'ordine pubblico internazionale e negando efficacia

21 Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 21-bis della L. 354 del 26 luglio 1975 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, della L. 354/75, non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-ter della medesima legge.

22 Afferma la Consulta: "La giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni è salda nell'affermare che l'art. 32 Cost. postula il necessario temperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività, nonché, nel caso di vaccinazioni obbligatorie, con l'interesse del bambino, che esige tutela anche nei confronti dei genitori che non adempiono ai loro compiti di cura".

23 Cass. sent. 7404 del 17/03/2020; Cass. SS.UU. sent. 15750 del 12/06/2019; Cass. sent. 14238 del 04/06/2018; Cass. ord. 4197 del 21/02/2018.

24 Cass. ord. 32413 del 11/12/2019.

25 Cass. SS.UU. ord. 28329 del 05/11/2019 che ha stabilito che siano distinguibili i due giudizi sulla separazione e sulla responsabilità genitoriale, dovendo in questo privilegiarsi lo Stato di residenza abituale del minore per il criterio della vicinanza; Cass. SS.UU. ord. 24608 del 02/10/2019 in materia di sussistenza della giurisdizione italiana in coppie con elementi di transnazionalità.

26 Cass. ord. 28244 del 04/11/2019; Cass. sent. 6535 del 06/03/2019; Cass. ord. 1715 del 23/01/2019; Cass. ord. 21366 del 29/08/2018; Cass. ord. 16738 del 26/06/2018; Cass. ord. 21916 del 30/08/2019 in materia di affidamento figli e fede religiosa dei genitori e, sullo stesso tema, Cass. sent. 12954 del 24/05/2018; Cass. ord. 18542 del 10/07/2019 in materia di diritti processuali degli affidatari nell'interesse del minore; Cass. ord. 4524 del 14/02/2019 in materia di salvaguardia della continuità affettiva del minore con gli affidatari; Cass. ord. 31902 del 10/12/2018 in materia di affidamento ai servizi sociali; Cass. ord. 12957 del 24/05/2018 in materia di affidamento e non divisibilità dei fratelli.

27 Cass. ord. 21341 del 13/08/2019; Cass. ord. 9764 del 08/04/2019.

28 Cass. ord. 18161 del 05/07/2019.

29 Cass. ord. 17100 del 26/06/2019; Cass. sent. 9373 del 16/04/2018.

30 Cass. sent. 13274 del 16/05/2019; Cass. ord. 12018 del 07/05/2019; Cass. ord. 10774 del 17/04/2019; Cass. ord. 10776 del 17/04/2019; Cass. ord. 1887 del 23/01/2019; Cass. ord. 32309 del 13/12/2018; Cass. ord. 21178 del 24/08/2018; Cass. ord. 12957 del 24/05/2018.

31 Cass. sent. 6517 del 06/03/2019; Cass. ord. 32309 del 13/12/2018; Cass. ord. 16356 del 21/06/2018

32 Cass. ord. 32231 del 13/12/2018.

33 Cass. sent. 20954 del 22/08/2018; Cass. sent. 3915 del 16/02/2018.

34 Cass. ord. 18149 del 10/07/2018; Cass. ord. 15238 del 12/06/2018.

35 Cass. sent. 10282 del 27/04/2018.

36 Cass. sent. 5256 del 06/03/2018.

37 Cass. ord. 14007 del 31/05/2018 aveva invece deciso per la trascrivibilità nell'interesse del minore.

38 Si segnala però Cass. ord. 18222 del 05/07/2019 che ribadisce la non prescrivibilità di percorsi di sostegno alla genitorialità ancorché nell'interesse del minore.



al provvedimento giurisdizionale straniero con il quale era accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante ricorso a tale pratica, hanno affermato la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, con il ricorso ad altri strumenti quali l'adozione in casi particolari, in coerenza anche con quanto affermato dalla Corte EDU nel parere n. 1 del 19 aprile 2019. Da ultimo si ricorda la Corte Cost. sent. 127/2020 che ha definito the *best interest* "criterio immanente e sotteso" alle azioni di stato personale.

A fronte dello sforzo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità nell'individuare i contenuti generali del principio del superiore interesse del minore, persiste l'assenza di analogo sforzo in diversi ambiti istituzionali: il criterio appare ancora soggetto a personalismi interpretativi, riceve applicazioni operative diverse a livello regionale e nelle corti di merito, in ragione anche del frazionamento della giurisdizione minorile tra giudici diversi non tutti specializzati. **All'intenso lavoro di approfondimento teorico-giuridico del *best interest* non corrisponde diffusione dell'approccio operativo:** il criterio appare tuttora misconosciuto, non orienta le prassi dei servizi socio-educativi, formativi e di tutela, promozione e cura. Poco diffuso l'approccio che rimanda al BID e al *best interest evaluation* (BIE): il primo come processo di valutazione interdisciplinare sul "meglio possibile"<sup>39</sup>, da determinarsi inizialmente e che consideri anche la voce dei ragazzi; il secondo come processo di valutazione delle misure "implementabili" (nel medio e lungo periodo) date le possibilità disponibili (in termini di servizi). Sicché, anche quando il riferimento al *the best interest* è presente, è ancora troppo spesso clausola di stile nelle misure di *policy* nazionali e locali.

Esemplare purtroppo quanto avvenuto nell'**emergenza COVID-19**: nella normazione le persone di età minore, con le loro specificità, hanno ricevuto scarsa e tardiva considerazione.

Il che rende evidente la necessità operativa cui risponde la traduzione italiana del 14° Commento Generale del Comitato Onu sul "diritto del minore a che il suo superiore interesse sia tenuto in primaria consi-

<sup>39</sup> Secondo i termini delle aree previste dal GC 14 e dalla pubblicazione Safe and sound di Unicef/UNHCR del 2014.

derazione in tutte le azioni o decisioni che lo riguardano (sia nella sfera pubblica che in quella privata)<sup>40</sup> e palesa la necessità che siano tenute presenti le indicazioni del Comitato nei tempi di pandemia<sup>41</sup>.

Infine si segnala che permane il frazionamento della giustizia minorile tra giudici diversi, con conseguenti dilatazioni dei tempi della giustizia e difformità nell'applicazione del criterio di *the best interest of the child*.

Pertanto, **il Gruppo CRC raccomanda:**

1. Al **Governo** e al **Parlamento** di promuovere riforme organiche in ambito minorile sistematicizzando il criterio di the best interest of the child, garantendo che le relative decisioni delle Autorità nazionali – giurisdizionali e amministrative – siano concentrate in uffici specializzati e prossimi, con attenzione al caso concreto e adeguatamente motivate;
2. A tutte le **Autorità nazionali e territoriali** affinché, in tutte le decisioni relative alle persone di età minore, il criterio del loro preminente interesse sia esplicitamente considerato con riferimento alla situazione concreta del minore o della categoria di minorenni cui si riferiscono;
3. All'**Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza** e alla **Conferenza dei Garanti** di diffondere la traduzione del Commento Generale ONU n. 14; promuovere formazione congiunta

<sup>40</sup> La traduzione del 14° General Comment, adottato dal Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia il 29 maggio 2013, è stata curata dal Comitato Interministeriale dei Diritti Umani (CIDU), dall'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (AGIA) e dal Comitato Italiano per l'UNICEF e presentata il 19 novembre 2019.

<sup>41</sup> Il Comitato esorta gli Stati a rispettare i diritti dei minorenni nell'adottare misure per contrastare la minaccia alla salute pubblica rappresentata dalla pandemia di COVID-19 invitandoli a considerare gli impatti sanitari, sociali, educativi, economici e ricreativi della pandemia sui diritti delle persone di minore età. Il Comitato riconosce che in situazioni di crisi, il diritto internazionale dei diritti umani consente restrizioni che tuttavia non dovrebbero impedire l'attuazione della CRC. È necessario che le risposte alla pandemia, comprese restrizioni e decisioni sull'allocatione di risorse, riflettano il principio dell'interesse superiore del minore (traduzione non ufficiale a cura di A. Bernardon, ufficio AGIA).



degli operatori del settore per la diffusione di prassi attente al caso concreto; elaborare “Linee Guida per le azioni intraprese da parte delle persone che lavorano per e con i minori, compresi i genitori e i *care givers*”.