

Pontificia Universidad Católica Argentina
Facultad de derecho. Doctorado en Ciencias jurídicas
XXIV Jornadas abiertas de profundización y discusión sobre el tema
“Los fines humanos”
8 novembre 2021

I fini della comunità familiare e il diritto del minore a crescere in famiglia

Emanuele Bilotti, *Università Europea di Roma*

1. – Negli ultimi tempi in Italia è tornato ad animarsi il dibattito relativo alla revisione delle regole giuridiche sulla protezione di bambini e adolescenti che versino in situazioni di difficoltà a causa di relazioni familiari disturbate, distorte o comunque inadeguate.

A risvegliare la discussione ha contribuito il clamore suscitato da taluni casi di cronaca, ma anche, negli ultimi mesi, un'ambiziosa proposta di riforma di iniziativa governativa avente ad oggetto, tra l'altro, proprio l'organizzazione giudiziaria minorile e le norme processuali relative alle procedure di sua competenza.

In effetti, l'insufficienza sotto più profili del diritto minorile italiano è un dato largamente condiviso. L'elenco delle criticità potrebbe essere assai lungo e imporrebbe considerazioni di dettaglio sia sul piano del diritto sostanziale sia sul piano del diritto processuale sia, ancora, sul piano dell'organizzazione degli uffici giudiziari.

L'obiettivo che ci si propone in questa sede, almeno in prima battuta, non è però quello di procedere a una simile analisi. Qui si vuole piuttosto richiamare l'attenzione sulle premesse culturali che, nella materia della protezione dei bambini e degli adolescenti, dovrebbero orientare opportunamente le scelte del legislatore e l'operato delle diverse autorità private e pubbliche competenti nelle situazioni concrete.

Ebbene, proprio sul piano delle premesse, nessuno oggi metterebbe in dubbio che certi interventi debbano essere funzionali alla realizzazione prioritaria dell'interesse del minore. L'idea che il diritto minorile debba assolvere piuttosto a funzioni di profilassi e di controllo sociale appartiene ormai a un passato lontano.

Com'è noto, al fine di determinare una simile rivoluzione culturale, peraltro già pienamente inscritta nel progetto costituzionale, hanno contribuito una parte della dottrina e degli operatori del settore, in special modo all'interno della magistratura minorile, anche a seguito del vasto fermento suscitato dall'adozione e dalla successiva ratifica della Convenzione di New York sui diritti dei bambini.

Nella nuova prospettiva tutta centrata sulla promozione del minore e dei suoi diritti neppure si mette in dubbio che il suo superiore interesse debba realizzarsi anzitutto per il tramite della garanzia del suo diritto a crescere in famiglia.

In tal senso si è soliti far riferimento ai risultati della ricerca neuropsichiatrica e psicologica, che attestano appunto come la famiglia costituisca l'ambiente naturale per il benessere e la crescita sana dei bambini e degli adolescenti.

2. – Un supplemento di riflessione sul punto non sembra tuttavia inutile. E ciò proprio in vista di un opportuno orientamento della prassi e delle stesse scelte del legislatore. E di una valutazione critica dell'una e delle altre. Tanto più che, come si è detto, persistono numerose criticità.

La tesi di fondo che s'intende qui provare ad argomentare è che il diritto del minore a crescere in famiglia è destinato ad assumere un significato e un valore assai diversi a seconda della premessa antropologica da cui si muova, e dunque della visione dell'uomo e dei suoi fini che si ritenga di accogliere.

Oggi, invero, si è per lo più propensi a ritenere che una simile opzione debba essere lasciata all'insindacabile arbitrio del singolo interprete. In realtà, il progetto costituzionale tutt'altro che neutro sotto il profilo antropologico.

Ad esso è piuttosto sottesa una precisa visione dell'uomo: quella per cui il fine essenziale del dinamismo umano non può correttamente identificarsi né nei diversi fini sociali e statali né nell'affermazione di sé in una prospettiva meramente utilitaristica, ma nell'inesauribile aspirazione al compimento di sé attraverso l'integrazione della propria libertà con la libertà dell'altro nel perseguimento di un bene che, collocandosi al di là di qualsiasi bene soggettivo, sia perciò in grado di unire davvero le persone.

Peraltro, una simile opzione antropologica non positivizza una qualche visione ideologica, ma pone a fondamento della costruzione sociale un dato individuato attraverso una metodologia di analisi rigorosamente realista.

È dunque nell'indicata prospettiva antropologica che l'interprete deve impegnarsi nell'intendere correttamente anche il diritto a crescere in famiglia.

3. – Ciò posto un primo dato su cui non sembra inopportuno richiamare l'attenzione è il sicuro radicamento del diritto a crescere in famiglia nella norma personalista e, più in particolare, nel diritto al libero svolgimento della personalità, con conseguente comunicazione anche a quel diritto del carattere di inviolabilità che è proprio di questo.

La dimostrazione di un simile assunto è agevole.

In effetti, come ebbe a dire Aldo Moro all'Assemblea costituente, "una costituzione non può esprimere... il suo riconoscimento dell'autonomia umana se non attribuendo il diritto all'uomo *in fieri* – e cioè al bambino e all'adolescente – di diventare uomo nella pienezza della sua umanità".

A sua volta, però, quest'inviolabile diritto dell'uomo *in fieri*, che poi non è altro che il suo diritto all'educazione, può realizzarsi nel rispetto del valore sovrautilitaristico della persona, solo nell'ambito del rapporto che si dà con i propri genitori.

Ciò in forza di un'evidenza non contestabile: la gratuità che caratterizza di regola quel rapporto. Solo nel contesto di una relazione disinteressata è infatti possibile quella maturazione progressiva del minore come persona libera che costituisce la finalità propria del *munus* educativo. La ricerca medica e psicologica conferma, dunque, quanto emerge anche da un'elementare deduzione antropologica.

Ne consegue allora che, a ben vedere, il diritto del minore a crescere in famiglia non è che un aspetto del diritto fondamentale della persona alla genitorialità naturale, e cioè del diritto di ciascuno all'instaurazione del rapporto genitoriale con l'uomo e la donna che l'abbiano generato attraverso l'esercizio della sessualità.

È chiaro a questo punto come una diversa visione dei fini della persona sia destinata a incidere in maniera significativa anche sul modo di intendere il diritto del minore a crescere in famiglia. In particolare, nella prospettiva utilitaristica per cui la relazione con l'altro è percepito al più come un'occasione di gratificazione personale, è fatalmente destinata a prevalere l'idea – invero alquanto riduttiva – del diritto individuale alla cura e alla conservazione di una relazione funzionale alla soddisfazione di bisogni materiali e affettivi.

È significativo in tal senso che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nel dedicare ai "diritti del minore" un'apposita norma, disponga semplicemente che "i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere" (art. 24, co. 1) e che "il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse" (art. 24, co. 3).

Neppure una menzione, dunque, è riservata né al *munus* educativo dei genitori né al correlativo diritto individuale del figlio. Dall'orizzonte della Carta di Nizza i compiti educativi dei genitori semplicemente scompaiono e con essi rimane in ombra anche una prospettiva promozionale autentica in quanto rispettosa della norma personalistica. Rimangono solo i "diritti del minore", e dunque la preoccupazione per la garanzia del soddisfacimento dei suoi bisogni materiali e affettivi.

È chiara in ciò la matrice antropologica individualista di quel documento normativo: una matrice antropologica assai diversa da quella sottesa al progetto costituzionale.

La norma della Carta di Nizza sui diritti del minore è peraltro collocata in un titolo dedicato all'uguaglianza: ad ulteriore conferma del fatto che quel testo normativo percepisce il problema della condizione giuridica del minore come un semplice problema di non discriminazione.

4. – Un secondo dato su cui a questo punto è forse utile richiamare l'attenzione è allora il carattere relazionale del diritto a crescere in famiglia: il suo essere appunto diritto "relazionale", e non individuale.

In effetti, a fronte di tale diritto non esiste solo il correlativo dovere di cura dei genitori. L'art. 30, co. 1, Cost. dispone che "è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli". Anche i genitori sono dunque titolari di una posizione di vantaggio: un diritto verso i pubblici poteri, verso tutti gli altri consociati e verso lo stesso figlio.

Il diritto a crescere in famiglia si atteggia insomma, più precisamente, come un diritto unico e comune alla relazione: un diritto del figlio e dei genitori, inviolabile per l'uno e per gli altri. E ciò perché in quella peculiare "formazione sociale" che si costituisce per il fatto della generazione la personalità del figlio si svolge insieme a quella dei genitori.

In capo ai genitori, tuttavia, il diritto coesiste col dovere in un indissolubile rapporto di strumentalità: il diritto è riconosciuto ai genitori unicamente in vista dell'adempimento del dovere, a sua volta ordinato al "pieno sviluppo" della personalità del figlio. La preminenza dell'interesse del figlio rimane dunque fuori discussione.

Nondimeno, come osservava Aldo M. Sandulli, "la rilevata posizione di preminenza non può essere intesa nel senso di schiacciare e obliterare il diritto soggettivo riconosciuto dall'art. 30 al genitore... Assumere che l'interesse del figlio alla ottimale espansione della personalità debba ad ogni costo prevalere sul diritto dei genitori a curarne la formazione, e che dunque sarebbe giusto o addirittura doveroso sottrarre ai figli ai genitori per affidarli a chi sia in condizione di portarli avanti in modo "migliore", significherebbe svuotare la famiglia di quel carattere di luogo naturale degli affetti e di valore spirituale e morale basato sulla solidarietà e sui sentimenti reciproci, che gli artt. 20 e 30 Cost. manifestamente collocano a base delle loro statuizioni, e dare preminente importanza a interessi di ordine materiale ed egoistico, suscettibili tra l'altro di incidere negativamente anche sulla personalità del figlio".

L'interesse preminente del figlio, in altri termini, non è altro che l'interesse comune del figlio e dei genitori a che la relazione tra l'uno e gli altri continui a svilupparsi e ad arricchirsi. Ne consegue che l'interruzione di una relazione genitoriale in atto, che pure in concreto può essere necessaria, deve però intendersi sempre come un fallimento. E perciò come un'*extrema ratio* alla quale far ricorso solo in casi molto gravi e al termine di un lungo processo, quando ogni intervento preventivo di sostegno alla famiglia si sia rivelato inefficace.

La prassi attesta invece come, in nome del superiore interesse del minore, l'allontanamento dei bambini e degli adolescenti dal loro ambiente familiare sia tuttora disposto con una certa frequenza, peraltro in un caso su quattro con procedura amministrativa d'urgenza, e dunque al di fuori delle garanzie della giurisdizione. È un dato significativo: l'allontanamento dalla famiglia non è evidentemente considerato un'*extrema ratio*, bensì come l'inizio di un intervento di protezione a favore di un minore in difficoltà.

La prassi conferma insomma che quel cambio di paradigma del diritto minorile cui si è già fatto cenno in precedenza – dal controllo sociale alla garanzia di una reale emancipazione del minore – non sembra ancora essersi davvero realizzato.

O meglio: quel processo, che pure si era lentamente avviato quando il fermento suscitato dalla Convenzione di New York aveva finalmente favorito una comprensione autentica dei principi costituzionali anche nella materia minorile, rischia di arrestarsi in un contesto culturale in cui prevale una lettura riduttiva – essenzialmente in chiave utilitaristica – del diritto a crescere in famiglia, una lettura che ne lascia in ombra il decisivo carattere relazionale.

5. – C'è ancora un profilo del diritto a crescere in famiglia sul quale non sembra inutile a questo punto richiamare l'attenzione in questa sede. Si allude al fatto che il diritto in questione deve essere riconosciuto non solo come diritto individuale – *rectius*, relazionale – ma anche come diritto sociale.

Anche un simile carattere del diritto a crescere in famiglia emerge infatti con chiarezza nella prospettiva personalista sottesa al disegno costituzionale. È invece destinato a rimanere in ombra finché ci si continui a muovere in una prospettiva individualista, sostanzialmente decostituzionalizzante.

Precisamente: se il diritto a crescere in famiglia è inteso come mera specificazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, allora non può essere compreso altrimenti che come libertà individuale; se invece quel diritto è inteso come diritto alla relazione con i propri genitori, una relazione indispensabile al “pieno sviluppo della persona” del bambino o dell'adolescente, allora si apre la possibilità di scorgerne anche il carattere sociale.

La questione non è irrilevante. Si potrebbe invero osservare che, secondo il Giudice europeo dei diritti, il rispetto della vita privata e familiare non obbliga semplicemente le autorità pubbliche ad astenersi da ingerenze arbitrarie, ma anche ad adottare misure finalizzate ad assicurare il rispetto della vita privata nella sfera delle relazioni interpersonali. Ma un diritto sociale è ben altra cosa.

La logica del diritto sociale è quella per cui lo Stato è tenuto a predisporre ed erogare servizi funzionali al superamento delle più varie situazioni di bisogno che possano ostacolare il pieno sviluppo della persona. È in questa logica che trova allora giustificazione anche l'intervento dei servizi a sostegno della famiglia: la predisposizione di programmi di intervento specifico funzionali al superamento del disagio minorile, limitando al massimo il ricorso alla misura drastica dell'allontanamento dalla famiglia.

Nella logica del diritto sociale a crescere in famiglia il baricentro del sistema degli interventi a protezione dei minori dovrebbe dunque spostarsi dalla giurisdizione – dove si trova attualmente collocato – ai servizi sociali territoriali.

Di conseguenza tra le due diverse attività che questi ultimi sono chiamati a svolgere – quella autonoma di programmazione degli interventi a sostegno della famiglia e

le diverse attività di collaborazione con l'autorità giudiziaria – le prime dovrebbero impegnare più delle seconde, che sarebbe comunque bene affidare a una struttura autonoma.

La giusta percezione del carattere sociale del diritto a crescere in famiglia dovrebbe dunque contribuire a un clima culturale favorevole a scelte politiche ben più lungimiranti nella destinazione di maggiori risorse finalizzate a sostenere l'attività progettuale dei servizi sociali.

A ben vedere, d'altra parte, in contrario neppure varrebbe addurre inderogabili esigenze di bilancio, come pure si è soliti fare. Il dato normativo, infatti, impone pur sempre all'ente locale di coprire i costi degli affidamenti extrafamiliari, favorendo così un impiego inefficiente delle risorse e offrendo di fatto un incentivo grottesco al ricorso all'allontanamento come mezzo ordinario di protezione dei bambini e degli adolescenti.