

CORTE D'APPELLO DI ROMA
INCONTRO DI FORMAZIONE DECENTRATA

L'ascolto del minore e la convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli
Roma, 6 Febbraio 2004

**La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli
e la legge di ratifica (l. 20 marzo 2003 n. 77)**
(di Luigi Fadiga)

Sommario: 1. La Raccomandazione 1121(1990) dell'Assemblea Parlamentare e le origini della Convenzione. – 2. La Convenzione: Campo d'applicazione, scopo, oggetto. - 3. Diritti procedurali del minore. – 4. Ruolo dell'autorità giudiziaria. - 5. Ruolo dei rappresentanti, mediazione, altri provvedimenti. – 6. La legge 2003 n. 77 e i suoi precedenti - 7. Il deposito degli strumenti di ratifica. – 8. Per un salvataggio della Convenzione: ipotesi interpretative e prospettive di applicazione.

1. La Raccomandazione 1121(1990) e le origini della Convenzione

Del tutto in sordina, il 1° novembre scorso, la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con legge 20 marzo 2003 n. 77, è finalmente entrata in vigore anche nel nostro Paese.

Si tratta di un documento di grande importanza, suscettibile di introdurre negli ordinamenti degli Stati ratificanti incisive innovazioni talvolta anticipatrici del costume, e comunque sintomatiche dei profondi mutamenti in corso nei modelli familiari: meritevoli quindi, anche in Italia, di attenzione e di discussione. Come vedremo, non sembra che ciò sia stato compreso dai nostri apparati ministeriali.

Per cogliere pienamente il significato e la portata della Convenzione occorre risalire alla seconda metà degli Anni Ottanta, quando a livello di organismi internazionali molto alta era l'attenzione per la materia familiare e minorile, con un fiorire di dichiarazioni, raccomandazioni ed altri strumenti di diritto convenzionale, culminati nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la legge 27 maggio 1991 n. 176. Nella stessa epoca, a livello europeo, va ricordata l'intensa e proficua attività del Consiglio d'Europa. Già nel 1988, in occasione della XVI Conferenza Europea dei Ministri della Giustizia e sulla base di un rapporto della Gran Bretagna sul tema della prevalenza dell'interesse del minore, veniva adottata una Risoluzione che metteva l'accento sull'importanza dell'ascolto del

minore e sul problema della sua rappresentanza processuale. Ben presto questi impegni e vennero onorati, e si giunse così alla fondamentale “Raccomandazione 1121(1990) relativa ai diritti dei minori”, adottata dall’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa il 1° febbraio 1990.

L’importante documento, dopo avere espresso soddisfazione per l’avvenuta approvazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del Fanciullo e dopo avere sollecitato i Paesi membri del Consiglio d’Europa a ratificarlo e attuarlo senza indugio, raccomandava al Comitato dei Ministri di mettere allo studio uno strumento giuridico adeguato del Consiglio d’Europa, al fine di “completare” (*en vue de completer; in order to complete*) la Convenzione stessa (par. B). Parimenti impegnava il Comitato dei Ministri a nominare “un gruppo ristretto di esperti indipendenti e altamente competenti” (così testualmente il par. E) per studiare come i minori possano esercitare i diritti fondamentali loro riconosciuti dagli strumenti internazionali.

A quest’ultimo aspetto provvede il Comitato di esperti sul diritto di famiglia (CJ-FA), il quale si pose subito un duplice ordine di problemi. Il primo, concerneva il rischio di ripetere cose già dette e di redigere un mero duplicato della Convenzione delle Nazioni Unite. Il secondo muoveva dalla considerazione (peraltro, un po’ presuntuosa) che a livello europeo (o quanto meno a livello di Paesi del Consiglio d’Europa, vale a dire, per quell’epoca, la sola Europa occidentale) i diritti previsti per i minori dalla Convenzione delle Nazioni Unite fossero già pienamente riconosciuti, e che fosse difficile prevederne dei nuovi.

Si rendeva perciò necessario elaborare uno strumento diverso, che fosse non già un’inutile ripetizione della Convenzione ONU, ma si ponesse con quella in un rapporto di complementarità. A tal fine, si decise di prendere lo spunto dall’art. 4 della Convenzione, in base al quale gli Stati Parti devono adottare tutte le misure necessarie per la pratica attuazione dei diritti che la Convenzione stessa riconosce ai minori. Fra queste misure, fu considerato prioritario l’ampliamento degli spazi riconosciuti ai minori in campo processuale, in base alla considerazione che un diritto inattuato è un diritto inesistente, e che l’attuazione dei diritti negati o contestati passa attraverso il processo. Si può cogliere qui come *in vitro* uno dei momenti più significativi dell’evoluzione del diritto minorile: la nascita della nozione di diritti del minore, in sostituzione della tradizionale categoria del *best interest of the child*. Ma su questo basti l’accenno, altrimenti il discorso porterebbe lontano dal tema.

Un’altra circostanza apparentemente meno nobile spingeva ad allargare gli spazi del minore nel processo, vale a dire il limite della maggiore età, ancora fissato al 21° anno in alcuni paesi del Consiglio d’Europa (Belgio, Lussemburgo). Ciò comportava non solo una disparità stridente fra paesi membri assai vicini per cultura e per posizione geografica, ma ancor più comportava concreti problemi di carattere civilistico, specie in materia di inadempimento di obbligazioni contrattuali

transfrontaliere e di diritti patrimoniali in genere. La Raccomandazione 1121(1990), consapevole di questo, impegnava il Comitato dei Ministri ad attivare il Comitato Europeo di Cooperazione giuridica (CDCJ) a studiare la posizione dei minori davanti ai tribunali, ed in particolare gli atti che un minore può compiere validamente prima del raggiungimento della maggiore età: tutto ciò al fine di pervenire a delle “posizioni europee comuni” (par. D).

Nel corso dei lavori preparatori, si delineò un contrasto tra chi voleva attribuire ai minori una capacità di agire sostanziale e processuale pressoché generale a partire dal sedicesimo anno, sia in materia personale che patrimoniale, e chi invece, seguendo un'impostazione assai più cauta, accettava solo una limitata capacità processuale, da valutare in rapporto all'oggetto del contendere e al livello di discernimento del minore interessato. Prevalse la prudenza, e tra vivaci contrasti fu abbandonata l'idea di un abbassamento generale della maggiore età al sedicesimo anno. Rimase tuttavia molto chiara l'esigenza di dare il maggiore spazio possibile alla voce e alla presenza del fanciullo nei procedimenti di famiglia, e ciò sia obbligando il giudice al suo ascolto, sia prevedendo una limitata capacità di agire in giudizio, personalmente o tramite un curatore. Circa la capacità processuale nei procedimenti in materia patrimoniale, si riteneva preferibile lasciare libertà di scelta ai singoli Stati.

Il contrasto sopra accennato provocò un considerevole rallentamento dei lavori preparatori. Un primo progetto di Convenzione non fu approvato, e fu necessario stenderne un secondo, più aderente alla linea di maggior cautela sopra menzionata, preso in esame nel corso della Seconda Conferenza Europea dei ministri della giustizia, tenutasi a Budapest nell'autunno del 1992. I lavori del Comitato di esperti sul diritto di famiglia (CJ-FA) si conclusero così solamente alla fine del 1994, e solamente il 25 gennaio 1996 il Comitato dei Ministri, approvato il testo del secondo progetto di convenzione, decise di proporlo alla firma degli Stati membri.

2. La Convenzione: campo d'applicazione, scopo, oggetto.

Si è ritenuto opportuno ripercorrere per sommi capi la storia dei lavori preparatori, per porre l'accento sulla complessità e la rilevanza dei problemi sociali e culturali sottesi alla Convenzione. Il ruolo dei genitori, il rapporto tra genitori e figli, l'ambito di autonomia del minorenne, l'ingerenza dello Stato nella vita familiare, sono temi attualissimi, sui quali il nostro legislatore è variamente impegnato e ancora si affanna, benché in maniera episodica e al di fuori di un quadro unitario e coerente. La Convenzione risente della complessità di questi problemi, ed è in buona parte frutto di un compromesso. Tuttavia, come accennato all'inizio, non manca di effettuare scelte coraggiose e impegnative e di indicare linee di sviluppo nuove e stimolanti.

La Convenzione è composta di un preambolo e 26 articoli, ed è suddivisa in cinque Capi¹. Il primo concerne il campo d'applicazione e l'oggetto; il secondo (il più importante) le misure di carattere processuale; il terzo l'istituzione di un Comitato permanente per la verifica dello stato di attuazione della Convenzione; il quarto la procedura per le eventuali modifiche del testo; il quinto le clausole finali. Per motivi di brevità, si esamineranno in questa sede solamente i capi primo e secondo.

Il campo di applicazione è definito dall'art. 1 comma 1°, e concerne i fanciulli che non hanno raggiunto il 18° anno nonché gli ultradiciottenni che non siano considerati ancora maggiorenni. L'art. 1 comma 2° concerne invece lo scopo, che è quello di agevolare il godimento dei diritti sostanziali riconosciuti ai minori di età, concedendo loro "diritti azionabili", vale a dire diritti processuali esercitabili dallo stesso minore o da suoi rappresentanti, e facilitandone l'esercizio. A tal fine, come vedremo, largo spazio è dato all'informazione, all'assistenza legale e al diritto all'ascolto nel corso dei procedimenti che li riguardano. L'art. 1 comma 3° individua questi ultimi nei "procedimenti in materia di famiglia, in particolare quelli relativi all'esercizio delle responsabilità genitoriali", vale a dire in materia di potestà dei genitori, con particolare riguardo alla residenza del minore e al diritto di visita in caso di loro separazione.

Molto importante, come vedremo, la disposizione dell'art. 1 comma 4°, la quale fa obbligo agli Stati ratificanti di indicare "almeno tre categorie di controversie familiari (*litiges familiaux, family cases*) davanti all'autorità giudiziaria", alle quali la Convenzione sarà applicata. Il numero minimo delle categorie può essere aumentato in un secondo momento con dichiarazioni aggiuntive (art. 1 comma 5°).

L'art. 2 contiene le definizioni dei termini usati nel testo della Convenzione. Si noti che sotto la voce "autorità giudiziaria" possono rientrare anche le autorità amministrative aventi delle competenze equivalenti. Ciò vale per quei paesi del Nord Europa dove il diritto interno attribuisce ad organismi locali od a servizi sociali competenze in materia di protezione, difesa e rappresentanza dei minori. Analoga osservazione va fatta per il termine "detentori della responsabilità parentale". Infine, il termine "rappresentanti" viene così definito dalla norma in esame: "una persona, come un avvocato, o un organismo (*un avocat ou un organe; a lawyer or a body*), designati ad agire presso un'autorità giudiziaria a nome di un minore". Sotto quel termine dunque sono compresi (e ciò determina una certa confusione all'interprete) il curatore speciale, il rappresentante processuale e il difensore tecnico del minore.

3. Diritti procedurali del minore.

Il Capo secondo della Convenzione è composto da sei parti, indicate con le lettere dell'alfabeto da A ad F. La lettera A, intitolata "Diritti procedurali del minore", si compone di tre articoli, dall'art. 3 all'art. 6, che rappresentano il cuore della Convenzione. Va precisato che l'accezione "diritti procedurali" non concerne soltanto la capacità di agire in giudizio, bensì una cerchia più ampia di diritti, aventi natura prevalentemente sostanziale. Tra questi si collocano i diritti riconosciuti dall'art. 3, che conviene ora esaminare.

L'art. 3 riguarda il "Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti", e stabilisce che al minore avente capacità di discernimento sono riconosciuti, nei procedimenti giudiziari che lo riguardano (e cioè in quelli indicati dall'art. 1 comma 3°), i seguenti tre diritti, "di cui egli stesso può chiedere di beneficiare": a) ricevere ogni informazione pertinente; b) essere consultato ed esprimere la propria opinione; c) essere informato delle possibili conseguenze di tale opinione e delle decisioni relative.

Pur senza attribuire al minore una capacità processuale autonoma con riferimento all'oggetto del giudizio, la Convenzione gli riconosce tuttavia il diritto di chiedere qualcosa al giudice. Correlativamente, come vedremo parlando dell'art. 6, incombono al giudice nuovi doveri.

Lo scopo del diritto all'informazione è chiaro: si vuole mettere in grado il minore di formarsi un'opinione consapevole e di interloquire consapevolmente nel giudizio, esprimendo il suo parere, le sue preferenze e i suoi desideri. La definizione di "informazioni pertinenti" è contenuta nell'art. 2. Sono tali "le informazioni appropriate che, avuto riguardo all'età e al grado di discernimento del minore, gli vanno fornite per consentirgli di esercitare pienamente i suoi diritti, a meno che la comunicazione di tali informazioni non sia pregiudizievole al suo benessere". Il rapporto esplicativo chiarisce che le informazioni saranno fornite in forma scritta o verbale, secondo le circostanze. Per l'attuazione del diritto all'informazione sono dunque immaginabili forme di divulgazione generale sui diritti dei minori, ma anche forme dirette ed individualizzate: il che chiama in causa certamente i servizi, ma anche, come vedremo tra poco, la stessa autorità giudiziaria e gli altri operatori del diritto, in particolar modo gli avvocati.

La lettera b) riconosce un altro fondamentale diritto al minore, forse il più importante e significativo: il diritto all'ascolto. La sua collocazione in seconda posizione non è dovuta quindi a ragioni di importanza, bensì a ragioni di ordine logico: in tanto infatti il minore può esercitare utilmente questo nuovo diritto, in quanto prima gli siano stati forniti tutti gli elementi necessari a formarsi un'opinione consapevole. E d'altra parte, l'informazione non deve essere solo preventiva, ma deve concernere anche gli effetti delle opinioni formulate sulla sua base e delle decisioni che di tale opinione tengano eventuale conto. A ciò provvede la lettera c) della norma in esame, che introduce il terzo "diritto procedurale": il diritto di essere informato delle conseguenze.

L'art. 4 è rubricato come “Diritto di chiedere la designazione di un rappresentante speciale (*représentant spécial; special representative*), e riguarda le ipotesi in cui secondo il diritto interno i genitori, a causa di un conflitto di interesse col figlio minore, non possano validamente rappresentarlo. Dunque, non di rappresentante speciale dovrebbe parlarsi, ma di curatore speciale. Il richiamo al diritto interno è sintomatico del timore della Convenzione di non invadere troppo l'ambito familiare. Il timore è comprensibile, ma eccessivo, e fortemente limitante per l'efficacia delle sue norme. A tal riguardo va rilevato che il nostro ordinamento, dopo la riforma del diritto di famiglia, limita la possibilità di nominare un curatore speciale ai soli casi di conflitto di interesse patrimoniale (cfr. art. 320 comma 4° cod. civ.), e che la riforma dell'adozione introdotta con la legge 149/2001 ha praticamente dimenticato la figura del curatore speciale nei procedimenti di adottabilità.

Anche l'art. 5, intitolato “Altri possibili diritti processuali”, si muove, per lo stesso motivo, con molta cautela. Esso infatti stabilisce che “le Parti esaminano l'opportunità di riconoscere ai minori ulteriori diritti processuali nelle procedure giudiziarie che li riguardano, ed in particolare: a) il diritto di chiedere l'assistenza di una persona idonea di loro scelta, che li aiuti ad esprimere la loro opinione; b) il diritto di chiedere, personalmente o tramite altre persone od organismi, la nomina di un diverso rappresentante, se del caso un avvocato; c) il diritto di nominare un proprio rappresentante; d) il diritto di esercitare, in tutto o in parte, le prerogative delle parti in simili procedure”.

La formulazione della norma, frutto di lunghi dibattiti e di faticosi compromessi in sede di Comitato di esperti (CJ-FA), è assai restrittiva e riduce di molto l'obiettivo iniziale. Essa infatti non pone obblighi agli Stati membri, ma solo li invita a valutare l'opportunità di introdurre nel diritto interno uno o più dei quattro diritti processuali elencati in ordine di crescente importanza. Si va da una mera “assistenza” di persona di fiducia del minore (lettera *a*), istituto che in qualche modo ritroviamo anche nel nostro processo penale minorile (cfr. art. 12 d.p.r. 22.9.1988 n. 448), all'ipotesi massima di vera e propria capacità processuale anticipata (lettera *d*), con ipotesi intermedie concernenti la nomina di un “diverso rappresentante” (*représentant distinct; separate representative*), vale a dire un rappresentante legale diverso dai genitori, e ciò anche al di fuori dalle ipotesi di conflitto di interessi previste nell'art. 4 più sopra commentato. La richiesta può essere effettuata dal minore stesso o da altre persone o organismi. La convenzione ha presente in questo caso quegli organismi pubblici o privati che, in alcuni ordinamenti nordeuropei, hanno la tutela legale del minore.

4. Ruolo dell'autorità giudiziaria.

La lettera B) del Capo secondo, intitolata “Ruolo delle autorità giudiziarie”, contiene tre articoli relativi ai doveri del giudice per l’attuazione dei nuovi diritti. Essi riguardano anzitutto il processo decisionale (*processus décisionnel; decision-making process*), vale a dire le modalità di formazione della decisione. A tal proposito, nei procedimenti che riguardano un minore ai sensi dell’art. 1 comma 3, un triplice ordine di obblighi viene imposto al giudice, preliminari a qualunque decisione. Anzitutto, e in ogni caso, egli deve esaminare se dispone di sufficienti elementi di conoscenza sulla situazione personale del minore, e in caso negativo gli fa obbligo di acquisirli (art. 6, lett. a). In secondo luogo, quando il minore abbia sufficiente capacità di discernimento secondo il diritto interno, il giudice deve assicurarsi che egli abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti e, nei casi che lo richiedono, consultarlo personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, permettendogli di esprimere la propria opinione (art. 6 lett. b). Infine, il giudice deve “tenere in debito conto” l’opinione così espressa dal minore (art. 6 lett. c): dalla quale potrà certamente discostarsi nella sua decisione, ma non senza averla presa in considerazione e motivatamente valutata.

Il successivo art. 7 impone al giudice di agire prontamente, evitando ogni inutile ritardo nei procedimenti che interessano un minore, e a tal fine sottolinea la necessità che siano previste procedure agili, che assicurino una rapida esecuzione delle decisioni. In caso di urgenza, è previsto che l’autorità giudiziaria possa prendere decisioni immediatamente efficaci. La norma riprende e fa propri i principi contenuti nella Raccomandazione n. R(91)9 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, concernente i provvedimenti d’urgenza in materia di famiglia. Lascia altresì trasparire la preoccupazione dei suoi redattori per le ipotesi di sottrazione internazionale di minori, oggetto di una Convenzione Europea del 25 maggio 1980 e della coeva convenzione de L’Aja del 25 ottobre 1980, entrambe ratificate dall’Italia con la legge 15.1.1994 n. 64. Il successivo art. 8 prevede il potere dell’autorità giudiziaria di procedere d’ufficio, “nei casi in cui il diritto interno ritenga che il benessere del minore sia seriamente minacciato”. Anche questa è un’applicazione della Raccomandazione R(91)9 sopra richiamata. Infine l’art. 9, rubricato come “Designazione di un rappresentante”, va letto in parallelo all’art. 4 commentato più sopra.

5. Ruolo dei rappresentanti, mediazione, altri provvedimenti.

Sul ruolo dei rappresentanti, di cui tratta l’ art. 10, si è già detto a proposito dell’art. 2, contenente le definizioni. Vale la pena aggiungere che l’argomento richiederebbe un riesame dell’intera disciplina della potestà genitoriale, che andrebbe ripensata e disciplinata non più in

termini di potestà bensì di responsabilità, com'è già avvenuto in molti ordinamenti europei più attenti ed aperti al mutato costume.

Sotto la lettera F), dedicata alle "Altre misure", va posto l'accento sull'art. 13, che concerne la mediazione. Spiega a questo proposito il *Rapport Explicatif* che può essere necessario, negli opportuni casi determinati dal diritto interno, favorire la soluzione bonaria dei conflitti concernenti l'esercizio dei diritti dei fanciulli, ricorrendo alla mediazione, senza l'intervento dell'autorità giudiziaria, prima dell'inizio di una procedura o anche durante il suo corso o in sede di esecuzione. Sempre a proposito di mediazione, va ricordata la Raccomandazione R(98)1, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 21 gennaio 1998 e purtroppo ancora lontana dall'aver trovato applicazione nel nostro paese.

L'art. 13 richiama inoltre "qualunque altro metodo di soluzione dei conflitti atto a concludere un accordo". Sono qui presenti due esigenze: quella di deflazionare il sistema giudiziario attraverso la degiurisdizionalizzazione, e quella di non provocare un incremento o una radicalizzazione della conflittualità intrafamiliare attraverso un eccessivo ricorso al giudice.

6. La legge 2003 n. 77 e i suoi precedenti

Nel corso della XIII Legislatura, il 30 novembre 1999, il Governo aveva presentato un d.d.l. per ratificare la Convenzione (Atto Senato 4367). Si trattava di un testo assai striminzito, composto di soli quattro articoli, che originariamente prevedevano la mera autorizzazione alla ratifica (art. 1) e l'ordine di esecuzione (art. 2). Tuttavia, in sede di discussione, ci si rese conto dell'importanza della Convenzione e dei problemi giuridici connessi alla sua applicazione, per cui l'art. 3 venne completamente riscritto in questa forma, nel testo approvato dal Senato e trasmesso il 7.11.1999 alla Camera, dove prese il nr. C 7411:

"1. Al fine di assicurare al minore il diritto ad essere consultato personalmente in tutti i procedimenti giurisdizionali che lo riguardano e a poter esprimere le proprie opinioni, il diritto ad essere informato circa i propri diritti e le forme di tutela dei propri interessi, il diritto ad essere informato delle eventuali conseguenze sia dell'accoglimento della sua opinione che di ogni decisione, nonché al fine di prevedere l'istituzione di forme di mediazione nella soluzione dei conflitti intrafamiliari, il Governo è delegato ad emanare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti le disposizioni occorrenti per l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi ed alle norme della Convenzione."

Con la fine della XIII legislatura, il d.d.l. decadde. Nella legislatura attuale, ripresentato nella originaria forma semplificata (senza cioè alcuna delega al Governo per l'emanazione di norme di adeguamento), il d.d.l. di ratifica è stato approvato e divenuto legge 20 marzo 2003 nr. 77.

7. Il deposito degli strumenti di ratifica

A norma dell'art. 21 comma 3 della Convenzione, la Convenzione stessa entra in vigore nel paese ratificante "il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla del deposito dello strumento di ratifica." Il Governo italiano ha depositato lo strumento di ratifica in data 4 luglio 2003, per cui, il 1° novembre scorso, la Convenzione è entrata in vigore.

Inoltre, come accennato all'inizio, a norma dell'art. 1 comma 4, "ogni Stato deve,al momento del deposito del proprio strumento di ratifica....., designare, con dichiarazione diretta al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, almeno tre categorie di controversie in materia di famiglia davanti ad un'autorità giudiziaria, alle quali la presente intende applicare la presente convenzione".

Questo adempimento mira a facilitare la ratifica della convenzione e ad ampliare il numero degli Stati ratificanti, offrendo loro la facoltà di un'applicazione graduale dei nuovi principi. Il Rapporto esplicativo fornisce, in via esemplificativa, un elenco di possibili categorie di controversie familiari, tra cui l'affidamento, il diritto di visita, le azioni di stato, l'amministrazione dei beni del fanciullo, l'adozione, la decadenza e la limitazione della potestà genitoriale. Si sottolinea nel Rapporto che l'elenco non è tassativo, e si auspica che gli Stati ratificanti indichino un numero maggiore di controversie rispetto a quello minimo richiesto.

L'uso che il Governo italiano ha fatto della facoltà di scelta appare sconcertante. Anziché indicare categorie di controversie, esso ha indicato infatti sette articoli del codice civile, di cui tre limitatamente ad un solo comma. Per di più, si tratta di norme che nemmeno con un poderoso sforzo di fantasia è possibile raggruppare in ordine logico o per categorie omogenee.

Ma vediamo l'elenco, così come pubblicato nella G.U. nr. 210 del 10 settembre 2003 in una nota del Ministero degli Affari Esteri. Gli articoli indicati sono i seguenti: 145 c.c. (intervento del giudice in caso di disaccordo fra i coniugi circa l'indirizzo della vita familiare), 244 ultimo comma (azione di disconoscimento promossa dal curatore speciale dell'ultrasedicenne), 247 ultimo comma (legittimazione passiva nell'azione di disconoscimento, nel caso di morte del presunto padre o madre o figlio), 264 comma 2 (autorizzazione del figlio ultrasedicenne ad impugnare il riconoscimento), 274 (ammissibilità dell'azione giudiziale di paternità), 322 (annullabilità degli atti compiuti dai genitori in nome e per conto del figlio minore senza le autorizzazioni necessarie), e 323 codice civile (atti vietati ai genitori).

E' difficile individuare un criterio in questa elencazione. Anzi, non si comprende se essa è il frutto di una scelta consapevole, oppure se è dovuta a *ignorantia legum*, o ad altro biasimevole motivo. L'esperienza fa purtroppo propendere per la penultima ipotesi. Non è la prima volta, infatti,

che gli apparati ministeriali danno larga prova di insufficiente conoscenza del diritto minorile. Resta il fatto che in tal modo il Governo italiano ha ridotto l'ambito di applicazione della Convenzione ai minimi termini, tanto che può prospettarsi un giudizio di non conformità del nostro ordinamento interno alla Convenzione stessa². E' pur vero che, in base al comma 5 dell'art. 1, è ammessa la respipiscenza: nel senso che è possibile, con dichiarazione aggiuntiva, completare la lista delle categorie di controversie alle quali applicare la Convenzione. Ma è anche vero che sono ben pochi gli argomenti per sperare in questo recupero.

7. Per un salvataggio della Convenzione: ipotesi interpretative e prospettive di applicazione.

Nell'attesa che la respipiscenza si verifichi, non resta che vedere se, con i normali strumenti interpretativi, sia possibile salvare il salvabile e non sprecare le preziose occasioni di rinnovamento che la Convenzione offre al nostro vetusto sistema di intervento nelle materie familiari e minorili.

A questo proposito è stato giustamente osservato³ che la Convenzione contiene norme di diversa natura, talune da ritenersi non autoapplicative o *self executing*, altre invece suscettibili di immediata applicazione. Tra le prime, sono da collocare tutte quelle che non contengono obblighi per gli stati membri, ma si limitano ad attribuire delle facoltà, com'è il caso degli artt. 4 comma 2°, 5, 9 comma 2°, 13, ecc. Per la loro applicabilità nell'ordinamento interno è certamente necessaria una modifica normativa, che il governo ben avrebbe potuto effettuare con la delega prevista nel precedente d.d.l. ma che ora non ha il potere di introdurre.

Tra le seconde, da ritenersi autoapplicative e quindi immediatamente applicabili anche alla luce della fondamentale sentenza nr. 1/2002 della Corte Costituzionale e della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, spicca l'art. 3, che come sopra si è detto riconosce al minore un triplice ordine di diritti: diritto all'informazione, diritto all'ascolto, diritto alla spiegazione degli effetti delle decisioni. Lo stesso può dirsi circa l'art. 6, relativo al ruolo dell'autorità giudiziaria, che nella formazione della decisione ha il dovere preliminare di accertarsi della completezza delle informazioni in suo possesso ed in possesso del minore, nonché il dovere di "consultare il minore personalmente" e di tenere nel debito conto la sua opinione.

Si tratta di norme che, se applicate in maniera convinta e non meramente formale, sono capaci di incidere profondamente sulle modalità di condurre il processo in materia familiare, dando al minore un'attenzione e uno spazio che sino ad ora gli sono stati completamente negati sia dal legislatore sia dall'interprete.

E' auspicabile che tra le occasioni di rinnovamento lasciate cadere da una scelta governativa miope e burocratica, almeno queste siano doverosamente raccolte dai giudici e dagli altri operatori del diritto.

¹ Per un analitico commento al testo, vedi G. MAGNO, *Il minore come soggetto processuale, commento alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, Milano, Giuffrè, 2001

² Così C. FIORAVANTI, *I diritti del bambino tra protezione e garanzie: l'entrata in vigore, per la Repubblica italiana, della Convenzione di Strasburgo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, nr. 3, 2003, pp. 561-568.

³ C. FIORAVANTI, *op. loc. cit.*