



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2016 FASC. 2

(ESTRATTO)

ANTONIO ARENA

**A PROPOSITO DELLO "STATUTO COSTITUZIONALE DEL MINORE"
(BREVI RIFLESSIONI A MARGINE DI ALCUNE "NOVITÀ" NEL
DIBATTITO PARLAMENTARE E NELLA GIURISPRUDENZA COMUNE)**

06 GIUGNO 2016

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Arena

**A proposito dello “statuto costituzionale del minore”
(brevi riflessioni a margine di alcune “novità” nel dibattito parlamentare e nella
giurisprudenza comune)**

ABSTRACT: *The article, after giving account of the state of the art in the field of medically assisted procreation of a heterologous type, takes stock of the main innovations introduced by Law no. n. 76/2016 and on the innovative judgments of some judges of merit who have attempted, in some cases with "creative" ideas, a "concrete" definition of the interest of the minor, even beyond the normative data.*

SOMMARIO: 1. “Diritto” ad avere figli e superiore interesse del minore. – 2. Il superiore interesse del minore, espressione del principio personalista, come ragion d’essere dell’indirizzo del Tribunale per i minorenni di Roma. – 3. L’interesse del minore ad essere educato ai valori fondativi della Repubblica: il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ed il tentativo di salvare i minori dall’indottrinamento mafioso.

1. Diritto” ad avere figli e superiore interesse del minore

Libertà, eguaglianza, solidarietà sono i valori fondativi delle democrazie costituzionali contemporanee. La Costituzione italiana mira a tutelare la persona umana, evitando che uno solo di questi valori finisca col tiranneggiare sugli altri¹. Così, non c’è legittimo avanzamento nella garanzia della libertà che non costituisca (debba costituire) anche un rafforzamento dell’eguaglianza e della solidarietà. Tale equilibrio tra valori rischia spesso di essere alterato e non è sempre agevole distinguere tra doverosi miglioramenti e preoccupanti regressi sul piano della salvaguardia dei fondamentali diritti della persona². Come ha avuto modo di sottolineare la Corte costituzionale, «tutti i diritti fondamentali si trovano tra loro in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» ([sent. n. 85 del 2013](#), punto 9 cons. in dir.).

Pare di potere osservare che nella coscienza collettiva il peso della libertà sia con il passare del tempo gradualmente cresciuto. Di modo che, dal punto di vista squisitamente teorico, ed in relazione ai progressi della scienza e della tecnica, da qualche tempo si pone l’interrogativo, al tempo stesso stimolante e preoccupante, se debba essere riconosciuto al singolo, in quanto tale, un diritto ad avere figli³. Tale questione è intellegibile nel quadro di una teoria radicalmente individualista ed implica l’inammissibilità di argomentazioni religiose nello spazio pubblico ideale o, se si vuole, uno spazio pubblico ideale nel quale ogni forma di personalismo “religiosamente fondato” ha perso (e per alcuni, a quanto sembra, deve certamente perdere) ogni “diritto di parola”⁴.

¹ G. SILVESTRI (*Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 113) osserva come «solo una considerazione congiunta in chiave integrativa e non oppositiva (come spesso invece accade) consente di allontanarsi da una visione “mitica” di libertà ed eguaglianza isolatamente considerate, eliminando in modo radicale la tragica illusione che si possa coltivare l’una a scapito dell’altra, secondo scelte ideologiche che finiscono per realizzare una eterogenesi dei fini».

² Il fatto che il rispetto dei diritti costituisca paradigma di validità degli atti normativi non è la ragione, ma la conseguenza del loro essere fondamentali: O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002, 254 ss.

³ M. WARNOCK, *Making Babies. Is there a right to have children?*, New York, 2009, 3 ss.

⁴ Cfr. M. WARNOCK (*Dishonest to God. On keeping religion out of politics*, London-New York, 2010, 1 ss.): «It is impossible to exaggerate the influence of Christianity on our culture and traditions, but also on our political thought and legislative practice. However, important though the part played by Christianity has been, no one doubts that the Christian religion has now lost its dominant and taken-for-granted position in the lives of the majority of citizens, many of whom are totally ignorant of the text of the Bible and of what goes on in church, and for whom the word “God” is

Nel nostro ordinamento, nel quale eguaglianza e solidarietà, prese le vesti di principi giuridici, limitano ogni forma «bruta»⁵ di individualismo, tale diritto non esiste. Come noto, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (e, conseguentemente, di accesso alla diagnosi preimpianto), ma solo in alcune precise ipotesi: con la [sent. n. 162 del 2014](#), nel caso di coppie alle quali sia stata diagnosticata una patologia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili; con la [sent. n. 96 del 2015](#), nell'ipotesi in cui anche solo uno dei genitori sia portatore di gravi patologie genetiche trasmissibili al nascituro. Nelle circostanze in cui è consentita la fecondazione eterologa, la coppia vede soddisfatto l'interesse a generare un figlio "proprio" (biologicamente anche solo di uno dei due genitori) e "sano" (non portatore della patologia geneticamente trasmissibile della quale i genitori sono a conoscenza). In altri termini, e per quanto qui importa ricordare, il pubblico potere subordina l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo all'appartenenza della persona ad una coppia, unita in matrimonio o convivente, formata da persone di sesso diverso⁶. Rimane invece rigorosamente fermo il divieto di ricorrere alla pratica dell'utero in affitto.

Accade allora che cittadini italiani si rechino in altri Paesi, nei quali l'accesso alla fecondazione eterologa è consentito al singolo, in quanto tale o componente di una coppia omosessuale, ovvero nei quali è lecito il ricorso all'utero in affitto. Negli ultimi anni, in casi come questi, alcuni tribunali italiani hanno disposto l'adozione del figlio del singolo da parte del partner dello stesso sesso. Con il che la disciplina attualmente vigente in tema di procreazione medicalmente assistita ed utero in affitto viene aggirata dalla coppia *same-sex* che ha concepito un "progetto di genitorialità condivisa".

Tale giurisprudenza comune testimonia l'emersione di nuove istanze sociali. Non a caso, di questi temi si è di recente discusso anche in Parlamento, pervenendo all'approvazione della l. n. 76 del 2016 sulla regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. La relativa proposta di legge A.S. 2081 prevedeva (art. 5) una modifica dell'articolo 44, comma I, lettera b) della legge 4 maggio 1983, n. 184 ("Diritto del minore ad una famiglia"). L'articolo 44 cit. si riferisce all'adozione in casi particolari⁷, vale a dire – in breve – in tutti i casi nei quali essa risponda all'interesse del minore pur non ricorrendo le condizioni per l'adozione

meaningless except as an exclamation».

⁵ Utilizzo questo aggettivo nella stessa accezione impiegata da B. WILLIAMS (*In principio era l'azione. Realismo e moralismo nella teoria politica*, trad. it. a cura di C. Del Bò, Milano, 2007, 98) che denomina «"libertà bruta" la semplice idea di non essere impediti da qualche forma di imposizione umana di coercizione nel compiere ciò che si vuole».

⁶ Osserva S. AGOSTA (*Bioetica e Costituzione*, Tomo I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Milano, 2012, 107) come «il necessario prerequisite della coppia sia animato dall'esigenza di evitare che il concepito venga al mondo già in una situazione d'iniziale (e in qualche misura, contraddittoriamente preordinato) "svantaggio" rispetto agli altri suoi simili. Eppure sembra, altresì, palese come siffatta disposizione rischi di provocare difficilmente evitabili frizioni – se non di fare, letteralmente, a pugni – tanto con la realtà di fatto quanto con quella giuridica: con la prima, giacché tralascerebbe invero che chi materialmente si presenta innanzi al medico rimane sempre e comunque un "singolo" sul quale scarsi, o diciamo nulli, sono i controlli normalmente previsti circa l'effettività e stabilità della convivenza. Quanto al possibile contrasto con la seconda, poi, non si è mancato di rilevare come, a voler essere rigorosi, siffatta preoccupazione di tutela, pur pressante, nemmeno riceva assoluto ed incondizionato riconoscimento in molti ordinamenti».

⁷ Sebbene l'ordinamento esprima una tendenziale preferenza per l'adozione minorile legittimante (si v., per tutti, A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Milano, 1983, 87; G. CATTANEO, *Appunti sulla nuova disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Quadrimestre*, 1984, 19, 38), le adozioni in casi particolari hanno acquisito un grande rilievo e non vanno intese come espressione di "particolarismo" (nell'accezione deteriore del termine): osserva in proposito V. SCALISI (*Lo status di figlio legittimo di adozione*, in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, 393-394) che «per conforme indicazione proveniente dall'art. 3, cpv., Cost., a situazioni di interessi soggettivamente e oggettivamente diseguali non possono non corrispondere forme di tutela giuridica anch'esse diseguali e parimenti diversificate. Particolarismo giuridico, dunque, non nel senso deteriore del termine, ma come garanzia di effettiva corrispondenza della tutela alle esigenze e agli interessi dei destinatari della stessa in funzione di umanizzazione della regola giuridica e quindi per un diritto a misura d'uomo [...] Preminente su tutto e rispetto a tutti deve restare l'interesse dell'adottato, specie se minore, e a tale criterio ermeneutico fondamentale l'interprete deve attenersi nella individuazione della normativa da applicare come pure nella scelta delle soluzioni da adottare».

piena (o legittimante): «Nel caso di specie, il minore non versa in stato di abbandono [...] Ciò nonostante, per favorire l'interesse superiore del minore, l'adozione è ammessa: si tratta, infatti, di promuovere la stabilizzazione del rapporto affettivo instauratosi, di fatto, tra minore adottando e chi intenda adottarlo, anche a causa di una convivenza in atto»⁸.

In particolare, l'ipotesi contemplata dalla lettera b) dell'art. 44 – che la proposta di legge mirava a riconfigurare – consente l'adozione al coniuge nel caso in cui il minore sia figlio, anche adottivo, dell'altro coniuge. I parlamentari che hanno esercitato l'iniziativa immaginavano di estendere questa possibilità anche alla parte dell'unione civile, quindi ad una persona dello stesso sesso del genitore. Questo ha scatenato una molteplicità di polemiche, che possono essere ricostruite già a partire dalla considerazione delle numerose questioni di pregiudizialità⁹ presentate anche da esponenti della maggioranza parlamentare. Alla fine, “risolutore” è stato l'intervento del Governo che, come ormai sempre più spesso succede, con un maxiemendamento (sul quale ha posto la questione di fiducia) ha sostituito interamente il progetto di legge. L'Esecutivo ha cercato di placare le polemiche, marcando le differenze tra matrimonio e unione civile, cancellando la modifica della disposizione in materia di adozione in casi particolari nonché l'obbligo di fedeltà tra i componenti della coppia *same-sex* unita civilmente. Si tratta di trasformazioni niente affatto irrilevanti, che però non eliminano una complessiva riconfigurazione giuridica delle relazioni sociali elementari entro la quale il matrimonio non costituirebbe più l'unico “vertice”. Dopo l'approvazione della legge sulle unioni civili e le convivenze, si deve ritenere che due siano i “vertici alti” (matrimonio ed unione), seppure non esattamente allineati, e due i “vertici bassi” (le convivenze tra persone di sesso diverso e quelle tra persone dello stesso sesso). In altri termini, l'unione si porrebbe come modello alternativo di relazione sociale “nucleare”¹⁰ (e non è impossibile che in via giudiziaria si finisca poi con l'equipararla, in tutto e per tutto, al matrimonio).

Intanto, come si accennava, si riscontra lo sviluppo di una giurisprudenza che apre all'adozione da parte del componente della coppia omosessuale. Questo è possibile perché si fornisce una interpretazione estensiva dell'art. 44 cit.: non però della lettera b), ma della lettera d) di questa

⁸ G. MATUCCI, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Milano, 2015, 78.

⁹ Giusto a titolo esemplificativo, con la *Questione pregiudiziale n. QP1 al DDL n. 2081* (a prima firma del sen. Sacconi) si è sostenuto che «estendere i benefici previsti per il matrimonio ad altre forme di convivenza, come vorrebbe il disegno di legge, svislisce il significato della preferenza costituzionale per la famiglia, in contrasto con i già menzionati articoli 29 e 30 della Costituzione [...] l'articolo 5 nell'estendere l'adozione non legittimante permessa al coniuge dall'articolo 44, lettera b), della legge n. 184 del 1983 anche alla parte dell'unione civile, è in contrasto con l'articolo 31 della Costituzione secondo il quale la Repubblica “protegge l'infanzia (...) favorendo gli istituti necessari a tale scopo”». O ancora, con la *Questione pregiudiziale n. QP3 al DDL n. 2081* (a prima firma del sen. Gasparri) si è asserito che «la *stepchild adoption* consentirebbe, altresì – aumentandone il numero – i casi di coloro che si recano nei paesi esteri nei quali è possibile avere un figlio dietro corrispettivo a una donna che si impegna a portare a termine la gravidanza. Non vale a fugare i dubbi al riguardo, il fatto che il provvedimento non rechi una testuale modifica della legge sulla fecondazione assistita». Tutto questo, a tacere del ricorso presentato da alcuni senatori alla Corte costituzionale per lamentare, in particolare, la violazione dell'articolo 72 Cost.

¹⁰ Da tempo autorevole dottrina osserva che «il fenomeno della complessità ha investito anche la famiglia e che questa non è più una, ma plurima, nel senso che esiste una pluralità di immagini e di dimensioni della famiglia a seconda del tipo di vita e di esistenza praticato da ciascuna. Anche in questo settore il processo storico-sociale sembra dunque menare dalla famiglia alle “famiglie”»: così V. SCALISI, *La “famiglia” e le “famiglie”*, in ID., *Categorie e istituti*, cit., 223. «D'altro canto» – osserva A. RUGGERI [*Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (innaturale ...) pretesa a connotarsi come “famiglie”*, in AA.VV., *La società naturale e i suoi “nemici”. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Seminario di Ferrara, 26 febbraio 2010, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, e-book, Torino, 2010, 307 ss., ora in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XIV, Studi dell'anno 2010, Torino, 2011, 7-8] – «che la famiglia sia data, per Costituzione, dall'unione di due (*sol*) soggetti di sesso diverso, riconoscibile dal vincolo matrimoniale che li lega, è avvalorato, oltre che dal richiamo alla nostra tradizione, sicuramente operato dalla Costituente in sede di redazione del I c. dell'art. 29, dal “sistema” degli enunciati costituzionali, laddove è presupposta la diversità dei sessi dei soggetti coniugati, a partire dallo stesso art. 29, col riferimento in esso fatto all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi». Esistono insomma dei limiti che la portata semantica delle disposizioni costituzionali dedicate alla famiglia non consentono di superare: v., sul punto, A. SAITTA, *Il matrimonio delle coppie dello stesso sesso alla Consulta o dei limiti dell'interpretazione costituzionale evolutiva*, in AA.VV., *La società naturale*, cit., 357.

disposizione, che consente l'adozione anche a chi non abbia i requisiti per quella piena (quindi anche al singolo) «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo». Siffatta previsione fu pensata in relazione a situazioni nelle quali, per ostacoli di ordine fattuale, non si poteva procedere all'affido, propedeutico alla adozione. È il caso del minore “difficile”, andato incontro a diversi fallimenti adottivi¹¹ o del cosiddetto “semiabbandono”¹².

Successivamente, però, si è affermata una diversa lettura in virtù della quale l'adozione di cui alla lettera d), può aversi non solo nei casi di impossibilità di fatto, ma anche di mero diritto.

Così, a partire da alcune storiche pronunce del Tribunale per i minorenni di Roma ([sent. n. 299 del 2014](#); [sent. n. 291 del 2015](#)) è stata disposta l'adozione della figlia della partner da parte dell'altra componente della coppia *same-sex*.

Prendendo in esame una di queste pronunce ([sent. n. 291 del 2015](#)), e a riprova di quanto in precedenza osservato, si apprende come le due donne si siano recate nel 2011 a Bruxelles al fine di ricevere ogni informazione possibile in ordine alle tecniche di procreazione assistita. Dopo avere a lungo riflettuto «sulla realizzazione del *progetto* di genitorialità condivisa»¹³, decisero che a sottoporsi all'inseminazione sarebbe stata la più giovane, per incrementare le probabilità di riuscita dell'intervento. La donna rivoltasi al Tribunale per i minorenni (si legge nella sentenza) ha mostrato di avere seguito lo stato di gravidanza della compagna con affetto e devozione, vivendo con lei l'attesa del lieto evento. Dopo la nascita – osservano i giudici – «la ricorrente si è dedicata a lei con la medesima dedizione della mamma, instaurando un rapporto affettivo così forte da eguagliare quello materno»¹⁴. Il Tribunale per i minorenni di Roma ha quindi accolto la domanda in quanto «nella nostra normativa di settore non v'è divieto alcuno [...] per la persona singola, quale che sia il suo orientamento sessuale, ad adottare. Esclusivamente per l'adozione legittimante, sia nazionale che internazionale, la legge richiede che ad adottare siano due persone unite in matrimonio, riconosciuto dall'ordinamento italiano; ma oltre all'adozione piena il legislatore ha previsto un'altra ipotesi di adozione che si denomina *adozione in casi particolari*». Attraverso questa decisione si soddisfa l'interesse della minore ad un riconoscimento giuridico della situazione fattuale nella quale essa si trova ed acquista così, a tutti gli effetti, un secondo genitore¹⁵.

Viene da chiedersi, leggendo la lettera d) dell'art. 44, comma I, come si sia potuti arrivare all'opzione ermeneutica appena ricordata. Cruciale sembra la scelta di far uso di questo enunciato per consentire l'adozione, da parte del convivente, del figlio del partner di sesso diverso (ispirata all'eliminazione di ogni forma residua di discriminazione tra minori cresciuti da due persone, unite o meno in matrimonio)¹⁶. In casi come questi, la presenza del genitore basta ad escludere lo stato di

¹¹ Il fallimento può intervenire già nel periodo preadottivo (c.d. *adoption disruption*) o dopo la formalizzazione giuridica dell'adozione (c.d. *adoption dissolution*): cfr. G. MATUCCI, *op. cit.*, 79; J.F. COAKLEY, J.D. BERRICK, *Research Review: in a Rush to Permanency: Preventing Adoption Disruption*, in *Child and Family Social Work*, 2008, 13, 101-112.

¹² Si parla di “semiabbandono” quando non sia opportuno interrompere la relazione del minore con la famiglia d'origine in quanto influisce positivamente sul minore, nonostante alcune carenze: così T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2011, 395-396.

¹³ L'espressione è tratta dalla pronuncia in commento, ma il corsivo è mio e può essere messo in relazione con alcune considerazioni svolte da M.J. SANDEL (*Contro la perfezione. L'etica nell'età dell'ingegneria genetica*, trad. it. a cura di S. Galli, Milano, 2008, 89 ss.) che evidenzia i rischi insiti nella cultura della progettualità e della padronanza.

¹⁴ La bambina chiama col nome di battesimo la compagna della madre e intrattiene regolari rapporti con i parenti di entrambe le donne. La madre ha espresso il suo consenso all'adozione della propria figlia da parte della compagna.

¹⁵ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ([Grande Camera, sent. 19 febbraio 2013, X e altri c. Austria, ric. n. 19010/07](#)) si è pronunciata su un caso nel quale due donne, unite da una stabile relazione omosessuale, lamentavano il rigetto della richiesta avanzata da una di loro di adottare il figlio dell'altra senza rottura del legame giuridico tra madre biologica e figlia: trattasi della c.d. “adozione co-genitoriale”, ammessa invece, in Austria, nel caso in cui il richiedente faccia parte di una coppia, anche non sposata, composta da persone di sesso diverso; la Corte Europea ha risolto la questione dichiarando che «vi è stata violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 8 se la situazione dei ricorrenti viene confrontata con quella di una coppia eterosessuale non sposata nella quale uno dei partner avesse voluto adottare il figlio dell'altro».

¹⁶ Cfr. la sent. n. 1274 del 2012 della Corte d'Appello di Firenze, dove si legge che la lett. b) «non può finire col pregiudicare lo status del minore della famiglia di fatto, equiparato dalla legge a quello dei figli legittimi».

abbandono e dunque a determinare la giuridica impossibilità di procedere all'affidamento preadottivo. Ciò permette «di ritenere integrato uno dei casi particolari, quello di cui alla lettera d), che consente di far luogo all'adozione e che è clausola residuale» (sent. n. 626 del 2007, Tribunale per i minorenni di Milano). Effettuato il “salto” dall'impossibilità di fatto a quella di diritto, l'estensione ulteriore dell'interpretazione anche ai conviventi dello stesso sesso difficilmente può essere evitata. Lo confermano alcune altre pronunce: basti ricordare le recenti sentenze del Tribunale per i minorenni della Capitale, rispettivamente del 30 e del 31 dicembre 2015: con la prima, due donne hanno ottenuto l'adozione l'una della figlia dell'altra¹⁷; con la seconda, è stata disposta, per la prima volta in Italia, l'adozione di un minore da parte del compagno del padre (che aveva fatto ricorso, ovviamente all'estero, alla surrogazione di maternità a titolo gratuito).

A seguito dell'approvazione della legge su unioni civili e convivenze, può ancora considerarsi legittimo il divieto di accesso per le coppie composte da persone dello stesso sesso (due donne) – siano esse unite civilmente o meramente conviventi – alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo?

Sui “progetti” di genitorialità occorrerebbe rispettare le determinazioni del legislatore, in quanto all'unione omosessuale «spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri» (Corte cost., [sent. n. 138 del 2010](#)). E tuttavia, in un contesto globale come quello odierno, avendo i cittadini italiani aggirato le regole attualmente in vigore, la giurisprudenza ha dovuto individuare, caso per caso, la soluzione migliore per i bambini coinvolti. Ha finito pertanto col dare vita ad indirizzi (sì creativi e non certo privi di “forza politica”¹⁸, ma) che si spiegano in ragione del preminente interesse del minore.

2. *Il superiore interesse del minore, espressione del principio personalista, come ragion d'essere dell'indirizzo del Tribunale per i minorenni di Roma*

Il c.d. “*best interest of child*” si identifica, come limpidamente osservato dalla dottrina¹⁹, con la

¹⁷ Del resto la giurisprudenza tende sempre più a dare rilievo a questo tipo di situazioni esistenziali, come si evince da ultimo dalla sentenza del 2 marzo 2016 del Tribunale di Reggio Emilia che riconosce il danno parentale sofferto dalla “comamma”.

¹⁸ Osserva T. MARTINES (*Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 134 ss., ora in *Opere*, tomo I (*Teoria generale*), Milano, 2000, 451) che «poiché la produzione dell'effetto dipende dall'applicazione della legge e, a sua volta, l'applicazione della legge dipende dal modo in cui essa viene interpretata non in astratto sibbene in relazione al fatto di cui si controverte, ecco che il giudice è immesso nella realtà sociale in cui vive ed opera, diventa egli stesso un operatore politico».

¹⁹ E. LAMARQUE, *Art. 30 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, 630. Proprio all'articolo 30 Cost. «si legge della pozione tutela e della centralità da riconoscere all'interesse dei figli (anche) rispetto alla posizione dei genitori, chiaramente espressa nella formula “nei casi di incapacità dei genitori la legge provvede a che siano assolti i loro compiti”»: così R. AMAGLIANI, *Principi costituzionali in materia di famiglia*, in AA.VV., *Principi fondamentali*, a cura di L. Ventura, A. Morelli, Milano, 2015, 634. In altre occasioni la stessa E. LAMARQUE (*Relazione di sintesi del gruppo di lavoro II. Famiglia e filiazione*, in occasione del Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa” dal titolo “*La famiglia davanti ai suoi giudici*”, Catania, 7-8 giugno, in [www.gruppodipisa.it](#), 7 ss.) ha sottolineato come il principio del superiore interesse del minore vada “maneggiato con cautela”, onde evitare che possa divenire un *passerpartout* buono a legittimare ogni sorta di decisione: «Ciò che conta, a mio parere, è inquadrare correttamente l'ambito in cui si colloca il principio del superiore, o preminente, interesse del minore, e considerarlo come espressione esclusiva dell'istanza di speciale protezione. Il principio, in quest'ottica, esige in fondo solo questo: che i pubblici poteri operino in modo tale che il minore possa sempre stare il meglio possibile, compatibilmente con le difficoltà in cui può suo malgrado venirsi a trovare. Di qui la necessità che la valutazione debba essere condotta caso per caso, con approfondimento delle concrete situazioni di fatto». La stessa Autrice ha poi evidenziato come la traduzione letterale dall'inglese possa presentare delle ambiguità in quanto «il termine “interesse” [...] richiama l'idea di una posizione individuale di vantaggio o di pretesa in potenziale competizione con quella di soggetti sicuramente portatori, appunto, di altri interessi; mentre l'aggettivo di grado superlativo relativo “superiore”, o “preminente”, evoca un confronto tra la posizione del minore e quella di tutte le altre persone. Più utile e opportuno [...] è chiamarlo invece criterio, o principio, del *massimo benessere possibile del minore* nel caso concreto».

«necessità costituzionale che, in riferimento ad ogni rapporto giuridico sostanziale o processuale nel quale è coinvolto un minore, il legislatore e l'interprete, ciascuno nel proprio ambito, operino un bilanciamento degli interessi tale per cui l'interesse concreto di quest'ultimo prevalga sempre su quello di ogni altro soggetto». Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989) «in tutte le azioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». La superiorità dell'interesse del minore d'età è espressione della centralità costituzionale della dignità umana quale “supervalore”²⁰, «*pactum unionis* dei diritti e dei doveri costituzionali»²¹ e «premessa antropologico-culturale dello Stato costituzionale»²². Osserva infatti la dottrina come «la *supremitas* della dignità la innalza a criterio di bilanciamento dei valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. Essa infatti non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima»²³. Raggiungere la migliore soluzione possibile per il bambino è obiettivo che discende quindi direttamente dal principio personalista, quale sintesi e fondamento dell'intera impalcatura costituzionale²⁴. Lo “statuto costituzionale del minore” non è un insieme di pretese individuali accordate ad un soggetto disincarnato ed irrelato, ma un complesso di tutele cui fanno da contraltare dei doveri: situazioni giuridiche attive e passive sono «elementi che si integrano in una inscindibile unità»²⁵. Il bene per il fanciullo si definisce in concreto e avendo riguardo alla trama di relazioni che, se del caso, già ne caratterizzano l'esistenza.

Davanti all'obiettivo di tutelare il bambino recede ogni interesse rivolto alla preservazione del modello tradizionale di famiglia o dell'istituto matrimoniale²⁶, come appare chiaramente in tutti i casi nei quali è proprio nell'interesse del bambino l'essere allontanato dalla famiglia d'origine (si pensi al caso dei maltrattamenti²⁷; in generale, l'effetto tipico dell'adozione piena è proprio l'interruzione di ogni rapporto con i genitori biologici, se presenti²⁸). La “preminenza” dell'interesse del minore si realizza poi su ogni diritto dei genitori, che possono e devono mantenere, istruire, educare il figlio, ma sempre nel rispetto della sua irripetibile singolarità e dignità. Per esempio, i genitori non possono rifiutare, in nome della (propria) libertà di religione, le trasfusioni di sangue per il figlio minore.

La definizione del superiore interesse del minore necessita di valutazioni in concreto e, se così si può dire, a soffrirne sono le regole scritte, costantemente messe “sotto stress” dalla varietà dei casi della vita. Nella giurisprudenza costituzionale, e da tempo, se ne trova conferma. Rimane

²⁰ A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, n. 1/2011, 7 ss., ora in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1755 ss.

²¹ A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in www.federalismi.it, *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, n. 17, 28/08/2013, 8, ora in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura, A. Morelli, Milano, 2015, 167 ss.

²² P. HÄBERLE, voce *Lo Stato costituzionale, I. Principi generali*, in *Enc. giur.*, XXXIV, 2000, 1 ss.

²³ G. SILVESTRI, *op. cit.*, 87.

²⁴ Ovviamente il concetto di dignità si trasforma nel tempo, costituendo un “ponte” tra passato, presente e (ovviamente si spera) futuro della nostra tradizione costituzionale: G.M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, www.rivistaaic.it, n. 4/2014, 2 ss.

²⁵ S. PUGLIATTI, *La crisi dell'individualismo nel diritto privato*, in *Secolo nostro*, II, 1932, 220 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. I (1927-1936), Milano, 2008, 287.

²⁶ Già nella [sent. n. 145 del 1969](#) la Corte costituzionale ha precisato che gli articoli 3, 29 e 30 Cost. «non vincolano l'adozione dei minori al criterio dell'*imitatio naturae*», che può essere recessivo di fronte all'esigenza di garantire al fanciullo la stabilità di cui ha bisogno sul piano educativo ed affettivo.

²⁷ Dell'interpretazione dell'articolo 30 Cost., il terzo comma ha costituito a lungo il perno e gli stessi doveri dei genitori venivano intesi non incondizionati, ma limitati dalla necessità di tutelare in via preminente l'istituzione familiare. Osserva E. LAMARQUE (*Art. 30 Cost.*, cit., 630) che «con l'evoluzione della coscienza sociale si determina poi il declino della centralità della tutela dell'istituzione familiare nell'intero diritto di famiglia. Tale declino è segnato [...] dapprima dalla legge del 1967 sull'adozione speciale la quale, nel delineare la nuova forma di filiazione “civile”, contempla la rescissione di ogni legame del minore con la famiglia di sangue e il suo inserimento in altra famiglia [...] Il fulcro dell'articolo costituzionale sulla filiazione diventa quindi il suo 1° co.».

²⁸ Vedi, per tutti, G. MANERA, *L'adozione legittimante nella dottrina e nella giurisprudenza*, Roma, 1990, 382.

emblematica, a tale proposito, la [sent. n. 303 del 1996](#), con la quale il limite al divario d'età tra i coniugi adottanti e il minore adottato è stato ritenuto contrario a Costituzione non in quanto tale, ma nella sua «assolutezza»²⁹: più esattamente, l'articolo 6 della legge n. 184 del 1983 è stato dichiarato illegittimo «nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre l'adozione, valutando esclusivamente l'interesse del minore, quando l'età di uno dei coniugi adottanti superi di oltre quaranta anni l'età dell'adottando, pur rimanendo la differenza di età compresa in quella che di solito intercorre tra genitori e figli, se dalla mancata adozione deriva un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore». Ancora, nella [sent. n. 198 del 1986](#), la Corte costituzionale ha considerato l'interesse preminente del minore come criterio dell'adeguatezza in concreto della decisione giudiziaria. Da esso discende l'esigenza che il giudice disponga di margini tali da consentirgli di individuare la soluzione più idonea per il minore, tenuto conto delle relazioni venutesi eventualmente a creare tra questi e altre persone (es. affidatari). L'interesse del minore, dunque, come *Τέλος* «in vista del quale la legge, in determinate situazioni, abbandona le soluzioni rigide, prevedendo che la valutazione [...] sia effettuata in concreto dal giudice» (punto 6, cons. in dir.).

In definitiva, l'interesse del minore può portare l'interprete a considerare recessivo perfino il significato letterale degli enunciati linguistici di cui la legge si compone, a condizione che la decisione sia espressione del principio personalista, e degli altri principi costituzionali ad esso strettamente correlati. Tra questi, spicca, per importanza in materia, il principio di sussidiarietà³⁰. È nell'interesse del minore, almeno di regola, rimanere nel contesto di relazione nel quale già vive e cresce, a condizione che gli siano assicurate assistenza materiale e sostegno morale³¹. Il distacco dall'ambiente d'origine è sempre un avvenimento traumatico che si giustifica solo in una logica sussidiaria. Rimane quindi fermo che «il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia» (art. 1, legge n. 184 del 1983). Lo Stato si attiva solo nella misura in cui ciò non risulti possibile, e cioè in quanto il livello più basso di organizzazione sociale (in questo caso la famiglia di provenienza) non sia idoneo a prendersi cura degli interessi del fanciullo. Nella democrazia costituzionale italiana, infatti, tutte le manifestazioni della socialità non devono interferire nella vita del singolo (principio personalista) finché questo non sia per lui stesso indispensabile. Così, se i genitori sono in grado di assolvere al loro dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, lo Stato non può sostituirsi ad essi. L'adozione non è pensata per soddisfare le aspirazioni di chi non ha figli, ma neppure per garantire a questi ultimi un generico «miglioramento» delle condizioni di vita. Il principio di sussidiarietà ha una funzione conformativa del sistema³². Il rapporto tra pubblico potere e privati cittadini consta essenzialmente di due momenti non disgiungibili e concepiti per integrarsi vicendevolmente: l'astensione del livello più

²⁹ G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 210.

³⁰ Per la definizione del principio di sussidiarietà, sul quale ormai imponente è la mole di contributi in dottrina, rimangono imprescindibili alcuni passaggi della *Enciclica Quadragesimo Anno* (15 maggio 1931) di PIO XI, nn. 80 e 81: «80. È vero certamente e ben dimostrato dalla storia, che, per la mutazione delle circostanze, molte cose non si possono più compiere se non da grandi associazioni, laddove prima si eseguivano anche dalle piccole. Ma deve tuttavia restare saldo il principio importantissimo nella filosofia sociale: che siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle. 81. Perciò è necessario che l'autorità suprema dello Stato, rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta; e allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei solo spettano, perché essa sola può compierle; di direzione cioè, di vigilanza di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità. Si persuadano dunque fermamente gli uomini di governo, che quanto più perfettamente sarà mantenuto l'ordine gerarchico tra le diverse associazioni, conforme al principio della funzione suppletiva dell'attività sociale, tanto più forte riuscirà l'autorità e la potenza sociale, e perciò anche più felice e più prospera la condizione dello Stato stesso».

³¹ G. MATUCCI, *op. cit.*, 73.

³² L. D'ANDREA, *Il principio di sussidiarietà tra radice personalista e funzione conformativa del sistema normativo*, in *Iustitia*, n. 2, 2011, 249 ss.

alto per lasciare che le risorse affioranti dalla superficie si liberino ed esplichino in pienezza; l'intervento doveroso delle istituzioni pubbliche quando le energie provenienti dal basso non siano sufficienti, in funzione di supporto o, in ultima analisi, di sostituzione.

La decisione dei Tribunali che hanno disposto l'adozione, da parte del partner, del figlio della compagna/del compagno può considerarsi ragionevole alla luce dei principi ispiratori della disciplina? Nella giurisprudenza in tema di adozioni in casi particolari l'esigenza di congiungere situazione di fatto e di diritto è sempre vivamente avvertita. E ragionevole si può dire proprio l'esercizio di funzioni pubbliche che non solo risulti calibrato sullo speciale equilibrio assiologico di cui si nutre la tradizione costituzionale, ma metta i valori (nel nostro caso, la superiorità dell'interesse del minore, come valore astratto) in relazione con gli interessi concreti dei cittadini e con la cultura della società civile³³. Questo significa prendere atto dell'antiorità della morale pubblica, come complesso delle «preferenze intersoggettivamente condivise»³⁴, rispetto al diritto; sotto questo profilo a nulla servirebbe nascondersi che delle trasformazioni, quanto alle relazioni sociali di base, si siano prodotte. Ciò che definiamo interesse del minore, cambia anche in ragione dell'evoluzione delle scienze naturali e sociali. Di questi cambiamenti sono imbevute tanto la legge sulle adozioni quanto quella sulla procreazione medicalmente assistita. Gli interessi diversi, ma complementari, da queste leggi tutelati vengono ora soddisfatti grazie all'opera di una giurisprudenza costituzionale e comune nel complesso fortemente innovativa: l'interpretazione delle disposizioni costituzionali e subcostituzionali si trasforma per effetto del modo in cui i contesti sociali ed, in particolare, la scienza e la tecnica incidono su di essa³⁵. Va segnalato, ad ogni modo, il ritardo del legislatore, forse in ragione della difficoltà di affrontare il tema – politicamente altamente divisivo – se due persone omosessuali possano crescere adeguatamente un bambino³⁶.

3. L'interesse del minore ad essere educato ai valori fondativi della Repubblica: il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ed il tentativo di salvare i minori dall'indottrinamento mafioso

Come si è già avuto modo di osservare, l'interesse superiore del minore d'età può coincidere proprio con l'allontanamento dal nucleo familiare d'origine. Questo può essere vero in una pluralità di ipotesi e, tra queste, anche in quelle che hanno suggerito, ad alcuni tribunali per i minorenni, innovative soluzioni per fronteggiare il fenomeno dei c.d. “minori di mafia”³⁷. A fondamento dei decreti del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, sui quali prevalentemente qui si vuole soffermare l'attenzione³⁸, risiede la consapevolezza della specificità della criminalità organizzata calabrese (la c.d. “‘ndrangheta2). Epperò, occorre chiedersi se le misure approntate non possano fungere da modello anche in altri contesti – *lato sensu* – di mafia. È una costante della “cultura” mafiosa – radicalmente incompatibile con quella costituzionale (e purtroppo con essa, da sempre, in

³³ Cfr. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 215 ss.

³⁴ J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, trad. it. a cura di L. Ceppa, Milano, 1996, 303.

³⁵ Su questi temi, v. diffusamente G. D'AMICO, *Scienza e diritto nella prospettiva del Giudice delle leggi*, Messina, 2008, 89 ss.

³⁶ La Corte di Cassazione (sent. n. 601 del 2012) ha rigettato il ricorso presentato dal padre contro l'affidamento esclusivo disposto dalla Corte di Appello di Brescia alla madre convivente con altra donna così argomentando: «Alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per quel bambino». Sulle difficoltà per il legislatore di affrontare tali tematiche di recente anche S. ALBANO, *La surrogazione di maternità tra responsabilità genitoriale ed interesse del minore*, Relazione tenuta all'incontro di studio “Mater semper certa? Le nuove forme della genitorialità nella società che cambia”, organizzato dalla struttura della formazione decentrata di Catanzaro della Scuola superiore della magistratura, 15 aprile 2016, in www.questionegiustizia.it, 2 ss.

³⁷ Si tratta di un problema che anche il flusso di minori stranieri (non accompagnati) che arrivano in Italia rischia di complicare, nella misura in cui questi bambini e ragazzi finiscono per divenire preda della criminalità organizzata.

³⁸ V., ad es., Trib. min. Reggio Calabria, decreto del 19 luglio 2012; decreto del 14 dicembre 2012; del 12 febbraio 2013; del 16 luglio 2013; del 19 giugno 2014; ecc.

competizione) – la tendenziale sovrapposizione tra legami di sangue e affiliazione criminale³⁹. I rapporti di parentela, intesi in senso allargato e soprattutto distorto, finiscono per costituire la struttura di base delle organizzazioni mafiose. Le ‘ndrine, in particolare, sono vere e proprie famiglie di sangue, nelle quali i minori vengono spesso allevati alla faida e alla vendetta⁴⁰. L’educazione che molti di questi ragazzi ricevono è nel segno del rifiuto generalizzato del diritto, del disprezzo verso la dimensione del pubblico potere e dei principi costituzionali in specie. E come anche recenti avvenimenti di cronaca testimoniano, quello dei “minori di mafia” è un fenomeno tutt’altro che recessivo.

Il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ha voluto censurare il paradigma educativo mafioso nei casi in cui arrechi pregiudizio all’incolumità fisica o psichica dei minori. La logica è la stessa degli interventi nei confronti dei genitori che maltrattano i figli o hanno gravi problemi di dipendenza dall’alcol o da sostanze stupefacenti. Si sono avuti così provvedimenti di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale e, in alcuni casi, di contestuale allontanamento dei minori dal nucleo familiare mafioso. È decisivo sottolineare che tali decreti non vengono emessi sol perché alcuni componenti della famiglia risultano essere legati alla criminalità organizzata, ma nella misura in cui il metodo educativo malavitoso rechi in concreto un pregiudizio all’integrità psico-fisica dei fanciulli. Si pensi a casi in cui si constati l’indottrinamento malavitoso del minore; il coinvolgimento del minore negli affari illeciti della famiglia; la commissione da parte del minore di reati sintomatici di una progressione criminale; l’esigenza riscontrata in concreto di tutelare l’incolumità del minore nei contesti di faida; ecc. Soltanto come *extrema ratio* il bambino viene allontanato dalla sua Regione per essere inserito in case-famiglia o, da ultimo, in famiglie di volontari. L’obiettivo è quello di assicurare adeguate tutele, fornendo ai minori l’opportunità di sperimentare orizzonti sociali, culturali, psicologici e affettivi diversi, sottraendoli ad un mondo di violenza che ha la morte o il carcere come approdo finale.

I provvedimenti in questione non hanno una configurazione punitiva⁴¹ e non vanno confusi con altro tipo di proposte pure avanzate in Parlamento e sulle quali sussistono seri dubbi di compatibilità a Costituzione⁴². Sono misure temporanee che, nei limiti del possibile, si cerca di rendere compatibili col mantenimento di legami con il genitore che mostri segni di collaborazione con lo Stato (molti provvedimenti includono fin dal principio, o successivamente alle prime valutazioni positive, incontri con il genitore che si dimostri affrancato dalla struttura mafiosa). Esse nascono da una interpretazione degli articoli 330 e 333 c.c. orientata dagli artt. 2, 30 e 31, II comma, della Costituzione. Il minore ha sì diritto a vivere all’interno della propria famiglia e ad essere educato dai propri genitori⁴³, ma ha anche il diritto all’educazione, responsabile e responsabilizzante, che lo preservi dalla mafia⁴⁴ e lo instradi ai «valori della personalità»⁴⁵. La

³⁹ Su questi temi v. in generale N. GRATTERI, A. NICASO, *Fratelli di sangue*, Milano, 2006; E. CICONTE (*Ndrangheta dall’Unità a oggi*, Bari, 1992, 77) sottolinea come la famiglia sia la principale assicurazione contro i tradimenti; M. D’AMATO (*La mafia allo specchio*, Milano, 2013, 36) registra il minor numero di pentiti nella “ndrangheta” rispetto alle altre mafie.

⁴⁰ Le madri hanno un ruolo determinante nel «trasmettere la cultura e le regole mafiose ai propri figli»: cfr. N. GRATTERI, A. NICASO, *Il grande inganno*, Cosenza, 2012, 55.

⁴¹ Le misure in esame non sono sanzionatorie del comportamento del genitore, ma costituiscono un mezzo di tutela del minore, onde evitargli pregiudizi che possano comprometterne il diritto al pieno sviluppo della personalità: v. G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia*, a cura di G. Bonilini, G. Cattaneo, vol. III, Torino, 1997, 280.

⁴² Si pensi alla proposta di legge A.C. 1736, presentata il 28 ottobre 2013 (*Introduzione dell’articolo 416-quater del codice penale, concernente la pena accessoria della decadenza dalla potestà dei genitori a seguito di condanna per associazione di tipo mafioso, di cui all’articolo 416-bis del medesimo codice, o per taluni delitti commessi avvalendosi delle condizioni ivi previste*).

⁴³ L’ordinamento garantisce anche il diritto dei figli minori d’età alla continuità del legame affettivo col genitore detenuto (e il diritto/dovere di quest’ultimo di esercitare il proprio ruolo genitoriale): sul punto v. G. SPANGHER, *Art. 28 (Rapporti con la famiglia)*, in AA.VV., *Ordinamento penitenziario commentato, I, Trattamento penitenziario (Articoli 1-58 quater)*, a cura di V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa, Padova, 2011, 325 ss.

⁴⁴ Ha osservato P. TODINI, *Tutela dei minori di mafia attraverso i provvedimenti di potestà*, in www.nuovefrontierediritto.it, che i provvedimenti del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria «si sono rilevati non

giurisprudenza comune (es. Trib. min. di Bari, decreto del 17 gennaio 2007) aveva del resto già sottolineato come – anche a prescindere dall'affiliazione ad associazioni di stampo mafioso – il genitore violi i propri doveri quando, aderendo ai canoni dell'illegalità, educi il minore alla stessa. In tutti i casi in cui questo abbia determinato, o possa ragionevolmente determinare, l'adesione del minore ai (dis-)“valori” della criminalità, l'esercizio non corretto del diritto/dovere produce un pregiudizio per il figlio. Merita di essere ricordata, a questo proposito, la previsione di cui all'articolo 29 della già citata Convenzione sui diritti del fanciullo, in base alla quale «l'educazione del fanciullo deve essere diretta a [...] favorire lo sviluppo del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei principi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite». Dal punto di vista costituzionalistico, non ci si può nascondere che intanto i principi costituzionali sono in grado di plasmare l'esperienza giuridica quotidiana in quanto non rimangano lettera morta, ma siano vivi nella coscienza collettiva; quindi vengano trasmessi nei luoghi di formazione sociale dei valori, famiglia *in primis*. Ed infatti la preoccupazione per l'educazione delle generazioni future è presente in tutte le principali carte nazionali e internazionali (siano esse atti di *soft* o *hard law*), e specialmente in quelle storicamente più vicine alle tragedie della prima metà del Novecento. Allora era innegabile quanto segue: che le istituzioni – siano esse liberali, democratiche, sociali ovvero autoritarie/totalitarie – si reggono sempre e solo sul consenso⁴⁶. Così nel Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 9 dicembre 1948) si legge che «l'Assemblea generale proclama la presente Dichiarazione [...] al fine che ogni individuo ed ogni organo della società [...] si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà» (ma vedi anche l'art. 26 della stessa Dich.).

Ciò che si vuole evitare è quindi l'abuso dei diritti dei genitori nei confronti dei propri figli: in altri termini, si tenta di impedire un uso distorto della responsabilità genitoriale. I genitori sono liberi di educare i figli come credono, ma non mai di istigarli alla violenza e al disprezzo dei valori fondativi della convivenza associata. In alcuni casi concreti, lasciare che il minore cresca nel proprio contesto familiare e accordare preminenza al diritto dei genitori all'educazione del figlio, equivale a condannarlo ad una vita nell'illegalità, consegnarlo a valori e principi antitetici al modello educativo costituzionale, abbandonarlo alla «cultura della morte»⁴⁷. Non si deve trascurare infatti che l'articolo 30, I comma, della Costituzione deve essere letto in combinato (tra l'altro) con l'articolo 54, I comma, che pone per tutti i cittadini, quindi anche per i genitori, il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi. Ancora una volta, l'intervento pubblico si giustifica alla luce del principio di sussidiarietà: lo Stato interviene in quanto i genitori si sono dimostrati incapaci di svolgere il loro compito, essenziale per la crescita del minore.

I decreti del Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria hanno consentito a diversi minori di riprendere a frequentare la scuola e di seguire percorsi di legalità, e anche alcune madri hanno finito col prendere atto che solo allontanando il minore dal contesto di provenienza è possibile sperare ragionevolmente che questi abbia un futuro lontano dalla criminalità organizzata. In situazioni come queste l'allontanamento dalla famiglia d'origine è l'unico (seppur doloroso) modo per «sottrarre un minore ad un destino altrimenti ineluttabile e, nel contempo, per consentire al medesimo contesti di vita alternativi a quello non tutelante di provenienza» (Trib. min. Reggio Calabria, decreto del 14 dicembre 2012).

solo efficaci, ma adeguati alla funzione cui l'ordinamento li ha posti».

⁴⁵ A. BALDASSARRE, voce *Libertà. Problemi generali*, in *Enc. giur.*, XIX (1990), 21. Secondo J. MARITAIN (*L'uomo e lo Stato*, trad. it. a cura di L. Frattini, Genova, 2003, 117) «l'educazione è palesemente il mezzo primario per mantenere il comune convincimento nella carta democratica. L'educazione dipende in primo luogo dalla famiglia. Giacché il fine della famiglia non è solo quello di generare nuovi esseri viventi (a tanto basterebbe la promiscuità), bensì di generarli come figli d'uomini e di allevarli tanto fisicamente che spiritualmente».

⁴⁶ G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 2.

⁴⁷ Riprendo l'espressione usata da G. FALCONE (*Cose di Cosa Nostra*, in collaborazione con M. Padovani, Milano, 1991), 83.