



Erubescimus sine lege loquentes
motto dello Studium bolognese

D I F E S A

Capacità del minore e Convenzione di Strasburgo

COLLOQUIO

Materiali

Milano
sabato 24 ottobre 2009
ore 9.00

Aula Magna
Palazzo di Giustizia
via Freguglia 1

INDICE

Studium Cartello-Il Lavoro Psicoanalitico <i>Difesa e capacità del minore Testo introduttivo</i> p. 3 a cura di Giacomo B. Contri
Studium Cartello- Il Lavoro psicoanalitico <i>Difesa. Appunti per un colloquio sull'unificabilità del concetto di difesa nelle sue diverse pratiche sociali</i> a cura di Giacomo B. Contri Casa della Cultura, Milano giugno 2004 p. 5
Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori p. 7
Abstract I Da testi editi (a cura di Giulia Contri) p. 15
Abstract II Dalle relazioni al Colloquio (Allestimento in progress) p. 26

DIFESA E CAPACITA' DEL MINORE.

Testo introduttivo a cura di Giacomo B. Contri

La *Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, e avente come oggetto "promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che essi possano, essi stessi o tramite altre persone od organi, essere autorizzati a partecipare ai procedimenti in materia di famiglia che li riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria", pone all'Istituzione Giudiziaria un compito inedito.

Nel caso dei rapporti di soggetti minori con l'autorità giudiziaria - ma vale in tutti i casi di rapporto tra soggetti minori e non minori con l'Istituzione - diventa infatti particolarmente evidente come la promozione e la difesa di diritti implichi, come premessa, la promozione della capacità dei soggetti di esercitare in prima persona tali diritti.

Dal campo semantico della parola "difesa" andrebbe tuttavia trattenuta anche l'accezione di "difesa di una tesi" (come usa anche per le tesi di laurea), di un' "idea", di una "linea", o di "interessi".

Proponiamo perciò a chi opera nel campo molteplice del Diritto Minorile di esplorare la portata o l'ampiezza del concetto di difesa vincolato a quello di capacità, con la congettura che una tale esplorazione potrebbe condurre a scoperte interessanti.

Benché lo *Studium Cartello* sia, in subordine, anche un'Associazione psicoanalitica, nella nostra proposta non prendiamo le mosse distinguendo un campo "psicologico" predefinito da un suo oggetto specialistico a sé: suo oggetto, propriamente, altro non è che la coppia difesa-capacità come denotante l'esistenza di una competenza individuale, la questione dei cui limiti sta al cuore dell'esplorazione stessa.

E' proprio di questo *Studium* prendere le mosse dall'adagio "la vita 'psichica' è una vita giuridica" - interpretazione della "topica" freudiana - associandolo al motto dell'antico *Studium* bolognese "*Erubescimus sine lege loquentes*", traducibile con: "C'è da vergognarsi a parlare senza Diritto" (positivo).

I campi dell'esperienza interessati da questa coppia di termini difesa-capacità sono numerosi e ampi: giuridico, scolastico, lavorativo, medico, economico, politico, familiare, interpersonale. Tanta ampiezza consiglia tuttavia il senso dei limiti, e ci suggerisce un Convegno di liberi interventi nel campo giuridico facente capo all'esperienza dei Tribunali per i Minorenni, che assuma come testo autorevole di riferimento comune la *Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori*.

QUESTIONI

La *Convezione* di Strasburgo apre sull'esigenza di un lavoro di perfezionamento del discernimento degli operatori a vario titolo nel campo giudiziario come premessa alla predisposizione di adeguate strutture per la "promozione" di cui parla la *Convenzione*, lavoro suscettibile di questioni come le seguenti (senza esclusione di altre):

1. Si tratta di perfezionare, nel contesto dell'esperienza dei minori, la coppia "classica" diritti-interessi (negli adulti gli interessi sono configurabili a partire dal senso comune, non così facili sono le cose nel minore);

ma anche di giustificare, previo un chiarimento del senso, il ripetuto ricorso della *Convenzione* e dei suoi commentatori all'aggettivo "superiori" riferito agli interessi dei minori in giudizio.

2. Chi opera nel campo del diritto minorile non può tuttavia ignorare che l'enfasi sui diritti del minore in giudizio che ispira la *Convenzione* e i suoi commentatori, potrebbe spingere il minore stesso a diventare un querulomane precoce, ossia uno che affronta la propria vita a colpi di diritto reinterpretedo come Diritto Naturale, o ideale, non positivo.

3. Il lessico adottato - imperniato sul termine "discernimento" - aggira o sembra aggirare una parola, imprescindibile quando si tratti della capacità di giudizio di un soggetto, che è la parola "pensiero". Si tratta di perfezionare il discernimento degli operatori stessi e la loro capacità di diagnosi differenziale: quando la bussola che orienta il minore verso una certa soluzione è il libero pensiero del proprio beneficio, aut quando è un Ideale, ossia il comando di adulti che quel libero pensiero abbiano dirottato in direzioni alienanti rispetto alla considerazione dei propri interessi?

Proponiamo la coppia: facoltà di pensiero dei minori - capacità.

Questa proposta di dibattito muove da psicoanalisti: riteniamo di avere titolo, quantunque limitato, a proporre un tale Convegno, perché il nostro operato è volto a facilitare in un soggetto la capacità di (ri)pensare secondo giudizio di beneficio la difesa dei propri interessi.

Opera di difesa, la nostra, analoga a quella di un avvocato difensore (noi parliamo di noi stessi come di "avvocato della salute"), della capacità stessa dell'individuo minorata, anche nel maggiore, dalla patologia individuale, debitrice di insulti esterni (familiari, diversamente sociali, culturali, biologici). Minori e maggiori che sono caduti nella riduzione della facoltà di difesa e della facoltà di giudizio: fino a sostituire la normale facoltà di difesa con difese patologiche, con conseguente danno a sé e ad altri.

Non ci sfugge che almeno nel campo dei minori la questione è *de iure condendo*.

DIFESA. APPUNTI PER UN COLLOQUIO SULL'UNIFICABILITÀ DEL CONCETTO DI DIFESA NELLE SUE DIVERSE PRATICHE SOCIALI

a cura di Giacomo B. Contri

Casa della Cultura, Milano giugno 2004¹

1. La parola “difesa” ricorre in numerose pratiche sociali riguardanti individui e categorie di individui, da parte degli operatori più diversi.

Ne sono investiti i più diversi ambiti: lavoro, sanità, scuola, tribunale, famiglia ...

La possibilità di pervenire a un concetto generale di difesa unificante le più diverse pratiche sociali di esso - senza che la genericità lo renda inservibile - è il primo quesito che proponiamo per questo incontro.

2. Difesa. E' un concetto di facoltà, delle seguenti specie:

- difesa contro. Si tratta di esercizio della forza contro un avversario umano (esercito, polizia, legittima difesa) o biologico (anticorpi).

- difesa vicariante, o per procura, o per delega (sindacato, avvocato, medico, chissà forse anche psicologo).

- difesa autonoma (come in “difendere una tesi”, non solo come tesi di laurea o filosofica o politica, ma come fine o interesse, personale o di gruppo, non preventivamente tutelato dall'ordinamento giuridico). Qui la facoltà precede l'esistenza dell'avversario anche nel caso di una tale esistenza. Qui l'individuo è avvocato di se stesso. Competenza individuale anteriore alla competenza di una specializzazione: competenza a vivere nella Civiltà. Pensiero come facoltà di elaborazione.

- ci si può chiedere se un Partito appartenga alla seconda o alla terza specie.

Questa è una prima classificazione, suscettibile di perfezionamento o correzione.

3. La nostra sensibilità in proposito ci deriva, oltre che dal fatto di essere cittadini, dall'esperienza della psicoanalisi. La psicoanalisi rientra nella terza specie: come procedura di abilitazione o riabilitazione nell'esercizio della difesa autonoma. Una analisi è la riapertura del dossier di una sorta di processo di primo grado in cui un soggetto si è difeso forse valorosamente ma non validamente (difetto di difesa), dunque un secondo grado o appello in cui il paziente è assistito non come nella seconda specie di difesa, ma in vista dell'acquisizione di una facoltà valida di essa. E' in questo senso che un Analista può e deve venire definito come Avvocato della salute: non come il medico, né come l'Avvocato puro procuratore.

La terza facoltà è tutt'uno con la facoltà individuale di apprendere, di imprendere, di desiderare, di promuovere, di pensare o premeditare (sottolineiamo che il pensiero è premeditazione, virtuosa prima che dolosa o delittuosa).

4. La “capacità - o incapacità - di intendere e volere” contemplata dal Diritto è sempre rimasta un concetto opaco, non analizzato, quantunque robusto.

Non è escluso che il reo, aldilà del giudizio che lo ha condannato, possa ulteriormente avvalersi, e non più per la sua condanna, di tale sua capacità. Medesima considerazione per l'imputato.

Né è escluso che il “folle” lo possa, dopo esserne stato dichiarato privo.

Potremmo parlare dello stato storico dell'arte - della difesa - come di difesa ancora incompleta.

Si tratta di riabilitazione di una ragion pratica produttiva di benessere e salute.

5. Abbiamo proposto di sdoppiare l'Analista. Avvocato della salute:

¹ Partecipanti al Colloquio sono stati: Mario Agostinelli, Adolfo Ceretti, Giacomo B. Contri, Isabella Merzagora Betsos, Francesco Piscopo, Amedeo Santosuosso.

- diversamente dall'Analista che agisce per linee per così dire interne,
- l'Avvocato della salute agisce per linee esterne. Esso può comparire come Avvocato a latere in Tribunale, ospedale, famiglia, scuola ..., d'un lato mobilitando risorse del contesto a favore del soggetto, dall'altro sollecitando l'interessato ad avvalersene competentemente.

CONVENZIONE EUROPEA SULL'ESERCIZIO DEI DIRITTI DEI MINORI

Adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996

Preambolo

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa e gli altri Stati, firmatari della presente Convenzione,

Considerando che scopo del Consiglio d'Europa è realizzare una unione più stretta fra i suoi membri;

Tenendo conto della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e in particolare dell'articolo 4, che esige che gli Stati contraenti adottino tutte le misure legislative, amministrative ed altre necessarie ad applicare i diritti riconosciuti nella suddetta Convenzione;

Prendendo atto del contenuto della Raccomandazione 1121 (1990) dell'Assemblea parlamentare, relativa ai diritti dei minori;

Convinti che i diritti e gli interessi superiori dei minori debbano essere promossi e che a tal fine i minori dovrebbero avere la possibilità di esercitare i propri diritti, in particolare nelle procedure in materia di famiglia che li riguardano;

Riconoscendo che i minori dovrebbero ricevere informazioni pertinenti, affinché i loro diritti e i loro interessi superiori possano essere promossi e affinché la loro opinione sia presa in debita considerazione;

Riconoscendo l'importanza del ruolo dei genitori nella tutela e la promozione dei diritti e degli interessi superiori dei figli e ritenendo che anche gli Stati dovrebbero, ove occorra, interessarsene;

Considerando, tuttavia, che in caso di conflitto è opportuno che le famiglie cerchino di trovare un accordo prima di portare il caso avanti ad un'autorità giudiziaria,

Hanno convenuto quanto segue:

Capitolo I - Campo di applicazione e oggetto della convenzione, e definizioni

Articolo 1 - *Campo di applicazione e oggetto della Convenzione*

1. La presente Convenzione si applica ai minori che non hanno raggiunto l'età di 18 anni.
2. Oggetto della presente Convenzione è promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che possano, essi stessi o tramite altre persone od organi, essere informati e autorizzati a partecipare ai procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria.
3. I procedimenti che interessano i minori dinanzi ad un'autorità giudiziaria sono i procedimenti in materia di famiglia, in particolare quelli relativi all'esercizio delle responsabilità genitoriali, trattandosi soprattutto di residenza e di diritto di visita nei confronti dei minori.
4. Ogni Stato deve, all'atto della firma o al momento del deposito del proprio strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, designare, con dichiarazione indiretta al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, almeno tre categorie di controversie in materia di famiglia dinanzi ad un'autorità giudiziaria alle quali la presente Convenzione intende applicarsi.
5. Ogni Parte può, con dichiarazione aggiuntiva, completare la lista delle categorie di controversie in materia di famiglia alle quali la presente Convenzione intende applicarsi o fornire ogni informazione relativa all'applicazione degli articoli 5 9 paragrafo 2, 10 paragrafo 2, e 11.

6. La presente Convenzione non impedisce alle Parti di applicare norme più favorevoli alla promozione e all'esercizio dei diritti dei minori.

Articolo 2 – *Definizioni*

Ai fini della presente Convenzione, si intende per:

- a) “autorità giudiziaria”, un tribunale o un'autorità amministrativa avente delle competenze equivalenti;
- b) “detentori delle responsabilità genitoriali”, i genitori e altre persone od organi abilitati ad esercitare tutta o parte delle responsabilità genitoriali;
- c) “rappresentante”, una persona, come un avvocato, o un organo designato ad agire presso un'autorità giudiziaria a nome di un minore;
- d) “informazioni pertinenti”, le informazioni appropriate, in considerazione dell'età e della capacità di discernimento del minore, che gli saranno fornite al fine di permettergli di esercitare pienamente i propri diritti, a meno che la comunicazione di tali informazioni non pregiudichi il suo benessere.

Capitolo II - Misure di ordine procedurale per promuovere l'esercizio dei diritti dei minori

A. Diritti azionabili da parte di un minore

Articolo 3 - Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti

Nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti 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 eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione.

Articolo 4 - Diritto di richiedere la designazione di un rappresentante speciale

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 9, quando il diritto interno priva i detentori delle responsabilità genitoriali della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interesse, il minore ha il diritto di richiedere, personalmente o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante speciale nei procedimenti che lo riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria.

2. Gli Stati sono liberi di prevedere che il diritto di cui al paragrafo 1. venga applicato solo ai minori che il diritto interno ritiene abbiano una capacità di discernimento sufficiente.

Articolo 5 - Altri possibili diritti azionabili

Le Parti esaminano l'opportunità di riconoscere ai minori ulteriori diritti azionabili nei procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria, in particolare:

- a) il diritto di chiedere di essere assistiti da una persona appropriata, di loro scelta, che li aiuti ad esprimere la loro opinione;
- b) il diritto di chiedere essi stessi, o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante distinto, nei casi opportuni, di un avvocato;
- c) il diritto di designare il proprio rappresentante;
- d) il diritto di esercitare completamente o parzialmente le prerogative di una parte in tali procedimenti.

B. Ruolo delle autorità giudiziarie

Articolo 6 - Processo decisionale

Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve:

- a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali;
- b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente:
 - assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti,
 - nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione;
- c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa.

Articolo 7 - Obbligo di agire prontamente

Nei procedimenti che interessano un minore, l'autorità giudiziaria deve agire prontamente per evitare ogni inutile ritardo. Devono concorrervi delle procedure che assicurino una esecuzione rapida delle decisioni dell'autorità giudiziaria. In caso di urgenza, l'autorità giudiziaria ha, se necessario, il potere di prendere decisioni immediatamente esecutive.

Articolo 8 - Possibilità di procedere d'ufficio

Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria ha il potere, nei casi in cui il diritto interno ritenga che il benessere del minore sia seriamente minacciato, di procedere d'ufficio.

Articolo 9 - Designazione di un rappresentante

1. Nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori delle responsabilità genitoriali si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti.

2. Le Parti esaminano la possibilità di prevedere che, nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria abbia il potere di designare un rappresentante distinto, nei casi opportuni un avvocato, che rappresenti il minore.

C. Ruolo dei rappresentanti

Articolo 10

1. Nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria riguardanti un minore, il rappresentante deve, a meno che non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore:

a) fornire al minore ogni informazione pertinente, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente;

b) fornire al minore, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente, spiegazioni relative alle eventuali conseguenze che l'opinione del minore comporterebbe nella pratica, e alle eventuali conseguenze di qualunque azione del rappresentante;

c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria.

2. Le Parti esaminano la possibilità di estendere le disposizioni del paragrafo 1 ai detentori delle responsabilità genitoriali.

D. Estensione di alcune disposizioni

Articolo 11

Le Parti esaminano estendere le disposizioni degli articoli 3, 4 e 9 ai procedimenti che riguardano i minori davanti ad altri organi, nonché alle problematiche relative ai minori, indipendentemente da qualunque procedimento.

E. Organi nazionali

Articolo 12

1. Le Parti incoraggiano, tramite organi che esercitano, fra l'altro, le funzioni di cui al paragrafo 2, la promozione e l'esercizio dei diritti dei minori.

2. Tali funzioni sono le seguenti:

a) fare delle proposte per rafforzare l'apparato legislativo relativo all'esercizio dei diritti dei minori;

b) formulare dei pareri sui disegni legislativi relativi all'esercizio dei diritti dei minori;

c) fornire informazioni generali sull'esercizio dei diritti dei minori ai mass media, al pubblico e alle persone od organi che si occupano delle problematiche relative ai minori;

d) rendersi edotti dell'opinione dei minori e fornire loro ogni informazione adeguata.

F. Altre misure

Articolo 13 - *Mediazione e altri metodi di soluzione dei conflitti*

Al fine di prevenire o di risolvere i conflitti, e di evitare procedimenti che coinvolgano minori dinanzi ad un'autorità giudiziaria, le Parti incoraggiano il ricorso alla mediazione e a qualunque altro metodo di soluzione dei conflitti atto a concludere un accordo, nei casi che le Parti riterranno opportuni.

Articolo 14 - *Assistenza giudiziaria e consulenze giuridica*

Quando il diritto interno prevede l'assistenza giudiziaria o la consulenza giuridica per la rappresentanza dei minori nei procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria, tali disposizioni vengono applicate ai casi di cui agli articoli 4 e 9.

Articolo 15 - *Rapporti con altri strumenti internazionali*

La presente Convenzione non impedisce l'applicazione di altri strumenti internazionali che trattino questioni specifiche nell'ambito della protezione dei minori e delle famiglie, e dei quali una Parte della presente Convenzione ne sia o ne divenga Parte.

Capitolo III - Comitato permanente

Articolo 16 - *Istituzione e funzioni del Comitato permanente*

1. Viene costituito, ai fini della presente Convenzione, un Comitato permanente.
2. Il Comitato permanente si occupa dei problemi relativi alla presente Convenzione. Esso può, in particolare:
 - a) esaminare ogni questione pertinente relativa all'interpretazione o all'attuazione della Convenzione. Le conclusioni del Comitato permanente relative all'attuazione della Convenzione possono assumere la forma di raccomandazione; le raccomandazioni sono adottate con la maggioranza dei tre quarti dei voti espressi;
 - b) proporre emendamenti alla Convenzione ed esaminare quelli formulati all'articolo 20;
 - c) fornire consulenza e assistenza agli organi nazionali che esercitano le funzioni di cui al paragrafo 2 dell'articolo 12, nonché promuovere la cooperazione internazionale fra loro.

Articolo 17- *Membri*

1. Ogni Parte può farsi rappresentare in seno al Comitato permanente da uno o diversi delegati. Ogni Parte dispone di un voto.
2. Ogni Stato di cui all'articolo 21, che non sia Parte della presente Convenzione, può essere rappresentato al Comitato permanente da un osservatore. Lo stesso vale per ogni altro Stato o per la Comunità europea, che sia stato invitato ad aderire alla Convenzione, conformemente alle disposizioni dell'articolo 22.
3. A meno che una Parte, per lo meno un mese prima della riunione, non abbia espresso al Segretario Generale la propria obiezione, il Comitato permanente può invitare a partecipare in veste di osservatore a tutte le riunioni o a tutta o parte di una riunione:
 - ogni Stato non considerato nel precedente paragrafo 2;
 - il Comitato per i diritti del fanciullo delle Nazioni Unite;
 - la Comunità europea;
 - qualunque organismo internazionale governativo;
 - qualunque organismo internazionale non governativo che ricopra una o più funzioni fra quelle elencate al paragrafo 2 dell'articolo 12;
 - qualunque organismo nazionale, governativo o non governativo, che eserciti una o più funzioni fra quelle elencate al paragrafo 2 dell'articolo 12.
4. Il Comitato permanente può scambiare informazioni con tutte le organizzazioni che operano in favore dell'esercizio dei diritti dei minori.

Articolo 18 - *Riunioni*

1. Al termine del terzo anno successivo alla data di entrata in vigore della presente Convenzione e, per sua iniziativa, in qualunque altro momento dopo questa data, il Segretario Generale del Consiglio d'Europa inviterà il Comitato permanente a riunirsi.
2. Il Comitato permanente non può prendere decisioni se non a condizione che almeno la metà delle Parti sia presente.
3. Conformemente agli articoli 16 e 20, le decisioni del Comitato permanente sono prese a maggioranza dei membri presenti.
4. Conformemente alle disposizioni della presente Convenzione, il Comitato permanente stabilisce il proprio regolamento interno, nonché il regolamento interno di ogni gruppo di lavoro che esso costituisce per assolvere a tutti i compiti previsti dalla Convenzione.

Articolo 19 - *Rendiconti del Comitato permanente*

Dopo ogni riunione, il Comitato permanente trasmette alle Parti e al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa un rendiconto relativo ai dibattiti svolti e alle decisioni prese.

Capitolo IV - Emendamenti alla Convenzione

Articolo 20

1. Ogni emendamento agli articoli della presente Convenzione, proposto da una Parte o dal Comitato permanente, è comunicato al Generale del Consiglio d'Europa e trasmesso a sua cura almeno due mesi prima della successiva riunione del Comitato permanente, agli Stati membri del Consiglio d'Europa, a tutti i firmatari, a tutte le Parti, a tutti gli Stati invitati a firmare la presente Convenzione, come alle disposizioni dell'articolo 21, e a tutti gli Stati o alla Comunità europea che siano stati invitati ad aderirvi conformemente alle disposizioni dell'articolo 22.
2. Ogni emendamento proposto conformemente alle disposizioni del paragrafo precedente viene esaminato dal Comitato permanente che sottopone il testo, adottato con la maggioranza dei tre quarti dei voti espressi, all'approvazione del Comitato dei Ministri. Dopo l'approvazione il testo è comunicato alle Parti per l'accettazione.
3. Ogni emendamento entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di un mese dalla data in cui tutte le Parti avranno informato il Segretario Generale di averlo accettato.

Capitolo V - Clausole finali

Articolo 21 - *Firma, ratifica ed entrata in vigore*

1. La presente Convenzione è aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa e degli Stati non membri che abbiano partecipato alla sua elaborazione.
2. La presente Convenzione sarà sottoposta a ratifica, accettazione o approvazione. Gli strumenti di ratifica, di accettazione o di approvazione sanno depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

3. La presente Convenzione entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data in cui tre Stati, dei quali almeno due siano membri del Consiglio d'Europa, avranno espresso il loro consenso ad essere vincolati dalla presente Convenzione, conformemente alle disposizioni del paragrafo precedente.

4. Per ogni Stato che esprima successivamente il suo consenso ad essere vincolato dalla presente Convenzione, essa entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione.

Articolo 22 - Stati non membri e Comunità europea

1. Dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa potrà, di sua iniziativa e su proposta del Comitato permanente, e previa consultazione delle Parti, invitare tutti gli Stati non membri del Consiglio d'Europa che non abbiano partecipato all'elaborazione della Convenzione, nonché la Comunità europea ad aderire alla presente Convenzione, tramite decisione presa con la maggioranza prevista all'articolo 21, cpv. d. dello Statuto del Consiglio d'Europa, e all'unanimità dei voti dei rappresentanti degli Stati contraenti aventi il diritto di partecipare al Comitato dei Ministri.

2. Per ogni Stato aderente o la Comunità europea, la Convenzione entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data del deposito dello strumento di adesione presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

Articolo 23 - Applicazione territoriale

1. Ogni Stato può, all'atto della firma o al momento del deposito del proprio strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, designare il territorio o i territori ai quali verrà applicata la presente Convenzione.

2. Ogni Parte può, in qualunque momento successivo, con dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, estendere l'applicazione della presente Convenzione ad ogni altro territorio designato nella dichiarazione, di cui essa assicuri le relazioni Internazionali o per il quale sia abilitata a stipulare. La Convenzione entrerà in vigore nei confronti di tale territorio il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data di ricevimento della dichiarazione da parte del Segretario Generale.

3. Ogni dichiarazione fatta in virtù dei due paragrafi precedenti potrà essere ritirata, per quanto riguarda il/i territorio/i indicato/i nella dichiarazione, mediante notificazione indirizzata al Segretario Generale. Il ritiro avrà effetto il primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data di ricevimento della notifica da parte del Segretario Generale.

Articolo 24 - Riserve

Non può essere formulata alcuna riserva alla presente Convenzione.

Articolo 25 - Denuncia

1. Ogni Parte può, in qualunque momento, denunciare la presente Convenzione indirizzando una notificazione al Segretario Generale del Consiglio d'Europa.

2. La denuncia avrà effetto a partire dal primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di tre mesi dalla data di ricevimento della notifica da parte del Segretario Generale.

Articolo 26 - *Notifiche*

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa notificherà agli Stati membri del Consiglio, a tutti i firmatari, a tutte le Parti e a ogni altro Stato, o alla Comunità europea, che sia stato invitato ad aderire alla presente Convenzione:

- a) ogni firma;
- b) il deposito di ogni strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione;
- c) ogni data di entrata in vigore della presente Convenzione, conformemente agli articoli 21 o 22;
- d) ogni emendamento adottato conformemente all'articolo 20 e la data in cui tale emendamento entra in vigore;
- e) ogni dichiarazione formulata in virtù delle disposizioni degli articoli 1 e 23;
- f) ogni denuncia fatta in virtù delle disposizioni dell'articolo 25;
- g) ogni altro atto, notifica o comunicazione che abbia riferimento alla presente Convenzione.

In fede di che, i sottoscritti, all'uopo debitamente autorizzati, hanno firmato la presente Convenzione.

Fatto a Strasburgo, il 25 gennaio 1996, in francese e in inglese, entrambi i testi facendo ugualmente fede, in una sola copia che sarà depositata negli archivi del Consiglio d'Europa.

Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa ne comunicherà copia munita di certificazione di conformità a ciascuno degli Stati membri del Consiglio d'Europa, agli Stati non membri che hanno partecipato all'elaborazione della presente Convenzione, alla Comunità europea e ad ogni Stato invitato ad aderire alla presente Convenzione.

ABSTRACT I

Da testi editi

Indice

Alfredo Carlo Moro, *Manuale di diritto minorile*, quarta edizione, a cura di Luigi Fadiga, Zanichelli, Bologna 2008.

Guglielmo Gulotta, *I diritti dei minori attraverso le fonti nazionali, internazionali e comunitarie*, www.fondazionegulotta.org

Gustavo Sergio, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in "Cittadini in crescita, Rivista del Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza", n. 1/2003, pp.9-24.

Maria Giovanna Ruo, *I procedimenti civili minorili, ovvero alla ricerca della riforma perduta*, in "MinoriGiustizia", n. 1/2008, pp. 91-123.

Giancristoforo Turri, *Minori, rappresentanti, difensori e curatori speciali*, in "MinoriGiustizia", n. 2/2008, pp.149-153.

Grazia Cesaro, a cura di, *Introduzione a La tutela dell'interesse del minore: deontologie a confronto*. Franco Angeli, Milano 2007.

Domenico Pulitanò, *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, in "MinoriGiustizia", www.minoriefamiglia.it 12-12-2004 (annata non pubblicata)

Giulia Contri, *Rappresentare un minore in giudizio: sostituirlo? capacitarlo?*, in "MinoriGiustizia", n. 2/2008, pp. 154-159.

Pietro Rescigno, *Le nuove famiglie*, in "MinoriGiustizia", n. 2/2007, pp. 71-76.

Pietro Rescigno, *Una ricerca sui minori*, Introduzione a *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di Marcello De Cristofaro e Andrea Belvedere, Giuffrè, Milano 1980.

Irene Bernardini, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, Spazio MeF-mediazione familiare e dintorni, Associazione di promozione sociale, Milano. www.spaziomef.it

Eligio Resta, *Un giudice nuovo per minori, famiglia, persona*, in "MinoriGiustizia", n. 1/2008, pp.154-160.

Milena Pini, *La responsabilità civile tra coniugi e verso i figli*, AIAF Liguria, Corso di formazione e aggiornamento professionale sulle modifiche legislative in materia di diritto di famiglia, Genova, Sala della Piramide, 2 marzo 2007. www.aiaf-avvocati.it

Piercarlo Pazè, *L'ascolto del minore*, Relazione tenuta all'Incontro di studio del CSM su *I provvedimenti giurisdizionali per il minore nella crisi della famiglia e nella crisi del rapporto genitore/prole*, Roma, 17/19 novembre 2003, in "MinoriGiustizia", www.minoriefamiglia.com 27/1/2004 (annata non pubblicata).

Matilde Betti, Massimo Pavarini, *Potere giudiziario e governo locale nell'amministrazione della giustizia minorile: il quadro normativo e le diverse ipotesi normative*, in *Potere giudiziario, enti locali e giustizia minorile*, Il Mulino, Bologna 1985, pp. 55-95.

Giulia Contri, *Minori in giudizio, Una nuova professione di difesa*, in “Rivista di Diritto minorile. Trimestrale delle scienze giuridiche e sociali sulla tutela dell’infanzia e dell’adolescenza”, n.2/2006, pp.49-67.

Testi

Alfredo Carlo Moro, *Manuale di diritto minorile*, quarta edizione, a cura di Luigi Fadiga, Zanichelli, Bologna 2008.

Primo organico lavoro che compone in una unitaria visione normative emesse in tempi e climi culturali diversi, pone a fondamento dell’attuale elaborazione del diritto minorile un concetto del minore come di “individualità significativa” fin da infante, come di “soggetto umano la cui personalità va promossa perché la sua debolezza divenga forza con l’aiuto dell’adulto”, non come di “bene in proprietà di qualcuno che deve essere dall’adulto plasmato” (p. 7).

“Le scienze umane hanno, come mai nel passato, scandagliato la realtà del soggetto in formazione ponendo in luce le sue più profonde esigenze e le sue spesso misconosciute potenzialità, ed individuando i percorsi più idonei per la costruzione di identità significative sul piano personale e sociale” (p. 9).

“La nuova attenzione delle scienze umane al soggetto in formazione” ha generato “consapevolezza che molte *onnipotenze adulte* vanno contratte anche dal diritto se si vuole assicurare a chi si affaccia alla vita una compiutezza e una pienezza umana”.

Va perciò “dato pieno riconoscimento dei diritti anche al cittadino di età minore e alla identificazione di uno statuto di tutela della personalità in formazione. E lo statuto ha previsto non solo i diritti da riconoscere, ma anche gli strumenti indispensabili per promuoverli, tutelarli, reintegrarli”.

“Nasce così il diritto minorile in una accezione meno angusta di quella che lo riduceva esclusivamente a diritto penale minorile” (p. 10).

Ma “il diritto non è onnipotente: esso può indicare quale deve essere il più opportuno comportamento da tenere, e sanzionare eventuali comportamenti scorretti, come può organizzare strumenti di sostegno: non può, esso...costruire relazioni veramente soddisfacenti (..) La società non si risolve né si estrinseca esclusivamente nelle istituzioni, ma si articola in una ricca rete di rapporti interpersonali...solo un incontro diretto e fortemente personalizzato consente di dare risposte appaganti alle esigenze delle persone...” (pp. 22-23).

Quanto a capacità “il bambino è certamente capace di stabilire relazioni sociali significative e di elaborare progetti, ma ha anche un costante bisogno di aiuto e sostegno da parte dell’adulto” (p. 25).

“ E’ oggettivamente difficile realizzare un regolare itinerario verso una sia pur relativa compiutezza umana se il mondo degli adulti o nega l’infanzia precocemente adultizzandola, o nega l’adolescenza mantenendola in una situazione di sostanziale infantilizzazione”.

“Il diritto per primo è confusamente ambivalente quando attribuisce al giovane, anche precocemente, ampi spazi di autonoma decisione ma nel contempo quando accentua in altri campi una sua forte dipendenza” (p. 26).

“I diritti che l’ordinamento giuridico riconosce al cittadino di età minore perché possa compiutamente ed adeguatamente svolgere il suo itinerario iniziatico nella società e divenire così soggetto di storia individuale e collettiva, si svilupperanno adeguatamente solo se si diffonderà nella società una corretta cultura dell’infanzia. Non può bastare una maggiore efficienza dell’apparato giudiziario, o la costruzione di una soddisfacente rete di servizi e risorse se le relazioni tra adulti e minori saranno nel loro complesso insoddisfacenti o peggio ancora distruggenti” (p. 30).

Guglielmo Gulotta, *I diritti dei minori attraverso le fonti nazionali, internazionali e comunitarie*, www.fondazionegulotta.org

Importante dossier che ricostruisce la storia dei diritti dei minori e delle loro fonti, nazionali, internazionali e comunitarie.

Il dossier, elaborato dal professor Guglielmo Gulotta ai fini della ricostruzione di un quadro organico giuridico e storico di quei diritti, costituisce un prezioso materiale per chi intenda lavorare sulla questione tenendo conto del processo storico del loro affermarsi e, inoltre, delle trasformazioni del costume che il diritto minorile registra.

Il diritto a crescere nella propria famiglia, il diritto all'istruzione, alla frequentazione di entrambi i genitori, il diritto al mantenimento, alla propria identità, il diritto, da ultimo, alla difesa: sono tutti diritti da ricostruire non solo nella loro evoluzione storica, ma anche nella prospettiva dei rapporti tra diritto nazionale e internazionale necessaria ad intendere i reciproci influssi e gli accordi mondiali che ne sono conseguiti.

Gustavo Sergio, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in "Cittadini in crescita, Rivista del Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza", n.1/2003, pp.9-24.

L'assunto dell'articolo è che le *Convenzioni internazionali* sui diritti del fanciullo segnano l'emergenza del bambino come soggetto, come capace cioè di discernimento; che esse valorizzano tale discernimento come condizione della difesa di interessi e diritti, indicandone inoltre efficaci misure di sostegno.

L'autore invita anzitutto a rivisitare la riforma del diritto di famiglia italiano del 1975: già qui "la condizione di asimmetria del minore rispetto ai genitori non è più motivo del concetto di incapacità del minore e della sua soggezione alla potestà genitoriale".

Poi ci sollecita a rammentare che nella *Convenzione di New York* del 1989 "la considerazione distinta della posizione del minore da quella dei genitori e la valorizzazione della sua crescente autonomia si afferma con vigore, anche se stenta ad entrare nella prassi giudiziaria e amministrativa".

Con la *Convenzione di Strasburgo* del 1996, poi, "il carattere pratico dei diritti che essa riconosce al minore si riflette sul modo stesso di concepire la capacità del fanciullo" (p. 12).

Vi si parla, infatti, della "consapevolezza del bambino sulle sue relazioni personali, concreta attitudine a orientarsi e determinarsi in ordine alle conseguenti scelte esistenziali" (p. 13).

Ne consegue che "il bambino dotato di discernimento parteciperà direttamente al giudizio in cui si discute del suo futuro...come interlocutore della vicenda giudiziaria al pari di tutti gli altri".

Fa problema ovviamente per le *Convenzioni* stesse, richiama Gustavo Sergio, il caso del bambino privo di discernimento, in condizione quindi di "debolezza", vi si dice. Il cui *superiore interesse* va perseguito da chi predispone adeguate misure di sostegno e difesa.

Nella prospettiva storica che Gustavo Sergio suggerisce di percorrere criticamente, i concetti di capacità, discernimento, mancanza di discernimento, debolezza, superiore interesse del minore sono da rivisitare da giuristi e operatori della giustizia in quanto pongono "un compito nuovo ed inedito" di difesa, teorico e professionale insieme.

Maria Giovanna Ruo, *I procedimenti civili minorili, ovvero alla ricerca della riforma perduta*, in "MinoriGiustizia", n1/2008, pp. 91-123.

Al momento del processo, "che riguarda il problema del conflitto di interessi del minore con chi esercita la responsabilità genitoriale nei procedimenti di famiglia (e per i quali la *Convenzione di Strasburgo* prevede che sia nominato un rappresentante autonomo del minore, stabilendo che possa essere anche un avvocato" (p. 95), "il minore potrebbe non avere ancora - specie nei provvedimenti di adottabilità - una capacità di discernimento; oppure trovarsi nelle condizioni in

cui la sua capacità di discernimento sia offuscata o fortemente condizionata dalle circostanze. Si pensi a titolo esemplificativo ad un bambino già in età scolare abusato o sottoposto a fortissimi conflitti di lealtà nei confronti di figure genitoriali abusanti o non protettive, vischiose o collusive. In che modo l'avvocato potrebbe, nel rispetto del proprio statuto professionale, dare voce tecnica alla domanda di giustizia del bambino quando quest'ultimo si trovi nell'impossibilità di effettuare scelte, invischiato in situazioni nelle quali, anche in ragione dell'età, non ha alcuna possibilità di scegliere nel proprio interesse?"

Il bambino, perciò, dovrà avere "un suo autonomo rappresentante-curatore che attui tali scelte esistenziali in suo luogo e in sua rappresentanza" (p. 113).

Ma "la funzione del curatore-rappresentante del minore è ulteriore e diversa rispetto a quella del suo avvocato. Si pensi alla 'determinazione della volontà del minore' di cui all'art. 10 della *Convenzione* (...) che è compito specifico del rappresentante-curatore. Si pensi all'espressione della propria opinione in luogo di quella del minore, se questi non vuole o non può. Non tutti gli avvocati, anche esperti in diritto minorile, possono voler espletare tale funzione che, d'altronde, rimanda a saperi diversi da quelli propri della funzione difensiva".

La questione diventa allora quella della competenza del rappresentante: "La complessità dei compiti, la loro specialità, e la loro esorbitanza dallo statuto professionale dell'avvocato postulano come conseguenza che non basti essere avvocato per esercitare tale funzione (...), saper ascoltare la volontà di un minore, interpretarne i limiti se indotta, conoscere le tecniche con cui avvicinare le persone in età evolutiva evitando domande suggestive e induttive (pp.115-116).

Giancristoforo Turri, *Minori, rappresentanti, difensori e curatori speciali*, in "MinoriGiustizia", n.2/2008, pp.149-153.

L'articolo contesta le posizioni di coloro che tendono a pensare che "il minore sia stato sino ad oggi trascurato, e che solo ora - come se si trattasse dell'alba della civiltà giuridica (quale professata dal Consiglio d'Europa attraverso la *Convenzione europea sui diritti dell'uomo* e la *Corte europea dei diritti dell'uomo* e la *Convenzione di Strasburgo* del 25 gennaio 1986 sull'esercizio dei diritti dei fanciulli) - con difensori, rappresentanti e curatori speciali il minore possa essere finalmente rappresentato sulla scena del processo" (p.150).

"Non è così", sostiene Turri. "Sul piano processuale, in tema di presenza del minore, il vero passo avanti compiuto dalla *Convenzione di New York* del 1989, è stato di dar direttamente la parola al minore, affinché possa far valere la sua opinione circa la questione che deve esser decisa... si tratti di limitazione della responsabilità genitoriale, di adottabilità, ecc." (p.151).

"Sospinti dalla *Convenzione di New York* nonché dalla *Convenzione di Strasburgo* del 1996 sembrano arrivati i nuovi paladini del minore: il rappresentante, il curatore speciale, il difensore tecnico...il garante...Il processo si popola di tanti rappresentanti del minore, viene animato da tante voci che parlano di lui, per lui, magari non in sintonia tra esse...e il minore dov'è finito? (...) La sua voce dove va a finire?" (p.152).

"Stando alla regola del miglior interesse del minore, da tutto che era, il minore retrocede a parte, a misero pezzettino, di cui tutti parlano e la cui voce - quando si ha il buon cuore o il coraggio di ascoltarla - è interpretata, stravolta, soffocata, da quella di chi parla per lui".

"Con specifico riferimento ai soggetti autorizzati a parlare nel processo al posto dei minori (capaci di discernimento), l'obiettivo non è forse - conclude Turri - di contenere, ridimensionare, se non annullare il principio davvero nuovo del rilievo dell'opinione del minore da acquisire attraverso il suo ascolto diretto, o, ahimé, indiretto? (...) Con la *Convenzione di Strasburgo* il minore, assunto per un attimo nell'empireo dei soggetti con diritto di parola e di opinione, viene subito precipitato ad oggetto delle altrui determinazioni, filtrato da quelli che per lui saranno strani signori che parlano al posto suo" (p.153).

Grazia Cesaro, a cura di, *Introduzione a La tutela dell'interesse del minore: deontologie a confronto*. Franco Angeli, Milano 2007.

Il tema in questione in questo testo è stato oggetto di un Convegno del 2005 della Camera Minorile di Milano.

Dovendo prevedere una nuova figura, quella del difensore minorile, la Camera Minorile si è trovata a fare i conti:

1. con la “definizione dell’interesse del minore” e con quella che Cesaro definisce “la discrezionalità che tale espressione richiama (..) coinvolgendo saperi diversi dal diritto (la psicologia, la sociologia, la pedagogia)”;

2. con la necessità di “confrontarsi con professionalità diverse dalla propria (..), e con i principi etici diversi su cui queste professionalità si strutturano” (p.11).

Così, “passando dal quadro normativo esistente (dalla Riforma del diritto di famiglia del 1975 alle *Convenzioni Internazionali sui diritti dei fanciulli*) ad esaminare come in concreto venga realizzata la tutela dell’interesse del minore da parte dei professionisti che vi operano, non può non esser sottolineato come detta tutela sia soggetta a valori ed etiche professionali diverse, riconducibili a diverse rappresentazioni con cui si interpretano e si attribuiscono significati alle norme ed ai concetti di tutela e *interesse del minore*” (p.13).

Il punto allora è che tali etiche e tali valori diversi richiedono che “la rete di soggetti chiamati ad interpretare l’interesse del minore (magistrati, assistenti sociali, psicologi, medici) si coordinino anche sotto il profilo deontologico”: “La genericità dell’interesse del minore rende infatti l’interesse del minore stesso permeabile alla soggettività dell’interprete” (p.14).

Per tutelarlo, questo interesse, è necessario, di conseguenza, oltre ad “un rafforzamento della professionalità e delle competenze dei rispettivi operatori”, anche “l’adozione di una maggiore aderenza ai codici etici”.

In ultima analisi “l’etica, come scienza morale dei comportamenti nel rispetto dei valori fondamentali della persona rappresenta un terreno solido di confronto, una diversa dimensione in cui ricondurre ad unità la complessità delle situazioni umane”.

Sulla questione se alla fin fine sia unificabile un concetto di difesa nelle diverse pratiche professionali, Cesaro conclude: “Quanto alla specificità delle professioni coinvolte, se è ben vero che tradizionalmente si è sempre distinto tra professioni che operano nel rispetto del principio di legalità (i giuristi) e professioni che operano nel rispetto del principio di beneficenza (medici, assistenti sociali, psicologi), (..) è altrettanto vero che proprio il particolare intervento nell’ambito minorile ha visto più volte sfumare i confini delle due categorie: e proprio la nozione di *interesse del minore*, nella sua indeterminatezza, ha costituito un collegamento tra le due” (p.15).

Domenico Pulitanò, *Etica della professione di avvocato nella giustizia minorile*, in “MinoriGiustizia”, www.minoriefamiglia.it 12-12-2004 (annata non pubblicata)

L’avvocato di un minore ha da porsi una specifica questione etica: nel caso dell’adulto il difensore legale “deve agire nell’interesse del suo difeso”; “la stella polare della difesa è l’interesse di chi si difende, non la verità”; “per l’imputato minore e il suo difensore il problema della verità merita di essere discusso più a fondo” (p.6).

Lo merita in quanto “nel penale minorile sono in gioco destini personali, ben al di là di eventuali conseguenze sanzionatorie”. L’accertamento della verità ha anzitutto il significato di azione di responsabilizzazione del minore quanto al reato ascrittogli, e di facilitazione della sua capacità “di considerare vincolanti regole di comportamento che hanno a che fare con condizioni essenziali della civile convivenza” (p.1).

Il problema è come far valere, insomma, nei confronti dei minori - perlomeno, si dice, di quelli “che abbiano raggiunto una sufficiente maturità” - “la dimensione precettiva dell’ordinamento giuridico”, conciliandola al meglio con la prospettiva del “recupero” (pp.1-2).

Pulitanò fa dunque della capacità del minore - da riabilitare magari attraverso pratiche rieducative o da trattare attraverso misure alternative al processo - una questione di capacità di comprensione e adeguamento ad una condizione giuridica precettiva: solo a partire da lì sarebbe possibile a

questo minore “fare i conti con i fatti commessi, senza infingimenti (..) e ricostruire la propria personalità e un progetto esistenziale credibile” (p.7).

L’abilitazione di questa capacità ha da essere il punto cardine della preoccupazione etica del difensore legale oltreché del giudice e dell’accusa.

Su questo punto “prospettiva etica e prospettiva giuridica convergono” (p.2). Avvocati, giudici, pubblici ministeri - che debbono perciò porsi in un “dialogo continuo tra competenze diverse” – hanno infatti a che fare con “soggetti deboli bisognosi di particolare protezione”(p.3).

Protezione che va giocata in un “intreccio tra il penale minorile e interventi di competenza del giudice civile su situazioni familiari pregiudizievoli” (p.4).

“Soggetti deboli sono, per definizione, i minori”, sostiene Pulitanò (p.6). “Il diritto minorile è caratterizzato dal rivolgersi a personalità ‘in formazione’, rispetto alle quali l’impegno ‘educativo’ è doveroso anche indipendentemente dal commesso reato. Se un reato è stato commesso dal minore, più deboli sono i presupposti del rimprovero di colpevolezza (..) e le chances educative possono essere meno aleatorie” (p.1).

Giulia Contri, *Rappresentare un minore in giudizio: sostituirlo? capacitarlo?*, in “MinoriGiustizia”, n.2/2008, pp. 154-159.

Assunto dell’articolo è che “per affrontare la questione della rappresentanza del minore in giudizio nei contenziosi familiari adottata dalla *Convenzione di Strasburgo* nel 1996, non si può ignorare il problema del possibile assoggettamento di un bambino alle teorie familiari, del suo possibile comportarsi in giudizio non secondo il proprio interesse, come auspicano le *Convenzioni*, ma secondo quelle teorie in conflitto con i suoi desideri. Il desiderio, il giudizio, e dunque l’interesse del bambino esistono, ma può darsi che siano stati ricacciati allo stato inconscio”.

“Se si fa l’errore di interpellare immediatamente la sua coscienza riferirà non dei propri desideri, ma della volontà proprio di quel membro della sua famiglia che più lo ha sottomesso”.

“E’ vero che (..) per le *Convenzioni Internazionali* il minore si configurerebbe ormai come soggetto capace, e come agente attivo, nella difesa dei propri interessi e diritti (..) ma lo è laddove essa sia stata riconosciuta e promossa da adulti competenti, e non disdetta e ‘rimossa’ (..) da adulti incapaci, e perciò patogeni”.

“Va, allora, anzitutto messa a tema, prima della convocazione in giudizio del minore, la possibilità di una avvenuta destituzione della sua capacità. E, in parallelo, la necessità di una competenza del rappresentante del minore a fare una ‘diagnosi differenziale’ tra quanto un minore sia portatore di un pensiero proprio, da far pesare in giudizio a proprio favore, e quanto il suo pensiero sia stato deragliato - e sia dunque da riabilitare - a cercare indicazioni/comandi in ideali, o teorie d’altri, in cui alienarsi, senza giudizio sull’esperienza effettiva della propria soddisfazione”.

Pietro Rescigno, *Le nuove famiglie*, in “MinoriGiustizia”, n.2/2007, pp. 71-76.

La questione del minore è qui colta nel contesto delle “famiglie del postdivorzio”: si tratta di forme di convivenza che si collocano sì al di fuori dello schema tipico dell’istituto familiare, “di famiglie non fondate sul matrimonio, di famiglie monoparentali, di famiglie ricomposte”, insomma di nuove costellazioni familiari, istituitesi dopo la crisi della forma matrimonio, ma, in ogni caso, di formazioni sociali al cui interno un minore “sviluppa la sua personalità”, secondo il principio costituzionale (p. 73).

Tale sviluppo si darà per il minore in quanto tali forme il giudice della persona e della famiglia si disporrà a formalizzarle in giudizio, operando così “un ritorno al diritto privato e all’autonomia negoziale”, e “codecidendo” in quella sede con i suoi membri (minori compresi, ndr), una volta che egli abbia “riconosciuto loro competenza pattizia”.

“Il diritto all’ascolto da parte del minore, il diritto di sposarsi e il diritto di formarsi una famiglia...” gli sono riconosciuti dalla *Carta europea* una volta che il discorso sull’autonomia negoziale sia trasferito dal rapporto tra i coniugi (..) al rapporto tra genitori e figli”.

“Ma è il richiamo al contratto, e cioè all'accordo nell'esercizio dell'autonomia privata, da ravvisare come lo strumento sufficiente, la più elementare fonte di regolamento dei rapporti in un ambito (quello familiare, ndr) che più di tutti rivendica la vocazione ad un diritto extrastatuale, ed alla capacità degli uomini (minori compresi, ovviamente, ndr.) di ritrovare in se stessi e nelle loro forme organizzative i principi cui affidarsi”.

“Rispetto all'interrogativo oggi attuale circa la necessità di un regolamento legale o la remissione alla concreta esperienza ed ai ruoli che ciascuno di noi vi riveste (..) la risposta di chi scrive è nel senso di non credere (..) alla necessità di un intervento legislativo”.

“Occorre esprimere fiducia nell'autonomia dei soggetti: e nel giudice che, ove non basti lo strumento dell'autonomia negoziale, possa intervenire, supplire, correggere (..)” (pp. 75-76).

Anche nelle famiglie del postdivorzio, a condizione che i loro membri si facciano titolari della forma del loro rapporto familiare, i minori stessi hanno occasione di potersi condurre, si può presumere con Rescigno, secondo personali desideri, e di esercitare i propri diritti fuori e al di là di una pretesa di principio puramente rivendicativa.

Pietro Rescigno, *Una ricerca sui minori*, Introduzione a *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di Marcello De Cristofaro e Andrea Belvedere, Giuffrè, Milano 1980.

In questa introduzione del 1979 - anno del fanciullo, in cui documenti internazionali danno nuova rilevanza giuridica al minore come interlocutore in prima persona nella convivenza familiare - Rescigno si richiama alla riforma del diritto di famiglia italiano del 1975 come quella che già riconosce per molti aspetti questa nuova rilevanza.

Tale riforma, infatti, “va oltre la concezione della debolezza del minore e della sua fragilità psicofisica come pretesto per concepirne l'incapacità e per confinarlo in una condizione di inferiorità giuridica”.

Essa si appella infatti al concetto di famiglia come formazione sociale deputata a facilitare autorevolmente, secondo il principio costituzionale, la capacità dei minori, non a dominarla autoritariamente.

Vengono pensate così forme di interlocuzione col minore (audizione, richiesta di consenso), ad esempio nella separazione consensuale o giudiziale dei coniugi, secondo il criterio che alle regole pattizie, via autonomia negoziale, concorrano anche i minori, almeno per le decisioni che li riguardano (p.XV).

Irene Bernardini, *La mediazione familiare tra affetti e diritti*, Spazio MeF-mediazione familiare e dintorni, Associazione di promozione sociale, Milano, www.spaziomef.it

Nel saggio è subito messo a tema come obiettivo della mediazione familiare del CentroGEA-Genitori ancora - istituito dal Comune di Milano nel 1989 - quello di “rilanciare una prospettiva di lavoro (giuridico, normativo a tutti gli effetti) comune dei genitori (separati o divorziati) nell'interesse dei figli”.

Occorre “concordare una tregua giudiziaria (..) che consenta loro di affrontare i nodi conflittuali relativi ai bambini (con chi abiteranno, quando e come incontreranno il genitore non convivente, in che misura mamma e papà si occuperanno di loro, come impostare i rapporti con gli eventuali nuovi partners e/o con i fratelli nati dalle nuove unioni, ecc.)”, “superando l'individualismo esasperato genitoriale a favore di un'intesa” facilitatrice dei rapporti con i figli. Occorre “ripristinare un'area sgombra dal conflitto (..) in cui alimentare la possibilità per i genitori di occuparsi ancora insieme dei figli” nonostante la separazione. “L'integrazione giuridica dell'intesa raggiunta attraverso il lavoro di mediazione” - luogo di quell'autonomia negoziale di cui parla Pietro Rescigno - “è poi demandata ai legali” (p.1).

Il mediatore si “assume temporaneamente la rappresentanza dei bambini” (nella mediazione i bambini non sono fisicamente presenti), “rappresentanza che ritorna ai genitori nell'arco dei colloqui”, affinché essi se ne riappropriino ripensando in quella sede il loro rapporto coi figli (p.2).

GEA sottolinea di essersi programmaticamente "allontanata sempre più dal paradigma di un intervento per così dire clinico", per dare la preminenza ad un tipo di lavoro facilitatore della capacità di rapporti positivi padre-madre-figli nella famiglia andata in crisi: suo scopo è di "governare, e non di risolvere, il conflitto stesso, standone quegli spunti riparativi e ricostruttivi che sempre, o quasi sempre, la lite in sé contiene" (p. 3).

GEA rinvia, poi, alla soluzione giudiziaria i genitori indisponibili alla mediazione (p.4).

I buoni rapporti genitori-figli cui i genitori si autorizzano grazie alla mediazione, senza doverne attendere la definizione dal giudiziario, fonderanno per il minore, ne evinciamo, la capacità di concepire i rapporti stessi in quanto tali - in famiglia e fuori - come scaturenti dall' iniziativa individuale.

Eligio Resta, *Un giudice nuovo per minori, famiglia, persona*, in "MinoriGiustizia", n. 1/2008, pp.154-160.

In questo articolo Resta valuta positivamente la mediazione come attività normativa, come "forma pacifica di conciliazione dei conflitti prima e indipendentemente dell'intervento del giudice: i giudici non devono pensarsi come coloro che stanno impersonando la giustizia (..) devono soltanto dire un'ultima parola sui diritti".

Regolare i rapporti facendosene titolari in prima persona significa "differenziare logica del giudizio e logica della mediazione". "La mediazione è tutta costruita su una dimensione della spontaneità, dell'autenticità" (p.155).

"Io credo che bisogna ripartire da una cultura della pace molto forte, per dare al giudice il ruolo che merita, lasciando fuori dalle sue competenze quelle che non può realizzare" (p.156).

Nei conflitti "ne va della vita delle persone ed è noto che vi è sempre eccedenza della dimensione della vita rispetto alle forme giuridiche" (p.157).

Avere il senso di quell' "eccedenza", per quanto riguarda i minori, significa per il giudice, avere gli occhi ben aperti sulla "insopprimibile particolarità di quei soggetti", che "eccede le forme giuridiche". Significa esser in grado di ascoltare., e offrire luoghi adatti all'ascolto.

"Per la *Convenzione di Strasburgo* lo spazio pubblico dei minori non è quello dei tribunali" (p.160).

Milena Pini, *La responsabilità civile tra coniugi e verso i figli*, AIAF Liguria, Corso di formazione e aggiornamento professionale sulle modifiche legislative in materia di diritto di famiglia, Genova, Sala della Piramide, 2 marzo 2007, www.aiaf-avvocati.it

La lezione tratta delle modifiche legislative in materia di diritto di famiglia seguite ai mutamenti di orientamento della Cassazione e della Corte Costituzionale (si vedano le note sentenze del 2003 in tema di responsabilità genitoriale tra coniugi e verso i figli, orientamento volto alla definizione del danno non patrimoniale, relativo alla "intangibilità della sfera costituzionalmente tutelata degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia (..): danno soggettivo (morale) (..) biologico (lesione all'integrità fisica e psichica) (..) esistenziale (offesa al diritto ad una esistenza serena)" (p. 4).

Interessante è la sottolineatura che, per la Corte di Cassazione (sez.1 civ., 10 maggio 2005), la risarcibilità del danno non patrimoniale tra coniugi e tra genitori e figli sia a difesa del principio, sempre costituzionalmente riconosciuto e ribadito dalla Corte di Cassazione, secondo cui "la famiglia è sede di autorealizzazione e di crescita (..) nell'ambito della quale i singoli componenti conservano le loro reali connotazioni, e ricevono riconoscimento e tutela (..) indipendentemente dalla distinzione di ruoli, come persone, in adesione all'articolo 2 della Costituzione, che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (p. 1).

Particolarmente significativo è il rilievo dato al fatto che "negli anni '80 la dottrina: 1. ha messo sempre più in evidenza il concetto di collaborazione e solidarietà tra i componenti della famiglia", "nella consapevolezza che non vi sono interessi familiari superiori e sovrapposti, ma solo interessi

di ciascuno connessi e correlati a quelli degli altri”; 2. ha preso coscienza del passaggio verso una famiglia intesa come comunità, dove i singoli componenti sono portatori di autonomi diritti soggettivi, e aperto la strada verso una progressiva ‘privatizzazione della famiglia, dove assumono rilevanza l’accordo e la negoziazione tra i coniugi” (p. 2).

Quanto ai minori, la Cassazione (v. sentenza del 7 giugno 2000) ne opererebbe la difesa da danni patrimoniali e congiuntamente esistenziali sostenendo il “danno-evento derivante dal comportamento omissivo e negligente del genitore”: 1. quello, ad esempio, del “ritardato pagamento dell’assegno di mantenimento”, che, oltre a provocare un danno materiale, ne può causare uno psicologico per i risvolti sociali che ha.; 2. quello, ancora, “di non essere presente nella vita del figlio (come previsto dall’art. 30 Cost. (..) che si configura come lesione del diritto del figlio all’assistenza morale e materiale (..) come danno esistenziale che risulta provato quando lo stesso figlio abbia avuto la percezione e la consapevolezza dell’effetto privativo dell’apporto genitoriale” (Corte d’Appello di Bologna, sentenza 10 febbraio 2004)” (pp. 5-7). www.aiaf-avvocati.it

Piercarlo Pazè, *L’ascolto del minore*, Relazione tenuta all’Incontro di studio del CSM su *I provvedimenti giurisdizionali per il minore nella crisi della famiglia e nella crisi del rapporto genitore/prole*, Roma, 17/19 novembre 2003, in “MinoriGiustizia”, www.minoriefamiglia.it 27-1-2004, pp.1-27 (annata non pubblicata) .

Il tema di fondo del diritto minorile che Pazè tratta in questa relazione è quello dell’ascolto del minore dotato di discernimento nei contenziosi familiari, cui le *Convenzioni internazionali* di New York del 1989 e di Strasburgo del 1996 hanno definitivamente dato cittadinanza.

Ma la questione ultima che Pazè tratta è quella del discernimento del minore. Cosa intende il diritto con questo termine? Qual è l’età a cominciare dalla quale il diritto considera un minore dotato di discernimento? Quali competenze pone come necessarie a definire un minore come dotato o privo di discernimento?

Di discernimento nel sostenere i propri interessi in giudizio il minore è, in via di principio, capace, dicono le *Convenzioni*. Ma di discernimento il minore, sempre secondo le *Convenzioni*, può anche mostrarsi incapace in quella sede.

Intervenga allora il discernimento del giudice a valutare presenza, assenza, promuovibilità del discernimento del minore.

Si tratta, nel caso, sostiene Pazè, di comprendere fino a che punto possano aver inciso sulla incapacità del minore dei legami malati con i genitori. La possiede il giudice questa competenza? Può acquisirla? La deve affidare ad altri professionisti che sanno fare i conti con quei legami malati?

Matilde Betti, Massimo Pavarini, *Potere giudiziario e governo locale nell’amministrazione della giustizia minorile: il quadro normativo e le diverse ipotesi normative*, in *Potere giudiziario, enti locali e giustizia minorile*, Il Mulino, Bologna 1985, pp. 55-95.

I temi trattati in questo testo riguardano la giustizia penale minorile degli anni ‘80, ma hanno stretta attinenza con la giustizia civile di oggi.

Il primo di tali temi è relativo al principio (operante tanto nel penale quanto nel civile) della sua eccezionalità rispetto al mondo degli adulti. Eccezionalità secondo la quale “se nel sistema penale degli adulti lo scopo della sanzione (..) si ferma alla soglia invalicabile di una punibilità commisurata (..) a parametri normativamente determinati, nella giustizia dei minori nessun limite esiste se non quello che si ritiene “necessario”, cioè utile per il “bene” e “l’interesse” del minore.

E a questo scopo - il bene, l’interesse del minore - tutto è possibile piegare.

“E quale telos migliore - nel senso di più accetto in una società della socializzazione-omogeneizzazione di massa - che “educare”, “correggere”, “assistere” chi, per eccellenza, è oggetto privilegiato dell’ossessione pedagogica, come il minore?”(pp.55-56).

E' la stessa questione del "superiore interesse" del minore cui si appella per il civile la *Convenzione di Strasburgo*, che, infatti: 1. indica misure di sostegno, rieducazione - correzione pedagogica? - e rappresentanza - sostituzione? - per i minori sprovvisti di discernimento nei contenziosi familiari; 2. vede anche oggi numerosi critici dell'ossessione pedagogica di chi del minore si fa paladino in nome della sua presunta incapacità.

"E che dire, poi - prosegue Pavarini - quando l'istanza correzionale può dispiegarsi senza alcun argine di fronte ad un "oggetto" - il minore - privato, vuoi attraverso meccanismi di presunzione legale, vuoi attraverso accertamenti giurisdizionali, di ogni capacità antagonistica di resistenza, perché definito non imputabile (p.56), (...) immaturo ovvero pericoloso, o pericoloso perché immaturo?" (pp.56-57).

Tra i pericoli del modello educativo-trattamentale-correzionale, insomma, c'è quello di "andare, in nome di uno scopo utile, oltre ogni limite imposto dalla giustizia formale" (p.58).

"Misure amministrative e penali" sovrapposte e intrecciate (meglio: le misure rieducative in luogo di quelle penali) "si impongono, a scopo utilitaristico" (...), sottolinea l'autore, "a prescindere da ogni consenso del minore" (...). Si assiste così ad una forma di reificazione dei minori: sul presupposto che i loro diritti non possono confliggere con misure prese sempre nel loro interesse, non se ne prevede la tutela" (p.66).

Possiamo dire con Pavarini che il diritto sottratto ai minori è quello all'imputabilità.

Nel penale, egli sostiene, sarebbe "auspicabile": 1. "che la giustizia si depurasse di molte istanze correzionali", e il minore avesse "il ruolo di imputato al cui carico occorre anzitutto accertare un reato"; 2. "che le misure amministrative fossero di esclusiva competenza dell'amministrazione pubblica", deputata a farsi occasione di ripensamento in separata sede dei "comportamenti penalmente riprovati" (p.87).

Nel civile, noi aggiungiamo, la stessa depurazione sarebbe oggi auspicabile visto che lo stretto intreccio ivi altrettanto imperante attualmente tra momento giudiziario e momento amministrativo non facilita l'attribuzione di imputabilità.

"Al minore va pertanto riconosciuta la dignità di imputato e imputabile", conclude significativamente Pavarini.

Giudiziariamente "la categoria di imputabilità può essere (...) presunta per tutti gli ultrasedecenni in vista di una maggiore responsabilizzazione"); e la cosa sarà tanto più possibile quanto più ci sarà "differenziazione tra misure penali e amministrative" (pp.89-90).

Giulia Contri, *Minori in giudizio, Una nuova professione di difesa*, in "Rivista di Diritto minorile, Trimestrale delle scienze giuridiche e sociali sulla tutela dell'infanzia e dell'adolescenza", anno 1, n.2/2006, pp.49-67.

L'articolo tratta di una nuova figura professionale, l'Avvocato della salute, messa a punto dall'Associazione psicoanalitica *Studium Cartello-Il Lavoro Psicoanalitico* di Milano da più di dieci anni, come difensore della capacità di giudizio di un soggetto in quanto tale nei suoi rapporti con le istituzioni con cui ha a che fare. L'idea di una professione il cui compito specifico sia quello di promuovere la capacità di giudizio, e quindi di difesa autonoma di un soggetto, sembra rispondere particolarmente all'esigenza espressa nella *Convenzione europea* di Strasburgo che si provveda a promuovere il "discernimento", in questo caso, del minore.

"Centrale nell'impostazione dello *Studium Cartello-Il Lavoro Psicoanalitico* è...la tesi secondo cui l'inconscio freudiano non sia da intendersi come irruzione dell'irrazionalità nel contesto della razionalità delle istituzioni civili che sarebbero lì a regolare e disciplinare dall'esterno un'irrazionalità sostanzialmente a sfondo istintivo: l'inconscio, o pensiero, va inteso come facoltà ordinante l'esperienza e il rapporto, con un formalismo dello stesso livello del formalismo del diritto statale. Il senso delle scoperte di Freud non può essere colto se non lo si colloca nella storia della ragione pratica e del suo pensiero dal XVI al XX secolo per avere riconosciuto l'abilità logico-pratica dell'inconscio, non Natura né Cultura. E per avere inventato con la psicoanalisi una pratica della riabilitazione di esso".

“Propriamente dunque l’Avvocato della *salute* è lo psicoanalista stesso in quanto opera a difesa e riabilitazione di un io che, come avvocato difensore delle proprie facoltà, sia stato messo fuori causa dalla teoria, indebitamente semplificante, di una assolutezza delle istituzioni, cui non ci sarebbe che da subordinarsi. Si è tuttavia ritenuto opportuno riservare la parola ‘Psicoanalista’ a quello che opera dietro il divano, e Avvocato della salute per il medesimo allorché egli opera per linee per così dire esterne, sempre a favore di un individuo, ma sostenendolo nei contesti più diversi, scolastico, giudiziario, lavorativo, familiare, sanitario, ecc., nel far fronte a situazioni in cui non riesce autonomamente a difendersi” (pp.50-51).

ABSTRACT II

Dalle relazioni al Colloquio (Allestimento in progress)

Giulia Contri, *Una questione*

Un concetto

Difesa – difesa *di* e difesa *da* - è una delle parole chiave su cui lo *Studium Cartello* lavora, insieme a diritto, economia, pensiero. Una felice concomitanza: il lavoro di Eligio Resta su un'altra parola chiave, "Fiducia"². Anche se noi, anziché di "regole della fiducia", preferiamo parlare di "criteri di affidabilità". Privilegiamo qui l'accezione "difesa *di*", del pensiero, individuale per definizione.

La questione

Timor pueri initium sapientiae? Ecco il motivo della scelta dell'immagine di bambino di Gustave Doré.

E' una questione preliminare all'elaborazione propria di ogni specialismo o professionismo, e che concerne il senso del cammino che si apre con la *Convenzione* di Strasburgo: la *Convenzione* è una produzione giuridica, in cui riconosciamo un progresso del Diritto, in quanto difende capacità, facoltà di pensiero, di discernimento, anche al minore, al bambino. Ma si apre una questione circa il modo con cui essa può essere interpretata e applicata.

Il nostro contributo a questo colloquio consiste nel cercare di esplicitarla.

La *Convenzione* di Strasburgo, col suo concedere anche ai minori "diritti azionabili", così che possano "essi stessi o tramite altre persone od organi (..) essere autorizzati a partecipare ai procedimenti in materia di famiglia che li riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria", in quanto difesa del pensiero, rappresenta un passo avanti sulla via che Kant considerava l'essenza, addirittura il "motto" dell'Illuminismo.

"L'Illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a se stesso", scriveva Kant. "La pigrizia e la viltà sono le cause per cui tanta parte degli uomini, dopo che la natura li ha da lungo tempo fatti liberi da direzione estranea (*naturaliter maiorennes*), rimangono ciò nondimeno per l'intera vita minorenni, per cui riesce facile agli altri erigersi a loro tutori. Ed è così comodo essere minorenni! Se io ho un libro che pensa per me, se ho un direttore spirituale che ha coscienza per me, se ho un medico che decide per me sul regime che mi conviene, ecc., io non ho più bisogno di darmi pensiero di me. Non ho bisogno di pensare, purché possa solo pagare: altri si assumeranno per me questa noiosa occupazione"³.

Per quanto ci riguarda, alla scuola di Freud, e con Kant, facciamo risalire alla "viltà morale", alla "mancanza di coraggio morale"⁴, e a un'ingannevole ricerca di comodità, la rinuncia al lavoro di pensiero, individuale per definizione e che ciascuno "deve imputare a se stesso".

Alla scuola di Freud, e contro Kant, facciamo tuttavia risalire tale rinuncia a un errore del pensiero nella sua ricerca di orientamento, un errore del pensiero di tutti e di ciascuno, prima che di questo o quel grande intellettuale, l'errore che aggira i rischi di un pensiero in esercizio rintracciando un punto di obbedienza s-pensierata. Pur presentandosi come difensore del pensiero Kant stesso trovava un ancoraggio nel formalismo di un imperativo categorico, di un dovere puro radicalmente disinteressato e passionato. Freud lo chiamava Super-io.

Per Freud è proprio la ricerca di una tale obbedienza che produce la fissazione allo stato di minorità, e rende disponibili all'obbedienza a chiunque - dal genitore al medico al prete all'insegnante al poliziotto al mago allo psicologo all'avvocato al giudice al sindacalista, nonché ai luoghi comuni più biechi - si presenti come detentore di una tale legge. Conta l'obbedienza s-pensierata. E in particolare le leggi dello Stato, il Diritto, pur non avendo la forma del comando,

² E. Resta, *Le regole della fiducia*, Laterza, Bari 2009.

³ I. Kant, *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, 1784.

⁴ Cfr. S. Freud, *Studi sull'isteria*, 1892-1895.

potrebbero sembrare avere i requisiti adatti per rappresentare una tale istanza di comando, legittima, in grado di diventare la fonte dell'autorizzazione del pensiero stesso. Ma non c'è istanza civile che sia garantita dall'essere parassitata da una tale ricerca.

E' proprio di questo *Studium* rendere le mosse dall'adagio "la vita psichica è una vita giuridica": la vita psichica, il pensiero, è una facoltà, pacifica e fin da subito civile, di connettere un'azione con una sanzione, premiale o penale, ancorata quindi nell'interesse individuale, in grado di orientare il moto di ciascun corpo rispetto all'universo degli altri corpi e rispetto alle leggi incontrate nella civiltà. Il suo formalismo è pari a quello del diritto statuale, prodotto di pensiero non spontaneo. Una vita giuridica che, tuttavia, può essere deviata, interrotta, non dall'irrompere di una naturalità da educare e sottomettere, ma dalla contraddizione proveniente da un principio di obbedienza spensierata, di puro dovere, senza criterio individuale, senza giudizio di affidabilità.

Ascoltare o educare?

Abbiamo messo nella prima pagina del programma una delle raffigurazioni del *Gargantua e Pantagruel* del cinquecentesco Rabelais, disegnate nel 1854 da Gustave Doré. In questo bambino dallo sguardo protervo e incoercibile, affondato fin sopra all'ombelico nell'animalità di una mandria di bovini e al di sopra immerso in simboli della civiltà, Doré ben rappresenta una naturalità che fa paura, da domare e da sottomettere all'obbedienza con l'educazione perché si civilizzi.

Rabelais, tre secoli prima, aveva lasciato sprofondare in un senso di religioso mistero - un anticipo di "mano invisibile"? - la questione della conciliazione tra i valori della civiltà, che per Rabelais sono i valori cristiani, e la vita materiale, la naturalità, che pure egli esaltava e difendeva *da* tutte le imposizioni insensate e astratte, e anche *da* tutta una serie di luoghi comuni, in cui l'individuo poteva imbattersi nel Cinquecento, e del resto ancora oggi.

Nell'Ottocento l'interventismo sul pensiero ha evidentemente ripreso terreno: siamo alle soglie della stagione della psicologia scientifica e del pedagogismo sistematico. Il bambino di Gustave Doré è la proiezione della Teoria del bambino come naturalità da educare alla svelta.

Ci sembra che un atto giuridico come la *Convenzione* di Strasburgo che difende il pensiero dando diritto di parola al minore in ambito giudiziario ci riproponga la stessa questione, la stessa alternativa.

Di fronte a cosa si troveranno, nell'applicare la *Convezione*, il giudice, l'avvocato, lo psicologo, ecc.? Che cosa intenderanno per rafforzamento della capacità di ascolto e di comunicazione con il minore da parte dei diversi operatori? Penseranno di trovarsi di fronte a soggetti deboli nei cui confronti l'impegno educativo è doveroso, da introdurre alla dimensione precettiva dell'ordinamento giuridico, e da giudicare a partire dall'ordinamento vigente? Oppure, caso per caso, di fronte all'esercizio di un'autonomia individuale, a una fonte di regolamento dei rapporti che rimandi all'idea di un diritto extrastatale, a una capacità pattizia degli uomini di ritrovare in se stessi le forme organizzative e i principi cui affidarsi? Oppure ancora alla competenza del bambino nelle sue relazioni personali, alla sua concreta attitudine a orientarsi e determinarsi in ordine alle conseguenti scelte esistenziali?

Sceglieranno essi, quindi, di porsi come tutori del minore, che in giudizio parleranno in suo nome e al suo posto, o si porranno come promotori di una capacità in atto?

Mi auguro che in questo Colloquio si spenda del tempo anche nel cercare di definire, a partire dal diritto di parola concesso ai minori, di dare un contenuto a quella che si impone come evidente "eccedenza" dell'individualità del pensiero rispetto alla forme giuridiche già poste e rispetto alla società come sistema.

Guglielmo Gulotta, *Il minore e la sua capacità di intendere e volere*

La capacità del minore può essere studiata anche in vista della valutazione che se ne fa in tema di imputabilità.

Comunemente si ritiene imputabile un ragazzo “maturo”; ma dev’essere inteso come maturo rispetto alla media dei suoi coetanei o rispetto a un ragazzo di diciotto anni, che è l’età in cui il legislatore presume l’individuo come imputabile?

Il relatore presenterà nella discussione aspetti desunti dalle neuroscienze e dalla psicologia evoluzionistica.

Milena Pini, *La formazione dell’avvocato del minore nei procedimenti de potestate*

La rappresentanza e la difesa del minore in sede giudiziaria assume un ruolo sempre più centrale nell’ordinamento internazionale (dalla *Convenzione dell’ONU del 1989* alle Convenzioni europee sulla protezione del minore, in particolare la *Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei minori*, adottata dal Consiglio d’Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata con la L. 77/2003) e nell’ordinamento italiano.

La legge n. 149/2001 ha introdotto l’obbligo di nominare un *avvocato* al minore ed ai genitori nelle procedure di limitazione e/o decadenza della potestà genitoriale e di adottabilità, e dal 1° luglio 2007 tale obbligo è diventato effettivo ed ha notevolmente ampliato la sfera di rappresentanza del minore da quella inizialmente prevista per il *curatore speciale*.

Svolgere il ruolo di *avvocato del minore* significa innanzitutto instaurare un diretto rapporto con questi, creare una relazione fondata sulla fiducia, da parte del minore, e sull’ascolto, da parte dell’avvocato.

L’avvocato del minore deve quindi possedere una sufficiente esperienza professionale in materia di diritto di famiglia e minorile, e acquisire specifiche conoscenze e competenze, con corsi di formazione e di aggiornamento professionale.

L’Ordine degli Avvocati di Milano, sollecitato dall’AIAF Lombardia e dalla Camera Minorile, ha concordato con il Presidente del Tribunale per i Minorenni, l’istituzione di un elenco di avvocati che abbiano tale competenza specifica nell’ambito del diritto minorile, e per garantire che la lista contenga nominativi di professionisti in possesso di una preparazione qualificata, ha indicato le seguenti caratteristiche:

1. comprovata esperienza nel settore famiglia, sia in sede civile che penale da almeno tre anni;
2. comprovata esperienza nel settore minori in qualità di difensore, curatore, avvocato da minimo tre anni;
3. attestato di frequenza conseguito in corsi di formazione sul Diritto Minorile, conformi a criteri di qualità formativa.

L’AIAF da anni svolge a livello nazionale corsi di formazione dell’*avvocato del minore*, con programmi ad impostazione multidisciplinare, che si propongono questi obiettivi:

- fornire conoscenze aggiornate di tipo specialistico sul diritto di famiglia e minorile;
- acquisire gli strumenti per la difesa del minore nel processo civile minorile;
- fornire conoscenze di base di psicologia del minore;
- acquisire strumenti per la gestione del conflitto familiare in un’ottica di mediazione, tenendo conto dell’interesse del minore e, per quanto possibile, del suo mantenimento nel contesto familiare d’origine;
- analizzare le possibili situazioni di conflitto tra interesse e desiderio del minore assistito;
- rafforzare le capacità di ascolto e di comunicazione dell’avvocato con il minore;

- acquisire un linguaggio per parlare con il minore ed instaurare con questi una relazione;
- analizzare le norme di etica e deontologia forense da applicare nella difesa del minore;
- analizzare il ruolo dell'avvocato nel procedimento civile minorile e il suo rapporto con gli altri soggetti, magistrati, consulenti, servizi sociali, che operano nella giustizia minorile, con esame delle rispettive competenze, modalità di azione ed obiettivi.