

IL DIRITTO ALL'INCLUSIONE

GIACOMO BIAGIONI¹

Sommario: 1. L'inclusione del minore come obiettivo generale della Convenzione. – 2. Il principio generale di non discriminazione e le azioni positive. – 3. La cittadinanza quale possibile fattore di inclusione. – 4. La tutela dell'identità culturale del minore: tra inclusione e rispetto delle caratteristiche distintive.

1. L'inclusione del minore come obiettivo generale della Convenzione

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza non contiene, all'interno del suo catalogo di diritti, un'espressa menzione del diritto all'inclusione quale oggetto di tutela. All'interno dello strumento sono in effetti presenti alcune disposizioni che pongono una speciale enfasi sull'elemento inclusivo come fattore necessario nell'attuazione di determinati diritti, come avviene, ad esempio, in materia di istruzione² o di tutela dei minori disabili;³ ma esse non esauriscono la portata del concetto di inclusione rispetto al sistema convenzionale, in quanto questo assume, come subito si vedrà, una rilevanza trasversale.

In proposito, muovendo dalla definizione del concetto di "inclusione" come pieno inserimento di ciascun individuo all'interno della società, tale diritto viene piuttosto concepito quale caratteristica complessiva del sistema di protezione tratteggiato dalla Convenzione. Di conseguenza, esso è destinato ad emergere non solo da singole esplicite disposizioni, ma soprattutto quale proiezione degli obiettivi generali perseguiti con tale strumento internazionale, dai quali si ricava appunto la centralità del diritto del minore

¹ Professore associato di diritto dell'Unione europea, Università di Cagliari (biagioni@unica.it).

² Non casualmente il tema dell'istruzione è stato oggetto del primo commento generale del Comitato per i diritti dell'infanzia: v. General Comment No. 1 (2001) Article 29(1): The Aims of Education, CRC/GC/2001/1. Si veda, in questo volume, il contributo di A. DI STEFANO.

³ Sul tema della disabilità, General Comment No. 9 (2006) The rights of children with disabilities, CRC/GC/2006/9. In questo volume, cfr. P. FRANZINA e I. AQUIRONI.



all'inclusione. D'altra parte, non può sottovalutarsi che questo diritto incide anche sulla formazione dell'identità stessa del minore, in quanto implica non soltanto che il minore sia concretamente integrato nella comunità, ma anche che possa effettivamente percepire se stesso come tale.

Date queste premesse, sotto un primo profilo, occorre considerare che, se è pur vero che la Convenzione enfatizza la necessità di una protezione speciale da accordare al minore, così segnando una sicura differenza della sua posizione rispetto a quella dell'adulto, il suo disegno è chiaramente orientato nel senso di qualificare i minori come veri e propri titolari di diritti e di posizioni soggettive. In ciò essa supera dunque la precedente impostazione di stampo paternalistico secondo cui la tutela del minore costituiva soltanto oggetto di un dovere morale degli adulti⁴.

La Convenzione, sviluppando spunti già presenti nella Dichiarazione ONU sui diritti del minore del 1959,⁵ individua la titolarità dei diritti fondamentali da parte del minore come un elemento cruciale del sistema, che risulta strettamente connesso all'interazione tra il minore stesso e la società nel suo complesso. Infatti, come emerge dal suo preambolo, la Convenzione intende assolvere il compito di preparare pienamente la persona di minore età "a vivere una vita individuale nella società e cresciuta nello spirito degli ideali proclamati nella Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, nello spirito di pace, dignità, tolleranza, libertà, uguaglianza e solidarietà". In tale logica l'obiettivo generale, perseguito dalla Convenzione, di ottenere la piena integrazione sociale del minore si declina secondo un duplice angolo visuale: per un verso, la necessaria esistenza dei diritti del minore medesimo contribuisce a plasmare l'ambiente sociale in coerenza con gli ideali perseguiti dalle Nazioni Unite; per altro verso, essa può favorire la formazione della personalità del minore in modo consonante, consentendogli di inserirsi in una società nei cui valori egli possa rispecchiarsi e di acquisire consapevolezza del suo ruolo all'interno di essa quale titolare di diritti.

In secondo luogo, deve essere sottolineato il carattere universale della protezione conferita dalla Convenzione,⁶ che costituisce, come noto, un tratto

⁴ Un approccio di questo tipo emerge chiaramente dal tenore della Dichiarazione di Ginevra del 1924, nel cui preambolo si legge che "mankind owes to the Child the best that it has to give, declare and accept it as their duty".

⁵ Declaration of the Rights of the Child, A/RES/1386(XIV), del 20 novembre 1959.

⁶ V. S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff, 1992, p. 68.



distintivo degli strumenti in materia di tutela dei diritti dell'uomo adottati sotto l'egida dell'ONU. Con riferimento alla posizione del minore, questa caratteristica era stata già chiaramente sottolineata nel preambolo e nel primo principio della Dichiarazione ONU del 1959, la quale, in modo più esplicito rispetto alla Dichiarazione di Ginevra del 1924, aveva posto l'enfasi sulla necessità di riconoscere tali diritti a “every child”.

Pertanto, non stupisce che anche nel preambolo della Convenzione sia contenuto un esplicito richiamo alla necessità di assicurare a tutti gli individui, senza distinzione di alcun tipo, il godimento dei diritti e delle libertà fondamentali. Tale richiamo alla portata universale della Convenzione viene d'altronde ribadito nella definizione di “minore” contenuta nell'art. 1 come “ogni essere umano di età inferiore ai diciotto anni” e trova piena concretizzazione, come si dirà, nell'art. 2, dedicato al principio di non discriminazione.

In proposito, il Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha chiaramente sottolineato che “*all the rights* guaranteed by the Convention should be recognised for *all children* within the jurisdiction of States”, aggiungendo che ciò richiede “a unifying, comprehensive and rights-based national strategy, rooted in the Convention” (corsivi aggiunti).⁷

Ora, anche questo principio opera nel senso di realizzare un obiettivo di inclusione attraverso la protezione dei diritti del minore: infatti, esso, da un lato, impone anzitutto di individuare e rendere “visibili”, all'interno della società, i soggetti destinatari dell'ambito di tutela offerto dalla Convenzione; dall'altro, tale tutela, in quanto abbraccia idealmente tutti i minori, è diretta soprattutto a migliorare, in un'ottica di eguaglianza sostanziale, la condizione di quelli che si trovano in situazioni di marginalità, consentendo loro l'accesso ad un insieme unitario di situazioni soggettive fondamentali. In proposito, nonostante la portata generale del diritto all'inclusione ricavabile da tali principi, esso assume, inevitabilmente, una maggiore rilevanza per certi gruppi di minori all'interno di ciascun ordinamento; emblematica appare la posizione dei bambini e adolescenti appartenenti a gruppi minoritari o dei minori migranti, la cui presenza all'interno di una società, alla quale essi risultano, almeno in partenza, estranei, impone di superare una serie di barriere tanto fattuali quanto giuridiche al fine della loro integrazione.

⁷ General Comment No. 5 (2003): General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5, paragrafi 28-30.



Alla luce di quanto sopra, non stupisce pertanto che anche nell'ordinamento italiano le misure di attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione abbiano posto un accento significativo proprio sulla dimensione dell'inclusione sociale del minore come obiettivo di carattere generale. In tal senso, può ricordarsi, in particolare, la legge 28 agosto 1997, n. 285, recante "Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e per l'adolescenza", la quale mira a "favorire la promozione dei diritti, la qualità della vita, lo sviluppo, la realizzazione individuale e la socializzazione dell'infanzia e dell'adolescenza":⁸ a tal fine, ai sensi del suo art. 7, essa incoraggia, tra l'altro, "interventi che facilitano l'uso del tempo e degli spazi urbani e naturali, rimuovono ostacoli nella mobilità, ampliano la fruizione di beni e servizi ambientali, culturali, sociali e sportivi" e "misure volte a promuovere la partecipazione dei bambini e degli adolescenti alla vita della comunità locale, anche amministrativa".

Va aggiunto che la realizzazione del diritto all'inclusione transita evidentemente anche dalla diffusione della necessaria consapevolezza dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza non solo da parte dei minori stessi e delle persone che li circondano ma della società nel suo complesso, come d'altronde richiesto dall'art. 42 della Convenzione. A questo riguardo, lo sforzo compiuto dall'ordinamento italiano ha trovato attuazione principalmente con l'istituzione di specifici organi, chiamati a fungere da centri di raccolta dati, informazione e promozione della conoscenza rispetto ai diritti fondamentali dei minori. Accanto all'Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza e al Centro nazionale di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, istituiti con legge 23 dicembre 1997, n. 451, e operanti sotto il controllo del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro con delega per le politiche della famiglia, assume ovviamente rilievo centrale la creazione, avvenuta con la legge 12 luglio 2011, n. 112, dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza.⁹ A quest'ultima sono state infatti attribuite, sulla base dell'art. 3 della medesima legge, specifiche funzioni nel campo della diffusione della conoscenza dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, finalizzata al riconoscimento dei minori come soggetti titolari di diritti, e della promozione di studi e ricerche sull'attuazione di tali diritti: essa appare

⁸ Sull'impianto di tale legge, v. Istituto degli Innocenti (a cura di), *Dieci anni di attuazione della legge 285/97*, Firenze, 2009.

⁹ Si veda, in questo volume, il contributo di F. ALBANO.



dunque come il più concreto strumento attraverso il quale la realizzazione degli obiettivi previsti dall'art. 42 della Convenzione può realizzarsi nel nostro sistema giuridico.

2. Il principio generale di non discriminazione e le azioni positive

Come già anticipato, il diritto all'inclusione trova il suo cardine anzitutto in uno dei principi generali contenuti all'interno della Convenzione, avente contenuto trasversale rispetto ai singoli diritti dalla stessa protetti, e precisamente il principio di non discriminazione stabilito dall'art. 2 della Convenzione. La particolare importanza del principio è stata rimarcata dal Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza sin dal suo primo Commento generale n. 1/2001, allorché esso ha chiarito che la discriminazione pregiudica la dignità umana e riduce o addirittura fa venir meno la capacità dei minori di godere dei diritti protetti dalla Convenzione. La disposizione, modellata secondo uno schema presente in molti trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo e ispirata nella sua formulazione all'art. 2 del Patto ONU sui diritti civili e politici, prevede, nel suo nucleo centrale, che “gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione ed a garantirli ad ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta”.

L'art. 2 della Convenzione non va inteso come una previsione che miri a introdurre un autonomo diritto alla non discriminazione o all'eguaglianza.¹⁰ Essa ha piuttosto carattere funzionale rispetto alle disposizioni della Convenzione che attribuiscono ai minori specifici diritti. Pertanto, non può ricavarsi dalla disposizione un diritto alla parità di trattamento sotto tutti i possibili profili, poiché gli obblighi che ne derivano non si estendono a diritti non protetti dalla Convenzione medesima. Ciò nondimeno, il principio crea certamente i presupposti per una più ampia inclusione sociale dei minori, in quanto mira a garantire loro, attraverso il conferimento di eguali diritti, una partecipazione alla comunità su un piano tendenzialmente paritario, ma anche in quanto evita le gravi ripercussioni sulla personalità del minore che possono derivare dalla percezione che la sua condizione nella società non è

¹⁰ S. BESSON, E. KLEBER, “Article 2. The Right to Non-Discrimination”, in *The UN Convention on the Rights of the Child*, a cura di J. TOBIN, Oxford University Press, 2019, p. 53.



identica a quella di tutti gli altri.

Il principio così espresso opera sul piano “orizzontale”, in quanto, muovendo dalla condizione del minore quale soggetto bisognoso di protezione speciale, non equipara la sua posizione a quella dell’adulto, bensì assicura a tutti i minori un eguale livello di garanzia. In tal senso, la disposizione ha un valore diverso rispetto a quelle contenute in altre convenzioni elaborate nel quadro del sistema di tutela dei diritti dell’uomo delle Nazioni Unite,¹¹ perché non conduce ad escludere *sic et simpliciter* la discriminazione in base all’età nei rapporti tra adulti e minori, pur restando ferma la capacità dei minori di essere titolari di diritti fondamentali sullo stesso piano degli adulti.

Anzi, le disposizioni della Convenzione ammettono esplicitamente la possibilità che i minori possano, in considerazione della loro speciale posizione, sia godere di una sfera di diritti più ampia di quella degli adulti, come prevede, ad esempio, l’art. 37 in materia di divieto di pena di morte e di imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio; sia essere sottoposti a talune limitazioni, come accade in materia di accesso al lavoro ai sensi dell’art. 32, par. 2, della Convenzione. Peraltro, in taluni casi anche l’età costituisce una delle componenti della discriminazione vietata, come accade per le mutilazioni genitali femminili, praticate esclusivamente sulle bambine ed ora espressamente vietate anche dalla Convenzione di Istanbul del 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.¹²

L’esistenza di un principio generale di non discriminazione non implica peraltro un obbligo assoluto di parità di trattamento neppure rispetto a tutti i minori: è anzi la stessa Convenzione a individuare talvolta alcune differenze considerate accettabili. In particolare, per quanto in generale la discriminazione in base all’età tra minori possa costituire una condotta vietata, alcune disposizioni impongono di tener conto dell’età e della maturità del minore, modulando variamente in relazione a tale parametro il godimento di determinati diritti;¹³ in altri casi la Convenzione individua specifici diritti spettanti

11 Sotto tale profilo, la disposizione può essere utilmente comparata con gli articoli 2, par. 2, e 5 della Convenzione del 1965 sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e l’art. 3 della Convenzione del 1979 sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne.

12 Per l’Italia, v. anche la legge 9 gennaio 2006, n. 7, in Gazzetta Ufficiale n. 14 del 18 gennaio 2006. Sul tema, si veda il contributo, in questo volume, di S. DE VIDO.

13 V., tra gli altri, l’art. 12, in materia di diritto all’ascolto, che consente al giudice di valutare se l’età del minore giustifica la sua audizione; l’art. 38, par. 3, che vieta l’arruolamento del



a minori che si trovano in una situazione peculiare, come i minori rifugiati o disabili.

L'obbligo degli Stati contraenti di evitare le discriminazioni si estende a tutti i minori sotto la loro giurisdizione. Secondo un'interpretazione invalsa anche in relazione ad altri trattati in materia di protezione dei diritti dell'uomo,¹⁴ la nozione di "giurisdizione" costituisce un concetto molto ampio, poiché non designa un ambito territoriale determinato, ma si riferisce all'insieme di situazioni in cui il minore si trova sotto l'autorità di uno Stato. Individuando la sfera di applicazione della Convenzione con riferimento al concetto di giurisdizione, l'art. 2 impone, pur con tutte le difficoltà del caso, allo Stato di garantire un eguale livello di protezione dei diritti dei minori, sia che essi si trovino sul suo territorio, in particolare evitando eccessive disparità tra le diverse parti dello stesso¹⁵, sia che essi siano soggetti al suo controllo fuori da tale territorio (ad esempio, nel corso di operazioni di salvataggio in acque internazionali condotte da navi italiane¹⁶ o in presenza di militari italiani impegnati in una missione internazionale sul territorio di uno Stato terzo).

Proprio nell'ottica di garantire un'applicazione estensiva del principio di non discriminazione, l'art. 2 individua i criteri vietati non solo con grande larghezza, ma soprattutto offrendo un elenco meramente esemplificativo degli stessi (razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale, etnica o sociale, situazione finanziaria, incapacità, nascita o ogni altra circostanza). Pertanto, sulla base di un'interpretazione evolutiva possono considerarsi precluse anche le distinzioni introdotte sulla base di criteri, che, pur non espressamente contemplati nella Convenzione, si porrebbero in contrasto con standard di tutela comunemente accettati, come

minore di anni quindici nelle forze armate dello Stato; l'art. 40, par. 3, lett. a), che impone di prevedere un'età minima perché il minore sia considerato capace di commettere reati.

14 Ad esempio, sul concetto di "giurisdizione" rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo v. R. NIGRO, "The Notion of "Jurisdiction" in Article 1: Future Scenarios for the Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights", in *Italian Yearbook of International Law*, 2011, p. 11 ss. Sui rapporti tra CRC e CEDU, si veda, in questo volume il contributo di A. ANNONI.

15 V., in tal senso, le raccomandazioni del Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza all'Italia, pubblicate il 6 marzo 2019, par. 14, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fJPN%2fCO%2f4-5&Lang=en.

16 V., *mutatis mutandis*, Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza 23 febbraio 2012, nel caso *Hirsi Jamaa c. Italia*, ric. n. 27765/09, in cui è stato ritenuto che il controllo su un individuo esercitato su una nave di Stato all'interno del mare internazionale implichi l'assoggettamento di quell'individuo alla giurisdizione dello Stato della bandiera.



l'orientamento sessuale. In tal senso, il Comitato per i diritti dell'infanzia ha mostrato un particolare attivismo, individuando un gran numero di criteri di discriminazione che, pur non espressamente elencati nell'art. 2, sono da considerare non ammessi¹⁷.

Allo stesso tempo, allo scopo di evitare che il minore possa subire ripercussioni negative da circostanze di fatto riguardanti la famiglia di provenienza, i criteri di discriminazione vietati riguardano anche l'opinione politica o di altro genere dei genitori e dei familiari, la loro condizione sociale, le loro attività o convinzioni. In questo contesto, la protezione dei diritti dei minori non può essere subordinata alla natura dell'unione tra i genitori, com'è stato riconosciuto in Italia con la legge 10 dicembre 2012, n. 219, che ha sancito l'unicità dello *status* di figlio, anche se nato fuori dal matrimonio; analogamente, nessuna discriminazione può ammettersi in relazione a minori il cui legame di filiazione risulti stabilito con coppie dello stesso sesso. Ciò implica il dovere dello Stato di astenersi da misure che incidano negativamente sulla posizione del minore in ragione di fattori connessi alla posizione dei genitori o di altri familiari, ma anche di impedire che le condotte dei genitori conformi a determinate opinioni si risolvano in una diminuzione di tutela del minore, ad esempio rispetto al suo diritto alla salute.¹⁸

In considerazione della formulazione ampia della disposizione, essa riguarda non solo le discriminazioni *dirette*, con le quali viene espressamente introdotta una differenza di trattamento nel godimento di determinati diritti sulla base di uno dei criteri vietati, ma, come riconosciuto nel Commento generale n. 1/2001 del Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, anche le discriminazioni *indirette*, che, pur apparentemente non fondate sui criteri vietati, in realtà arrecano un pregiudizio al minore che si trova in una delle situazioni indicate nell'art. 2. Pur non facendo esplicito riferimento a tale disposizione della Convenzione, la giurisprudenza italiana ha fatto spesso uso di un principio simile in materia di diritto all'istruzione dei minori disabili, valorizzando il danno che una discriminazione anche indiretta è suscettibile di arrecare all'integrazione sociale del minore e alla sua crescita in un ambiente favorevole allo sviluppo della sua personalità e delle sue attitu-

¹⁷ S. BESSON, E. KLEBER, *Article 2*, cit., p. 61 ss.

¹⁸ Cfr., ad es., sulla posizione dei genitori appartenenti a una confessione religiosa i cui principi non ammettono il ricorso alle emotrasfusioni, Tribunale dei minorenni di Trento, 30 dicembre 1996, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1998, p. 835.



dini.¹⁹

Tale principio si salda con un'esigenza generale risultante dalla formulazione dell'art. 2 della Convenzione, secondo cui gli Stati contraenti debbono a un tempo *rispettare* i diritti dei minori e *garantirne* loro il godimento. Da tale indicazione testuale, come anche interpretata nella prassi costante del Comitato, si ricava che gli obblighi degli Stati si articolano secondo una duplice dimensione, e cioè, da un lato, l'astensione da atti che possano mettere a repentaglio i diritti protetti dalla Convenzione e, dall'altro lato, l'adozione di misure positive per perseguirne la concreta attuazione.

Sotto il primo profilo, l'obbligo di astensione grava, in linea di principio, sulle autorità statali, le quali sono chiamate a evitare non solo di adottare misure legislative o amministrative di carattere discriminatorio, ma anche di manifestare pubblicamente opinioni o idee che possano condurre a una discriminazione nei confronti dei minori (o di certi gruppi di minori).²⁰

Al contrario, appare più difficile far derivare direttamente dall'art. 2 un puntuale obbligo in tal senso in capo a soggetti privati, anche se i comportamenti di questi ultimi sono spesso idonei a realizzare gravi forme di discriminazione in danno dei minori (o di taluni di essi) all'interno della società. Talune di esse sono dirette contro la generalità dei minori, come il divieto (o le limitazioni) di accesso ad esercizi commerciali c.d. *no kids* o l'uso di dispositivi che emettono suoni ad alta frequenza udibili solo dai minori al fine di allontanarli da una determinata area;²¹ altre colpiscono determinati gruppi di minori, come dimostra il ruolo dei mezzi di comunicazione di massa nella diffusione di opinioni ed espressioni fondate su pregiudizi,²² e dunque inci-

¹⁹ A titolo di esempio, v. Corte di cassazione, Sezioni unite, 25 novembre 2014, n. 25011, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 2015, p. 903.

²⁰ Un'indicazione in tal senso viene, in particolare, dalle recenti raccomandazioni del Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza all'Italia, cit., par. 15, lettera b).

²¹ Su quest'ultima prassi di uso dei c.d. *mosquito devices*, v. la Raccomandazione n. 1930 (2010) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa "Prohibiting the marketing and use of the "Mosquito" youth dispersal device", che richiama esplicitamente anche l'art. 2 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. V. anche le raccomandazioni del Comitato dei diritti dell'infanzia al Regno Unito, pubblicate nel 2008, paragrafi 34-35.

²² V., per l'Italia, la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 424/16/CONS del 16 settembre 2016, "Atto di indirizzo sul rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione nei programmi di informazione, di approfondimento informativo e di intrattenimento". Più in generale sull'impatto dei mezzi di comunicazione di massa sulla protezione dei minori, v. il documento dell'Autorità garante per l'infanzia e per l'adolescenza del 21 dicembre 2017 dal titolo "La tutela dei minorenni nel mondo della comunicazione", disponibile sul sito dell'Autorità garante (www.garanteinfanzia.org).



dono sulla percezione dei minori stessi da parte della società civile.

A questo riguardo, occorre tener conto che, come anticipato, il principio di non discriminazione impone agli Stati contraenti anche di porre in essere le azioni positive necessarie per eliminare le condizioni che causano la discriminazione.²³ Può dunque ritenersi insito nell'art. 2 della Convenzione l'obbligo degli stessi di prevenire e reprimere le condotte, che, anche soltanto in via di fatto, contribuiscano concretamente a determinare una discriminazione nella protezione dei diritti fondamentali dei minori; tale obbligo viene peraltro talvolta esplicitamente affermato da singole norme convenzionali, come previsto dall'art. 17 rispetto all'indirizzo che le autorità pubbliche sono chiamate a fornire ai mezzi di comunicazione di massa.²⁴

In vista di una simile finalità, sarebbe senz'altro preferibile che il nostro sistema giuridico si dotasse di una specifica legislazione antidiscriminatoria rispetto alla posizione dei minori, come avvenuto, talvolta in adempimento di specifici obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione europea, in altri settori, come in materia di disabilità²⁵ o di discriminazione in base alla razza e all'origine etnica.²⁶ Ciò consentirebbe di definire anche un quadro legislativo più puntuale in relazione a condizioni e modalità delle azioni positive che possono essere adottate per l'attuazione della parità di trattamento rispetto ai diritti dei minori, secondo la logica della strategia unitaria individuata dal Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. A tal fine, la citata legge 28 agosto 1997, n. 285, pur rivestendo un sicuro rilievo, appare di per sé non sufficiente a realizzare tale strategia, in quanto essenzialmente circoscritta all'attuazione di interventi di carattere amministrativo attraverso il Fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza.

Nel novero delle misure positive la Convenzione presuppone anche l'uso delle c.d. *misure speciali*, le quali perseguono attivamente l'obiettivo dell'eguaglianza sostanziale e dunque sono prioritariamente dirette a realizzare l'inclusione e l'integrazione sociale di minori appartenenti a gruppi svantaggiati o marginalizzati. Tali azioni si indirizzano sovente a specifici gruppi,

²³ V., ancora, le raccomandazioni del Comitato per i diritti dell'infanzia all'Italia, cit., par. 15, lettera c).

²⁴ Su cui si veda, in questo volume, il contributo di F. DI PORTO.

²⁵ Legge 1° marzo 2006, n. 67, avente ad oggetto "Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni", in Gazzetta Ufficiale n. 54 del 6 marzo 2006.

²⁶ V. il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, avente ad oggetto "Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica", in Gazzetta Ufficiale n. 186 del 12 agosto 2003.



individuati sulla base di caratteristiche che in base alla stessa Convenzione denotano la necessità di una speciale tutela, come la disabilità, la titolarità del diritto alla protezione internazionale o la separazione dai genitori o dai familiari. In tali contesti il ricorso a misure di assistenza e cura dovrebbe incidere, per quanto ciò sia possibile, proprio sui fattori da cui discende la condizione di svantaggio e la conseguente discriminazione, quale pre-condizione per il godimento di ulteriori diritti (si pensi alla necessità di un'adeguata assistenza sanitaria o di una formazione linguistica).

Naturalmente, in quanto dirette a favorire determinate categorie di minori garantendo loro un miglior trattamento parametrato alle loro esigenze, esse possono implicare una deroga proprio al principio di non discriminazione: per questa ragione, appare necessario valutare attentamente sia la loro necessità, sia il carattere di proporzionalità rispetto allo scopo perseguito. Nell'adozione di tali misure speciali sarebbe peraltro opportuno differenziare il contenuto rispetto alla posizione propria dei minori, che, al contrario, viene spesso acriticamente equiparata a quella del gruppo complessivo cui essi appartengono,²⁷ col rischio di una ridotta efficacia rispetto alle esigenze dei minori medesimi.

Peraltro, un simile approccio improntato all'eguaglianza sostanziale, incidendo specialmente sul godimento dei diritti economici e sociali, è destinato a condizionare le scelte di politica non solo legislativa, ma anche finanziaria degli Stati contraenti: proprio su tale presupposto, l'art. 4 della Convenzione consente agli Stati contraenti, in relazione ai diritti economici e sociali dei minori, di tener conto del limite delle "risorse disponibili" quale giustificazione di carattere generale rispetto ad un'incompleta attuazione degli obblighi convenzionali. Una formula simile si ritrova nell'art. 27 della Convenzione, in tema di diritto del minore a un livello di vita sufficiente.

Il testo inglese dell'art. 4 precisa peraltro che lo Stato dovrà comunque dimostrare di aver adottato i provvedimenti necessari "*to the maximum extent of the available resources*",²⁸ anche se la possibilità di un puntuale con-

²⁷ Cfr., ad esempio, il Piano nazionale d'integrazione per i titolari di protezione internazionale, pubblicato nell'ottobre 2017 dal Ministero dell'Interno, in cui, salva l'ipotesi del minore straniero non accompagnato, la posizione di bambini e adolescenti titolari di protezione internazionale non viene presa autonomamente in considerazione.

²⁸ La versione della Convenzione in lingua italiana allegata alla legge 27 maggio 1991, n. 176, contiene una traduzione di tale passaggio dell'art. 4 ("entro i limiti delle risorse di cui dispongono") che assume un significato assai diverso.



trollo sotto tale profilo appare molto tenue: d'altronde, anche la valutazione richiesta al riguardo dal Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza lascia agli Stati un ampio margine di apprezzamento, poiché esso esige che lo Stato abbia compiuto ogni sforzo per mobilitare, allocare e spendere risorse di bilancio per la realizzazione delle politiche in favore dei diritti dei minori.²⁹ Una simile impostazione sembra in effetti condivisibile, onde permettere agli Stati contraenti di assicurare la dovuta considerazione anche ad altre esigenze; tuttavia, il Comitato ha già offerto una lettura fortemente restrittiva della clausola,³⁰ ammettendo solo in casi eccezionali misure regressive rispetto alla protezione dei diritti dei minori e suggerendo che in periodi di crisi economica le misure di riduzione della spesa (di cui deve comunque essere dimostrato il carattere non discriminatorio) riguardino i minori solo come *extrema ratio*.³¹

Peraltro, la possibilità di una deroga al principio di non discriminazione deve ritenersi ammessa, anche oltre le descritte ipotesi delle misure speciali e dell'insufficienza delle risorse disponibili, ogniqualvolta sussista una giustificazione oggettiva, come costantemente ritenuto, in via interpretativa, dal Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Al fine di verificare se la giustificazione possa considerarsi sufficiente, non potrà che tenersi conto dei consueti principi di necessità e proporzionalità: un'eventuale deroga al principio di non discriminazione può dirsi dunque ammessa soltanto se essa si rende necessaria per conseguire una finalità legittima (ad esempio, rispetto dell'ordine pubblico o della sicurezza pubblica) e i mezzi utilizzati sono appropriati e proporzionati al raggiungimento di tale finalità.

3. La cittadinanza quale possibile fattore di inclusione

Occorre peraltro precisare che, se l'eliminazione e la prevenzione delle discriminazioni tra i minori determina un maggior grado di integrazione sociale per questi ultimi, tale integrazione transita anche dalla considerazione e dalla garanzia di alcuni elementi identitari che possono favorire l'armonioso

²⁹ General Comment No.19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4), CRC/GC/2016/19, par. 30.

³⁰ V. ancora General Comment No. 19 (2016), par. 31.

³¹ V., sul tema, UNICEF, *Figli della recessione. L'impatto della crisi economica sul benessere dei bambini nei paesi ricchi*, 2014.



sviluppo della personalità del minore. In questo contesto, costituisce tradizionalmente un fattore di inclusione la cittadinanza, la quale rappresenta un elemento di “aggancio”, sia pure di carattere solo formale, fra un individuo e una determinata comunità. In tale ottica, l’art. 7 della Convenzione, in consonanza con l’art. 24, par. 3, del Patto ONU sui diritti civili e politici, stabilisce espressamente, accanto al diritto alla registrazione della nascita, al diritto al nome e al diritto a conoscere i genitori ed essere allevato da essi, anche il diritto del minore di acquisire una cittadinanza.

È pur vero che, come si è visto, rispetto ai minori l’art. 2 della Convenzione non ammette la possibilità di introdurre disparità di trattamento legate all’origine nazionale: pertanto, il godimento dei diritti fondamentali non può né essere condizionato al possesso della cittadinanza di un determinato Stato, né essere negato ai minori che si trovino in stato di apolidia. Nonostante questa premessa, deve anche considerarsi che il possesso di una cittadinanza può giocare un ruolo significativo in relazione all’inclusione del minore, sia perché gli garantisce un grado maggiore di consapevolezza dei suoi diritti, sia perché la condizione di apolidia determina, di fatto, uno stato di precarietà e di vulnerabilità del minore, lo espone più frequentemente alla povertà e lo priva dell’accesso a servizi essenziali.³² Pertanto, la cittadinanza, assicurando in favore del minore l’esistenza di un legame di appartenenza a una comunità, è suscettibile di realizzare, di per sé stessa, un interesse di quest’ultimo.

Dall’art. 7 si ricava l’obbligo degli Stati contraenti di attribuire una cittadinanza ai minori: nonostante che, ai sensi dell’art. 2 della Convenzione, tale obbligo si estenda a tutti i minori sottoposti alla giurisdizione di ciascun singolo Stato nel senso sopra esposto, esso ha in realtà una portata più delimitata.

In effetti, la disposizione impone, in primo luogo, agli Stati contraenti di prevenire che si verifichino, rispetto ai minori, situazioni di apolidia.³³ L’art. 7, pur riconoscendo la centralità del diritto interno sotto tale profilo, richiama, a questo proposito, la necessità di tener conto degli strumenti internazionali rilevanti in materia, tra i quali, all’epoca della redazione della CRC,

³² UNHCR, *A Special Report: Ending Statelessness within 10 Years, November 2014*, reperibile al sito [web http://www.unhcr.org/546217229.html](http://www.unhcr.org/546217229.html).

³³ I. ZIEMELE, “Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents”, in *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, a cura di A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans, M. Verheyde, Martinus Nijhoff, 2007, p. 12 ss.



si segnalava, in particolare, la Convenzione ONU del 1961 sulla riduzione dell'apolidia (cui l'Italia ha aderito soltanto nel 2015).³⁴ Ad essa si sono successivamente aggiunte, in ambito regionale, la Convenzione europea del 1997 sulla nazionalità e la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2006 sulla prevenzione della condizione di apolide in relazione alla successione di Stati (queste ultime non ratificate dall'Italia per il momento).³⁵ Pertanto, l'obbligo dettato dall'art. 7 deve essere interpretato, tra l'altro, alla luce delle disposizioni di tali convenzioni (che talora riguardano espressamente anche la posizione del minore).

Ora, emerge dalla Convenzione del 1961 che gli Stati contraenti sono tenuti ad attribuire la loro cittadinanza agli individui nati nel loro territorio, quando questi rischiano di risultare altrimenti privi di qualunque cittadinanza: si mira così ad eliminare una delle cause più comuni di apolidia, connessa al conflitto tra leggi regolatrici della cittadinanza, in relazione ai tradizionali criteri dell'acquisto *iure soli* (sulla base del luogo di nascita) e dell'acquisto *iure sanguinis* (sulla base della cittadinanza dei genitori). A tal fine non si esige dagli Stati contraenti che essi adottino in via generale il criterio dello *ius soli* nella loro legislazione interna: questi ultimi, pur restando liberi di disciplinare l'attribuzione della loro cittadinanza, sono chiamati piuttosto a introdurre, all'interno di tale disciplina, le regole necessarie per evitare che si realizzino le condizioni che conducono allo stato di apolide.

Occorre peraltro precisare che nell'ordinamento italiano, ancor prima della formale adesione alla Convenzione del 1961, la legge 5 febbraio 1992, n. 91, si era conformata ai criteri ivi previsti: infatti, l'art. 1 di questa legge stabilisce che, quando il minore nasca da genitori stranieri in Italia e la legge nazionale di questi ultimi non gli consenta di acquistare la cittadinanza *iure sanguinis*, il minore ha diritto di acquistare la cittadinanza italiana *iure soli*. Analogamente, in coerenza con la Convenzione del 1961 la disposizione prevede l'attribuzione della cittadinanza *iure soli* nel caso in cui i genitori del minore nato in Italia siano ignoti o a loro volta apolidi. In senso inverso, il Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha talora raccomandato agli Stati contraenti, la cui legislazione non ammette di norma la trasmissio-

³⁴ Il testo della Convenzione del 1961 è reperibile al sito *web* <https://treaties.un.org>. V. la legge 29 settembre 2015, n. 162, in G.U. del 12 ottobre 2015.

³⁵ Il testo di entrambe le Convenzioni è reperibile al sito *web* <https://www.coe.int>. Il Comitato ha da ultimo raccomandato all'Italia di valutare l'adesione alla Convenzione del 1997 sulla nazionalità (cfr. par. 18 delle raccomandazioni sopra citate).



ne della cittadinanza *iure sanguinis*, di concederla comunque ai minori nati all'estero nel caso in cui questi rischino di risultare apolidi.³⁶

Sotto altro profilo, e sempre ai fini di una effettiva inclusione sociale del minore, il diritto di acquisire una cittadinanza deve poter essere esercitato nel rispetto dell'art. 2 della Convenzione e dunque senza discriminazioni: questo esclude che le regole stabilite dagli Stati contraenti per l'attribuzione della cittadinanza possano, direttamente o indirettamente, rimandare a criteri di discriminazione vietati (ad esempio, l'appartenenza del bambino a una minoranza etnica o religiosa).

Allo stesso modo, la combinazione tra gli articoli 2 e 7 della Convenzione impone di applicare le regole relative all'attribuzione della cittadinanza senza operare distinzioni in relazione allo *status* dei genitori:³⁷ il principio ha trovato, tra l'altro, applicazione in relazione all'acquisizione della cittadinanza italiana da parte di minori nati da genitori non residenti regolarmente nel territorio.³⁸ Nel contesto della legge n. 91/1992 un possibile rischio di discriminazione in base alla posizione dei genitori potrebbe oggi residuare in relazione al requisito della convivenza richiesto dall'art. 14 di detta legge per l'acquisto della cittadinanza da parte dei figli minori del genitore che acquista (o riacquista) la cittadinanza italiana: infatti, tale requisito è idoneo a pregiudicare la posizione di taluni gruppi di minori sulla base di circostanze relative alla condizione dei loro genitori (ad esempio, i figli di coppie separate o divorziate, i figli di genitori migranti per ragioni economiche che si spostano da soli in Italia).

Una questione specifica riguarda poi la trasmissione della cittadinanza per via materna, tuttora non ammessa in alcuni Stati.³⁹ Una simile prassi, da tempo superata nel nostro ordinamento⁴⁰, è stata considerata in contrasto con

³⁶ V., ad esempio, le raccomandazioni del Comitato alla Repubblica di Cuba del 2009, par. 30.

³⁷ Ad esempio, per il fatto che i genitori non siano sposati: v. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 11 ottobre 2011, *Genovese c. Malta*, ricorso n. 53124/09.

³⁸ V. Tribunale di Lecce, 27 marzo 2013 (inedita). L'art. 33 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, prevede peraltro, in via generale, che "ai fini di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 5 febbraio 1992, n. 91, all'interessato non sono imputabili eventuali inadempimenti riconducibili ai genitori o agli uffici della Pubblica Amministrazione, ed egli può dimostrare il possesso dei requisiti con ogni idonea documentazione".

³⁹ V. WORLD BANK, *Women, Business and the Law 2016*, reperibile al sito [web http://documents.worldbank.org](http://documents.worldbank.org), p. 8.

⁴⁰ V. l'art. 5 della legge 21 aprile 1983, n. 123, adottata a seguito della sentenza della Corte costituzionale 9 febbraio 1983, n. 30, che dichiarò costituzionalmente illegittima la disciplina



la CRC,⁴¹ in quanto può pregiudicare il diritto del minore di acquisire una cittadinanza, anche tenuto conto del puntuale obbligo previsto dall'art. 9, par. 2, della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne del 1979, ai sensi del quale "States Parties shall grant women equal rights with men with respect to the nationality of their children".⁴²

Particolari difficoltà non sembrano porsi, almeno con riguardo all'ordinamento italiano, rispetto alla possibile perdita della cittadinanza da parte del minore: le ipotesi di perdita della cittadinanza previste dall'art. 10-*bis* e dall'art. 12 della legge n. 91/1992 presuppongono, infatti, l'avvenuto raggiungimento della maggiore età, mentre la perdita da parte del genitore non sembra, nell'attuale quadro normativo, poter determinare un effetto sulla cittadinanza del figlio. In ogni caso, è opportuno segnalare che il Comitato sui diritti dell'infanzia reputa tale perdita sempre contraria all'art. 7 della Convenzione (e dunque anche quando essa non determini lo stato di apolidia del minore):⁴³ ciò ben si spiega ove si consideri che essa pregiudica appunto un elemento che contribuisce all'inclusione del minore nella società e alla sua identità personale.

4. La tutela dell'identità culturale del minore: tra inclusione e rispetto delle caratteristiche distintive

Come si è già detto, il tema dell'inclusione del minore deve essere anche declinato tenendo presente l'esistenza di categorie peculiari di minori, delle cui esigenze gli Stati contraenti debbono prendere coscienza nell'attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione: tra queste categorie, accanto ai rifugiati⁴⁴ e ai disabili, che sono oggetto di altre disposizioni, l'art. 30 della Convenzione si riferisce esplicitamente ai bambini e adolescenti che appar-

previgente, in quanto non ammetteva la trasmissione della cittadinanza *iure sanguinis* per via materna.

41 V., ad esempio, le raccomandazioni del Comitato dei diritti dell'infanzia all'Algeria del 2012, paragrafi 39-40.

42 Cfr. anche l'art. 1, par. 3, della Convenzione del 1961 sulla riduzione dell'apolidia, che prevede un obbligo di trasmissione della cittadinanza per via materna quando la mancata trasmissione possa determinare lo stato di apolidia.

43 V. le raccomandazioni del Comitato all'Ucraina nel 2011, par. 37.

44 Sulla posizione dei quali, v. in questo volume, il contributo dello *EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE*.



tengono a minoranze etniche, religiose o linguistiche o di origine indigena.

Per questa via la disposizione mira a fornire, sul modello dell'art. 27 del Patto ONU sui diritti civili e politici,⁴⁵ una tutela puntuale a queste categorie di minori in ragione della loro maggiore vulnerabilità, secondo uno scopo che è comune anche ad altri strumenti internazionali, come la Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1995, conclusa in seno al Consiglio d'Europa. D'altra parte, la tutela degli appartenenti a gruppi minoritari o indigeni garantisce, ancora una volta, anche il rispetto della loro componente identitaria: sotto tale profilo, anche la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza si iscrive in un quadro più generale ricavabile dalle convenzioni in materia di tutela dei diritti dell'uomo e teso a valorizzare il carattere necessariamente multiculturale della società c.d. post-moderna, cui si riferisce particolarmente la Convenzione Unesco sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali. In proposito, sebbene l'art. 30 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza si limiti a fare riferimento alle caratteristiche etniche, religiose e linguistiche, è ben possibile ritenere che oggetto della protezione sia altresì la diversità culturale del minore nel senso più ampio.

La logica sottesa all'art. 30 implica per i bambini e gli adolescenti appartenenti a una minoranza (o di origine indigena) un duplice e coesistente livello di inclusione, in quanto essi – e il nucleo di diritti fondamentali loro attribuiti – vengono in considerazione sia rispetto alla loro qualità di componenti della società nel suo complesso, sia rispetto alla loro posizione di membri di una comunità più ristretta individuata sulla base di caratteristiche culturali. Spetta pertanto agli Stati contraenti assicurare la realizzazione dell'inclusione secondo questa duplice dimensione, da un lato garantendo l'integrazione anche dei bambini e adolescenti appartenenti ai gruppi minoritari e indigeni nella società a condizioni paritarie rispetto agli altri; dall'altro consentendo agli stessi di conservare le caratteristiche proprie del gruppo, che hanno valenza non solo individuale ma anche collettiva.

Pertanto, rispetto ai minori tale logica di inclusione può porre un problema specifico: come anche l'art. 3 della Convenzione-quadro sulla protezione delle minoranze nazionali del 1995 sottolinea chiaramente, ogni persona appartenente a un gruppo minoritario ha diritto di scegliere liberamente se es-

⁴⁵ Cfr. S. HARRIS-SHORT, J. TOBIN, "Article 30. Cultural, Linguistic, and Religious Rights of Minorities and Indigenous Children", in *The UN Convention on the Rights of the Child*, cit., p. 1155.



sere trattata o meno come tale; pertanto, la stessa appartenenza al gruppo e le conseguenze che ne discendono sono frutto di volontaria determinazione del singolo individuo. Tuttavia, la possibilità stessa di una simile determinazione appare condizionata, per i minori, dalla loro età e dal loro livello di maturità e spesso essa si tradurrà in una scelta fatta dai genitori o dai familiari in luogo del minore, il quale, ove sia capace di discernimento, dovrebbe avere anche la possibilità di una scelta in senso diverso.

In ogni caso, il Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha già sottolineato che l'appartenenza a un gruppo minoritario o indigeno non può giustificare l'adozione di pratiche contrarie ai diritti fondamentali dei minori (come le mutilazioni genitali femminili o i matrimoni precoci).⁴⁶ Pur con questo limite di portata generale, il minore è titolare, unitamente al gruppo minoritario o indigeno cui appartiene, del diritto a mantenere e a manifestare le speciali caratteristiche distintive del gruppo stesso: da ciò discendono contemporaneamente l'obbligo negativo dello Stato di non pregiudicare tale possibilità e quello positivo di adottare tutte le iniziative per permettere l'esercizio di tale diritto.

In tale ultimo contesto, assumono particolare rilievo la necessità di garantire, all'interno della società, l'esistenza di un elevato livello di tolleranza e di rispetto per la diversità e la necessità di organizzare il sistema dell'istruzione scolastica in maniera tale da consentire la partecipazione effettiva anche dei minori in questione. Ciò è accaduto, ad esempio, per l'Italia con la legge 15 dicembre 1999, n. 482, che prevede espressamente l'uso delle lingue minoritarie come strumento di insegnamento; ma la dimensione linguistica non esaurisce interamente il fenomeno, come dimostra la questione dell'uso dei simboli religiosi, anche da parte degli studenti, nelle istituzioni scolastiche.

Al contempo, come detto, l'appartenenza a un gruppo minoritario o indigeno non può limitare l'integrazione del minore nella società nel suo complesso, poiché a ciò si oppone il principio di non discriminazione, in forza del quale gli Stati contraenti sono chiamati ad assicurare, nei termini sopra delineati e anche attraverso le opportune azioni positive e le eventuali misure speciali, la parità di trattamento, tanto più che proprio l'origine etnica, la lingua e la religione costituiscono criteri vietati ai sensi dell'art. 2. Nell'ordinamento italiano, come è stato chiaramente indicato anche recentemente

⁴⁶ V. General Comment No. 11(2009) Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/GC/2009/11, par. 22.



dal Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza,⁴⁷ le principali difficoltà nell'attuazione degli obblighi derivanti dall'art. 30 riguardano tuttora le comunità Rom, Sinti e Caminanti, anche se il fenomeno migratorio, con il conseguente stabilimento di minori appartenenti a gruppi diversi, sembra suscettibile di richiedere un'ulteriore presa di consapevolezza da parte del legislatore.

⁴⁷ Cfr., in proposito, le citate raccomandazioni del Comitato all'Italia, par. 15.