



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

LA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE SUI DIRITTI DELL'INFANZIA E DELL'ADOLESCENZA

CONQUISTE E PROSPETTIVE
A 30 ANNI DALL'ADOZIONE





*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

**LA CONVENZIONE
DELLE NAZIONI UNITE
SUI DIRITTI DELL'INFANZIA
E DELL'ADOLESCENZA
CONQUISTE E PROSPETTIVE
A 30 ANNI DALL'ADOZIONE**

Finito di stampare a novembre 2019

Grafica e stampa: Tipografia Legatoria Rossini s.r.l.

ISBN 978-88-944476-2-0

*Now that you are thirty
You are old enough to know it better
But still young to go ahead and do it*



Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza

**La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza:
conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione**

INDICE

Introduzione (<i>F. Albano</i>)	7
-----------------------------------	---

Parte I

La Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza:
il versante esterno

1. La CRC nel sistema delle Nazioni Unite (<i>F. Pocar</i>)	12
2. La CRC e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (<i>A. Annoni</i>)	20
3. La CRC e le convenzioni del Consiglio d'Europa a tutela dell'infanzia e dell'adolescenza (<i>S. De Vido</i>)	43
4. La rilevanza della CRC nell'ordinamento dell'Unione europea (<i>A. Adinolfi</i>)	63
5. La CRC e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (<i>European Asylum Support Office</i>)	87
6. La CRC e i lavori della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato nel settore della protezione delle persone di minore età (<i>C. Bernasconi e P. Lortie</i>)	107

Parte II

La Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza:
il versante interno

7. La CRC in Italia: il quadro generale (<i>F. Pocar</i>)	132
8. <i>I best interests of the child</i> (<i>E. Lamarque</i>)	140
9. Il diritto all'inclusione (<i>G. Biagioni</i>)	162
10. Il diritto al nome e all'identità personale (<i>C. Honorati</i>)	181



11. Il diritto all'ascolto e i diritti di partecipazione [R. Clerici]	203
12. La libertà di espressione del minore e il diritto all'accesso ai mezzi di comunicazione e alla riservatezza [F. Di Porto]	224
13. Il diritto alla famiglia [M. Bianca]	241
14. La tutela da ogni forma di violenza [A. Leandro e C. Zonile]	258
15. Il diritto all'educazione [A. Di Stefano]	273
16. Persone di minore età e disabilità [P. Franzina e I. Aquironi]	292
17. Il diritto alla salute e al benessere dei minori [V. Ivone e S. Negrì]	309
18. Verso una giustizia "a misura di minore" nella giustizia civile: garanzie e giusto processo [E. D'Alessandro]	334
19. Verso una giustizia "a misura di minore" nella giustizia penale: garanzie, diversione e giustizia riparativa [B. Bertolini]	352
20. Tecniche internazionalprivatistiche a tutela del superiore interesse del minore: flessibilità alla ricerca del miglior risultato nel caso concreto [O. Lopes Pegna]	368
21. La protezione dello <i>status</i> del minore attraverso le frontiere [O. Feraci]	386
22. La sottrazione internazionale di minori [L. Carpaneto]	414
23. Sinergie tra diritto dell'immigrazione e diritto internazionale privato: il caso dei minori stranieri non accompagnati [E. di Napoli]	431
24. L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza a trent'anni dall'adozione della CRC: bilanci e prospettive [F. Albano]	450

Allegato

Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza	464
--	-----

PERSONE DI MINORE ETÀ E DISABILITÀ

PIETRO FRANZINA E ILARIA AGUIRONI ¹

Sommario: 1. La disabilità e diritti che vi si ricollegano. – 2. Le norme pertinenti: un quadro articolato. – 3. Il divieto di discriminazione. – 4. La preminenza dell'interesse del minorenni disabile. – 5. Le azioni positive richieste agli Stati. – 5.1 Autonomia e inclusione. – 5.2 Cura e assistenza. – 5.3 Cooperazione. – 6. Conclusioni.

1. La disabilità e diritti che vi si ricollegano

L'art. 23, par. 1, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza riconosce ai bambini e ai ragazzi con disabilità il diritto di vivere una vita piena e decente ("a full and decent life"), in condizioni che ne garantiscano la dignità, ne favoriscano l'autonomia e ne agevolino la partecipazione attiva alla vita sociale. L'art. 2 della medesima Convenzione, che ne costituisce il necessario complemento, impone agli Stati di rispettare i diritti enunciati nella Convenzione nei confronti di ogni bambino e ogni ragazzo, senza discriminazione, comprese quelle basate sulla disabilità.

Tre le idee di fondo che sorreggono le disposizioni ora ricordate: (a) i minorenni con disabilità sono dei titolari di diritti, non i beneficiari, di misure di sostegno o di provvidenze economiche più o meno generose; (b) i diritti di cui sono titolari sono gli stessi diritti che spettano a qualsiasi bambino e a qualsiasi ragazzo: vivere una vita degna, realizzarsi come persone ed essere parte attiva di una società aperta; (c) spetta agli Stati fare il necessario affinché la disabilità non rappresenti un ostacolo al godimento pieno ed effettivo di tali diritti.

¹ Rispettivamente Professore associato di diritto internazionale, Università di Ferrara (pietro.franzina@unife.it), e Assegnista di ricerca in diritto internazionale, Università di Ferrara (ilaria.aquironi@unife.it). Lo scritto è il frutto della riflessione congiunta dei due autori. Sono peraltro imputabili all'apporto individuale di Ilaria Aquironi i paragrafi 4 e 5.



Per capire il senso delle formule impiegate dalla Convenzione e coglierne le implicazioni concrete è necessario, per cominciare, soffermarsi sul concetto di “disabilità”. Definire questa espressione non è facile.² Il termine allude a situazioni di vita assai diverse fra loro, legate a menomazioni – congenite o acquisite, temporanee o permanenti – delle facoltà motorie, sensoriali, intellettive o psico-sociali di una persona.

Intendere la parola disabilità come un sinonimo di menomazione non aiuta, però, a comprendere come le norme sui diritti umani si accostino a questo fenomeno. Soccorre, a questo fine, un altro testo normativo: la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità,³ in vigore per quasi tutti gli Stati del mondo, Italia compresa.⁴ La Convenzione respinge l’idea che l’umanità possa essere divisa in due gruppi: da un lato gli individui che possiedono un “normale” corredo di abilità (perché si spostano sulle proprie gambe, sono in grado di fare un’operazione aritmetica, sanno comportarsi in modo socialmente conveniente o accettabile, etc.) e dall’altro quelli che, per qualche ragione, non dispongono di una o più di quelle competenze. A questa idea binaria, imperniata sul parametro della “normalità”, la Convenzione contrappone l’immagine di un’umanità complessa ed eterogenea, fatta di individui unici, diversi l’uno dall’altro per abilità e modi di vita, ma uguali nella dignità.⁵ La diversità – nelle abilità come nell’aspetto, nella lingua, nella cultura etc. – è in fondo, per il diritto internazionale dei diritti umani, un tratto caratteristico della condizione umana.

Da qui il rifiuto di vedere nelle menomazioni di una persona uno *status* capace di definire quella persona, riassumendone l’identità. Per la Convenzione, la disabilità non descrive le menomazioni di una persona: la disabilità è, piuttosto, la condizione in cui versa quella persona per via del

2 V. su tutta la tematica M.G. BERNARDINI, *Disabilità, giustizia e diritto – Itinerari tra filosofia del diritto e disability studies*, Giappichelli, 2016, *passim*.

3 A/RES/61/106. Sulla Convenzione, v. in generale, nell’ampia letteratura, F. SEATZU, “La Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone disabili: i principi fondamentali”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 535 ss.

4 La Convenzione, che è in vigore sul piano internazionale dal 3 maggio 2008, conta oggi, tra Stati e organizzazioni internazionali, 177 parti. L’Italia vi ha dato attuazione con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

5 Sull’abbandono del c.d. paradigma abilista e l’emersione di una concezione della disabilità imperniata sui diritti della persona e la sua inclusione, v. in generale, per tutti, C. BARNES, G. MERCER, *Exploring Disability*, 2ª ed., Polity, 2010.



fatto che la società, per come è organizzata, le impedisce di godere a pieno dei suoi diritti.⁶ Per dirlo con un esempio, un bambino sordo non è disabile perché non sente: egli sperimenta una condizione di disabilità se e nella misura in cui la società in cui vive gli nega, a motivo della sordità, le *chances* altrimenti offerte ai bambini della sua età, magari perché gli preclude l'opportunità di acquisire un'istruzione adeguata (o gli impone un'educazione separata, come ancora accadeva in Italia prima che la legge 4 agosto 1977, n. 517 ponesse concretamente le basi per l'integrazione scolastica dei bambini e dei ragazzi con disabilità), o perché gli impedisce di godere della compagnia dei coetanei e di svolgere negli ambienti che frequenta (la famiglia, la scuola, la palestra in cui pratica uno sport, etc.) la vita degna, attiva ed indipendente che ogni bambino dovrebbe poter vivere.

La disabilità, intesa nei termini appena indicati, non parla della persona che presenta una menomazione, ma della realtà che la circonda. Essa dunque nasce nella società – cioè dalle sue regole, dalle sue prassi – e nella società può essere superata. Si tratta in questo senso di una sfida: una sfida a rinnovare la società stessa, rendendola inclusiva.

2. Le norme pertinenti: un quadro articolato

Sono diverse le norme internazionali che riconoscono i diritti fondamentali dei minorenni con disabilità. L'art. 23 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (di seguito anche "CRC") è, in questo senso, la tessera di un mosaico più ampio.

Alcune norme, come lo stesso art. 23 della CRC e l'art. 7 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, di cui si parlerà diffusamente nelle pagine che seguono, si riferiscono in modo specifico ai minori che sperimentano una condizione di disabilità.

Altre norme, invece, hanno una portata più generale, vuoi perché si riferiscono indifferentemente a tutti i minori, a prescindere dalla disabilità, vuoi perché, per contro, si riferiscono a tutte le persone con disabilità, quale ne sia l'età. È il caso, ad esempio, delle norme racchiuse nella Convenzione

⁶ Nelle parole del Commento generale n. 9 alla CRC, adottato il 27 febbraio 2007 dal Comitato ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, la disabilità consiste in "a combination of social, cultural, attitudinal and physical obstacles which children with disabilities encounter in their daily lives": CRC/C/GC/9, *The Rights of Children with Disabilities*, p. 2.



europea dei diritti dell'uomo ("CEDU"). In esse non si parla esplicitamente di disabilità, ma è pacifico – e attestato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, come si dirà poco sotto – che concorrano alla protezione dei medesimi diritti che la CRC e la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità sanciscono in modo aperto e diretto.⁷

Questa varietà di approcci non deve stupire. La tutela internazionale dei diritti umani, oltre a svilupparsi su più livelli (il livello universale e quello regionale), si traduce perlopiù in testi normativi a carattere speciale, cioè riferiti in modo specifico ad una determinata categoria di diritti, o a una particolare categoria di persone, o di fenomeni sociali. I diritti umani, del resto, non sono fra loro del tutto omogenei. Stando ad una classificazione che è stata in voga per lungo tempo, esisterebbero diverse generazioni di diritti: la prima generazione comprenderebbe i diritti civili e politici, di impronta liberale; la seconda raccoglierebbe i diritti economici, sociali e culturali, la cui attuazione implica un ruolo attivo dello Stato; la terza riguarderebbe i diritti posti a presidio di interessi collettivi.⁸

In realtà, gli strumenti internazionali volti alla protezione dei diritti umani non si presentano affatto come dei testi reciprocamente indipendenti, né sono stati pensati per operare nel chiuso del proprio ambito, senza interazioni.⁹ La stessa distinzione dei diritti fondamentali in generazioni – che ha il pregio di mettere in luce il susseguirsi di sensibilità diverse nella storia delle idee politiche – segnala che, oggi, spesso all'interno di un medesimo strumento normativo, coesistono, variamente combinati fra loro, diritti fondamentali

⁷ *Human Rights, Disability, Children – Towards International Instruments for Disability Rights: The Special Case of Disabled Children*, Council of Europe, 2005, p. 12.

⁸ V. in generale F. POCAR, "Some Thoughts on the Universal Declaration of Human Rights and the Generations of Human Rights", in *Intercultural Human Rights Law Review*, 2015, p. 43 ss.

⁹ Le interazioni più ovvie sono quelle interpretative, fondate sul principio di integrazione sistemica codificato secondo le regole consuetudinarie di ermeneutica dei trattati all'art. 32, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, ai sensi del quale, nel ricostruire il senso della disposizione di una convenzione internazionale si deve avere riguardo ad ogni altra regola internazionale pertinente applicabile nei rapporti fra le parti del trattato da interpretare ("any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties"). Ciò in particolare consente, ai fini che qui interessano, di trarre dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità indicazioni utili all'interpretazione delle norme della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, e viceversa. V., per un'applicazione, I. BANTEKAS, "Art. 7", in *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, a cura di I. Bantekas, M. A. Stein, D. Anastasiou, Oxford University Press, 2018, p. 201.



che differiscono fra loro per logica e implicazioni. Non dunque tre corpi separati, ma tre approcci che convivono e comunicano.

Si spiega alla luce di questi rilievi l'affermazione, oggi frequente, secondo cui i diritti umani garantiti dall'ordinamento internazionale sono universali, indivisibili e interdipendenti.¹⁰ Sono universali perché, pur potendo presentare declinazioni diverse da una regione del mondo all'altra, rifiutano di presentarsi come il patrimonio di una parte soltanto dell'umanità. Sono indivisibili perché, muovendo da una matrice comune – il rispetto per la dignità della persona – non sopportano che uno Stato si impegni a realizzarne alcuni solo a discapito di altri. Infine, sono interdipendenti e mutualmente correlati perché, per quanto riposino spesso su regole speciali, si tratta di diritti che acquistano un senso pratico ed effettivo solo accompagnandosi ad altri diritti: ad esempio, il diritto del minore a ricevere un'istruzione, garantito dall'art. 28 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ha poco senso se nello stesso tempo non viene garantita ai genitori – primi responsabili dell'educazione, ai sensi dell'art. 18 della Convenzione – una retribuzione tale da assicurare delle condizioni di vita decenti, come chiedono, fra gli altri, l'art. 7 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali del 16 dicembre 1966,¹¹ e il principio 4 della Carta sociale europea, come riveduta il 3 maggio 1996.¹²

Le considerazioni appena proposte, significativamente richiamate nel preambolo della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, valgono anche per il tema affrontato in questo scritto: i diritti fondamentali dei minorenni disabili sono patrimonio di tutti i bambini e di tutti i ragazzi, quale ne siano l'origine, l'aspetto e la condizione; fanno corpo con gli altri diritti spettanti in generale ai bambini e ai ragazzi, o alle persone con disabilità, senza che il rispetto di un diritto possa autorizzare il disconoscimento di un altro (cosa ben diversa, si intende, dal loro temperamento, in sé lecito e spesso anzi necessario); esigono, infine, di essere letti gli uni alla luce degli altri, nella consapevolezza che ogni specifico diritto concorre, per la sua parte, all'obiettivo generale di garantire all'interessato una vita degna all'interno di una società aperta e inclusiva.

¹⁰ V. per tutti D.J. WHEELAN, *Indivisible Human Rights: A History*, University of Pennsylvania Press, 2010.

¹¹ A/RES/2200A(XXI).

¹² Consiglio d'Europa, Carta sociale europea (Revisione), 3 maggio 1996.



3. Il divieto di discriminazione

I rilievi appena svolti fanno da sfondo al generale divieto imposto agli Stati di operare discriminazioni nel godimento dei diritti umani.

Il già riferito art. 2 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza esige il rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione nei confronti di tutti, senza distinzioni. Si prenda, ad esempio, l'art. 28, relativo al diritto all'educazione. La norma elenca alcune delle misure che gli Stati sono tenuti ad adottare per rendere concreto tale diritto. Essi debbono, tra le altre cose, istituire forme di insegnamento primario obbligatorio e gratuito, e predisporre forme di insegnamento secondario, tanto generale quanto professionale. Ebbene, il concreto beneficio di tali misure va assicurato ad ogni minorenne, compresi quelli che, per effetto di una menomazione, abbiano bisogno – per goderne in modo pieno e concreto – di accorgimenti e misure organizzative particolari, quali, ad esempio, in caso di menomazioni sensoriali, l'impiego di supporti didattici fruibili malgrado tale menomazione, oppure, in caso di disabilità intellettive, il ricorso a metodi didattici dedicati.

Un analogo divieto di discriminazione è sancito in termini generali dall'art. 14 della CEDU. Il godimento dei diritti protetti dalla Convenzione, vi si dice, dev'essere assicurato dagli Stati contraenti a chiunque sia soggetto alla loro giurisdizione, senza distinzioni. È proscritta ogni discriminazione fondata su criteri come il sesso, la razza o le condizioni economiche della persona di cui trattasi. Pur in mancanza di riscontri testuali espliciti, è pacifico che l'art. 14 della CEDU vieti anche ogni discriminazione che faccia leva sui deficit di cui sia affetto l'interessato.¹³ Così, ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto nella sentenza relativa al caso *Çam* che la Turchia fosse incorsa in una violazione del combinato disposto dell'art. 14 della Convenzione e dell'art. 2 del Primo Protocollo alla Convenzione stessa – in tema di diritto all'educazione – per il rifiuto opposto dall'Accademia nazionale turca di musica all'ammissione di una studentessa, a motivo della cecità della stessa, malgrado la sua piena qualificazione sotto ogni altro aspetto.¹⁴

¹³ L. LOUCAIDES, “The Role of the European Court of Human Rights in the Protection of the Rights and Dignity of People with Disabilities”, in *Human Rights, Disability, Children*, Council of Europe, 2005, p. 37 ss.

¹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 febbraio 2016, ric. n. 51550/08, *Çam c. Turchia*.



Alla stessa conclusione conduce l'art. 7, par. 1 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, in forza del quale gli Stati debbono assicurare ai bambini e ai ragazzi con disabilità il pieno godimento (“the full enjoyment”) di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali (“all human rights and fundamental freedoms”): quei diritti, viene specificato, devono poter essere goduti da chi versa in una condizione di disabilità alle stesse condizioni a cui possono accedervi gli altri minori (“on an equal basis with other children”).¹⁵

Per le ragioni dette poc'anzi, la formula appena riferita va letta assieme a quella, analoga, contenuta nel citato art. 2 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, di cui corrobora e precisa gli effetti.

Si immagini, ad esempio, che una scuola superiore si accinga a selezionare fra i propri studenti quelli che la rappresenteranno in occasione di una competizione fra istituti scolastici, con l'intesa che gli studenti selezionati seguiranno per qualche settimana, in preparazione delle prove, un breve corso avanzato sui temi del concorso. Senonché, consapevole che per ragioni organizzative il corso dovrà svolgersi in locali della scuola che presentano delle barriere architettoniche, la scuola decide di non ammettere uno studente con problemi di mobilità, ma per il resto perfettamente qualificato; ciò in considerazione del fatto che questi non sarebbe in grado da solo, in condizioni di sicurezza, di raggiungere i locali in cui si svolgerà il corso. Si tratta di una discriminazione vietata?

Esaminando la questione nella prospettiva della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità riesce agevole, più di quanto non avvenga guardando soltanto alla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, mettere in relazione il principio di non discriminazione con le norme che gli fungono da contesto, come l'art. 9 della prima Convenzione. Questo dispone che, per consentire a ciascuno di vivere in maniera indipendente e di partecipare pienamente a tutti gli aspetti della vita, gli Stati devono garantire alle persone con disabilità pari condizioni di accesso agli ambienti fisici, ai trasporti, all'informazione e alla comunicazione. Beninteso, la Convenzione non impone agli Stati un obbligo assoluto di abbattere tutte le barriere che impediscono l'accessibilità degli edifici. Gli Stati sono tenuti ad assumere le misure necessarie ad assicurare il godimento effettivo dei diritti protetti dalla Convenzione, ma quando si tratti di azioni positive volte all'attuazione di diritti economici, sociali e culturali, l'obbligo, come si dice all'art. 4, par.

¹⁵ Si veda sul punto I. BANTEKAS, *op. cit.*, p. 218 ss.



2, non va oltre i limiti delle “risorse disponibili” (“to the maximum of its available resources”), onde conseguire gradualmente la piena realizzazione dei diritti in questione (“with a view to achieving progressively the full realization of these rights”). Ne viene, per tornare all’esempio proposto poc’anzi, che di fronte a difficoltà pratiche come quelle descritte sopra, la scuola, per non incorrere in una discriminazione vietata, dovrà cercare – sfruttando al massimo le risorse finanziarie e organizzative disponibili – una soluzione alternativa capace di soddisfare tutte le esigenze di partecipazione dello studente disabile, ad esempio individuando altre strutture oppure riorganizzando l’uso dei suoi spazi.

4. La preminenza dell’interesse del minorenne disabile

La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità dispone all’art. 7, par. 2, che in tutte le azioni (“[i]n all actions”) riguardanti una persona minorenne con disabilità, l’interesse del minore – cioè l’interesse a che siano preservati e promossi il suo benessere psico-fisico, la sua dignità, il suo diritto alla piena realizzazione come singolo e nella società – deve fungere da considerazione primaria (“shall be a primary consideration”). In sostanza, ogniqualvolta si tratta di prendere una decisione riguardante un bambino o un ragazzo con disabilità, la persona a cui compete assumere la decisione – un giudice, un dirigente scolastico, il responsabile di una struttura sanitaria, un operatore dei servizi sociali, etc. – deve assumere a riferimento il bene del minore, ponendo in secondo piano, in caso di conflitto, ogni altro interesse (l’interesse dei genitori, quello delle persone o delle istituzioni che gli forniscono istruzione e cura, etc.).¹⁶

La Corte europea dei diritti dell’uomo, richiamandosi al medesimo principio (tratto, però, dall’art. 8 della CEDU, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare), ha affermato nel caso *Glass* che le autorità mediche britanniche, chiamate a decidere le terapie a cui sottoporre un ragazzo

¹⁶ Nel Commento generale n. 9 alla CRC si afferma la necessità che i servizi prestati ai minorenni disabili ospitati in istituzioni e strutture sia organizzati in modo tale da assicurare in via primaria “the safety, protection and care of children”: CRC/C/GC/9, *cit.*, p. 9. L’interesse del minore, si aggiunge, deve prevalere su qualsiasi altra considerazione, incluse quelle di carattere economico, riferite, a titolo esemplificativo, all’allocazione delle risorse finanziarie disponibili.



gravemente malato in occasione di una crisi che ne minacciava la morte, avevano correttamente preso a riferimento le esigenze e il benessere del ragazzo, optando per soluzioni diverse da quelle richieste dalla madre di lui. La Corte, tuttavia, ha altresì rilevato – di fronte alla ferma opposizione della madre e nel perdurare della crisi – le autorità mediche erano poi incorse in una violazione dei diritti della madre e del figlio confermando le proprie precedenti decisioni senza sollecitare l'intervento di un giudice per dirimere il conflitto in via di urgenza.¹⁷

La norma che si legge all'art. 7, par. 2 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità costituisce una specificazione del principio formulato all'art. 3, par. 1 della CRC secondo cui, in tutte le misure concernenti un minore, siano esse adottate da enti di assistenza pubblici o privati, autorità giudiziarie o amministrative, o anche organi legislativi, la priorità, tra i vari interessi in gioco, va accordata all'interesse del minore.¹⁸

Come quest'ultima disposizione, anche l'art. 7, par. 2 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità muove dall'idea che le scelte relative alle persone di minore età, non importa se versino o meno in una condizione di disabilità, vadano tagliate sulle specificità del caso concreto. Non vi è spazio per apprezzamenti meccanici, basati su scenari predeterminati: contano le specifiche circostanze del caso esaminato, da vagliare in funzione di una decisione che – per concorrere alla realizzazione dei diritti del bambino o del ragazzo in questione – deve essere conforme alle sue peculiari esigenze, nello specifico scenario considerato. Nel “personalizzare” la decisione, l'autorità competente deve tener conto di tutto ciò che rende particolare il caso affidatogli, compresa, eventualmente, la disabilità del bambino o del ragazzo di cui trattasi.

L'art. 7, par. 2 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità potrebbe apparire, da questo punto di vista, una norma non strettamente indispensabile: gli interessi “del minore” a cui l'art. 3, par. 1 della CRC subordina ogni decisione relativa a qualsiasi minore, comprendono, in caso di disabilità, gli interessi connessi, per l'appunto, alla condizione di disabilità della persona di cui si parla.¹⁹ Il richiamo si rivela nondimeno opportuno:

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 9 marzo 2004, ric. n. 61827/00, *Glass c. Regno Unito*.

¹⁸ M. FREEMAN, *Art. 3 – The Best Interests of the Child*, Martinus Nijhoff, 2007.

¹⁹ In questo senso, nel Commento generale n. 14 alla CRC elaborato dal Comitato sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, si precisa che il termine “children”, agli effetti dell'art. 3,



le decisioni relative a un minorenni disabile debbono essere prese alla luce dell'insieme delle circostanze pertinenti: la sua minore età e le esigenze che si ricollegano, ai fini del pieno godimento dei suoi diritti fondamentali, alle menomazioni di cui eventualmente soffre.

5. Le azioni positive richieste agli Stati

La tutela internazionale dei diritti umani passa attraverso la previsione, a carico degli Stati, di obblighi tanto negativi quanto positivi. Agli Stati, in altre parole, viene chiesto, a seconda dei casi, sia di astenersi dal tenere una certa condotta, onde non interferire nel godimento di un dato diritto da parte del singolo, sia di attivarsi per rendere concreta l'attuazione dei diritti della persona, tipicamente ove si tratti di rimuovere gli ostacoli (giuridici e soprattutto di fatto) che possono impedirne o limitarne il beneficio.²⁰

L'idea che le norme sui diritti umani comportino il sorgere di obblighi positivi è all'origine dell'emersione della dimensione c.d. orizzontale dei diritti umani. Nella visione tradizionale, quella che fa perno sugli obblighi negativi degli Stati, i diritti umani sono posizioni di vantaggio che il singolo può far valere solo nei confronti dello Stato stesso: ad esempio, quando questo, pur dovendosi astenere dal discriminare le persone a seconda della loro disabilità, neghi alle persone disabili delle opportunità assicurate invece a chi non ha menomazioni. Quando entrano in gioco anche gli obblighi positivi, lo Stato è chiamato ad agire per assicurare la realizzazione di un diritto fondamentale a prescindere dal fatto che la realizzazione di quel diritto sia preclusa dagli atti (o dall'inazione) di un'autorità statale o piuttosto di un soggetto privato. Il singolo, per questa via, non risulta protetto solo nei confronti dello Stato, ma anche nei confronti di altri individui: lo Stato, infatti, deve reagire in forza delle norme sui diritti umani sia alle proprie

par 1, della Convenzione si riferisce a "all persons under the age of 18 within the jurisdiction of a State party, without discrimination of any kind, in line with articles 1 and 2 of the Convention", compresi dunque, naturalmente, i bambini e i ragazzi con disabilità: CRC/C/GC/14, *The Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration*, p. 7.

²⁰ Sugli obblighi positivi, v. nell'ampia letteratura D. XENOS, *The positive obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Routledge, 2013; A. R. MOWBRAY, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2004.



stesse mancanze sia alle lesioni dei diritti poste in essere da privati.²¹

Specificamente, per quanto interessa in questa sede, le azioni positive richieste dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità sono le azioni che gli Stati sono chiamati ad intraprendere per superare gli ostacoli che la società, per come di fatto funziona, impone al godimento, da parte dei minori disabili, dei diritti spettanti a tutti i minori.

Le strategie che gli Stati sono invitati a mettere in campo sono molteplici. Alcune sono generali e si traducono in azioni trasversali. Altre investono invece situazioni più specifiche.

5.1 Autonomia e inclusione

Le strategie generali sono quelle a cui si è già avuto modo di accennare in apertura di questo scritto. Si tratta della promozione dell'autonomia e della inclusione sociale. In tutti i campi – dalla scuola allo sport, dall'intrattenimento ai rapporti con familiari ed amici – il minore, compreso il minore con disabilità, ha un diritto all'autonomia, che lo Stato è chiamato non solo a preservare ma senz'altro a promuovere. Il minore, si è detto, anche con disabilità, è una persona titolare di diritti, con un proprio specifico punto di vista, una propria sensibilità e proprie esigenze. Cogliere nel minore una persona che è titolare in proprio di diritti è la premessa per ragionare in termini di autonomia: un soggetto “attivo”, perché investito di diritti propri, è un soggetto che deve poter fare delle scelte. Questa logica di *empowerment* implica la necessità di sottoporre a revisione critica i condizionamenti – giuridici o di fatto – che limitano l'autodeterminazione del singolo. Quei condizionamenti, per essere legittimi, devono trarre la loro ragion d'essere da altri valori egualmente iscritti nell'orizzonte dei diritti umani, a partire dalla

²¹ Ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato una violazione del diritto alla vita, tutelato dall'art. 2 della CEDU, in un caso di morte per inedia di alcuni minori con disabilità fisiche e mentali, collocati in strutture private finanziate da istituzioni pubbliche: sentenza 18 giugno 2013, ric. n. 49609/06, *Nencheva e a. c. Bulgaria*. In un altro caso, la Corte ha constatato la violazione da parte della Serbia del divieto di tortura e pene o trattamenti inumani e degradanti, garantito dall'art. 3 della Convenzione, in relazione alle molestie di cui un minore con disabilità è stato fatto segno da parte di minorenni, per non aver lo Stato posto in essere tutte le misure necessarie a far sì che i fatti cessassero: sentenza 24 luglio 2012, ric. n. 14414/08, *Dorđević e Nikolić c. Serbia*.



salvaguardia dei *best interests* del minore.²²

Rispetto ai minori con disabilità, il richiamo all'autonomia riveste un significato ancora più pregnante. L'*empowerment* significa, in questo contesto, l'eliminazione di ogni pregiudizio circa l'attitudine del minore con disabilità a valutare le circostanze e compiere delle scelte. Questo esercizio di comprensione e decisione può, beninteso, essere inciso dalle menomazioni di cui soffre l'interessato, segnatamente quando si tratti di menomazioni che investono la sfera delle abilità cognitive, di elaborazione del pensiero e di costruzione delle relazioni sociali. Ma queste menomazioni, lungi dall'escludere in radice il diritto all'autonomia, pretendono la messa in campo di accorgimenti idonei a rendere concretamente possibile l'esercizio di quel diritto.

Viene qui in rilievo l'art. 7, par. 3, della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. La norma, riprendendo quasi alla lettera l'art. 12 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza,²³ richiede agli Stati di sincerarsi che i minori con disabilità abbiano il diritto di esprimere il loro punto di vista liberamente ("the right to express their views freely") in tutti gli affari che li riguardano ("on all matters affecting them"), e si assicurino che le opinioni così espresse vengano tenute nella debita considerazione, secondo l'età e la maturità dell'interessato, come per tutti gli altri minori. A tal fine, conclude la disposizione, discostandosi dalla corrispondente disposizione della Convenzione sui diritti dell'infanzia, i minori con disabilità hanno il diritto di ricevere l'assistenza necessaria per realizzare tale diritto, in forme e modalità che siano adeguate alla loro condizione e alla loro età.²⁴

L'autonomia però non basta. Le norme sui diritti fondamentali dei minori con disabilità insistono sulla necessità che il singolo sviluppi la propria personalità nella società e nelle varie formazioni in cui questa si articola, come la famiglia e la scuola. Questo richiamo, che in un certo senso compensa il sapore individualistico del principio di autonomia, rispecchia la ferma volontà di superare la secolare esperienza di segregazione e abbandono vissuto dalle persone (minorenni) con disabilità. Lo stigma associato alla disabilità è, nel contempo, l'origine e il prodotto della pratica della discriminazione e della negazione dell'autonomia. La risposta data dalle norme sui diritti umani –

²² Si veda, in questo volume, il contributo di E. LAMARQUE.

²³ Su cui si veda, in questo volume, il contributo di R. CLERICI.

²⁴ V. più ampiamente in proposito I. BANTEKAS, *op. cit.*, p. 222 ss.



l'inclusione²⁵ – è in questo senso una risposta pervasiva, estesa a tutti i campi: l'educazione dei minori con disabilità non può essere affidata (almeno non sistematicamente) a istituzioni scolastiche separate, ma deve integrarsi nelle strutture in cui è assicurata l'istruzione di tutti i minori, pur comportando esigenze speciali²⁶. Analogamente dicasi per l'accesso alla pratica sportiva, alle occasioni di svago, alle strutture turistiche. Certo, tutto questo comporta la mobilitazione di risorse, l'elaborazione di soluzioni magari più complesse e potenzialmente più dispendiose di quelle che si imporrebbero se i soli frequentatori di scuole, impianti sportivi e strutture ricreative e ricettive fossero ragazze e ragazzi in possesso di un pieno corredo di abilità. Ma questo sovrappiù di sforzo, lungi dall'essere un'espressione di generosità e benevolenza, è l'attuazione di un obbligo giuridico: l'obbligo di permettere (anche) attraverso l'inclusione sociale la realizzazione piena dei diritti delle persone disabili.

È per realizzare queste esigenze che, ad esempio, l'art. 24, par. 2, lett. e) della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza impone agli Stati di adottare misure volte a garantire che genitori e figli abbiano accesso all'educazione e all'informazione. Si inscrivono in questa cornice, ad esempio, l'assunzione di insegnanti di sostegno e l'impiego, sempre nella scuola, di ausili tecnologici – come sintetizzatori vocali, video-ingranditori, etc. – che consentono il superamento degli ostacoli ascrivibili a menomazioni fisiche o sensoriali, per una più agevole interazione del soggetto con la realtà circostante.²⁷

25 Il termine inclusione indica un'interazione significativa del soggetto con l'ambiente circostante. V. più ampiamente M. JONES, "Inclusion, Social Inclusion and Participation", in *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law*, a cura di M.H. Rioux, L.A. Basser, M. Jones, Brill, 2011, p. 57 ss.

26 L'educazione, quale veicolo per il minore con disabilità per l'inclusione sociale, deve articolarsi secondo quattro grandi direttrici: disponibilità ("availability"), accessibilità ("accessibility"), accettabilità ("acceptability") e adattabilità ("adaptability"). In questo senso M. JONES, *op. cit.*, p. 74 ss.

27 V. L. BUSATTA, "L'universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale", in *Le definizioni nel diritto*, a cura di F. Cortese, M. Tomasi, Editoriale Scientifica, 2016, p. 358. Peraltro, uno dei rischi connessi all'impiego delle tecnologie assistive è quello della loro potenziale invasività che, portata all'estremo, comporterebbe una sostituzione del soggetto con disabilità a scapito della promozione dell'autonomia del medesimo.



5.2 Cura e assistenza

Garantire in concreto l'autonomia del minore con disabilità e assicurargli una partecipazione attiva alla vita sociale significa, come detto, dover metter in campo anche azioni particolari e speciali accorgimenti.

La Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza si presenta particolarmente attenta a questo aspetto, riconoscendo, all'art. 23, par. 2 il diritto dei minori con disabilità a ricevere di un'assistenza speciale. In questa prospettiva, la disposizione impone agli Stati di assicurare ai minori in possesso dei requisiti previsti e alle famiglie che lo richiedano, un'assistenza adeguata alle condizioni in cui versano, nei limiti delle risorse disponibili.

L'art. 23, par. 2, sottende un *favor* per l'assistenza e la cura intra-familiare dei bambini e dei ragazzi con disabilità, contro la tendenza al loro inserimento in strutture apposite votate alla cura e all'assistenza di quelle persone che le necessitano. La separazione del minore (disabile) dagli ambienti – come quello familiare – in cui più efficacemente può formarsi la sua personalità, è tratta dalla Convenzione come una scelta estrema, a cui ricorrere quando deponga in questo senso, nel caso considerato, l'interesse del minore in questione.²⁸

L'idea che la cura e l'assistenza del minore con disabilità siano meglio prestate in contesti di tipo domestico, ricchi di relazioni personali, è rafforzata nel quadro del terzo paragrafo dell'art. 23. In questo senso, oltre a ribadire che l'aiuto degli Stati, se possibile, deve essere erogato a titolo gratuito, precisa che l'assistenza deve tendere all'educazione, alla formazione, alle cure sanitarie, alla riabilitazione, alla preparazione al lavoro e alle attività ricreative in funzione della integrazione sociale del minore e del suo sviluppo personale. L'elenco delle funzioni che l'assistenza è chiamata ad assolvere non è esaustivo: in generale, le modalità di assistenza devono essere interpretate estensivamente e comprendere qualsiasi misura plausibile di assicurare il soddisfacimento degli obiettivi previsti nel primo paragrafo dell'art. 23. Gli Stati, in questo quadro, godono di un ampio margine di discrezionalità in ordine alla scelta delle misure da adottare. Beninteso, i beneficiari di simili misure sono sia il minore con disabilità che i familiari che lo assistono: in quest'ultimo contesto, le misure possono essere ad esempio costituite da

²⁸ B. BYRNE, "Article 23", in *The UN Convention on the Rights of the Child – A commentary*, a cura di J. Tobin, Oxford University Press, 2019, p. 869 ss.



forme di sostegno psicologico nei confronti dei genitori del minore con disabilità o di educazione e formazione sia in relazione alla disabilità che alle esigenze che questa comporta per il singolo.²⁹

5.3 Cooperazione

La protezione dei bambini e dei ragazzi con disabilità è una preoccupazione comune degli Stati e non può dunque essere condizionata, nel suo pratico attuarsi, dai confini nazionali.

Le frontiere statali non possono rappresentare un (ulteriore) ostacolo all'autonomia e all'inclusione sociale del minore con disabilità. L'art. 23, par. 4 della CRC promuove lo scambio di informazioni fra gli Stati relative alle cure e all'assistenza, ai trattamenti medici e riabilitativi, in uno spirito di cooperazione. Lo scambio di informazioni, per come delineato dalla Convenzione, sottende una speciale considerazione per le esigenze dei Paesi in via di sviluppo. In questo senso, lo scambio prescinde da una logica di stringente reciprocità: qualora uno Stato possieda informazioni relative, ad esempio, a trattamenti riabilitativi relativi ad una particolare forma di vulnerabilità, è tenuto a condividerle con gli altri Stati, in una logica cooperativa, a prescindere dalla circostanza che i beneficiari di dette informazioni possano fare altrettanto nei suoi confronti.³⁰

Ciò non esclude che il paradigma di cooperazione sancito all'art. 23, par. 4 possa avere sbocchi ulteriori e diversi. Allorché un minore con disabilità decida di proiettare il suo orizzonte di vita in uno Stato diverso dal quello in cui è nato e vissuto (per seguire altri familiari, per godere di opportunità di cura non disponibili altrove, etc.), le esigenze di tutela che lo accompagnano non possono subire interruzioni o compressioni. In altre parole, il mero attraversamento dei confini statali non può comportare, per il minore, un'attenuazione dei diritti che gli spettano e, per gli Stati, un rilassamento dei rispettivi obblighi.

In simili ipotesi, la protezione del minore con disabilità rientra nel perimetro del diritto internazionale privato.³¹ Spetta alle norme preposte alla soluzione dei problemi che formano l'oggetto di questa disciplina

²⁹ B. BYRNE, *op. cit.*, p. 870 ss.

³⁰ B. BYRNE, *op. cit.*, p. 896 ss.

³¹ Sull'interazione tra diritto internazionale privato e CRC, si veda, in questo volume, il contributo di O. LOPES PEGNA.



(come il problema della riconoscibilità delle decisioni straniere, o quello della individuazione della legge regolatrice delle situazioni con elementi di internazionalità) il compito di assicurare, secondo le tecniche che sono loro proprie, il soddisfacimento dei valori sanciti dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.³² Così, per esempio, ove si tratti di un ragazzo disabile affidato ad un tutore e residente nel Paese A, che per motivi di cura trascorra lunghi periodi nel Paese B, spetta alle norme di diritto internazionale privato dello Stato B il compito di stabilire se, e a quali condizioni, il tutore possa far valere in quel paese i poteri di rappresentanza conferitigli dalle autorità dello Stato A e secondo tale legge. Un ostacolo ingiustificato al riconoscimento della decisione con cui gli siano stati conferiti detti poteri potrebbe impedire al minore in questione di vedere prontamente salvaguardate le sue esigenze dal tutore, allorché l'intervento di quest'ultimo si renda necessario durante uno di quei soggiorni. Un esito siffatto potrebbe contrastare con il principio, sopra ricordato, secondo cui, nelle decisioni relative a un minore (disabile), compresa l'eventuale decisione relativa al riconoscimento di una decisione straniera relativa ai poteri del tutore, va perseguito in via primaria l'interesse del minore: così l'art. 3, par. 1, della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e l'art. 7, par. 2 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.

6. Conclusioni

Le idee di fondo enunciate in apertura di questo scritto illuminano l'intero modo d'essere della tutela internazionale dei diritti dei bambini e dei ragazzi con disabilità. Questi non sono semplici *care recipients* ma sono soggetti di diritti: il principio di eguaglianza che si esprime in queste formule evoca l'idea di una società dove i singoli, a prescindere dalle abilità che possiedono, svolgono, in forme diverse, un ruolo attivo.

Tradurre in atto questa aspirazione implica, per cominciare, uno scrupoloso

³² V. per considerazioni simili, riferite ad adulti con disabilità, P. FRANZINA, *La protezione degli adulti nel diritto internazionale privato*, CEDAM, 2012, p. 5 ss. V. altresì ID., "The Place of Human Rights in the Private International Law of the Union in Family Matters", in *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, a cura di E. Bergamini, C. Ragni, Intersentia, 2019, p. 141 ss.



e pervasivo sindacato volto ad accertare l'assenza di discriminazioni, tanto nell'azione delle autorità, come nei comportamenti dei privati. Occorrono poi, e soprattutto, delle azioni positive: occorre che il principio di inclusione non sia semplice declamazione. Ciò può richiedere sforzi considerevoli: investimenti finanziari (per dotare le scuole di insegnanti di sostegno, per abbattere barriere architettoniche, etc.), come pure il ripensamento dei modelli a cui obbedisce l'organizzazione della vita sociale, nelle scuole e ovunque si svolga la vita dei bambini e dei ragazzi (sia essa nel mondo reale o nei *social media*).

La posta in gioco non è piccola e rende lo sforzo meritevole di essere perseguito. In gioco c'è la dignità delle persone, che è a sua volta condizione essenziale per un vivere in comune giusto e pacifico. Una società inclusiva non è una società "generosa", come direbbe chi ancora sia sensibile al paradigma assistenzialistico e paternalistico che ha per lungo tempo dominato la costruzione dei rapporti tra diritto e disabilità. Una società inclusiva, capace di scorgere nelle menomazioni dei singoli, anche dei più piccoli, non già una limitazione del loro valore di persone ma uno stimolo a fare quanto sia necessario per assicurarne la partecipazione e l'autonomia, è una società che difende tutti, riconoscendo in ognuno una singolarità preziosa.



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

Via di Villa Ruffo, 6
00196 Roma
(+39) 06 6779 6551
segreteria@garanteinfanzia.org
www.garanteinfanzia.org

ISBN 978-88-944476-2-0