

Il principio dei *best interests* e la tutela dei minori

di Joëlle Long

L'analisi della giurisprudenza di Strasburgo sul principio dei *best interests of the child* mostra come lo stesso possa contribuire a rinforzare la tutela della persona minorenni, ma non sia esente da rischi: facendo ricorso a definizioni stereotipate, l'approccio casistico della Corte Edu può legittimare la sistematica violazione di norme poste dal diritto domestico a garanzia dei minori come gruppo, nonché favorire strumentalizzazioni da parte dei genitori.

1. I *best interests of the child* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Nella Cedu manca un riferimento esplicito ai «*best interests of the child*». Il dato non stupisce, considerato che il testo non riguarda specificamente le persone di età minore e che, comunque, negli anni Cinquanta del XX secolo il principio era ancora in via di definizione nel diritto internazionale¹. Malgrado ciò, i minorenni sono menzionati all'art. 5, par. 1, lett. (d) e all'art. 6, par. 1; inoltre, l'art. 2 del Protocollo addizionale codifica il diritto all'istruzione, che riguarda soprattutto bambini e ragazzi.

Con una decisiva accelerazione nell'ultimo decennio, la Corte Edu ha tuttavia costruito il (principio dei) *best interests of the child* in via interpretativa, concettualizzandolo alla luce dello *human rights-based approach*. Tale operazione ermeneutica è stata resa possibile "dal basso", grazie al *consensus* tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa:

nelle parole della Corte, «*there is currently a broad consensus (...) in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount*» (cfr. *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, 6 luglio 2010, par.135). Le pronunce in materia minorile sono, inoltre, costanti nel richiamare il principio dei *best interests* contenuto nei diritti nazionali positivi – nella sezione sul «diritto interno pertinente» – e nelle argomentazioni del governo dello Stato convenuto, in merito alla necessità dell'ingerenza nella vita familiare del genitore per la tutela dei diritti fondamentali della prole ex art. 8, comma 2, Cedu². "Dall'alto", invece, giocano un ruolo importante il diritto internazionale pattizio, in particolare la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia (cfr., per esempio, i riferimenti in *Paradiso e Campanelli c. Italia*, 24 gennaio 2017, par. 76 e *S.L. e J.L. c. Croazia*, 7 maggio 2015, par. 62). Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, infatti, la Cedu non va interpretata da sola, ma in armonia con i principi del diritto internazionale e, in particolare, con le norme concernenti la protezione internazio-

1. Il Comitato Onu sui diritti dell'infanzia fa risalire le origini del principio, nel diritto internazionale, alla *Declaration on the Rights of Child* del 1959: *United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment n. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration (art. 3, para. 1 Convention on the Rights of the Child)*, par. 2, malgrado i due riferimenti testuali allo stesso (*Principle n. 2 e Principle n. 7*) siano ivi specifici e circostanziati.

2. Uno dei primi esempi è la decisione della Commissione del 2 maggio 1978, nel caso *X c. Germania*, in cui la Commissione dichiara inammissibile il ricorso contro la decisione tedesca *nell'interesse del minore* di non garantire il diritto di visita al ricorrente nei confronti del figlio biologico.

nale dei diritti dell'uomo (cfr., per esempio, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit., par. 131).

Con specifico riferimento alla Cedu, il parametro normativo utilizzato è, anzitutto, l'art. 8 sotto il profilo della vita familiare (ad esempio, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit., parr. 135 ss.) e della vita privata (cfr., per esempio, *Mikulic c. Croazia*, 7 febbraio 2002, par. 64 e *Menesson c. Francia*, 26 giugno 2014, par. 96), ma anche – sebbene meno frequentemente – l'art. 3 sul divieto di trattamenti inumani e degradanti (*Z e altri c. Regno Unito*, 10 maggio 2001, par. 74), e l'art. 1 Protocollo n. 1 (cfr. *S.L. e J.L. c. Croazia*, cit., par. 63). Frequenti sono, inoltre, i riferimenti ad altre normative internazionali, anzitutto la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del minore.

L'analisi della giurisprudenza consente di notare come la Corte intenda il principio in tre diverse accezioni, conformemente – del resto – all'elaborazione del *Committee on the Rights of the Child* delle Nazioni Unite³.

a) Anzitutto, il minore ha un «*subjective right*» a che i suoi *best interests* siano valutati (*assessed*) e presi in considerazione (*taken into account*) «*as a primary consideration*» (talvolta la Corte si spinge addirittura oltre dicendo che esso «*must come before any other consideration*»: vds. *Gnahore c. Francia*, 19 settembre 2000, par. 59) in tutte le azioni e decisioni pubbliche e private che lo riguardino, realizzando così la «giustizia del caso concreto». Per esempio, è dunque legittimo allontanare, anche definitivamente, il figlio se c'è la prova che la permanenza o il reinserimento presso i genitori possa causare al minore un grave pregiudizio (cfr., tra i tanti, *Bronda c. Italia*, 9 giugno 1998, che avalla la decisione di un tribunale per i minorenni italiano di mantenere il collocamento di una minore nella famiglia affidataria, che la accoglieva da anni, e di mantenere la sospensione dei contatti con la famiglia di origine malgrado l'accoglimento per cassazione del ricorso dei genitori contro il provvedimento di adottabilità) e occorre decidere per il non ritorno nella sottrazione internazionale di minori, se emerge da attento esame fattuale della situazione personale e familiare del minore che lo stesso subirebbe un pregiudizio dal rimpatrio (cfr. *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit., che rileva una violazione dell'art. 8 Cedu nella decisione elvetica di ordinare il ritorno in Israele di un bambino sottratto dalla madre al padre, malgrado il significativo pregiudizio che il minore può subire nel caso di rientro nel suo luogo di residenza abituale. In *X c. Lettonia*, addirittura, si dice che non c'è neppure bisogno della

prova di un «*grave risk*»: per un approfondimento critico, cfr. *infra*, par. 3).

b) In un secondo significato, il *best interests* è invece un *legal principle* che, *sul piano della politica del diritto*, deve essere tenuto presente a tutela dei minorenni come gruppo. Il riferimento principale è qui soprattutto all'inciso che fa salva l'ingerenza nel diritto individuale al rispetto della vita privata e familiare se «necessaria (...) per la difesa dell'ordine (...) o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui» (art. 8, comma 2, Cedu). Così l'allontanamento del minore dal genitore deve costituire una misura eccezionale, da adottare esclusivamente qualora vi siano ragioni «pertinenti e sufficienti», nella valutazione delle quali l'interesse del minore deve essere d'importanza cruciale⁴. Nella sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia* (24 gennaio 2017), per esempio, la Grande Camera ha ritenuto non configurasse una violazione dell'art. 8 Cedu l'allontanamento di un minore dalla coppia che l'aveva avuto all'estero ricorrendo alla surrogazione di maternità, e cresciuto in Italia come figlio per alcuni mesi: secondo i giudici europei, la decisione delle autorità nazionali di assimilare il minore a un minore straniero e di applicare per la sua protezione la *lex fori*, dichiarandone lo stato di adottabilità, appariva proporzionata allo scopo legittimo di perseguire la tutela dei «diritti e delle libertà» altrui ai sensi dell'art. 8, comma 2, Cedu, segnatamente interrompendo un rapporto istituito in violazione della legislazione nazionale relativa all'adozione internazionale e alla procreazione medicalmente assistita.

c) Infine, il *best interests* assume la natura di una *procedural rule*, volta a garantire anzitutto la «voce» della persona di età minore nei procedimenti che lo riguardano. Nei casi *Pini e Bertani c. Romania* (22 settembre 2004) e *Bronda c. Italia* (9 giugno 1998, cit.), per esempio, l'opinione dei minori coinvolti è valorizzata per legittimare la decisione nazionale di disapplicare, rispettivamente, una sentenza di adozione e una revoca dello stato di adottabilità. In *N.Ts. e altri c. Georgia* (2 febbraio 2016) si insiste invece sui diritti processuali delle persone di età minore e, in particolare, sulla necessità di rappresentanza tecnica indipendente e sull'ascolto giudiziale come garanzia del rispetto del suo *best interests*.

Tuttavia, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo le *procedural safeguards* non riguardano solo la «voce» del minore, ma anche il ruolo dei genitori nei procedimenti *de responsabilitate*. Secondo la Corte, infatti, i genitori, nella loro qualità di primi interpreti dell'interesse della prole, devono essere

3. Cfr. Comitato Onu sui diritti dell'infanzia, *General Comment n. 14* (2013), par. 6.

4. Cfr. *Covezzi e Morselli c. Italia*, 9 maggio 2003, par. 81. Cfr. anche *Olsson I c. Svezia*, 24 marzo 1988, par. 68.

pienamente coinvolti in tutti i procedimenti che riguardano la loro responsabilità genitoriale. Nelle pronunce più risalenti, la base giuridica è rinvenuta nel principio del *fair trial* di cui all'art. 6 Cedu (*E.P. c. Italia*, 16 novembre 1999). Nelle sentenze più recenti, invece, il parametro utilizzato è l'art. 8 Cedu, e dunque proprio il diritto dei genitori *e dei figli* al rispetto della vita familiare, interpretato come ricomprensente le summenzionate garanzie processuali. Esempio il caso *Covezzi e Morselli c. Italia* (9 maggio 2003), che condanna il nostro Paese per violazione dell'art. 8 Cedu poiché ai genitori ricorrenti (che agivano in nome proprio e nell'interesse dei figli sui quali, tuttavia, non avevano più la potestà genitoriale, essendo stati giudizialmente privati) era stata negata la possibilità di influire sull'andamento della procedura di affidamento familiare e adottabilità svoltasi nelle more del procedimento penale (poi conclusosi con una condanna) contro i genitori e altri parenti per violenze sessuali subite dai minori stessi.

2. I suoi contenuti principali

Come indica la locuzione plurale «*best interests*», gli interessi della persona minorenni da tenere in considerazione nell'accertamento (*assessment*) sono plurimi. Con l'approccio casistico che le è consueto, la Corte di Strasburgo ne ha, nel tempo, individuati i principali⁵, pur precisando che non si tratta di un elenco tassativo⁶.

a) Anzitutto, i giudici europei desumono in via interpretativa dal diritto al rispetto della vita familiare, di cui all'art. 8 Cedu, l'interesse del minore a mantenere i legami con la sua famiglia: «*the child's ties with its families must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit*» (*Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit., par. 136). Un primo ambito di applicazione del principio è quello del collocamento del minore fuori famiglia (*placement in care*): la Corte è infatti costante nel ribadire che la privazione di assistenza materiale (*Wallova e Walla c. Repubblica Ceca*, 26 ottobre 2006; *Saviny c. Ucraina*, 18 dicembre 2008; *R.M.S. c. Spagna*, 18 giugno 2013) e la sola negligenza nelle cure (*S.H. c. Italia*, 13 ottobre 2015; *Barnea e Caldararu c. Italia*, 22 giugno 2017) non possano, di per sé sole, essere causa di allontanamento. Oltre a ciò, si specifica che la vita familiare non cessa di per sé nel caso di allon-

tanamento deciso dalle autorità pubbliche a tutela del minore e, pertanto, il minore allontanato ha diritto alla frequentazione con i genitori anche dopo l'allontanamento, salvo il caso vi siano specifiche prove di contrarietà al suo interesse (*E.P. c. Italia*, 16 novembre 1999, par. 65; *Scozzari e Giunta c. Italia*, 13 luglio 2000, parr. 170-171). Le autorità nazionali devono fare ogni sforzo per rendere temporaneo l'allontanamento, ricostituendo e sostenendo il legame familiare (*Olsson c. Svezia* [1], 24 marzo 1988, par. 81) e le genitorialità "fragili" (*E.P. c. Italia*, cit.; *Akinnibosun c. Italia*, 16 luglio 2015), eventualmente – qualora il minore non possa, nel suo interesse, crescere con i genitori – prevedendo forme di mantenimento del legame tra minore e genitore affettivamente significativo dopo l'adozione (*Zhou c. Italia*, 21 gennaio 2014). Si specifica, inoltre, che tra gli affidatari e l'affidato può nascere un rapporto di contenuto sostanzialmente familiare, come tale meritevole di tutela anche dopo la cessazione dell'affidamento familiare (*Moretti e Benedetti c. Italia*, 27 aprile 2010). Un secondo ambito è quello dell'affidamento a seguito della scissione della coppia genitoriale. Qui la Corte è costante nel ribadire che il minore ha diritto alla frequentazione con il genitore non coabitante e che, in conseguenza di ciò, occorre che lo Stato predisponga strumenti idonei per: promuovere l'esercizio del diritto di visita nel caso di rifiuto, da parte del figlio minorenni, di incontrare il genitore; garantire il rispetto del diritto del genitore e del figlio non coabitante alla reciproca frequentazione, anche nel caso di rifiuto del genitore con il quale il figlio viva di cooperare all'esercizio del diritto di visita da parte del genitore non coabitante. Nella sentenza *Bove c. Italia* (30 giugno 2005), per esempio, la Corte Edu ha condannato l'Italia, rilevando l'esistenza di una violazione del diritto del padre al rispetto della vita familiare dovuta al comportamento omissivo delle autorità nazionali che non avevano adottato «le misure che si potevano ragionevolmente esigere da parte loro per fare rispettare le decisioni prese dal tribunale per i minorenni di Napoli» (par. 47. In senso analogo *Piazzi c. Italia*, *Lombardo c. Italia*, *Santilli c. Italia*, *Bondavalli c. Italia*, *Cincimino c. Italia*, *Strumia c. Italia*, *Solarino c. Italia*, *D'Alconzo c. Italia*, *Endrizzi c. Italia*).

b) Un secondo elemento del *best interests* è l'interesse allo sviluppo dell'identità personale quale tratto imprescindibile del soggetto in formazione – ma, più in generale, di qualunque essere umano⁷. Tale aspetto

5. Per un tentativo di sistematizzazione, vds. *Schimdt c. Francia*, 26 luglio 2007.

6. *Y. C. c. Regno Unito*, 13 marzo 2012.

7. Cfr. *Godelli c. Italia* (25 settembre 2012), in cui la ricorrente era una donna adulta adottata che lamentava il diniego di accedere alle informazioni sull'identità della madre biologica, che si era valsa, al momento della nascita, del diritto di partorire anonimamente.

è ricondotto anch'esso alla cornice normativa dell'art. 8 Cedu, considerato questa volta sotto il profilo della «vita privata». Ai fini che qui interessano, le pronunce più interessanti concernono l'interesse a conoscere le proprie origini familiari e genetiche, così come la propria storia personale di cui non si abbia direttamente memoria.

Nel caso *Gaskin c. Regno Unito* (7 luglio 1989), per esempio, un cittadino britannico accusava il Regno Unito di violazione dell'art. 8, ritenendo che l'impossibilità di accedere al fascicolo dei servizi sociali territoriali relativo al lungo periodo di tempo (dall'età di un anno fino alla maggiore età) in cui era stato affidato ai servizi stessi e aveva vissuto con diverse famiglie affidatarie, gli impediva di conoscere il suo passato. La Corte, dichiarando la sussistenza di una violazione dell'art. 8 (senza distinguere tra vita privata e familiare), afferma tra l'altro che «le persone che si trovano nella stessa situazione del ricorrente hanno un interesse fondamentale» – «*vital interest*» – «protetto dalla Convenzione, a ricevere le informazioni necessarie a conoscere e comprendere la loro infanzia e gli anni della loro formazione» (par. 49).

Nel caso *Mikulic c. Croazia* (7 febbraio 2002), invece, la ricorrente, una minorenni croata di cinque anni, lamentava di non aver potuto accedere all'informazione sull'identità del padre biologico. Secondo la ricorrente, le cause del mancato accesso erano la durata eccessiva della procedura giudiziale per la costituzione del rapporto di filiazione con il (preteso) padre naturale e l'impossibilità di presentare un ricorso per accelerare la procedura o per ottenere la comparizione del padre, che si rifiutava sistematicamente di sottoporsi agli esami ematologici disposti dal giudice per verificare la sussistenza del rapporto biologico di filiazione. La Corte dichiara che le autorità croate hanno fallito nel garantire alla ricorrente il rispetto della sua vita privata – «la nascita e, in particolare, le circostanze della nascita fanno parte della vita privata del bambino e, di conseguenza, dell'adulto, il cui rispetto è garantito dall'art. 8 della Convenzione» (par. 29) –, dal momento che la procedura prevista dall'ordinamento croato per la costituzione del rapporto giuridico di filiazione con il padre naturale «non realizza un giusto equilibrio tra il diritto della ricorrente a porre fine senza inutili ritardi alla situazione di incertezza sulla propria identità personale e il diritto del padre presunto a non sottoporsi al test del DNA» (parr. 65-66).

c) Un terzo elemento del principio del *best interests* è, come già accennato, il rispetto delle garanzie processuali relative al ruolo del minore, ma anche a quello dei genitori, nei procedimenti giudiziari sulla responsabilità genitoriale. Con specifico riferimento ai genitori, si tratta in effetti di una trasposizione in termini processuali del principio «feticcio» dell'interesse del minore a mantenere i legami con la sua famiglia (*supra*, lett. a): una buona difesa dei genitori garantisce, infatti, che il minore sia allontanato dagli stessi solo ed esclusivamente nei casi in cui ciò è necessario nel suo interesse. Nel merito, secondo la Corte, il diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 Cedu garantisce ai genitori il diritto di esprimere le loro opinioni e presentare le loro difese, le quali dovranno poi essere prese in considerazione dall'autorità giudiziaria⁸, nonché il diritto di conoscere e di discutere tutti gli elementi di prova contenuti nel fascicolo processuale, che saranno presi in considerazione dal giudice perché prenda la sua decisione⁹.

3. Una lettura in chiaroscuro

Le pagine che precedono consentono di affermare che il *best interests of the child* permette ai giudici di Strasburgo di rafforzare la tutela della persona minore, già garantita dall'attribuzione dei diritti e delle libertà fondamentali a tutti gli esseri umani e, dunque, anche alle persone di età minore¹⁰.

Anzitutto, la Corte ha infatti invocato il *best interests* per enucleare specifici diritti della persona minore deducendoli in via interpretativa da generiche prescrizioni convenzionali. Pensiamo, per esempio, al diritto del figlio a intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori dopo la scissione della coppia genitoriale (*supra*, paragrafo 2, lett. a): nella più recente Carta europea dei diritti fondamentali, tale diritto è invece espressamente declinato come applicazione del principio del superiore interesse del minore, come dimostra la sua proclamazione nella norma immediatamente successiva alla codificazione del principio del *best interests* (cfr. art. 24, commi 2 e 3). Un altro esempio è costituito dal contributo dato agli ordinamenti nazionali con l'enunciazione del diritto del minore allo sviluppo della sua identità personale, che ha portato anche gli Stati più restii ad ammettere la trascrizione nei registri dello stato civile di atti di nascita di minori nati all'estero

8. *Balbotin c. Regno Unito*, 14 settembre 1999, parr. 63-64.

9. *Kosmopoulou c. Grecia*, 5 febbraio 2004, par. 49.

10. È invece *tranchant* nell'affermare la «natura essenzialmente retorica» dei richiami della Corte Edu al principio del *best interests* E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 105.

con *surrogacy* quantomeno *ex latere naturali patris* (il riferimento è ai casi *Menesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, su cui *supra*, paragrafo 2, lett. b).

Inoltre, il *best interests* si rivela in concreto utile per operare il bilanciamento nel caso di conflitto tra diritti fondamentali. Nel caso *Menesson c. Francia* (26 giugno 2014) si nega, anche valorizzando l'ordine pubblico, la violazione del diritto al rispetto della vita familiare dei genitori che avevano scelto di procreare all'estero ricorrendo alla *surrogacy*, ma si garantisce poi, in concreto, un minimo livello di tutela alla famiglia, tutelando il diritto del figlio al riconoscimento giuridico della genitorialità biologica quale aspetto della sua identità personale. Le sentenze *Criszian Barnabas Toth c. Romania* (12 febbraio 2013) e *Chavdarov c. Bulgaria* (21 dicembre 2010) poi avallano decisioni di rigetto di azioni di paternità da parte di pretesi padri biologici nell'interesse del minore alla stabilità dei legami familiari esistenti. Similmente, nel caso *Mandet c. Francia* (14 gennaio 2016), si ritiene conforme alla Cedu l'annullamento del riconoscimento "di compiacenza" fatto dal marito della madre e padre sociale del minore: i giudici nazionali avevano infatti realizzato un equo bilanciamento degli interessi coinvolti ritenendo, nell'impossibilità di ascoltare direttamente il minore (allontanato dalla Francia dai genitori alla comparsa del padre biologico), che l'interesse del minore non fosse solo quello individuato dai ricorrenti (mantenimento della stabilità familiare acquisita), ma anche quello di conoscere la verità circa le sue origini biologiche e di stabilire contatti con il padre biologico.

L'analisi che precede dimostra, tuttavia, come l'uso fatto dai giudici di Strasburgo del *best interests* non sia esente da rischi.

Anzitutto, assolutizzare (come *subjective right*) tale principio prevalentemente *sub specie* di interesse del bambino o ragazzo protagonista della fattispecie concreta a preservare i rapporti esistenti *de facto* realizza spesso la «giustizia del caso concreto», ma può legittimare la sistematica violazione di norme poste dal diritto domestico a garanzia dei minori come gruppo. Esempio è la "logica del fatto compiuto" che pare ispirare le più recenti pronunce in tema di sottrazione internazionale e, in parte, anche la maternità per surrogazione, rendendo in concreto del tutto irrilevante il dato oggettivo dell'illiceità della condotta genitoriale.

In tema di sottrazione internazionale, il *leading case* è il caso *Neulinger e Shuruk c. Svizzera* (cit. *supra*), che riguardava il trasferimento illecito da Isra-

ele alla Svizzera di un minore da parte della madre co-affidataria. In quella vicenda, la Corte afferma – per la prima volta, esplicitamente – che il combinato disposto della Cedu e della Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia prevale sulla Convenzione dell'Aja del 1980, traendone la conseguenza, nel caso di specie, che l'esecuzione della decisione svizzera di ritorno del minore in Israele, emessa in forza della Convenzione dell'Aja del 1980, violerebbe il diritto della madre e del figlio al rispetto della vita familiare essendo il rientro in Israele verosimilmente contrario al *child's best interests*: il minore era, ormai da cinque anni, radicato in Svizzera; il padre aveva dimostrato in più occasioni la sua inadeguatezza; in caso di ritorno, la madre avrebbe rischiato la detenzione quale sanzione per l'*abduction*, con conseguente separazione del minore dalla stessa (*Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, par. 151). Tale orientamento, confermato nelle sentenze successive (vds., per esempio, *Sneerson e Campanella c. Italia*, 12 luglio 2011), rischia nei fatti di sovvertire tutto il sistema della Convenzione dell'Aja del 1980 (e, ancor più, quello del regolamento UE 2201/2003, stante il minor spazio, in tale strumento, della possibilità di evitare il rientro invocando la sua contrarietà all'interesse del minore), consentendo di per sé alla separazione dal genitore sottraente e all'allontanamento dal luogo di vita di bloccare l'operatività del rimedio dell'ordine (quasi) automatico di ritorno, studiato – al contrario – per disincentivare le sottrazioni¹¹. Da qui l'effetto «– indiretto e non voluto, ma non per questo meno reale – di incentivare i genitori che, dopo una separazione, siano insoddisfatti della loro sistemazione a ricollocarsi con il figlio in un altro Stato, ignorando la contraria volontà dell'altro genitore co-affidatario»¹².

Un rischio analogo di superamento delle garanzie poste dai diritti nazionali minorili si è corso con la pronuncia camerale nel già citato caso *Paradiso e Campanelli c. Italia* (27 gennaio 2015), in cui i giudici europei sanzionano l'Italia per l'allontanamento di un minore nato in Russia con surrogazione di maternità, ma senza alcun vincolo genetico con i coniugi italiani che, poi, l'avevano portato in Italia e se ne prendevano cura da alcuni mesi. Secondo la camera, infatti, le autorità nazionali non avevano tenuto in sufficiente considerazione l'interesse del minore, sottoponendo a specifica e puntuale valutazione di idoneità educativa gli attuali *caregiver* (parr. 81 ss.).

Non può poi non sottolinearsi come l'accento sul diritto "relazionale" del minore alla reciproca frequentazione aiuti i genitori, favorendo le stru-

11. Cfr., nella dottrina italiana, N. Di Lorenzo, *Il superiore interesse del minore sottratto supera l'applicazione della Convenzione dell'Aja 1980*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 1/2014, p. 50.

12. C. Honorati, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, n. 1/2013, p.13.

mentalizzazioni¹³. Basti pensare che sono pressoché inesistenti i casi di ricorso diretto di persone di età minore alla Corte (per uno dei pochi esempi, vds. *Z e altri c. Regno Unito*, cit.) e che, nella quasi totalità dei casi, sono gli adulti a ricorrere in nome proprio e dei minori, lamentando appunto la violazione di un diritto relazionale facente capo a entrambi, e invocando la corrispondenza del *best interests of the child* al loro interesse. Esempio mi pare, anche qui, il caso *Covezzi e Morselli c. Italia* (cit. *supra*), in cui i giudici europei accolgono il ricorso di due genitori, già condannati in sede penale per le violenze sessuali perpetrate sulla prole, che lamentavano innanzi ai giudici europei la violazione del diritto al rispetto della vita familiare (anche) per la violazione dei loro diritti processuali nella procedura di allontanamento dei figli. Costituisce poi, ad avviso di chi scrive, un lamentevole portato della lettura adultocentrica del *best interests of the child* l'individuazione "al ribasso" del presupposto per l'adottabilità dei minorenni. Se è certamente vero che è nell'interesse del minore crescere nella propria famiglia, che le difficoltà materiali dei genitori non possono essere causa di allontanamento e che non può procedersi a una valutazione comparativa tra la situazione della famiglia di origine e quella della famiglia di accoglienza (reale, nel caso in cui il minore sia già in affidamento, o potenziale), non pare condivisibile l'interpretazione della Corte secondo cui solo violenze o maltrattamenti (attivi) nei confronti dei minori, o abusi sessuali possono legittimare l'adottabilità (cfr., da ultimo, *Barnea e altri c. Italia*, 22 giugno 2017, par. 74). Anche gravi negligenze nelle cure e nell'accudimento, infatti, possono rendere necessario nell'interesse del minore provvedere al suo allontanamento e all'inserimento in una nuova famiglia, e ciò indipendentemente dall'imputabilità della condotta ai genitori, che non dovrebbe rilevare, dovendo il *focus* essere posto esclusivamente sulla situazione oggettiva del minore (questa è la lettura data, ma a strettissima maggioranza, nella pronuncia *Strand Lobben c. Norvegia*, 30 novembre 2017, il cui caso è attualmente all'esame della Grande Camera)¹⁴.

Inoltre, l'indeterminatezza del contenuto della locuzione, enfatizzata dall'approccio casistico e *a posteriori* della Corte, nonché (parrebbe un controsenso, ma è effettivamente così) dalla tendenza della stessa Corte europea a individuare i *best interests* in formule stereotipate (vds. *supra* il riferimento "buono per tutte le stagioni" all'interesse del minore a mantenere i legami con la sua famiglia)¹⁵, alimenta l'arbitrio nelle decisioni e, quindi, l'incertezza del diritto¹⁶. Esempio, anche qui, la giurisprudenza in materia di sottrazione internazionale. Da un lato, infatti, la Corte Edu si pone come ennesimo grado di esame *del merito*: indicativa l'espressione, centrale nella sentenza *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, che «*the Court is not convinced that it would be in the child's best interests for him to return to Israel*» (par. 151). Dall'altro, il riconoscimento teorico della possibilità (*rectius*, del dovere), per le autorità dello Stato di rifugio, di rivalutare nel merito le relazioni genitoriali elimina la finalità deterrente della disciplina positiva e favorisce gli spostamenti transfrontalieri ai fini del *forum shopping*. Un altro esempio può essere fornito dal confronto tra il caso *Giubergia c. Italia* (Commissione europea dei diritti dell'uomo, 5 marzo 1990)¹⁷ e il già menzionato caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*. In entrambi i casi, i genitori *de facto*, che non avevano alcun rapporto genetico con il minore e lo avevano portato illecitamente in Italia, lamentavano l'illegittimità dell'allontanamento dello stesso a opera delle autorità interne, invocando l'interesse del minore alla permanenza in "famiglia". Le soluzioni sono, tuttavia, opposte: nel primo caso (1990), i giudici europei avallano la decisione italiana di allontanamento; nel secondo, alla decisione di avallare l'allontanamento si arriva solo con la pronuncia della Grande Camera (2017), che si discosta dalla pronuncia di primo grado (2015), che aveva invece valorizzato il legame esistente *de facto*, affermando che l'interesse del minore nel caso di specie era, così come avviene per i figli biologici e adottivi, rimanere nella famiglia salvo situazioni di violenza o di maltrattamento (attivo) fisico o psichico (*Paradiso e Campanelli c. Italia*, 27 gennaio 2015, cit., par. 80).

13. Rileva la frequente «pretestuosità», nell'interesse degli adulti, dei richiami all'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte E. Lamarque, *Prima i bambini*, op. cit., p. 106.

14. Cfr. www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=3728313_17102018&language=lang.

15. In questo senso, nella dottrina italiana, autorevolmente L. Lenti, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, vol. 32, n. 1/2016, p. 150.

16. In questo senso, autorevolmente E. Lamarque, *Prima i bambini*, op. cit., in particolare p. 100; l'Autrice aggiunge, poi come in concreto la Corte ritenga che il riferimento ai *best interests* la dispensi dall'onere di motivazione, con la conseguenza di limitarsi spesso al richiamo generale al principio, talvolta accompagnato da formule stereotipate, senza enunciazione dei motivi reali della scelta.

17. Si tratta della nota vicenda Serena Cruz su cui si veda, tra l'altro, G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1990, pp. 192 ss.