



IL DIRITTO ALL'EDUCAZIONE DEL MINORE*

PASQUALE STANZIONE

SOMMARIO: 1. L'educazione ed i suoi tre maestri. – 2. Jus corrigendi ed esercizio della potestà. – 3. Capacità di discernimento e conflitto genitori/figli.

1. L'educazione, scriveva Rousseau, nell' *Émile ou de l'éducation*, ha una triplice origine, essa cioè deriva “dalla natura, o dagli uomini, o dalle cose. Lo sviluppo interno delle nostre facoltà e dei nostri organi è l'educazione della natura; l'uso che ci si insegna a farne è l'educazione degli uomini; l'acquisto di una nostra propria esperienza sugli oggetti che ci colpiscono è l'educazione delle cose”. Ciascuno, dunque, è formato da tre specie di maestri e se il primo, la natura, si sottrae, nella determinazione dei suoi contenuti, all'influenza della volontà dell'uomo, ed il terzo, le cose, ne risente *sub specie* di elaborazione che dei relativi effetti ne faccia l'educando, il secondo implica necessariamente l'intervento di persone estranee nello svolgimento del processo educativo, affinché si compia, appunto, quello che già Maritain, definiva il “passaggio dalla natura alla cultura”.

Il ruolo di educatore compete, innanzitutto, ai genitori e, solo ove questi siano impossibilitati od inadatti, al tutore od alla persona comunque designata dai genitori medesimi o dal giudice per supplire i familiari e che si riveli adatta sulla base di una valutazione delle circostanze del caso concreto e del rilievo prevalente che assume nella vicenda la considerazione dall'interesse del minore. Sul piano giuridico, infatti, l'educazione assume le fattezze del dovere (prima ancora che del diritto dei figli) e come tale grava su chi ha la responsabilità della procreazione e, quindi, sui coniugi per riprendere la formula dell'art. 147 c.c.¹ che non solo (im)pone la regola di condotta ai genitori ma, al tempo stesso, ne lega con fermezza i contenuti alla necessità che sia rispettata, nello svolgimento della funzione, l'autenticità del minore, accettando la sua persona per com'è nella sua

* Relazione al Convegno su "Diritto all'educazione della persona minore d'età e tutela giurisdizionale", Lumsa, Roma, 18 febbraio 2011.

¹ Sull'esegesi dell'art. 147 c.c. ed in generali dei diritti e dei doveri nascenti dal matrimonio si rinvia a AUTORINO, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, 121 ss.; PARISI, *I singoli doveri coniugali*, in *Trattato teorico-pratico di diritto di famiglia*, diretto da Autorino Stanzone, Torino, 2005, I, 195 ss.



irripetibilità². Una simile finalità è anzi a tal punto avvertita da sottrarre la *paideia* a definizioni generali ed onnicomprensive e sebbene la relativa nozione si sostanzi, nel suo significato ultimo, nella trasmissione del patrimonio culturale da una generazione ad un'altra, la stessa, nondimeno, risente fortemente dell'evoluzione del contesto sociale, degli studi pedagogici e delle singole realtà nelle quali si compie. “Ogni società, considerata ad un momento determinato del suo sviluppo”, infatti, ricorda Durkheim, “ha un sistema di educazione che si impone agli individui con una forza generalmente irresistibile³” e che serve – chiarisce la giurisprudenza – a trasmettere alla prole “i valori necessari per fargli progressivamente acquistare le capacità e le posizioni proprie di ogni membro della collettività”⁴.

La conclusione circa il carattere complesso ed *in fieri* dell'educazione spiega, a livello di codice civile, la decisione del riformatore del 1975 di non riproporre più, nella formulazione dell'art. 147 c.c., il richiamo a (non ben individuati) principi della morale sul quale plasmarne i contenuti, essendo evidente come una simile soluzione esprimesse comunque l'adesione ad un particolare programma educativo⁵. L'attuale dettato della norma, al contrario, rinuncia ad ogni rinvio a valori o schemi di riferimento ed esalta, nell'adempimento del diritto/dovere, il momento soggettivo nel suo duplice concretizzarsi nella figura dei genitori e dei figli, il cui ruolo, lungi dal risolversi in una mera soggezione alla volontà altrui, è destinato ad incidere notevolmente sulle modalità educative, dal momento che queste ultime non possono prescindere dalla considerazione delle loro capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni.

Tramontata la visione che indicava nel “lasciarsi educare” uno dei principali doveri di obbedienza gravanti sulla prole⁶, l'evoluzione del rapporto educativo riflette la storia del minore ed il suo tentativo di affrancarsi dalla soggezione ad un'altra persona (genitore, tutore e via enumerando) per acquistare, in primo luogo, dignità di persona autonoma e per giungere, poi, almeno tendenzialmente all'autodeterminazione⁷. L'educazione, in

² Sul punto v. *amplius* NICOLUSSI, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 39. Ma in argomento, altresì, MASTRANGELO, *La posizione giuridica del minore nelle dinamiche familiari*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 7-8, 1521 e ss.

³ DURKHEIM, *La Sociologia e l'Educazione*, Roma, 1973.

⁴ Trib. min. Palermo, 26 luglio 2010.

⁵ Sul punto, SESTA, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2009, 614.

⁶ Su tali temi il rinvio è a PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965, 49 ss.

⁷ Sul punto, STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, *passim*; ID., *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 446 ss.; ID., *Scelte esistenziali e*



quest'ottica, diviene diritto del minore a vedere rispettata la propria personalità ed i propri diritti fondamentali, nel senso, appunto, che nessuna prescrizione dei genitori può porsi in contrasto con essi. Lo impone il chiaro dettato dell'art. 2 cost. che vuole assicurato l'armonico sviluppo della persona senza distinzioni d'età in ciascuna delle formazioni sociali in cui svolge la propria personalità. E ciò a tacere del combinato disposto dell'art. 3 cost. e 30, comma 2, cost., che garantiscono il superamento di ogni ostacolo che si frapponga alla crescita, anche educativa, del soggetto.

Ma vi è di più. Il ricordato mutamento di prospettiva, dell'educazione cioè che da dovere di obbedienza diviene anche e soprattutto diritto di essere educato, traspare dallo stesso dettato codicistico, che in più di una disposizione evidenzia il ruolo attivo ascritto oggi al minore nella moderna concezione della famiglia. Si pensi così all'art. 145 c.c., ad esempio, che lega anche alla determinazione dei "figli conviventi che abbiano compiuto il sedicesimo anno" la risoluzione del disaccordo tra i genitori ovvero all'art. 155 *sexies* c.c. che fa dipendere le decisioni circa l'affidamento, altresì, dall'audizione "del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento"⁸ ovvero, ancora, all'art. 315 c.c. che prescrive al minore concorrere al mantenimento. E le esemplificazioni potrebbero continuare sol che si rifletta sulla lettera del più volte menzionato art. 147 o degli artt. 250, 252, 284, comma 1, n. 4), c.c. Se, tuttavia, il ricordato ordito normativo scriva la trama del *de liberis liberandis* e non già o non più del *de patria potestate* (per usare le espressioni care a Jean Carbonnier) è interrogativo legittimo ma non di agevole risposta.

autonomia del minore, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 11, 1145 ss; ID., *Capacità (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, V, 1988, 1 ss.; ID., *Interesse del minore e "statuto" dei suoi diritti*, in *Fam. e dir.*, 1994, 351 ss. Per una ricostruzione del profilo in chiave comparata il riferimento è a AUTORINO STANZIONE, *Protezione giuridica dei minori. Profili delle esperienze italiana e spagnola*, Salerno, 1997, *passim*.

⁸ Sull'esercizio della potestà a seguito dell'affidamento condiviso della prole, da ultimo, SALITO, *Affidamento condiviso ed esercizio della potestà*, *FPS*, 2011, 1, 55 ss. Più in generale sul richiamato istituto dell'affidamento condiviso, tra gli altri, ARCERI, *Sub art. 155*, in *Codice della famiglia*, (a cura di SESTA), Milano, 2009, 681 ss.; COSPITE, *Commento sub art. 155*, in *Commentario breve al diritto della famiglia*, a cura di ZACCARIA, Padova, 2009, 389 ss.; DOGLIOTTI, FIGONE, GALANTI, *Codice dei minori*, sub artt. 155 c.c. e ss., Torino, 2009, 64 ss.; SESTA, *Codice della famiglia, Sub artt. 155 cc. e ss.*, Milano, 2009, 681 ss.; IRTI, *Il contenuto dell'affidamento esclusivo nella giurisprudenza di merito*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 8-9, 684 ss.; IRTI, *L'affidamento dei figli minori ad un solo genitore nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 12, 1016 ss.; MANTOVANI, *Commento sub art. 155*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 97 ss.; FEDE, *L'affidamento della prole nella crisi coniugale prima e dopo la legge n. 54 del 2006*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 670 ss.



2. Le difficoltà, nella specie, sono accentuate ora dalla ritrosia della dottrina a riconoscere discernimento ed autodeterminazione al minore di età, ora dalla ingiustificata tendenza a distinguere i c.d. *grands enfants* dai *petits enfants*⁹, ora, infine, dai retaggi di una tradizione propensa ad accentuare il ruolo dei genitori a scapito di quello dei figli, le cui espressioni di “capacità anticipata” vengono relegate alle sole prescrizioni normative che le contemplano. Si ritiene, così, comunemente, che tanto la dignità quanto lo sviluppo della personalità del minore siano affidati alle determinazioni dei genitori, unici deputati ad assicurarne, attraverso l’educazione, la completa maturità.

Corollario della conclusione è la ricostruzione in termini rigorosi dello *ius corrigendi*, per il cui esercizio sono ritenuti possibili mezzi di correzioni abbastanza incisivi come l’imposizione di una determinata fede religiosa o di particolari divieti nella scelta, ad esempio, delle frequentazioni. Le sole attenuazioni all’impostazione sono segnate vuoi dalla giurisprudenza intenta a ribadire come il potere correttivo dei genitori non possa avvenire “con mezzi di per sé illeciti e contrari allo scopo educativo, come atti di violenza fisica o lesivi dell’equilibrio psicologico del soggetto passivo”¹⁰, vuoi, soprattutto, dal crescere dell’età dei figli che impedirebbe l’esercizio del potere di direttiva da parte dei genitori ma consentirebbe, unicamente, l’esercizio di un potere di controllo. Di qui la *Tendenz zur allmählichen* della potestà e la sua massima coesione nei primissimi anni di età del figlio fin poi a scemare e a dissolversi con il loro crescere.

Né dotata di maggiore forza persuasiva si rivela la ricordata partizione tra *grands enfants* e *petits enfants*, cui corrisponderebbe una differenziata articolazione dei poteri dei genitori¹¹. La tesi, al pari della precedente, non si sottrae, infatti, al limite di dover stabilire un limite fisso di età, al di sotto dei diciotto anni, per quel che concerne le situazioni esistenziali, al raggiungimento del quale il minore conquisterebbe un certo grado di autonomia decisionale. Ma la conclusione si trova smentita anche giurisprudenza, come agevolmente si argomenta da quei pronunciati nei quali si ritiene che nei confronti dello stesso figlio maggiorenne, dipendente non per sua colpa dai genitori, si protragga l’obbligo di “educazione e istruzione fino al momento in cui egli abbia raggiunto una propria indipendenza economica ovvero versi in colpa per non essersi messo in condizione di

⁹ In argomento, tra i primi, GIARDINA, *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim.*, 1977, 1382 ss.

¹⁰ Cass. pen., 8 ottobre 2002, in *Dir. Pen. e Processo*, 2003, 611 ss.

¹¹ In dottrina, ancora, GIARDINA, *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, cit., 1382 ss.



conseguire un titolo di studio o procurarsi un reddito mediante l'esercizio di un'adeguata attività lavorativa"¹².

Parimenti, priva di valide giustificazioni normative si presenta la ricostruzione dello *ius corrigendi* negli indicati, rigorosi, termini. L'ordinamento giuridico, infatti, riconosce e tutela la dignità della persona e, al fine di raggiungere un armonico sviluppo della personalità nel quadro dei valori della pace, della tolleranza e della solidarietà, considera illecite ed inconcepibili forme di soprusi o di violenza, fisica e morale, ancorché dirette alla correzione di condotte erronee della prole. Si pensi all'eventualità in cui i comportamenti dei genitori costituiscano un attentato alla personalità del figlio minore attraverso, ad esempio, l'imposizione di determinati abiti, come il *burqa*, o di un taglio totale dei capelli al fine di minimizzarne l'attrattività e, quindi, di limitarne i contatti con compagni di sesso maschile¹³. Simili condotte genitoriali si pongono in contrasto con il dettato costituzionale (artt. 2 e 13 cost.) ed in particolare con l'art. 30 cost., che lungi dal risultare una monade all'interno del sistema delineato dalla carta fondamentale, richiede di essere letto ed interpretato alla luce delle altre previsioni dell'ordinamento¹⁴.

Ma si pensi altresì all'immotivata opposizione dei genitori alla relazione intrapresa dalla figlia con un coetaneo¹⁵ quante volte si traduca nella decisione di sottoporre la minore ad un controllo ginecologico, o di vietarle di frequentare la scuola, in quanto luogo di contatto con il fidanzato, o ancora di diffondere dettagli sulle relazioni sessuali della figlia, allo scopo di diffamarla e offenderla presso parenti e amici. Il prevalere delle ragioni del minore, nella specie, è da difendere ogni qualvolta si fondi sull'accertata personalità matura della stessa e sulla sua adeguata capacità di discernimento, che si evidenzia nella consapevolezza circa il valore della relazione affettiva e sessuale e dalla sua percezione circa la possibile natura progettuale della vita di coppia.

In simile scenario notevole interesse suscita, allora, l'introduzione della tematica del rapporto. Il riferimento, peraltro, non è soltanto al rapporto educativo, ma al complesso rapporto genitori e figli che comprende una serie estesa di poteri, di diritti, di obblighi, di

¹² Cass. civ., 28 maggio 2007, n. 12457, in *Fam. e dir.*, 2007, 10, 947 ss.

¹³ Esempi, invece, di limitazione dello sviluppo della personalità del minore possono essere rappresentati dall'impedire ad un figlio di svolgere una certa attività sportiva, o di praticare un hobby culturale, di iscriversi a certe associazioni o partiti politici, e così via. In proposito, si veda anche CAVALIERI, PEDRAZZA, GORLERO, SCIULLO, *Libertà politiche del minore e potestà educativa dei genitori nella dialettica familiare*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980, 63.

¹⁴ BARBERA, COCOZZA, CORSO, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in AMATO, BARBERA, *Manuale di diritto pubblico, I. Diritto pubblico generale*, Bologna 1997, 233 e ss.

¹⁵ Cfr. Trib. min. Napoli, 13 gennaio 1983.



doveri. L'inserimento del rapporto, nel suo profilo strutturale, come relazione tra situazioni giuridiche soggettive ed in quello funzionale come regolamento di interessi, conduce ad alcune precisazioni. In primo luogo esso rappresenta – a ben vedere – la dinamica ordinaria delle relazioni all'interno della famiglia o, più latamente, di tutti quei legami, biologici o legali, nei quali si inverte la filiazione¹⁶. Il collegamento di situazioni giuridiche che si realizza attraverso il rapporto, cioè, definisce i contenuti della potestà consentendo alle prescrizioni astratte e generali degli artt. 316, 317 *bis* e 320 c.c. di modellarsi sulle peculiarità della singola realtà e del singolo minore. Un simile procedimento coinvolge, almeno in linea fisiologica, l'agire di tre distinti soggetti: il padre, la madre, la prole.

Il rapporto genitoriale, in altri termini, ed al suo interno il rapporto educativo per il loro corretto e compiuto svolgersi presuppongono la necessaria partecipazione di tutte le persone coinvolte ed in particolare di quelle, i genitori appunto, sulle quali grava la responsabilità nonché la scelta della procreazione o della filiazione. La diversità di sesso e di ruoli del padre e della madre rappresenta, infatti, il presupposto per eccellenza che il legislatore richiede e vuole per consentire al figlio di ricevere un modello educativo completo e bivalente, funzionale all'armonico sviluppo della persona. Il divieto di adozione da parte della persona singola o di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita da parte di chi non sia unito in matrimonio o sia stabilmente convivente (art. 5, l. n. 40/2004)¹⁷, in quest'ottica, attesta il chiaro intento normativo di assicurare al minore la partecipazione di due ben definite figure di riferimento, rispettivamente uomo e donna, padre e madre¹⁸. Il principio di bigenitorialità, in quanto espressione dell'interesse prevalente della prole, è anzi a tal punto avvertito da non venire sconfessato o confutato neppure al verificarsi della famiglia. E ciò come giustifica la scelta di prediligere l'affidamento condiviso in luogo esclusivo così spiega il dettato del novellato art. 155 c.c. che afferma il diritto del figlio di ricevere, anche in caso di separazione, cura, educazione ed istruzione da entrambi i genitori.

¹⁶ Sono conclusioni già delineate nei loro tratti essenziali in STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, cit., 446 ss.

¹⁷ *Amplius*, AA.VV., *Procreazione assistita. Commento alla legge 19 febbraio 2004, n. 40*, in Stanzone, Sciancalepore (a cura di), Milano, 2004.

¹⁸ Si comprende in quest'ottica la scelta del legislatore del 1975 di riconoscere in capo ad entrambi i genitori l'esercizio della potestà, quale corollario doveroso quanto scontato dell'uguaglianza dei coniugi in seno alla famiglia. Si spiega, parimenti, nella medesima prospettiva il divieto di adozione posto dalla legge per le persone non unite in matrimonio, salvi i casi particolari, di cui all'art. 44 della legge 4 maggio 1983, n. 184, - ma con effetti limitati rispetto all'adozione legittimante - e le speciali circostanze di cui all'art. 25, commi 4 e 5, della medesima legge.



La regola ha, come prevedibile, le sue eccezioni. L'allusione non è soltanto all'eventualità che le circostanze concrete sconsiglino l'affidamento condiviso determinando inevitabilmente il ruolo prevalente di uno solo dei genitori nella quotidianità e nella crescita del figlio¹⁹, quanto a tutte quelle ipotesi, peraltro, non irrisorie in cui non sia possibile assicurare al minore la dualità di ruoli o se la diversità sessuale dei genitori. Nell'uno come nell'altro caso è la considerazione dell'interesse del minore medesimo a rappresentare il criterio di valutazione del rapporto e quindi della validità dei contenuti educativi²⁰. Non è da escludere così che uno dei genitori non possa o non voglia concorrere alla crescita morale e materiale della prole. La casistica sul punto è quanto mai variegata e trascorre dalle ipotesi più gravi che determinano l'applicazione degli artt. 330 e 333 c.c. ad altre più sfumate sul piano delle conseguenze giuridiche ma non meno rilevanti in termini di co-partecipazione alle decisioni che concernono il minore: si pensi così a situazioni di premorienza, di assenza o di semplice lontananza del genitore.

In simili circostanze il ricordato principio di bi genitorialità è quanto meno svuotato di uno dei suoi elementi e cede il passo alla necessaria supplenza dei ruoli e funzioni che si concentra in capo all'altro. Una precisazione però si impone sopra ogni altra quella cioè secondo cui la condotta del genitore ancorché suscettibile di giudizi esterni di valore non osta al rapporto anche educativo con il figlio quando non espone l'armonica crescita di quest'ultimo a rischi o danni. Così – ricorda la giurisprudenza – “non sono certo le tendenze sessuali che determinano la capacità di una persona ad essere genitore, posto che

¹⁹ Per quanto concerne le problematiche connesse all'affidamento monogenitoriale, specie in relazione alla posizione del minore, cfr. PATTI, *La richiesta abusiva di affidamento esclusivo: il risarcimento del danno*, FPS, 2009, 10, 773 ss.; STANZIONE, *Interesse del minore e contrasti fra genitori*, in *Problemi di diritto privato*, Salerno, 1998, 988 ss.; RUSCELLO, *La potestà dei genitori, Rapporti personali*, Artt. 315-331, in *Il codice civile, Commentario* (a cura di) SCHLESINGER, Milano, 1996, 200 ss.

²⁰ La nozione di interesse del minore, come da tempo si va ripetendo, è di difficile ma non impossibile definizione. Il codice civile ne discorre in più di una disposizione e ne alterna talvolta il richiamo alla distinta ancorché collegata figura dell' “interesse della famiglia” come nel caso dell'art. 143, secondo comma, c.c. ovvero, in senso simile, dell'art. 144 c.c. Talune indicazioni si traggono, altresì, dall'art. 333 c.c. (da cui è dato inferire come l'interesse del minore implichi la necessità di tenerlo indenne da gravi pregiudizi di natura fisica o psichica) o dall'art. 147 c.c., che enuncia i criteri (considerazione della “capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni”) che devono presiederne la valutazione. Per certo, la nozione va al di là del contenuto minimo della cura e della protezione materiali del minore, dovendo, appunto, tener conto di esigenze di tutela di una personalità ancora *in fieri* ed in quanto tale completamente proiettata al futuro. Parimenti, è da respingere una sua identificazione con il capriccio o il mero arbitrio ovvero ancora con il vantaggio economico o patrimoniale, ostando ad una simile interpretazione la chiara trama di valori che traspare dall'ordito delle disposizioni costituzionali.



rileva unicamente l' idoneità a sapere educare, istruire e mantenere i figli, in un ambiente sereno e tale a determinare per loro un armonico sviluppo della personalità²¹.

In simile scenario, allora, l'unica cosa che rileva è che il contenuto dell'educazione si (né, tuttavia, potrebbe essere altrimenti) ai criteri desunti dai principi costituzionali, primo fra tutti quello del rispetto della dignità della persona umana e dell'integrale sviluppo della persona del minore. Se, dunque, come ammonisce il filosofo "l'uomo è ciò che diviene attraverso l'educazione" (Kant, *Critica della ragion pratica*), è anzitutto la famiglia il luogo d'elezione in cui ciascun componente può sviluppare nel migliore dei modi la propria personalità, dal momento che essa non può risolversi in una "zona franca" nella quale vengano disconosciuti proprio i principi inviolabili sanciti dalla Costituzione. I genitori, pertanto, non possono imporre al minore scelte o comportamenti diversi da quelli da lui maturati autonomamente grazie alla capacità di discernimento, pena la compressione della sua personalità, della sua volontà e delle sue inclinazioni²² e, quindi, in una parola, dei valori supremi dell'ordinamento.

3. Riguardato da questa prospettiva, il problema diviene quello di individuare il criterio in base al quale possa prevalere, nello svolgimento del rapporto educativo, la posizione del minore ovvero quella dei genitori. Rilievo decisivo assume la capacità di discernimento, da valutare non già secondo modelli astratti, bensì secondo un parametro medio di sviluppo del minore²³: soltanto la considerazione della maturità del minore, infatti, consente di ridefinire l'atteggiarsi del legame genitori-figli e di assicurare il rispetto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli. L'accertato discernimento della prole restringe, in altri termini, le aree di etero determinazione e restituisce al suo titolare il diritto di partecipare alle scelte esistenziali che lo riguardano ovvero di assumerle da solo. Del resto, una volta, riconosciuto che il minore è soggetto di diritto al pari dell'adulto, deve poi conseguentemente ammettersi che egli possa compiere, quante volte dotato di sufficiente maturità, in piena autonomia le decisioni che concernono la propria

²¹ Così FIGONE, *Nota a Cass. 17 ottobre 1995, n. 10833*, in *Fam. e dir.*, 1996, 1, 25. Ne deriva così che il transessualismo non costituisce *tout court* motivo di turbamento o di conseguente, necessario, allontanamento del genitore, ma la sua incidenza sulla serenità e sulla crescita del minore va determinata sulla base della particolarità di ogni esperienza, con riguardo all'età ed alla maturità dei soggetti coinvolti. Da ultimo, nella giur. di merito, cfr. Trib. Napoli, 28 giugno 2006, in *Giur. merito*, 2007, 6, 1581 ss.

²² Al riguardo v. DI MARZO, *La responsabilità endofamiliare: gli illeciti tra genitori e figli*, intervento al convegno *Illeciti tra familiari e risarcimento del danno*, Roma, 22 aprile 2005.

²³ App. min. Bologna, 27 gennaio 1982, in *Giur. merito*, 1983, 1219 ss.



sfera giuridica, in coerenza con un dettato costituzionale tutto incentrato sulla promozione e sullo sviluppo della persona umana²⁴.

I riflessi sul contenuto del rapporto educativo sono molteplici. *In primis* erronea si rivela ogni prospettiva che miri a scindere la condizione del minore adulto da quella del minore adolescente o infante. Se, infatti, è di capacità di discernimento che si discorre questa non tollera, come detto, partizioni di sorta, di guisa che escluderne il ricorso in presenza di bambini piccoli risponde unicamente ad una valutazione presuntiva suscettibile di dimostrazione contraria sulla base delle circostanze del caso concreto. Non a caso, l'art. 12 della Convenzione O.N.U. sui diritti del fanciullo del 1989 garantisce, in via indistinta, a ciascun singolo minore “*capace di discernimento*” il diritto di esprimere liberamente “la sua opinione su ogni questione che lo interessa” e l'assunto torna puntuale nella Convenzione di Strasburgo del 2003 e nella Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea.

In secondo luogo, come già anticipato, l'accertata maturità di giudizio condiziona i contenuti e le modalità dell'educazione. Lungi, peraltro, dal ritenere che l'assenza di discernimento legittimi i genitori a sostituirsi autoritativamente nelle valutazioni che concernono la prole - dovendo comunque gli stessi rispettarne l'interesse e le inclinazioni -, la sua comprovata esistenza, nel caso concreto, rende il minore co-decisore di diritto delle scelte che attengono alla sua sfera esistenziale e, sia pure in misura più gradata, a quella patrimoniale. Il che se sottrae il minore al rischio, icasticamente descritto da Jean-Jacques Rousseau, di essere vittima “della stravagante saggezza di un padre o di un maestro”, lo coinvolge al tempo stesso nella formulazione di quelle determinazioni che più da vicino sono in grado segnarne la crescita e che trascorrono dalla scelta degli studi, alle amicizie, all'adesione ad un determinato credo religioso. In siffatto crescendo del rapporto educativo, in cui la co-partecipazione cede non di rado il passo all'iniziativa del minore, si compie quella mirabile maturazione della persona che già Kant negli studi di pedagogia riassumeva nella descrizione della conoscenza umana quale momento della crescita che “*comincia con intuizioni, passa a concetti e si conclude con idee*”.

²⁴ Del resto, se si pensa alle situazioni giuridiche soggettive personali che riguardano le scelte attinenti strettamente alla persona ed al suo sviluppo, è agevole comprendere come non abbia motivo di esistere la distinzione tra titolarità del diritto ed il suo esercizio né la suddivisione degli individui in classi di età. La persona, infatti, in quanto valore, va tutelata nella sua dignità e nella sua unitarietà e, pertanto, non tollera limitazioni d'età. Il concetto di capacità, in quest'ottica, perde la sua valenza monolitica per divenire dinamico, sfaccettato, suscettibile di gradazioni, nel rispetto dei diritti costituzionali. Per una diffusa trattazione v. STANZIONE, *Capacità e minore nella problematica della persona umana*, cit., 29 e ss.; ID., *Capacità (diritto comparato e straniero)*, cit., 1 ss.; ID., *Capacità (diritto privato)*, cit., 1 ss.



Vero è, però, sotto altro profilo, che l'infittirsi della dialettica genitori-figli nella formulazione delle modalità educative apre al pericolo di un possibile contrasto che possa insorgere tra gli stessi. La giurisprudenza al riguardo, si mostra ricca di esemplificazioni. Emblematica si rileva, così, la tematica della libertà sessuale riconosciuta al minore, da sempre argomento delicato sul piano educativo. Nella specie le difficoltà sono accentuate dall'assenza di precisi riferimenti normativi: il codice civile, così, solo indirettamente si interessa del profilo come nel caso dell'art. 250, comma 5, c.c., che dispone in favore del minore ultrasedicenne la facoltà di riconoscere il figlio naturale, o dell'art. 84 c.c., che autorizza il minore ultrasedicenne a contrarre matrimonio²⁵. Nondimeno, dalle indicate disposizioni è dato evincere come nella logica del legislatore del 1942 comportamenti assolutamente repressivi di tale libertà da parte dei genitori non trovino giustificazione nel nostro ordinamento, salva la possibilità per il giudice di intervenire laddove il minore, nel vissuto delle proprie relazioni affettive, tenga condotte rivelatrici di immaturità o di errata percezione della natura di tali rapporti. Si pensi in merito all'ipotesi del minore che, senza giustificato motivo, viva la propria relazione affettiva in modo morboso, giungendo ad esempio a "fughe da casa" pur in assenza di divieti dei genitori rispetto agli incontri tra i due giovani *partners*. Ma altrettanto è a dirsi in relazione a quelle esperienze affettive e sentimentali in grado di indurre il minore ad abusi, inconsapevoli, del proprio corpo con conseguente attentato alla sua salute e con possibili rischi di illiceità dei suoi comportamenti.

A non differenti valutazioni può pervenirsi anche in relazione alla problematica attinente alle decisioni di natura religiosa, rispetto alle quali il referente costituzionale è rappresentato dall'art. 19 cost. Nel caso del minore, invero, tale previsione assume una particolare valenza, dal momento che rientra nella potestà genitoriale anche il diritto-dovere di rispondere alle esigenze spirituali dei propri figli e di assicurare l'educazione, se opportuno, anche attraverso valori e ispirazioni di carattere religioso. Il problema può sorgere, in particolare, nel caso di conflitto tra la volontà del genitore di trasmettere il proprio credo ai figli ed il desiderio da parte di questi di esplorare o di aderire a orientamenti differenti, come l'ateismo o una professione diversa da quella imposta. Se, infatti, i genitori hanno la facoltà di educare i figli secondo i dettami del proprio credo (o non credo) religioso, tale ispirazione deve però assumere una gradualità nel tempo, ed essere

²⁵ Sul tema dell'età quale causa di impedimento al matrimonio civile e sul tema collegato dell'emancipazione, si è espressa numerosa dottrina, che sofferma l'attenzione sulla valorizzazione dell'opportunità ad operare scelte pienamente coscienti, soffermando l'attenzione sulla personalità dei nubendi. Sul punto, cfr., tra i vari, A. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, II, in SCIALOJA, BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1993, 25 e ss.; DOGLIOTTI, *Matrimonio dei minori, evoluzione normativa e riforma del diritto di famiglia*, in *Giur. merito*, 1976, I, 459 e ss.; FERRANDO, *Il matrimonio*, in Trattato Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 2002.



proporzionata alla progressiva maturazione del minore, che, pertanto, una volta acquisita maturità di giudizio deve essere libero di rivedere l'educazione in tal senso ricevuta, come è dato evincere dal combinato disposto dei ricordati art. 147 c.c. e 30 cost.²⁶ Ed il discorso può ripetersi con riguardo alla scelta dell'istruzione e delle scuole da frequentare.

In senso generale può così asserirsi che l'eventualità del conflitto tra genitori e figli nello svolgimento del rapporto educativo si profila tutte le volte in cui l'agire dei primi si traduca in un attentato alla dignità dei secondi o in una limitazione della loro personalità, come nel caso in cui si sostanzi nel divieto a continuare a svolgere un'attività sportiva già intrapresa con successo o a scrivere opere letterarie o a creare composizioni musicali e magari distruggerle una volta create o, ancora, ad iscriversi a talune associazioni, a partiti politici, a sindacati.

Sul punto non pare condivisibile la visione di coloro che tendono a ridurre il conflitto genitori-figli alla sola violazione dell'art. 13 cost.²⁷. Né, parimenti, il tema è circoscritto all'art. 2 cost. che pure resta il pilastro del discorso. Il contrasto, infatti, può insorgere anche fra l'art. 30, comma 1 cost. e gli artt. 4, 13, 15, 16, 17, 19, 21 cost. Il punto della questione è, infatti, quello di individuare la chiave di volta del conflitto, la quale, a ben vedere, riposa nel temperamento delle opposte istanze dei genitori e dei minori, in un gioco di equilibri in cui il dovere pedagogico degli uni non prevalga sul potere di autodeterminazione dell'altro quante volte in capo a quest'ultimo sia dato riscontrare una raggiunta capacità di discernimento. Sullo sfondo, la considerazione prevalente dell'interesse del minore, che non sia frutto di arbitrio o di capriccio, segna il criterio al quale deve ispirarsi ogni decisione, affinché si compia l'armonico sviluppo della sua personalità e giunga a perfezione la triplice lezione che dalla natura, dagli uomini e dalle cose consente al minore di divenire adulto.

Diversamente opinando, "il discepolo in cui le loro diverse lezioni si contraddicono, è male allevato, e non sarà mai d'accordo con se stesso: colui nel quale esse concorrono pienamente e tendono agli stessi fini, è il solo che va verso il suo scopo e vive con coerenza. Ed è il solo ad essere educato bene" (Rousseau, *Émile ou de l'éducation*).

²⁶ La sola disciplina che sovrintende la materia è la legge n. 281/1986, che all'art. 1 dispone come il minore, studente della scuola secondaria superiore, possa scegliere autonomamente se avvalersi o meno dell'ora di lezione di religione. Alla disposizione fa da *pendant* la lettura combinata degli indicati artt. 147 c.c. e 30 cost. dalla quale si deduce, appunto, come non sia non consentito ai genitori di imporre coattivamente ai figli le proprie convinzioni, in questo caso, costringendoli a determinate azioni, quali l'esercizio di una precisa pratica liturgica o devozionale.

²⁷ Il riferimento è a PELOSI, *La patria potestà*, cit., 178 ss.