

Esiste uno statuto costituzionale del minore? Osservazioni sul tema della dinamicità della tutela costituzionale del minore fra riconoscimento delle vulnerabilità e promozione dei diritti.

di Caterina Di Costanzo*

Abstract IT: Il contributo analizza le modalità fondamentali di tutela costituzionale del minore partendo dal quesito incentrato sulla possibilità di identificare l'esistenza di uno statuto costituzionale del minore. L'analisi prende le mosse dalla individuazione dei caratteri di vulnerabilità della condizione minorile e procede verificando le caratteristiche di un possibile statuto costituzionale del minore all'interno di due ambiti interessanti ai fini dell'analisi, quello concernente le condizioni di partecipazione del minore alle associazioni sportive e quello concernente la promozione dei diritti del minore disabile nel settore dell'istruzione.

L'attuazione della tutela costituzionale del minore pare emergere in questi ambiti come caratterizzata strutturalmente da dinamicità e relazionalità e incentrata, da un lato, sul riconoscimento di vulnerabilità specifiche, e dall'altro, sulla necessità di realizzare, ove possibile, una vera e propria promozione dei diritti.

Abstract EN: This paper is aimed at analyzing the fundamental methods of constitutional protection of minors starting from the question focused on the possibility of identifying the existence of a constitutional 'statute' of minors. The analysis starts from the identification of the characteristics of vulnerability of the minor's condition and proceeds by verifying the characteristics of a possible constitutional 'statute' of minors within two interesting areas, that concerning the conditions of participation of the minor in sport associations and the one concerning the promotion of the rights of disabled minors in the education sector.

The implementation of constitutional protection of minors seems to emerge in these areas as structurally characterized by dynamism and relationality and

* Docente a contratto presso l'Università degli studi di Firenze.

focused, on the one hand, on the recognition of specific vulnerabilities, and on the other, on the need to achieve a real promotion of rights.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Uno statuto costituzionale del minore: quali le caratteristiche? – 3. L’attuazione costituzionale della tutela del minore: il diritto allo sport e all’istruzione. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Alcune attuali domande che stanno alla base della trattazione del tema della tutela costituzionale del minore riguardano l’esistenza o meno di uno statuto costituzionale del minore, quali ne siano le caratteristiche e da cosa possa differire tale statuto rispetto alla tutela delle altre vulnerabilità.

La tutela costituzionale del minore emerge, infatti, come strumento fondamentale di protezione di un soggetto la cui condizione di vulnerabilità costituisce una caratteristica strutturale, anche se temporanea, su cui si possono innestare ulteriori fattori di vulnerabilità.

Il tema della definizione delle vulnerabilità e delle tutele specifiche che possono essere approntate rispetto alle singole condizioni rappresenta sicuramente una questione di grande attualità considerando alcuni fattori fondamentali, quali i cambiamenti demografici in atto, le trasformazioni socio-economiche in corso e l’accelerazione delle innovazioni tecnologiche che comportano rischi diversamente declinati di volta e in volta e che possono incidere sulle singole situazioni di vulnerabilità richiedendo che siano predisposte tutele adeguate e efficaci¹.

A partire dalla giurisprudenza costituzionale², possiamo affermare che le condizioni di vulnerabilità possono essere delineate al di là di quelle che sono le

¹ Sul tema, si vedano G. GORGONI, *La vulnerabilità del soggetto giuridico. una prospettiva ricoeuriana*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1, 2021; V. LORUBBIO, *Vulnerabilità come condizione universale dell’ecosistema: una prospettiva comparativa europea*, in *Federalismi*, 22, 2021.

² Cfr. paragrafo 2.2 del considerato in diritto della sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale sul noto caso Cappato che riprende quanto affermato nella precedente ordinanza n. 207 del 2018. Nel paragrafo 5 del considerato in diritto, la Corte costituzionale afferma l’esigenza di evitare che “la sottrazione pura e semplice di tale condotta alla sfera di operatività della norma incriminatrice dia luogo a intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti, generando il pericolo di abusi ‘per la vita di persone in situazioni di vulnerabilità’”.

Nella successiva sentenza n. 50 del 2022, la Corte, dichiarando inammissibile la richiesta di referendum abrogativo della fattispecie dell’omicidio del consenziente, di cui all’art. 579 c.p., ha individuato la *ratio* di tale micro-sistema normativo nell’esigenza costituzionale di proteggere, non solo le persone strutturalmente più fragili, ma qualsiasi soggetto da condotte

astratte categorizzazioni poichè possono riguardare tutte le persone in via transitoria e/o, anche, sulla base di situazioni specifiche.

Tuttavia la domanda di fondo ci pare permanga: la tutela del minore è differente, solo per fare alcuni esempi, da quella dell'anziano, del disabile, della donna incinta? E come incidono le singole condizioni di fragilità all'interno delle macro categorie menzionate?

Un primo aspetto da considerare è dato dal fatto che il fondamento costituzionale degli strumenti a protezione delle vulnerabilità possa essere rappresentato dal principio di uguaglianza sostanziale unitamente al dovere di solidarietà, di cui agli artt. 2 e 3 della nostra Costituzione, che richiedono, ove possibile, la più ampia personalizzazione degli interventi sulla base delle condizioni che caratterizzano la specifica vulnerabilità.

In Costituzione non è possibile rintracciare un riferimento alla soggettività e alla capacità di autodeterminazione del minore per ragioni di tipo storico-culturale. Come noto, una specifica sensibilità per i figli nati fuori dal matrimonio e per la protezione della maternità anche come tutela indiretta dei figli è stata sviluppata a partire dai lavori della Costituente³.

Mentre alcuni autorevoli esponenti della Costituente avevano affermato che l'inserimento della tutela dei minori in Costituzione non fosse appropriata perché si trattava di norme pertinenti l'ordinamento civile⁴ soprattutto le costituenti avevano intuito l'importanza di inserire in Costituzione il principio della speciale protezione dell'infanzia e della gioventù che in qualche modo rinvia alla necessità di predisporre tutele specifiche e adeguate alla protezione della persona in formazione⁵.

autodistruttive che possono essere non sufficientemente ponderate o frutto di una decisione assunta, per motivi anche contingenti, in condizioni di vulnerabilità.

³ Sia consentito rinviare per questo aspetto a C. DI COSTANZO, *La tutela costituzionale del minore: identità, salute e relazioni*, Torino, 2023, 17 ss.

⁴ Nella discussione dell'ordine del giorno di Vittorio Emanuele Orlando, respinto poi a larga maggioranza, e teso a eliminare dal progetto di Costituzione tutti gli articoli del Titolo II relativo ai rapporti etico-sociali, Orlando insisteva per l'espunzione degli artt. da 23 a 29 del Progetto "sia perché mancano di effettivo contenuto normativo [...], sia perché invadono campi riservati alla competenza legislativa ed attualmente regolati dai Codici, cioè da leggi costituenti un sistema che non si può alterare in una sua parte senza compromettere la certezza del diritto". Cfr. pag. 3239 del resoconto della seduta di mercoledì 23 aprile 1947.

⁵ La relatrice Angelina Merlin aveva affermato la necessità di inserire in Costituzione un riferimento a una tutela specifica a favore dei minori, individuando in un meccanismo di tutela mediata e a cascata dei diritti dei figli a partire dalla protezione prioritaria e immediata da garantire alla donna, in quanto madre, una modalità adeguata per proteggere l'infanzia. Cfr. III Sottocommissione, pag. 34 del resoconto sommario della seduta di venerdì 13 settembre 1946 sull'art. 23 del progetto di Costituzione, nella quale Angelina Merlin dichiara: "Affermato il principio della protezione della madre, saranno tutelati anche i figli, compresi gli illegittimi, i quali, per il solo fatto di essere nati, hanno diritto alla vita. Ritengo che, senza arrivare ad una esplicita dichiarazione del genere nella Costituzione, si debba garantire la vita di tutti i bambini, siano essi legittimi che illegittimi".

Dunque, se passiamo in rassegna il testo costituzionale vediamo che il minore viene menzionato, secondo formulazioni diverse, negli articoli 30, 31, comma 2⁶, 37, comma 3, Cost.⁷.

Il minore viene menzionato in Costituzione come figlio che, anche se nato fuori dal matrimonio, è titolare del diritto al mantenimento, all'istruzione ed educazione, come lavoratore, che ha diritto alla parità di retribuzione rispetto al lavoratore maggiorenne, come soggetto meritevole di protezione speciale durante l'infanzia e la gioventù rispetto al quale istituti e organismi pubblici debbono apprestare interventi idonei e adeguati soprattutto quando si verifica una incapacità nell'esercizio delle funzioni genitoriali.

2. Uno statuto costituzionale del minore: quali le caratteristiche?

La domanda che ha originato il presente contributo riguarda sostanzialmente la possibilità di individuare un vero e proprio statuto costituzionale del minore distinguibile in senso specifico rispetto alla tutela di altre condizioni di vulnerabilità⁸.

Noi crediamo che emergano nel testo costituzionale e nella giurisprudenza costituzionale i tratti salienti di questo statuto costituzionale come insieme di norme che definiscono il nucleo di un precipuo ambito di tutela costituzionale e ne dettano le finalità e i principi fondamentali di protezione delle soggettività coinvolte.

Riteniamo che le caratteristiche principali di questo statuto facciano riferimento alla pienezza della tutela, alla dinamicità e alla relazionalità della tutela della persona minore di età.

Il primo carattere, di ordine più generale, è quello della pienezza della tutela.

⁶ M. BESSONE, *Art. 30-Art. 31*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, Bologna-Roma, 1976.

Sull'art. 30 Cost. si vedano E. LAMARQUE, *Art. 30*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; L. CALIFANO, *La famiglia e i figli nella Costituzione italiana*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, III, 2006; G. MATUCCI, *Articolo 30*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, Bologna, 2018; V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione. Art. 30*, Padova, 2008; A. D'ALOIA, A. ROMANO, *I figli e la responsabilità genitoriale nella Costituzione (art. 30)*, in G.F. BASIN, G. BONILINI, P. CENDON, M. CONFORTINI, *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, 2011.

Cfr. anche L. CASSETTI, *Art. 31*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, I, 2006.

⁷ Cfr. A. MINERVINI, *Minorenni e scatti d'anzianità (Nota a Cass. sez. un. 22 ottobre 1980 n. 5678)*, in *Rivista di diritto del lavoro*, 4, 1980; R. SCOGNAMIGLIO, *La tutela giuridica del lavoro giovanile*, in *Il Diritto del lavoro*, 2, 1979; L. SILVAGNA, *Sul diritto dei minorenni alla parità salariale*, in *Il Diritto del lavoro*, 6, 1978.

⁸ Sul tema si veda G. MATUCCI, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Padova, 2015.

Alcuni autorevoli studiosi hanno correttamente affermato che dal punto di vista costituzionale il minore non può identificarsi con l'incapace⁹.

Questo perché la capacità di agire ha giocato nel passato un ruolo fondamentale rispetto alle persone incapaci e alla loro dimensione patrimoniale ma lo stesso non lo si può dire in relazione alla espressione dei diritti dei minori rispetto ai quali rileva soprattutto, nella tutela delle libertà costituzionali, l'apprezzamento nel caso concreto della capacità naturale rapportata alla natura degli atti e delle azioni di volta in volta da compiere. Il minore, quindi, risulta essere destinatario, ove non siano necessari interventi specifici di protezione, di una tutela costituzionale generica piena, in quanto titolare di tutti quei diritti per l'esercizio dei quali non sia espressamente prevista una loro esclusione (come, ad esempio, è stabilito dall'art. 48, comma 1, Cost. per il diritto di voto)¹⁰.

Il secondo carattere è quello della dinamicità della tutela connessa alla evolutività della condizione del minore.

La protezione speciale dell'infanzia e della gioventù - (oggi si direbbe, più semplicemente, adolescenza) - menzionata nell'art. 31, comma 2, Cost. fa riferimento a due categorie fondamentali rispetto alle quali possono essere strutturate modalità differenti di intervento e tutela.

L'infanzia e la gioventù costituiscono le due macrofasi che il legislatore dovrebbe tenere in considerazione nell'adozione delle misure di tutela dei minorenni nei vari ambiti.

Da questa prima categorizzazione emerge la dinamicità della tutela del minore che è strettamente connessa alla caratteristica prima della condizione della minore età che, anche in ambito costituzionale, è quella dell'evolutività.

Il minore è un soggetto, titolare di tutti i diritti che possono essere esercitati sulla base della sua capacità naturale, che è caratterizzato precipuamente dal fatto di essere una persona "in via di formazione"¹¹.

⁹ Su questo si veda cfr. P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova 1966, p. 31, dove si legge che: "il principio della capacità delle persone senza limiti di età è la regola generale del diritto pubblico; restando per altro salva l'effettiva capacità naturale: per grandi linee può dirsi infatti che sui diritti di libertà l'età non spiega, di regola, alcuna influenza". Cfr. anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 311; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, 105 ss.

Cfr. Francesco Donato Busnelli che afferma che la protezione costituzionale dei minori "non si risolve integralmente nel dogma codicistico dell'incapacità legale di agire", cfr. F.D. BUSNELLI, *Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore*, in A. BUCCELLI (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa 2021, 14. Si veda anche F. GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984, 189; P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, 263, 317, 332 ss.

¹⁰ Su questo aspetto sia consentito rinviare a C. DI COSTANZO. *La persona minore di età nell'ordinamento costituzionale: alcuni spunti su capacità e diritti del minore*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 2024, n. 1, 81 ss.

¹¹ In questo senso, Aldo Moro in Assemblea costituente aveva affermato con parole molto significative che "una costituzione non può esprimere [...] il suo riconoscimento dell'autonomia umana se non attribuendo il diritto all'uomo in fieri di diventare uomo nella pienezza della sua umanità". Cfr. la relazione in Assemblea costituente dell'On. Aldo Moro sui *Principi dei rapporti sociali*.

E' un carattere che viene valorizzato già a partire dalla prima sentenza della Corte costituzionale sull'adozione del 1981 in cui lo sviluppo progressivo della personalità del minore costituisce uno dei principi più importanti al fine di valutare l'adeguatezza degli interventi a lui diretti¹².

Quindi il secondo carattere, di ordine specifico, che ci sentiamo di dire contraddistingua la tutela costituzionale del minore rispetto a altre vulnerabilità è quello della dinamicità della tutela che deve fondarsi sul carattere di evolutività positiva di svolgimento della sua personalità.

Il terzo carattere, come ampiamente notato da alcuni osservatori, è quello della relazionalità della tutela¹³.

Ossia il minore assume uno specifico status, figlio, lavoratore, persona meritevole di speciale protezione, rispetto alle comunità in cui è inserito per il quale le relazioni giocano un ruolo fondamentale nell'ottica della garanzia dei suoi diritti e dello sviluppo della sua personalità.

La giurisprudenza costituzionale in materia di diritto al nome, sulla possibilità di identificarsi sia con il cognome materno che con quello paterno, e in materia di adozione, sia in casi particolari che nel caso dell'adozione legittimante, conferma questi principi affermando la necessità di preservare l'identità personale e promuovere la completezza delle relazioni del minore.

In materia di identità anagrafica e diritto al nome, la giurisprudenza costituzionale ha riscritto la disciplina esistente a partire dalla nota ordinanza n. 176 del 1988¹⁴.

Trascorsi diciotto anni, la Corte costituzionale evidenzia che "l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e

¹² Cfr. il par. n. 5 del considerato in diritto della sentenza n. 11 del 1981 dove si legge che le norme costituzionali – artt. 2 e 30 Cost. – “riconoscendo come fine preminente lo svolgimento della personalità in tutte le sedi proprie, assumono a valore primario la promozione della personalità del soggetto umano in formazione e la sua educazione nel luogo a ciò più idoneo: da ravvisare in primissima istanza nella famiglia di origine, e, soltanto in caso di incapacità di questa, in una famiglia sostitutiva. L'art. 30, secondo comma, della Costituzione, prevede infatti il dovere del legislatore e dell'autorità pubblica in generale di predisporre quegli interventi che pongano rimedio nel modo più efficace al mancato svolgimento dei loro compiti da parte dei genitori di sangue: e cioè alle funzioni connesse al dovere – diritto di mantenere, istruire ed educare i figli”.

¹³ Cfr. J. TOBIN, *Understanding children's rights: a vision beyond vulnerability*, in *Nordic journal of international law*, 84, 2015; C. DI COSTANZO, *La tutela del minore fra ricerca della verità biologica e garanzia costituzionale dei suoi "preminenti" interessi*, in A. BUCELLI (a cura di) *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021.

¹⁴ La Corte costituzionale rileva in questa ordinanza che “sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 della Costituzione, anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro”.

di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna"¹⁵.

Infine, prende atto che, a “distanza di molti anni [dalle citate] pronunce, un ‘criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi’, non [era] ancora stato introdotto”¹⁶, pertanto, “in attesa di un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità”, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui non consente “ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno”.

Più recentemente è stato affermato nella sentenza 131 del 2022, in linea con la costante giurisprudenza¹⁷, che “Il cognome, insieme con il prenome, rappresenta il nucleo dell'identità giuridica e sociale della persona: le conferisce identificabilità, nei rapporti di diritto pubblico, come di diritto privato, e incarna la rappresentazione sintetica della personalità individuale, che nel tempo si arricchisce progressivamente di significati”¹⁸.

L'identità familiare del figlio si compone infatti delle relazioni e delle connessioni che il figlio mantiene nei confronti sia del ramo paterno che di quello materno. In questo senso, “La selezione, fra i dati preesistenti all'attribuzione del cognome, della sola linea parentale paterna, oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre. A fronte del riconoscimento contemporaneo del figlio, il segno dell'unione fra i due genitori si traduce in una disparità di trattamento rispetto alla rappresentazione della radice materna. L'automatismo imposto reca il sigillo di una disuguaglianza fra i genitori, che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.”¹⁹.

Nell'ambito dell'adozione, inoltre, pensiamo al principio di promozione delle relazioni del minore affermato in riferimento all'adozione in casi particolari per quanto concerne i rapporti fra minore e i parenti dell'adottante (sentenza della Corte costituzionale n. 79 del 2022)²⁰ e al principio di continuità relazionale per

¹⁵ Cfr. sentenza n. 61 del 2006, ripresa dalla successiva ordinanza n. 145 del 2007.

¹⁶ Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 286 del 2016.

¹⁷ Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 297 del 1996, sentenza n. 268 del 2002, sentenza n. 120 del 2001, sentenza n. 286 del 2016, sentenza n. 13 del 1994, sentenza n. 297 del 1996, sentenza n. 120 del 2001, sentenza n. 268 del 2002.

¹⁸ Cfr. paragrafo 9 del considerato in diritto della sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2022.

¹⁹ Cfr. paragrafo 10.1 del considerato in diritto della sentenza n. 131 del 2022.

²⁰ Si veda il par. n. 7.1.1 del considerato in diritto della sentenza dove si legge: “A questo nucleo di previsioni riformate, che accentuano il rilievo personalistico delle relazioni familiari, si aggiungono, poi, gli ulteriori effetti che, a partire dalle relazioni parentali, si diramano nell'intero sistema giuridico e concorrono alla tutela del figlio e alla costruzione dell'identità del minore”; il par. n. 8.2 del considerato in diritto: “La norma censurata priva, in tal modo, il minore della rete di tutele personali e patrimoniali scaturite dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3, 30 e 31 Cost., ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni,

quanto concerne l'adozione legittimante in riferimento ai rapporti fra minore e famiglia biologica (sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2023)²¹.

Infine, occorre ricordare che viene inserito un meccanismo di tutela che fa riferimento al fatto che sia evitato un effetto moltiplicatore (dei nomi ma anche, nel caso, delle relazioni) quando non sia strettamente funzionale alla tutela dell'interesse del minore²².

Questo meccanismo di chiusura può richiedere, a tutela dell'interesse del minore, una valutazione in concreto da parte del giudice competente finalizzata a indagare se la moltiplicazione dei nomi - e, nel caso, delle relazioni - possa avere un potenziale significato positivo per il minore e non abbia, nella situazione specifica, un impatto negativo sulla crescita e sullo sviluppo della persona minore di età.

L'interesse del minore, in questo caso, viene impiegato al fine di escludere meccanismi automatici e presuntivi e verificare nel caso concreto l'efficacia delle misure adottate a tutela dell'identità del minore²³.

perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni. Al contempo, la disciplina censurata lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità"; il par. n. 8.3 del considerato in diritto dove si legge: "Si tratta, in sostanza, di bambini o ragazzi per i quali la nuova rete di rapporti familiari non è certo un privilegio, quanto piuttosto costituisce, oltre che un consolidamento della tutela rispetto a situazioni peculiari e delicate, il doveroso riconoscimento giuridico di relazioni, che hanno una notevole incidenza sulla crescita e sulla formazione di tali minori e che non possono essere negate, se non a costo di incidere sulla loro identità".

²¹ Cfr. il paragrafo 8.2 del considerato in diritto della sentenza n. 183 del 2023 dove si legge: "La tutela dell'identità del minore si associa al riconoscimento dell'importanza che rivestono, da un lato, la consapevolezza delle proprie radici e, da un altro lato, la possibile continuità delle relazioni socio-affettive con figure che hanno rivestito un ruolo positivo nel suo processo di crescita". Occorre segnalare qui che la legge n. 173 del 2015 ha introdotto il comma 5-bis all'art.4 della legge n. 184 del 1983, inserendo il principio comunemente definito della "continuità affettiva".

²² Cfr. il paragrafo 15.1 del considerato in diritto della sentenza n. 131 del 2022 dove si legge che "In primo luogo, si rende necessario un intervento finalizzato a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore che sarebbe lesivo della funzione identitaria del cognome. Simile intervento si dimostra impellente, ove si consideri che, a partire dal 2006, varie fonti normative hanno contribuito al diffondersi di doppi cognomi".

²³ Sull'interesse del minore, si vedano C. INGENITO, *L'ordinanza della Cassazione civile n. 230/2023: un'occasione per riflettere sul principio del superiore interesse del minore rispetto alla tutela degli orfani di femminicidio*, in *Rivista di diritti comparati*, 2, 2023; C. INGENITO, *La tutela dei legami di parentela nell'adozione in casi particolari: Note a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 79/2022*, in *Rivista di biodiritto*, 1, 2023; M. DOGLIOTTI, [Protezione dei minori, diritto interno, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo](#), in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2023; M.C. ERRIGO, *Garantire le relazioni familiari. La decisione della Corte costituzionale n. 79/2022*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2022; L. LEO, "Omnia vincit amor": *adozione monogenitoriale e interesse del minore (Nota a Corte cost. n. 252 del 2021)*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2022.

3. L'attuazione della tutela costituzionale del minore: il diritto allo sport e all'istruzione.

Rispetto all'attuazione di una tutela costituzionale piena ed efficace del minore, che includa la garanzia del suo progressivo sviluppo e la caratteristica precipua della protezione delle sue relazioni significative, possiamo menzionare due ambiti specifici che vengono in rilievo, quello delle condizioni di partecipazione del minore alle associazioni sportive e quello della promozione del diritto all'istruzione del minore disabile.

La recente riforma delle disposizioni in materia di sport ha inciso profondamente sulla condizione degli atleti minorenni²⁴ adeguando maggiormente la disciplina esistente al dettato costituzionale.

Sono stati, infatti, rimossi i vincoli che legavano anche gli atleti minorenni al proprio club (cd. "vincolo sportivo") impedendone il trasferimento senza il consenso della società. È stato, poi, stabilito che, a partire dal quattordicesimo anno di età, il minore debba espressamente acconsentire al proprio tesseramento.

Lo sport svolge, come da tempo riconosciuto, un ruolo fondamentale nella realizzazione del benessere e dello sviluppo psicofisico dei giovani ed è espressamente qualificato quale insostituibile strumento di svolgimento della personalità del minore attraverso il riconoscimento del "valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme" di cui all'art. 33 Cost., ultimo comma²⁵.

La legge n. 107 del 2015 ha indicato, inoltre, tra gli obiettivi formativi prioritari delle istituzioni scolastiche, il "potenziamento delle discipline motorie", lo "sviluppo di comportamenti ispirati a uno stile di vita sano, con particolare riferimento all'alimentazione, all'educazione fisica e allo sport", l'"attenzione alla tutela del diritto allo studio degli studenti praticanti attività sportiva agonistica"²⁶.

Da ultimo, infatti, anche il d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36, menziona, tra i propri obiettivi, quello di "riconoscere e garantire il diritto alla pratica sportiva dei minori, anche attraverso il potenziamento delle strutture e delle attività scolastiche"²⁷.

²⁴ Cfr. A. LANGELLA, *Capacità del minore e tesseramento sportivo*, in *Diritto dello sport*, 1, 2023; F. RENDE, *Riforma dell'ordinamento sportivo e protezione dell'interesse del minore*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1, 2021.

²⁵ La legge costituzionale 26 settembre 2023, n. 1, ha disposto (con l'art. 1, comma 1) la modifica dell'art. 33 Cost. con l'introduzione di un settimo comma finale che sancisce che "La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva in tutte le sue forme".

²⁶ Cfr. art. 1, comma 7, lett. g, del decreto legislativo n. 36 del 2021.

²⁷ Cfr. art. 3, comma 2, lett. e, del decreto legislativo n. 36 del 2021.

Come auspicato unitariamente a livello generale e nonostante la strenua opposizione dei rappresentanti delle associazioni sportive dilettantistiche, l'art. 31 del d.lgs. n. 36 del 2021, recante "Attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo", ha espressamente disposto l'abolizione del vincolo sportivo entro il 1° luglio 2023²⁸.

Il [decreto legge 22 giugno 2023, n. 75](#), convertito con modificazioni dalla [l. 10 agosto 2023, n. 112](#), ha poi disposto (con l'art. 41, comma 1) che "A decorrere dal 1° luglio 2023, anche al fine di tutelare i vivai giovanili e i relativi investimenti operati dalle associazioni e società sportive dilettantistiche, l'[articolo 31, comma 1, del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36](#), non si applica agli atleti che non hanno rapporti di lavoro di natura professionistica, per i quali le federazioni sportive nazionali e le discipline sportive associate possono prevedere un tesseramento soggetto a vincolo per una durata massima di due anni".

Occorre ricordare che l'art. 7, comma 2-*bis*, dello Statuto della FIGC, approvato dalla Giunta Nazionale del C.O.N.I. con la deliberazione n. 404 del 2 dicembre 2020, aveva stabilito che "a decorrere dalla stagione sportiva 2020/2021, la durata massima del vincolo sportivo per il giovane o giovane dilettante non può eccedere una stagione sportiva, rinnovabile, e comunque cessa alla fine della stagione sportiva nella quale lo stesso compie il 16° anno di età; dalla stagione sportiva successiva a quella nella quale il giovane dilettante compie il 16° anno di età e fino alla stagione sportiva nella quale lo stesso, non professionista, compie il 25° anno di età, la durata del vincolo non può eccedere otto stagioni sportive".

La riforma sembra, sostanzialmente, superare l'approccio "paternalistico" che tratta il minore quale oggetto di protezione e non come persona titolare di propri e autonomi diritti da promuovere in maniera adeguata.

²⁸ È utile qui ricordare che l'adolescente, compiuto il quattordicesimo anno di età, poteva essere tesserato come "giovane dilettante" da una squadra militante nella Lega Nazionale Dilettanti ed essere schierato nelle gare dei relativi campionati, percependo anche somme di denaro.

Per tale categoria di tesserati, l'art. 92, comma 2 delle NOIF della FIGC espressamente prevedeva l'obbligo di "partecipare, salvo impedimenti per motivo di studio, di lavoro o di salute alle attività addestrative ed agonistiche predisposte dalle società per il loro perfezionamento tecnico, astenendosi dallo svolgere attività incompatibili anche di natura sportiva".

A partire dal quattordicesimo anno di età, però, l'atleta poteva essere tesserato come "giovane dilettante" e, secondo quanto previsto dalle NOIF, assumeva un vincolo fino al termine della stagione in cui avesse compiuto il venticinquesimo anno di età.

In questo senso, occorre sottolineare che la pratica sportiva all'interno della federazione è chiamata ad assecondare - come prescritto dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 36/2021 - le capacità, inclinazioni naturali e *aspirazioni* del minore²⁹. Il riconoscimento del minore come persona non significa, invero, soltanto protezione, ma anche promozione, ossia garanzia caratterizzata da una linea progressiva, in connessione con la capacità di discernimento, di sempre maggiori spazi di autonomia nella scelta delle attività da condurre e degli interessi da coltivare.

Nella prospettiva della gradualità e progressività della tutela approntata dal legislatore, appare, in proposito, emblematica la previsione di un diritto di opposizione, riconosciuto a partire dal dodicesimo anno di età, a fronte di iniziative dei genitori che non rispecchino le inclinazioni dei figli.

Sulla base di questa normativa, l'esplicito riferimento alla necessità che la domanda di tesseramento risponda alle capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni del minore ci farebbe propendere per interpretare questa indicazione come la possibilità del minore di opporsi a proposte sportive non confacenti alla sua natura e alle sue inclinazioni³⁰.

Un secondo ambito che crediamo emerga quale settore di interesse ai fini dell'analisi di una attuazione efficace e costituzionalmente orientata della tutela del minore può essere individuato quale quello pertinente all'istruzione del minore disabile³¹.

L'affermazione del diritto all'istruzione del disabile - consacrato nell'art. 38 Cost. e tutelato anche a livello internazionale dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità - non afferisce a una mera previsione programmatica, ma possiede un contenuto concreto e reale, che

²⁹ L'art. 16, ai primi due commi, stabilisce che "1. La richiesta di tesseramento del minore deve essere presentata tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del minore. Essa può essere compiuta disgiuntamente da ciascun genitore nel rispetto della responsabilità genitoriale. Si applicano, in caso di disaccordo o di esercizio difforme dalle decisioni concordate, le disposizioni dell'[articolo 316 del codice civile](#). In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio, si applicano le disposizioni di cui agli [articoli 337-bis e seguenti del codice civile](#). 2. Il minore che abbia compiuto i 14 anni di età non può essere tesserato se non presta personalmente il proprio assenso". L'art. 7 del decreto legislativo 5 ottobre 2022, n. 163, "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36, in attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici, nonché di lavoro sportivo", ha disposto la modifica dell'art. 16 in parola portando l'età del consenso da 12 a 14 anni.

³⁰ La disposizione codicistica di riferimento rimane l'art. 337ter, terzo comma secondo periodo, del codice civile dove si legge "[...] La responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli [...]".

³¹ F. GASPARI, *Diritto all'istruzione del disabile, servizio di trasporto scolastico e limiti della sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto e politica dei trasporti*, 2, 2021; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2020.

spetta al legislatore riempire predisponendo gli strumenti idonei alla realizzazione e attuazione di tale diritto, la cui natura fondamentale impone alla discrezionalità del legislatore il limite invalicabile del rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati, tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e assistenza, che, per lo studente disabile, costituisce componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto³².

In attuazione dell'art. 38, terzo comma, Cost., la legge quadro n. 104 del 1992, all'art. 12 comma 2, attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione e all'istruzione a partire dalla scuola materna fino all'università.

Viene in rilievo, inoltre, il corpus normativo recato dal decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, recante appunto un organico insieme di norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità anche alla luce delle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità³³.

La partecipazione del disabile al processo educativo che si sviluppa nelle relazioni con insegnanti e compagni costituisce un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità della persona disabile conferendogli strumenti di affronto dello svantaggio che altrimenti costituirebbe in molti casi un ostacolo insormontabile³⁴.

La possibilità di partecipare alla comunità scolastica rappresenta infatti quel fondamentale determinante di una tutela costituzionale piena che possa fondarsi sulla promozione delle relazioni del minore e sullo sviluppo progressivo della sua personalità che assume un significato ancora più pregnante se riferito ai diritti del minore disabile.

In vista della tutela di questo diritto alle relazioni e alla socializzazione, occorre evidenziare che la giurisprudenza costituzionale è intervenuta affermando che le scelte allocative di risorse determinate attraverso i semplici valori numerici contenuti nelle leggi di bilancio e nei relativi allegati sono suscettibili di sindacato in quanto rientranti nella tabella complessiva dei principi costituzionali³⁵.

Del resto, come già menzionato, la Corte costituzionale ha evidenziato la natura fondamentale del diritto in oggetto che richiede al legislatore l'onere di riempire quella situazione soggettiva di contenuti concreti, attraverso la predisposizione degli strumenti idonei alla sua realizzazione ed attuazione³⁶.

³² Si veda sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016; cfr. sentenza n. 80 del 2010.

³³ Il decreto è stato modificato sostanzialmente dal decreto legislativo 7 agosto 2019, n. 96, "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, recante Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107".

³⁴ Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2010 e n. 215 del 1987.

³⁵ Cfr. sentenze della Corte costituzionale n. 10 del 2016 e n. 260 del 1990.

³⁶ Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 1987.

In linea con la giurisprudenza costituzionale, anche la giurisprudenza amministrativa osserva che “se anche non è configurabile un diritto incondizionato all'assistenza ‘ottimale’ (essendo i diritti sociali a prestazione diritti finanziariamente condizionati), esiste, pur sempre, un nocciolo duro di garanzie atto ad impedire che il diritto allo studio di questi soggetti possa essere semplicemente nominale, sacrificato sull'altare delle disponibilità finanziarie”³⁷. In questa prospettiva, la giurisprudenza amministrativa ha confermato anche recentemente l'inderogabilità delle norme per l'inclusione scolastica introdotte con il decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, riferibili ad esigenze uniformi su tutto il territorio nazionale, e con cui è stato ridefinito il sistema organizzativo preposto all'integrazione nel sistema di istruzione scolastica di soggetti con disabilità, attraverso l'istituzione dei gruppi di lavoro “multilivello”³⁸.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha sottolineato la natura a cascata dei vincoli, di fonte primaria e secondaria, diretti a garantire un diritto fondamentale mettendo in evidenza che “il provvedimento del dirigente scolastico sia un atto del tutto vincolato alle risultanze della documentazione dei competenti organi sanitari e scolastici (P.E.I., P.E.D., verbale del G.L.I.S.) e dunque un atto dovuto. Non può escludersi un margine di apprezzamento da parte del dirigente, per ragioni obiettive che non possono consistere, tuttavia, nella indisponibilità di insegnanti di sostegno e di risorse economiche.

Ragioni obiettive che possono consistere nella manifesta irragionevolezza, erroneità, contraddittorietà della suddetta documentazione, o nella possibilità che a fronte di due o più alunni disabili nella stessa classe, sia concretamente sufficiente un unico insegnante di sostegno per tutti”³⁹.

4. Considerazioni conclusive.

A partire dalle osservazioni sviluppate sul tema della tutela costituzionale del minore è possibile rispondere affermativamente alla domanda che ha dato origine al contributo, ossia il quesito sull'esistenza o meno nel nostro ordinamento di uno statuto costituzionale del minore.

Tale statuto costituzionale è caratterizzato da alcuni elementi che concorrono a delineare la tutela nel minore nel nostro ordinamento costituzionale fra riconoscimento delle vulnerabilità e promozione dei diritti.

³⁷ Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 21 novembre 2018, n. 788.

³⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2023, n. 4473.

³⁹ Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 21 novembre 2018, n. 788. Recente giurisprudenza amministrativa ha affermato che “residua in capo all'Amministrazione comunale un irriducibile margine di apprezzamento discrezionale da esercitarsi con prudente equilibrio a mente del rango fondamentale dei diritti sottesi alle misure di inclusione scolastica: le concrete modalità di conformazione della prestazione risentono, da un lato, del limite complessivo delle risorse disponibili (beninteso, limite operante rispetto all'insieme complessivo delle misure richieste) e, dall'altro, delle specifiche modalità attuative nonché degli standard qualitativi previsti da menzionato Accordo in sede di Conferenza unificata” (Cfr. Consiglio di Stato, n. 7089 del 12 agosto 2024).

Innanzitutto, è stato evidenziato che la tutela del minore, ove non siano necessari interventi specifici di protezione, è caratterizzata da pienezza, ossia i diritti previsti in Costituzione sono riferibili al minore là dove non sia espressamente esclusa la sua titolarità a partire dalla natura delle azioni oggetto del diritto (ad esempio, il diritto di voto).

In questo senso, la capacità di agire non può costituire una bussola di orientamento nell'ambito della tutela costituzionale del minore.

In secondo luogo, la tutela del minore è caratterizzata dalla dinamicità connessa alla strutturale evolutività che caratterizza sostanzialmente il minore quale "essere in formazione".

In questa ottica, il principio di pieno sviluppo della persona costituisce il carattere teleologico fondamentale per individuare gli strumenti di tutela della persona minore di età.

Tale principio di progressivo e graduale sviluppo della persona umana costituisce il parametro finalistico principale per valutare le azioni da mettere in atto quando viene richiesta una tutela specifica del minore.

In terzo luogo, la tutela del minore deve tenere in considerazione la necessità di salvaguardare e promuovere le principali e significative relazioni del minore.

La relazionalità della tutela è emersa costantemente e recentemente nella giurisprudenza costituzionale e richiede una valutazione nel concreto dell'adeguatezza delle relazioni rispetto alla finalità di garantire il pieno sviluppo della personalità del singolo minore nei casi che vengono in rilievo.

Questi caratteri qualificanti un possibile statuto costituzionale del minore sono stati poi passati in rassegna in alcuni ambiti interessanti riguardanti la partecipazione del minore allo sport, in particolare in riferimento alla recente riforma del codice dello sport, e la garanzia del diritto del minore disabile all'istruzione.

Nel primo ambito di analisi è stata evidenziata la pienezza della tutela del minore tesserato che, a seguito della riforma dello sport, assume una serie di prerogative e facoltà che prima del d.lgs. n. 36 del 2021 non possedeva.

Innanzitutto, la rimozione del cd. vincolo sportivo e, quindi, la facoltà di sottoscrivere, compiuti i quattordici anni, su base annuale, il tesseramento con la associazione o società di appartenenza.

In questo senso, assistiamo a una promozione dell'autodeterminazione del minore nei confronti della associazione o società di appartenenza con la quale può negoziare, assistito dai propri genitori, su base annuale le condizioni di appartenenza.

Un secondo aspetto di promozione dell'autodeterminazione del minore concerne il rapporto di questi con i propri genitori.

Dopo la riforma dello sport, si può dire che emerge un diritto di veto del minore nei confronti delle scelte operate dai genitori o dagli esercenti la responsabilità

genitoriale se queste non rispettano e non assecondano le aspirazioni e le inclinazioni del minore stesso.

Nel secondo ambito di interesse per l'attuazione della tutela costituzionale del minore, fra il polo della protezione e quello della promozione dei suoi diritti, emerge senza dubbio la tutela del diritto all'istruzione del minore disabile.

Si tratta di una attuazione interessante del dettato costituzionale poiché, oltre alla pedissequa applicazione dell'art. 38, comma 3, Cost., rintracciamo alcuni aspetti ulteriori che la riconducono allo statuto costituzionale del minore, così come delineato in questo contributo.

L'inclusione del disabile minorenni in tutti gli ambiti di vita sociale e familiare cui può accedere costituisce lo strumento fondamentale di contribuzione alla sua crescita e al suo sviluppo progressivo.

In particolare, l'ambiente scolastico gioca un ruolo fondamentale poiché la partecipazione alla comunità scolastica consente al minore disabile lo sviluppo di quelle relazioni, con insegnanti e compagni, che costituiscono un fattore fondamentale per la sua evoluzione.

In questo ambito la pienezza della tutela viene rimarcata dal fatto che la fruizione di servizi strumentali rispetto alla garanzia del diritto all'istruzione, quali quello di assistenza e trasporto dello studente disabile, non può dipendere, nelle parole della Corte costituzionale, "da scelte finanziarie che la Regione può compiere con semplici operazioni numeriche, senza alcun onere di motivazione in ordine alla scala di valori che con le risorse del bilancio si intende sorreggere".

Questo 'diritto alle relazioni', che nel caso del diritto all'istruzione del minore disabile, pare catalizzare intorno a sé tutte le altre possibilità di tutela, è stato riconosciuto da tempo dalla Corte costituzionale e la socializzazione/inclusione scolastica costituisce il nucleo essenziale di un diritto che, in quanto tale, deve essere garantito da tutte le istituzioni operanti sul territorio nazionale.

Sia nei rapporti fra livelli di governo (centrale e locale) che fra fonti normative di diverso grado (di tipo primario e secondario), questo diritto opera una funzione di razionalizzazione assumendo una centralità inedita e intervenendo nel coordinamento fra attività differenti, collegate al trasporto del minore disabile, alla sua assistenza scolastica sino all'istruzione vera e propria, che devono essere finalizzate alla superiore garanzia di questa opportunità insostituibile e innegabile di sviluppo pieno e progressivo di relazioni all'interno della comunità scolastica.

