



Nicola Colaianni

(già ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro", Dipartimento di Giurisprudenza)

**Prefazione a "La tutela dei minori fra diritto e religione" \***

*Preface to "The protection of minors between law and religion" \**

ABSTRACT: "The best interest of the child" è giustamente interpretato prima di tutto come un "right of the child". Ma ciò significa attribuire al giudice, in caso di conflitto, il potere di bilanciamento tra questo bene giuridico e altri beni costituzionalmente tutelati. Un test di acuta difficoltà e perciò significativo è quello eticamente sensibile delle convinzioni religiose e, in generale, di superiore doverosità. Preoccupa, peraltro, in generale che la lotta per il diritto promozionale delle libertà e della dignità del bambino (e, in generale, di ogni persona) si arresti di fronte alle politiche securitarie e, in particolare, penitenziarie, che caratterizzano la nostra epoca e che ostacolano l'ascolto della *viva vox Constitutionis*.

ABSTRACT: "The best interest of the child" is exactly interpreted first of all as a "right of the child". Consequently, in case of conflict, the judge is given the power to balance between this right and other constitutionally protected ones. A test of acute difficulty and therefore significant concerns the ethically sensitive matter of religious beliefs and, in general, of superior duty. Furthermore, it is generally worrying that the struggle for the right to promote the freedom and dignity of the child (as, in general, of every person) stops in the face of security policies and, in particular, penitentiary policies, which characterize our era and which hinder listening of the *viva vox Constitutionis*.

**1** - "A nessuno importa una benamata minchia di cosa pensano le bambine e i bambini [...]. Si spera che si cerchi di dargli il meglio, certo. Ma chi decide cosa è questo meglio?". Forse troppo crudo questo giudizio di Michela Murgia, e certamente influenzato dal carattere polemico dei vari articoli sulla gestazione per altri da lei rielaborati per l'ultimo libro, uscito postumo<sup>1</sup>. Ma nel suo scetticismo critico coglie il limite fattuale del principio fondamentale, pacificamente accolto in materia, del *best interest of the child*, pur nella sua declinazione plurale dei

---

\* Contributo non sottoposto a valutazione ai sensi degli artt. 13, quarto comma, lett. b), e 2, secondo comma, lett. c), del vigente Regolamento ANVUR per la classificazione delle Riviste.

Lo scritto è destinato alla pubblicazione, a cura di Marco Croce e Antonio Gorgoni (edizioni Nessun dogma, Roma, 2024), degli atti del convegno dallo stesso titolo svoltosi a Firenze il 20 novembre 2023 in occasione della Giornata internazionale dei diritti dell'infanzia.

<sup>1</sup> **M. MURGIA**, *Dare la vita*, a cura di A. GIAMMEI, Rizzoli, Milano, 2024, p. 100.



*best interests of the children*, capace di uscire dalla genericità e dall’astrattezza del singolare per riflettere la naturale pluralità degli interessi di ogni minore come di ogni persona. Rimane, tuttavia, il sapore di una formula magica, di una espressione retorica, che cerca di nascondere la polivalenza del termine, fonte di ambiguità perché risente di un paternalismo di fondo. Il paternalismo giuridico, per cui lo Stato può intervenire anche contro la volontà dell’individuo per tutelare quelli che la società considera il suo bene”, mai come nel caso del minore è ben fondato perché si collega al paternalismo genitoriale.

Naturalmente non è in discussione il diritto del minore come pieno e intrinseco. Esso, invero, non si afferma di riflesso da quello di chi, per legge, deve averne cura, come invece quello del “soggetto concepito”, che, secondo la Corte di cassazione<sup>2</sup>, gode di una soggettività “attenuata, provvisoria e parziale”, dal punto di vista giuridico in non assoluta coincidenza con il concetto di persona. Il paragone con il non ancora nato è importante per stabilire i limiti di intervento del paternalismo giuridico. Conviene aggiungere che fu questa la motivazione con cui la Corte costituzionale<sup>3</sup> giudicò il feto minusvalente rispetto alla donna gestante: perché questa è già persona, mentre il feto non lo è ancora. E a più forte ragione non lo è l’embrione il cui diritto sorge soltanto di riflesso dal dovere della donna di non abusare della sua autodeterminazione fino a ridurlo a “mero materiale biologico”, di cui possa disporre la “soppressione *tamquam res*”<sup>4</sup>. In questi casi può parlarsi al massimo della “prefigurazione di una persona” in quanto “entità che ha in sé il principio della vita”<sup>5</sup>, ma non una soggettività piena, tale da competere con quella della donna gestante.

Il soggetto minore d’età ha capacità giuridica, anche se non d’agire autonomamente perché ha bisogno di altri per tutelare i propri interessi, esplicare la propria soggettività. Ma ha una dignità piena, consistente, a differenza dell’embrione, non semplicemente nel diritto a non essere trattato come una cosa bensì nel diritto a essere sé stesso (Corte cost. n. 13 del 1994): un individuo diverso dagli stessi genitori o curatori ma una persona uguale a loro e alle altre, con propri diritti e doveri. Ciò spiega come la Costituzione, pur ponendo in capo ai genitori il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30), per altro verso ponga a carico della Repubblica il compito di proteggere l’infanzia e la gioventù (art. 31): di proteggerla, quindi, anche nei confronti dei genitori e dei curatori in genere. La diversità, in questo caso sotto il profilo dell’identità, non può essere causa di discriminazione sul piano dei diritti, non si può essere discriminati cioè perché minori: né direttamente, essendo protetti sul lavoro con norme speciali e avendo diritto alla parità

<sup>2</sup> Cass. 11 maggio 2009, n. 10741.

<sup>3</sup> Corte cost. 5 marzo 1975, n. 55.

<sup>4</sup> Corte cost. 11 novembre 2015, n. 229.

<sup>5</sup> **F.D. BUSNELLI**, *Il problema della soggettività del concepito a cinque anni dalla legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, II, p. 187.



di retribuzione, né indirettamente, di riflesso cioè dalla discriminazione della madre del bambino, per la quale come per il minore è prevista una speciale adeguata protezione (art. 37, commi primo e terzo).

**2 -** Come si vede, la nostra Costituzione punta decisamente sulla legge e, quindi, sui diritti per rispettare la dignità dei minori. L'interesse preminente del minore trova attuazione nei diritti, che, in quanto attengano allo svolgimento della personalità nelle relazioni e nelle formazioni sociali, sono considerati anche inviolabili dall'art. 2. Questo approccio liberale, tipico dello stato di diritto, ha preceduto le dichiarazioni internazionali dei diritti del fanciullo visto che solo con il *General Comment* il Comitato sui diritti del fanciullo ha precisato che il principio del *best interest of the child* implica un "*right of the child*", che va tenuto in "*a primary consideration*"<sup>6</sup>. La plusvalenza, che nell'ordinamento italiano è affidata ai diritti e alla specialità della legge, che deroga a quella generale, secondo le dichiarazioni internazionali fino allora funzionava soprattutto come principio interpretativo nel bilanciamento con altri diritti o come regola procedurale nell'assumere, tra le varie, la decisione di miglior, o non peggiore, impatto sul minore. Da allora, invece, l'interesse preminente del bambino diventa, come si dice, tripartito, e pone al primo posto il diritto soggettivo del minore, riconosciuto prioritario.

I due approcci teorici, originariamente diversi, posson dirsi, quindi, ricongiunti o, forse meglio, si compensano reciprocamente. La rigidità della legge, sia pure speciale ma inevitabilmente generale, può rendersi flessibile in vista del preminente interesse e dello sviluppo educativo del minore concreto e specifico, quello in carne e ossa per il cui interesse bisogna decidere. La composizione va nella direzione giusta, quella olistica e contemporaneamente individualizzante, che consente di affrontare consapevolmente il lato debole della teoria (dello stato liberale, in genere, e) dei diritti e della *self-determination*, che nel responsabilizzare gli individui sorvola sulle loro fragilità. Il titolare dei diritti di libertà viene presupposto come capace di autodeterminarsi liberamente, perché refrattario a ogni pressione, anche subliminale, atta a influire sulla propria capacità di autodeterminazione. È appena il caso di ricordare che, invece, mai i comportamenti e le scelte degli individui sono stati messi a repentaglio come in quest'età dominata da milioni di *influencer*<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> **COMITATO SUI DIRITTI DEL FANCIULLO**, *General Comment* n. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, par. 1), UN doc. CRC/C/GC/14, 29 maggio 2013 ([tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F14&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F14&Lang=en)).

<sup>7</sup> Secondo il rapporto 2024 dell'Onim, Osservatorio Nazionale sull'Influencer Marketing, in Italia su ogni cento persone il 2.22% fa l'*influencer* con 1000 seguaci come minimo ([www.onim.it/wp-content/uploads/2024/07/ONIM-Report-Brand-Marketer-2024-Free.pdf](http://www.onim.it/wp-content/uploads/2024/07/ONIM-Report-Brand-Marketer-2024-Free.pdf)).



**3 -** La lotta all'insicurezza, per realizzare la libertà dalla paura, anche nel caso dei minori (come degli anziani, e degli ammalati, dei disoccupati e dei senzacasa, degli emarginati in genere) implica che se ne prenda in considerazione la vulnerabilità. Per impedire il formalismo vuoto dei diritti che Jean-Étienne-Marie Portalis esemplificava dicendo che "tutti sono liberi di andare a dormire sotto i ponti della Senna", anche se poi in concreto ci vanno solo quelli costretti a farlo non fruendo del tetto di un'abitazione.

Il concetto di vulnerabilità è entrato non casualmente in pianta stabile nel lessico della Corte costituzionale. A partire dalla celebre ordinanza n. 207 del 2018 fino alla più recente sentenza n. 135 del 2024 sono già trentuno i provvedimenti in cui la Corte ha fatto uso di questa categoria. In tema di suicidio assistito ha motivato il no all'estensione di diritti o di cause di giustificazione e, in sostanza, all'eutanasia sulla base appunto della vulnerabilità dei soggetti in ordine alla loro capacità di autodeterminarsi liberamente. Tra le "situazioni di vulnerabilità e debolezza" nel caso della richiesta di referendum ha messo prioritariamente in fila "minore età, infermità di mente e deficienza psichica"<sup>8</sup>. E per evitare "abusì per le persone in situazioni di vulnerabilità" non ha esitato a dichiarare - andando incontro alla facile accusa di paternalismo giuridico - che essa "non può non farsi carico"<sup>9</sup> di quelle situazioni.

La vulnerabilità può certo dipendere da fattori esterni come la guerra, l'emarginazione sociale, le malattie ma è anche una condizione antropologica tipica della minore età, anche se non stabile ma in continua trasformazione con l'avanzare verso la maggiore età.

**4 -** Il bilanciamento tra i diritti e l'interesse preminente del minore, in considerazione anche della vulnerabilità, nella nostra età dei diritti non può che essere rimessa al giudice. A questo esito contribuiscono diversi fattori a cominciare dalla mancanza di leggi (come s'è accennato con riferimento al fine-vita) o dalla vaghezza degli enunciati normativi. Ciò non dipende solo dall'inerzia del legislatore o dallo scadimento della tecnica legislativa, pur frequenti. Ma bisogna riconoscere che questi deficit dell'iniziativa e del procedimento legislativo sono anche strutturali in una società pluralistica, ove la legge risulta da un compromesso parlamentare che si gioca soprattutto negli emendamenti rispondenti agli interessi di gruppi sociali portatori di interessi contrastanti. Questo contrasto determina nei casi più acuti la paralisi legislativa ma più comunemente il compromesso raggiunto non sul contenuto della norma ma sul suo enunciato formale: il che comporta una sostanziale delega di potere non classicamente interpretativo ma normativo ai giudici. Ma importante è anche il fattore sociale. Il costante

<sup>8</sup> Corte cost. 15 febbraio 2022, n. 50.

<sup>9</sup> Corte cost. 22 novembre 2019, n. 242.



dissolvimento delle tradizionali agenzie educative e di arbitrato sociale (pensiamo appunto alle famiglie, ma anche ai gruppi religiosi e a quelli etnici o culturali di riferimento) ha come effetto la giurisdizionalizzazione dei rapporti sociali anche in questo campo.

Ecco allora la risposta alla domanda della Murgia: "chi decide cosa è questo meglio" è il giudice. Al giudice è affidata la risoluzione di eventuali conflitti sull'impatto di alcune situazioni, o decisioni educative, sull'interesse del minore. Così il "controllo della virtù", per usare l'icistica espressione di Alessandro Pizzorno<sup>10</sup>, anche in un delicato settore di comportamenti, formazione, educazione, relazioni sociali si rimette al giudice.

La tendenza alla giurisdizionalizzazione dei conflitti sociali, beninteso, è di carattere generale (pensiamo solo ai rapporti di lavoro) e si potrebbe, quindi, prenderne atto senz'andare troppo per il sottile. Bisogna essere consapevoli però che il modello di giurisdizione si sta trasformando rapidamente in direzione di una giustizia digitale. Guardata con diffidenza ma anche con speranza: di abbattere la lentezza proverbiale della giustizia, di abbassarne i costi e favorire un più ampio accesso alla giustizia, di diminuire lo stress delle vittime e degli imputati, di avere una giustizia più giusta, addirittura predittiva. Fiducia nel digitale, quindi! Ma nella consapevolezza che qui non si tratta di utilizzare l'innovazione tecnologica a fini di giustizia, cioè, come mezzo (vedi il computer, le banche dati giurisprudenziali, la dottrina immediatamente fruibile attraverso le riviste *on line*, ecc.) perché la digitalizzazione - come ben osservato<sup>11</sup> - agisce sulla stessa elaborazione del diritto e minaccia, in particolare, la stessa "efficacia simbolica" del processo, cioè il suo "significato insito nell'azione". Pensiamo, in particolare, a tutto ciò che attiene all'ascolto dell'altro in presenza durante l'udienza: sia esso il giudice, il testimone, l'avvocato, il genitore, il minore.

L'ascolto del minore è doveroso perché attiene al rispetto della sua autonomia di soggetto, capace di scelte consapevoli, di espressione dei propri bisogni e interessi, anche in contrasto con quelli dei genitori perché rispondenti alla sua identità, al suo diritto di essere sé stesso fin dalla più tenera età. L'ascolto implica una relazione da pari a pari sotto il profilo della dignità. Sotto questo profilo un po' tutti i genitori, e soprattutto quelli che finiscono per comparire nel tribunale per i minori, sono manchevoli; lo sono gli organi dello stato (assistenti sociali, polizia, giudici), poco avvezzi a sentire in profondità il minore, specie se non in età almeno preadolescenziale. Ebbene, bisogna ora essere consapevoli e prepararsi a fronteggiare il rischio di un ascolto solo rituale in un sistema processuale complessivamente deritualizzato dalla preponderanza della digitalizzazione.

<sup>10</sup> A. PIZZORNO, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari, 1998.

<sup>11</sup> A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Il mulino, Bologna, 2021, p. 145.



5 - Le questioni qui sommariamente accennate, e altre connesse, trovano ben altro approfondimento nei saggi raccolti in questo volume, frutto della rielaborazione che Autori e Autrici hanno fatto dei loro interventi al convegno organizzato a Firenze, con significativa intuizione del problema, da Marco Croce e Antonio Gorgoni. Il filo rosso che li attraversa e ne costituisce l'originalità sta nella lente utilizzata per studiare il tema: una lente di notevole spessore perché assume a paradigma della tutela dei minori il rapporto tra diritto e religione, tra fede, credenze, convinzioni personali, educazione religiosa e legge secolare. Gli adulti che hanno in cura il minore, a cominciare dai genitori, si relazionano con lui in modo da tutelarne e promuoverne l'identità sotto questo profilo di grande sensibilità? E i vari organi della Repubblica, dallo Stato alle Regioni ai Comuni, vigilano per evitare che comportamenti e atti degli adulti di riferimento, giustificati da ragioni di coscienza o di religione, ne pregiudichino interessi e autonomia?

La letteratura contemporanea offre un'icona molto significativa: il romanzo (ne è stato tratto anche un film) di Ian McEwan<sup>12</sup>, con cui opportunamente Massimo Foglia si relaziona nel suo saggio. In esergo al libro McEwan pone il principio del codice dei minori inglese del 1989, che alla sezione 1 (a) stabilisce che "in tutte le questioni inerenti [...] l'educazione e lo sviluppo di un minore [...] la Corte orienterà le proprie delibere assumendo come parametro decisivo il benessere del minore stesso". Ma viene rispettata la libertà del minore con attenzione a tutte le peculiarità quali si vengono a sviluppare e definire gradualmente nel tempo con l'avanzare dell'età, dalla nascita fino al momento limite del passaggio alla maggiore età? Nel caso siamo proprio al limite: ad Adam mancano tre mesi per diventare maggiorenne e decidere da solo di rifiutare, in aderenza ai dettami della sua fede di testimone di Geova, la trasfusione di sangue necessaria per guarire dalla leucemia e continuare a vivere. I genitori, del resto, della sua stessa fede, ne condividono la decisione. Davvero si può dubitare della sua capacità di autodeterminarsi sulla libertà dalla cura? Una sorta di feticismo sta nella sua scelta religiosa, a diciotto anni meno tre mesi, o in quella dell'ordinamento rigidamente fermo nell'attendere lo scoccare del diciottesimo compleanno per riconoscergli la capacità di agire da solo in una materia personalissima come quelle eticamente, e nel suo caso anche religiosamente, sensibili?

La giudice, nondimeno, decide di approfondire e alla fine di far prevalere the *best interest of the child*, che a suo giudizio nel caso è la vita. Ma quel che qui interessa è che, pur depressa per una richiesta di licenza extraconiugale del marito (si apre così il romanzo), si dedica all'ascolto di Adam. Un ascolto non rituale, a quello era obbligata. Stabilisce, invero, con lui una relazione autentica, prende sul serio la sua identità e le sue

---

<sup>12</sup> I. McEWAN, *La ballata di Adam Henry*, Einaudi, Torino, 2014.



convincioni religiose, applica esattamente il parametro legislativo del benessere del minore: che comincia nel caso proprio con il bene della relazione. La relazione va oltre il rito, l'obbligo professionale giudice. Situare l'ascolto rituale del minore in una relazione significa allora assumere l'atteggiamento del terapeuta: vedere cioè - scrive James Hillman<sup>13</sup> -

"il bambino che eravamo, l'adulto che siamo e i bambini che per qualche motivo richiedono le nostre cure in una luce che sposti la valenza da sciagura a benedizione o, se non proprio benedizione, almeno a sintomo di una vocazione".

**6 -** C'è un evidente divario culturale alla base del modo di instaurare una relazione con i minori da parte degli adulti. Nasce dalla difficoltà di riconoscere anche il minore, e naturalmente tanto più se bambino, come *homo dignus*, cioè non un soggetto ma una persona che ha una dignità innata, diversa ma uguale a quella dell'adulto. Se si assume questa diversa e nuova antropologia giuridica, che è poi quella costituzionale, si capisce che anche al minore, come a tutti del resto (il discorso riguarda pure le modalità di svolgimento di un rapporto di impiego pubblico o delle stesse funzioni politico-istituzionali), si può dare qualcosa in adempimento di un dovere (mantenere, istruire, educare: art. 30 Cost.) ma, tuttavia, in chiave non di dominio bensì di riconoscimento dell'altro, del suo volto, del suo essere degno di ricevere.

Può accadere allora - per riprendere l'ultima lezione di un maestro del diritto che da poco ci ha lasciati, Nicolò Lipari - che, "dandoti ciò che è dovuto, te lo dia facendoti intendere il senso delle nostre rispettive libertà nel dare e nel ricevere"<sup>14</sup>. Il doveroso allora fa ingresso nella dinamica del gratuito, pone l'accento non sul monologo dell'„io" ma sul dialogo con il „tu". E in quella modalità perfino il maestro riconosce di apprendere dallo scolaro. Lo spiega con la solita incisività don Lorenzo Milani agli alunni di Barbiana:

"Voi mi siete tutti grati della scuola che v'ho fatto e avete ragione. Ma io ho avuto esattamente tanta scuola quanto io ve ne ho fatta. Né un minuto di più né un minuto di meno. E se ne so più di voi è solo perché io c'ero tutte le sere e voi invece qualche volta non c'eravate. E se molti altri preti son più bischeri e impreparati di me è solo perché non han saputo mettersi alla scuola dei loro operai e tendere l'orecchio al loro insegnamento"<sup>15</sup>.

È anche questo gap antropologico, che dà luogo a una relazione malata, alla base dello scandalo degli abusi sessuali su minori nella Chiesa cattolica. Gli ultimi pontefici, e l'attuale con una costituzione (*Pascite gregem Dei*) e ben due motu proprio (*Sacramentorum sanctitatis*

<sup>13</sup> J. HILLMAN, *Il codice dell'anima*, Adelphi, Milano, 2009, p. 55.

<sup>14</sup> N. LIPARI, *Il terzo settore fra gratuità e cittadinanza*, Cacucci, Bari, 2024, p. 32.

<sup>15</sup> L. MILANI, *Lettera a Sergio Bicchi*, in ID., *Tutte le opere*, Mondadori, Milano, 2017, I, p. 405.



*tutela e Vos estis lux mundi*), hanno operato la svolta, optando senz'altro per la via processuale e a tal fine per l'obbligo di segnalazione di notizie di condotte pedocriminali da parte di chierici e religiosi. Persiste, tuttavia, l'inquadramento di quelle condotte tra i delitti contro i costumi, la morale anziché contro la dignità e la libertà della persona. Secondo alcuni storici si tratta di un divario culturale secolare derivante dal "ritardo della Chiesa nel prendere atto di una diversa sensibilità affermatasi nella società civile"<sup>16</sup> per cui si continua a considerare questo tipo di condotte tra i peccati contro il VI comandamento, insieme all'omosessualità, alla masturbazione, ai rapporti con donne. Senonché con la categoria "peccato" - osserva il teologo José María Castillo<sup>17</sup> - si introduce nella vita umana "un elemento che è estraneo alla vita umana, [...] che sfugge alla verifica immediata e all'evidenza", a differenza del "male", del reato, offuscandone così l'ignobile elemento distintivo, costituito dall'essere commesso non con maggiorenni bensì *su minorenni*. Perciò appunto questo divario è parte di quello più generale, come detto antropologico, che non vede ancora il minore come persona, con quella dignità che Gesù indicò come addirittura paradigmatica quando s'indignò con i discepoli che gli allontanavano i bambini che gli si avvicinavano, dicendo di non impedirglielo "perché il regno di Dio appartiene a quelli come loro" (*Vangelo di Marco* 10, 15).

7 - Quando si giunge al livello penale il preminente interesse del minore incomincia, come si vede, a vacillare fino a incontrare sbarramenti insormontabili. La riflessione teorica non può omettere però di considerarli se non vuole rimanere avulsa dalla realtà finendo, sia pure inconsapevolmente, per edulcorarla. Lo sbarramento, sul quale è necessario infine portare la riflessione, è quello delle celle carcerarie, dove neonati e bambini fino a tre anni vivono segregati insieme alle mamme, ivi detenute per qualche reato. Come riportato dal Servizio studi del Senato, al 31 luglio 2024 negli istituti penitenziari, tra Icam (Istituti a custodia attenuata per detenute madri) e sezioni nido di carceri ordinarie, 21 donne vivono detenute con i loro 24 bambini. In maggioranza sono straniere: 14 con 15 figli.

Non si tratta di presunti non colpevoli, secondo l'art. 27 della Costituzione, ma di certamente, assolutamente non colpevoli. Bambini che scontano una pena senza aver commesso alcun reato. Sono, anzi, vittime del reato di furto di infanzia in termini di affettività e di pienezza dei sensi. Non è facile risolvere una palese contraddizione, che già sessant'anni fa Vittorio De Sica in *Ieri, oggi, domani* portò alla luce con la storia vera di una donna, interpretata da Sophia Loren, che per non andare in carcere scelse di avere numerose gravidanze.

La reiterazione dell'*escamotage* da parte di giovani donne,

<sup>16</sup> F. BENIGNO, V. LAVENIA, *Peccato o crimine. La Chiesa di fronte alla pedofilia*, Laterza, Bari, 2021, p. 259.

<sup>17</sup> J.M. CASTILLO, *Vittime del peccato*, Fazi, Roma, 2012, p. 12 s.



soprattutto rom, che emerge dalle cronache ha dato il destro a una sgangherata iniziativa governativa nell'ambito di un disegno di legge (AC 1660) ispirato al populismo penale (vengono introdotti ben 24 nuovi reati, in gran parte sostanzialmente doppioni di altri attualmente previsti, ma anche nuovi di zecca e proibitivi di manifestazioni collettive pacifiche: come la resistenza "anche passiva" a ordini dell'autorità nelle strutture penitenziarie e in quelle di trattenimento dei migranti o i cosiddetti blocchi stradali o ferroviari). All'art. 15 esso aggredisce un punto fermo di civiltà nell'interesse del minore: il differimento della detenzione delle donne in stato di gravidanza e delle mamme con bimbi di età inferiore a un anno (art. 146 cod. pen.). Lo rende facoltativo, solo stabilendo che la detenzione debba aver luogo in un Icam e, inoltre, lo esclude espressamente in caso di pericolo, sia pure di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti. La detenzione presso un Icam è, invece, una semplice possibilità se il bambino è di età compresa tra uno e tre anni. In quanto posteriore la norma derogherebbe all'art. 47-ter dell'ordinamento penitenziario che attribuisce al giudice il potere di disporre la misura della detenzione domiciliare per la donna incinta o madre di figli conviventi di età inferiore a dieci anni. Nonostante la segnalazione di questa incongruenza da parte del Comitato per la legislazione, la norma non ha subito emendamenti nel corso dell'esame della Camera, che ha approvato l'intero disegno di legge. Se anche il Senato l'approvasse definitivamente ne conseguirebbe un aumento del numero di donne in gravidanza e bambini innocenti in carcere.

Non c'è nulla di più disumano e lesivo della preminenza dell'interesse del bambino. Tutte le teorie cadono qui in un buco nero. La *law in books* rimane appunto nei libri. La *law in action* è tutt'altra e va in senso opposto. Il bambino dietro le sbarre del carcere è l'apofatismo del diritto.

La lotta per il diritto promozionale delle libertà e della dignità - in questo caso del bambino ma di ogni persona - è impari di fronte alle politiche securitarie e, in particolare, penitenziarie. Perciò è utile e necessario far risuonare la *viva vox Constitutionis*, quale emerge dall'impianto teorico e giurisprudenziale del diritto dei minori, come fa questo libro sottoponendolo a un test di acuta difficoltà come quello eticamente sensibile delle convinzioni religiose e, in generale, di superiore doverosità.

