

# Minori in giudizio

La convenzione di Strasburgo

a cura di Giulia Contri



 **DUER**/FrancoAngeli



I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio “informazioni” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità o scrivere, inviando il loro indirizzo, a: “FrancoAngeli, viale Monza 106, 20127 Milano”.

# **Minori in giudizio**

La convenzione di Strasburgo

**a cura di Giulia Contri**

**FrancoAngeli**

Supplemento al n. 4/2011 di *Minorigiustizia* - FrancoAngeli srl - Viale Monza 106 - 20127  
Milano - Poste Italiane Spa - Sped. In Abb. Post. - D. L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n.  
46) art. 1, comma 1, DCB Milano.

In copertina: Gustave Doré, *Pantagruel*, 1854

Copyright © 2012 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it).*

2.4. Il paradosso di Strasburgo: ascoltare il minore in giudizio, ma evitare di portarlo in giudizio	pag.	42
2.5. Il ruolo svolto dal bambino nel processo	»	43
2.6. L'opinione del minore in giudizio: che cos'è?	»	43
2.7. Paradosso di Strasburgo e Garante dell'infanzia	»	45
<b>3. Discernimento</b> , di <i>Franco Occhiogrosso</i>	»	49
3.1. La crescente importanza della capacità minorile	»	49
3.2. La dicotomia capacità giuridica-capacità di agire	»	50
3.3. La capacità di discernimento	»	50
3.3.1. Discernimento e capacità d'intendere e di volere	»	51
3.3.2. La mancanza della capacità di discernimento	»	51
3.3.3. Gli orientamenti europei in tema di capacità personale del minore	»	52
3.3.4. Capacità di discernimento e ascolto del minore	»	53
3.4. La legislazione	»	53
3.4.1. Le convenzioni internazionali	»	54
3.4.2. La legislazione italiana	»	55
3.5. I presupposti	»	55
3.5.1. La capacità di discernimento	»	55
3.5.2. Il diritto all'informazione	»	55
3.6. La giurisprudenza	»	56
3.7. L'attività dei servizi specialistici	»	57
3.8. Conclusioni. Verso un nuovo diritto minorile	»	57
<b>4. La dignità di parte del minore e il suo rappresentante-avvocato</b> , di <i>Maria Giovanna Ruo</i>	»	59
4.1. La duplice funzione dell'avvocato quando è anche rappresentante (tutore o curatore)	»	63
4.2. La nomina di rappresentante-avvocato del minore e i primi necessari compiti di conoscenza della storia del proprio Assistito	»	64
4.3. I rapporti – necessariamente neutri – con i Servizi, il Tutore, gli operatori che seguono il caso	»	66
4.4. L'incontro con la persona minore di età: le modalità di incontro	»	68
4.5. Fornire informazioni e spiegazioni al minore di età con capacità di discernimento	»	71
4.6. Portare l'opinione del minore a conoscenza dell'Autorità giudiziaria	»	72
4.7. Le modalità di rappresentazione dell'opinione della persona minore di età all'Autorità giudiziaria e l'attività processuale del suo rappresentante/avvocato	»	73
4.8. La necessità di una preparazione specifica per l'espletamento del compito	»	75

<b>5. Dignità del minore</b> , di <i>Francesco Piscopo</i>	pag.	79
5.1. La «radiosa intelligenza del bambino sano» in giudizio	»	79
5.2. Rappresentare il minore in giudizio secondo primo diritto	»	80
5.3. La disciplina giuridica in materia di rappresentanza del minore: promuoverne la capacità, non sostituirlo	»	81
5.4. La giurisprudenza sull'ascolto: la mancata audizione causa di nullità	»	82
5.5. Difesa della salute e difesa legale	»	83
5.6. Diritto <i>versus</i> educazione	»	84

## II. Capacità

<b>1. Il primato della capacità del minore</b> , di <i>Pietro Rescigno</i>	»	89
1.1. La nozione di capacità e di autonomia del minore	»	89
1.2. La nozione di <i>status</i>	»	90
1.3. Dallo <i>status</i> al contratto	»	91
1.4. Nesso capacità giuridica-dignità dell'uomo	»	92
1.5. Capacità pattizia e commercio giuridico	»	94
1.6. L'emancipazione del minore	»	95
1.7. Dignità e capacità negoziale del minore	»	96
1.8. Ascolto e audizione: capacità pattizia del minore come interlocutore	»	97
<b>2. Habeas corpus pueri</b> , di <i>Giacomo B. Contri</i>	»	99
Premessa: oro, incenso e mirra	»	99
2.1. La costituzione del bambino	»	101
2.2. L'attentato alla costituzione del bambino, ovvero il sequestro amoroso	»	103
2.3. Habeas corpus pueri	»	105
Per finire: «Onora il padre e la madre»	»	106
Poscritto	»	107

## III. Scienza e diritto

<b>1. Il minore e la sua capacità di discernimento</b> , di <i>Guglielmo Gulotta</i>	»	111
1.1. Convenzione di Strasburgo e diritti dei minori	»	111
1.2. La capacità di intendere e di volere del minore secondo il modello dell'intelligenza sociale	»	114
1.3. Intelligenza sociale e processo penale minorile	»	119
1.4. Il punto di vista della neuropsicologia: la maturazione del cervello in adolescenza	»	121
1.5. Concetto giuridico di capacità di discernimento e neuroscienze in Italia e negli Stati Uniti	»	125
Conclusioni	»	125

<b>2. Il bambino tra scienza diritto e fantascienza</b> , di <i>Maria De- lia Contri</i>	pag.	127
2.1. Due Partiti	»	127
2.2. Comunità o società	»	129

#### IV. La forma del diritto

<b>1. Critica e clinica</b> , di <i>Eligio Resta</i>	»	135
<b>2. Sorvegliare punire correggere</b> , di <i>Massimo Pavarini</i>	»	139
2.1. Premessa	»	139
2.2. La categoria dell'imputabilità penale	»	139
2.3. Meritevolezza della pena e senso di colpa	»	140
2.4. Il diritto penale: una claudicante scienza che necessita a volte di altri e diversi saperi	»	141
2.5. La situazione paradossale del diritto penale di fronte alle scienze "ancillari"	»	141
2.6. La finzione dell'imputabilità e la "truffa delle etichette"	»	142
2.7. L'uscita dal giuridico e il "modello correzionalistico" del diritto penale	»	143
2.8. La pena: misura preventiva di sicurezza	»	143
2.9. Modello minori: la pena a fin di bene	»	144
2.10. Dentro o fuori dal giuridico?	»	145
2.11. Imputabilità e giusto processo	»	145
2.12. Finzione dell'imputabilità e dell'irresponsabilità penale? Irrisolvibilità della categoria moderna dell'imputabilità	»	146
2.13. Funzione emancipatoria del diritto civile?	»	147
2.14. Capacità di intendere e di volere e discernimento: deficit di legittimazione normativa?	»	147
2.15. Sdoganare il minore dal limbo del non diritto?	»	148

#### V. Ascoltare e giudicare

<b>1. Se Antigone va dal giudice</b> , di <i>Raffaella Colombo</i>	»	151
Premessa	»	151
1.1. Antigone, o l'adolescenza mentale	»	152
1.2. La difesa del pensiero del bambino come lavoro di civiltà	»	154
1.3. Il bambino fonte di diritto prima ancora di parlare	»	155
1.4. La beffa: diritto una tantum	»	156
1.5. Il diritto è difesa del pensiero	»	157
Conclusioni	»	158
<b>2. Da Salomone alla Convenzione di Strasburgo</b> , di <i>Glauco Maria Genga</i>	»	159
2.1. La Convenzione di Strasburgo oltre <i>Il cerchio di gesso del Caucaso?</i>	»	159
2.2. La Convenzione di Strasburgo oltre Salomone?	»	161

2.3. La novità della Convenzione	pag.	162
2.4. Lo stereotipo della vera madre	»	163
2.5. Capacitazione del minore e risoluzione delle controversie familiari	»	165
2.6. La questione dell'imputabilità	»	165
2.7. Due diritti?	»	168
2.8. Imputabilità. D.S.M. e neuroscienze in ambito forense	»	170
2.9. Imputabilità e competenza	»	173
<b>3. Quando si dice troppo amore</b> , di <i>Maria Gabriella Pediconi</i>	»	175
3.1. I progressi del diritto minorile	»	175
3.2. Ascoltare il minore: nuovo imperativo?	»	177
3.3. Se non lo chiamassimo troppo-amore	»	178
3.4. Oltre l'ossessione pedagogica	»	181
3.5. Amore e Diritto	»	182

## **VI. La formazione dell'avvocato**

<b>1. La formazione dell'avvocato nei procedimenti <i>de potestate</i></b> , di <i>Milena Pini</i>	»	189
<b>2. L'avvocato e il pensiero del minore</b> , di <i>Grazia Ofelia Cesaro</i>	»	193
2.1. Interrogativi	»	194
2.2. Sette regole d'oro	»	195



## *Presentazione*

Fa da materia e spunto per questo testo il Colloquio dal titolo *Capacità del minore e Convenzione di Strasburgo*, promosso dalla *Società Amici del Pensiero Sigmund Freud* di Milano in Palazzo di Giustizia a Milano nell'ottobre del 2009, cui hanno partecipato psicoanalisti, giuristi, avvocati, giudici e operatori a vario titolo del giudiziario.

In esso si è ampiamente dibattuto del compito inedito che la Convenzione di Strasburgo assegna all'Istituzione giudiziaria: la promozione dei diritti del minore in giudizio nei contenziosi familiari come vincolata alla difesa della sua capacità di esercitarli personalmente in quella sede.

L'inscindibilità di promozione dei diritti e di difesa della capacità è definita unanimemente in questo volume come un progresso del diritto minorile. Ma è anche individuata come nuova questione da affrontare. Il testo della legge parla infatti del minore come di soggetto in possesso di discernimento, cioè di pensiero dei propri interessi e dei propri diritti. Discernimento che deve esser facilitato e salvaguardato con competenze e strumenti nuovi, che vadano oltre le pratiche già consolidate: si tratta di mettere il minore nelle condizioni di porsi in giudizio con la positività che quella sede richiede.

I nuovi strumenti che la Convenzione di Strasburgo propone di introdurre implicano questioni ancora aperte:

1. il rappresentante del minore in giudizio.

Ci vuole un avvocato difensore della capacità normativa del minore in giudizio che si differenzi dal difensore legale, dal procuratore speciale, dal tutore?

Cosa significa che il minore ha il diritto di chiedere personalmente di essere assistito da un proprio rappresentante, persona di sua fiducia e di sua scelta, che lo aiuti a dire la sua in giudizio?

2. L'ascolto del minore come pratica principe del giudice e degli operatori del giudiziario nei contenziosi familiari.

La pratica dell'ascolto è ormai invalsa, ma è ancora caratterizzata da interrogativi irrisolti: il minore lo si ascolta perché è soggetto di originaria capacità pattizia cui dar credito – promuovendola – in giudizio? O lo si ascolta, ma comunque, poi, le sue ragioni vanno in ogni caso sostenute in quella sede da terze persone?

Resta in discussione del resto anche se, secondo la Convenzione di Strasburgo, il minore possa esser parte nel processo in caso di affido o adozione, in cause di separazione e divorzio.

Più contributi a questo testo, inoltre, segnalano come già nella nostra legislazione nazionale esistano norme riguardanti diritti che possono esercitare i minori in prima persona anche contro o indipendentemente dalla volontà dei genitori prima della maggiore età (sposarsi; avere figli o interrompere la gravidanza; decidere di cure e analisi mediche o della propria attività lavorativa ecc.).

È ormai in crisi l'idea di un'assoluta potestà dei genitori sui minori. Semmai i genitori hanno il dovere di protezione e difesa della persona e dei beni dei figli.

## *Premessa.*

### *Un Colloquio*

di *Giacomo B. Contri*<sup>1</sup>

È proprio della *Società Amici del Pensiero Sigmund Freud* (SAP) prendere le mosse dall'adagio «la vita psichica è una vita giuridica» – interpretazione della topica freudiana – associandolo al motto dell'antico *Studium* bolognese «*Erubescimus sine lege loquentes*», traducibile con «C'è da vergognarsi a parlare senza diritto (positivo)».

A parlare di diritto, non di psicologia, abbiamo invitato, nell'ottobre 2009 in Palazzo di Giustizia a Milano, giuristi e operatori del giudiziario a un Colloquio sulla capacità del minore.

Ne produco di seguito il Documento introduttivo.

### **Documento introduttivo al Colloquio**

La *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, e avente come oggetto «promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti, concedere loro diritti azionabili e facilitarne l'esercizio facendo in modo che essi possano, essi stessi o tramite altre persone od organi, essere autorizzati a partecipare ai procedimenti in materia di famiglia che li riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria», pone all'Istituzione Giudiziaria un compito inedito.

Nel caso dei rapporti di soggetti minori con l'autorità giudiziaria – ma vale in tutti i casi di rapporto tra soggetti minori e non minori con l'Istituzione – diventa infatti particolarmente evidente come la promozione e la difesa di diritti e interessi implichi, come premessa, la promozione del-

<sup>1</sup> Medico, Psicoanalista, Presidente della *Società Amici del Pensiero Sigmund Freud* di Milano.

la capacità dei soggetti di esercitare in prima persona tali diritti. Si tratta dunque di andare al di là del semplice discrimine tra capacità e incapacità di intendere e volere.

Proponiamo perciò a chi opera nel campo molteplice del Diritto minore di esplorare la portata o l'ampiezza del concetto di difesa vincolato a quello di capacità, con la congettura che una tale esplorazione potrebbe condurre a scoperte interessanti.

Benché la *Società Amici del Pensiero Sigmund Freud* sia, in subordine, anche un'associazione psicoanalitica, nella nostra proposta non prendiamo le mosse distinguendo un campo "psicologico" predefinito da un suo oggetto specialistico a sé: suo oggetto, propriamente, altro non è che la coppia difesa-capacità come denotante l'esistenza di una competenza individuale, la questione dei cui limiti sta al cuore dell'esplorazione stessa.

*Timor pueri initium sapientiae?* Oppure la Convenzione di Strasburgo è un progresso nel diritto rispetto alla Teoria che nel minore, nel bambino, altro non vede che una naturalità da educare?

Dal campo semantico della parola "difesa" andrebbe trattenuta anche l'accezione di "difesa di una tesi" (come usa anche per le tesi di laurea), di un'"idea", di una "linea", o di "interessi".

I campi dell'esperienza interessati da questa coppia di termini difesa-capacità sono numerosi e ampi: giuridico, scolastico, lavorativo, medico, economico, politico, familiare, interpersonale.

Tanta ampiezza consiglia tuttavia il senso dei limiti, e ci suggerisce un Convegno di liberi interventi nel campo giuridico facente capo all'esperienza dei Tribunali per i minorenni, che assuma come testo autorevole di riferimento comune la *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori*.

## Questioni

Un tale documento apre all'esigenza di un lavoro di perfezionamento del discernimento degli operatori a vario titolo nel campo giudiziario come premessa alla predisposizione di adeguate strutture per la "promozione" di cui parla la Convenzione, ed è fecondo nel suo essere suscettibile di questioni come le seguenti (senza esclusione di altre che vi si possano aggiungere).

1. Si tratta di perfezionare, nel contesto dell'esperienza dei minori, la coppia "classica" diritti-interessi (negli adulti gli interessi sono configurabili a partire dal senso comune, non così facili sono le cose nel minore);

ma anche di giustificare, previo un chiarimento del senso, il ripetuto ricorso della Convenzione e dei suoi commentatori all'aggettivo "superiori" riferito agli interessi dei minori in giudizio.

2. Chi opera nel campo del diritto minorile non può ignorare che l'enfasi sui diritti del minore in giudizio che ispira la Convenzione e i suoi commentatori, potrebbe spingere il minore stesso a diventare un querulomane precoce, ossia uno che affronta la propria vita a colpi di diritto, reinterpretato come diritto naturale, o ideale, non positivo, astraendo dalla considerazione dei propri interessi.
3. Il lessico adottato – imperniato sul termine "discernimento" – aggira o sembra aggirare una parola, imprescindibile quando si tratti della capacità di giudizio di un soggetto, che è la parola "pensiero". Si tratta di perfezionare il discernimento degli operatori stessi e la loro capacità di diagnosi differenziale: quando la bussola che orienta il minore verso una certa soluzione è il libero pensiero del proprio beneficio, *aut* quando è un Ideale, ossia il comando di adulti che quel libero pensiero abbia dirottato in direzioni alienanti rispetto alla considerazione dei propri interessi?

Proponiamo la coppia: facoltà di pensiero dei minori-capacità.

Questa proposta di dibattito muove da psicoanalisti: riteniamo di avere titolo, quantunque limitato, a proporre un tale Convegno, perché il nostro operato è volto a facilitare in un soggetto la capacità di (ri)pensare secondo giudizio di beneficio la difesa dei propri interessi.

Opera di difesa, la nostra, analoga a quella di un avvocato difensore (noi parliamo di noi stessi come di "avvocato della salute") della capacità stessa dell'individuo minorata, anche nel maggiore, dalla patologia individuale, debitrice di insulti esterni (familiari, diversamente sociali, culturali, biologici). Minori e maggiori che sono caduti nella riduzione della facoltà di difesa e della facoltà di giudizio: fino a sostituire la normale facoltà di difesa con difese patologiche, con conseguente danno a sé e ad altri.

Non ci sfugge che almeno nel campo dei minori la questione è *de iure condendo*.



## *Introduzione.*

### *Timor pueri initium sapientiae?*

di *Giulia Contri*

La Convenzione di Strasburgo, col suo concedere anche ai minori “diritti azionabili”, così che possano, «essi stessi o tramite altre persone od organi [...] essere autorizzati a partecipare ai procedimenti in materia di famiglia che li riguardano dinanzi a un’ autorità giudiziaria», a nostro avviso è una produzione giuridica in cui riconosciamo un progresso nella Cultura.

Ammettendo il bambino come interlocutore nella vicenda giudiziaria al pari di tutte le altre parti, essa non difende soltanto capacità, facoltà di pensiero, di discernimento del minore, del bambino: essa difende il pensiero in quanto tale, come originario nell’uomo a cominciare dal bambino.

#### **1. Un concetto di difesa**

Avevamo già messo nel cartoncino d’invito al *Colloquio* una delle raffigurazioni del *Gargantua* del cinquecentesco Rabelais, disegnate nel 1854 da Gustave Doré. Nel bambino Pantagrue dallo sguardo protervo e incoercibile, affondato fino all’ombelico nell’animalità di una mandria di bovini e al di sopra immerso in simboli della civiltà, Doré ben rappresenta una naturalità che fa paura, da domare e da sottomettere all’obbedienza con l’educazione, perché si civilizzi.

L’educazione intesa come presa diretta su una natura che da sé resterebbe selvatica, perverte il pensiero togliendogli la bussola, e fa del bambino, agli occhi dell’adulto, un Pantagrue smodato e selvaggio, incoercibile per l’appunto, e temibile.

Difesa – difesa *di* – del pensiero –, e difesa *da* – dalla perversione del pensiero – è una delle parole chiave su cui la *Società Amici del Pensiero* lavora, insieme a diritto ed economia.

Una felice concomitanza: il lavoro di Eligio Resta su un'altra parola chiave, "Fiducia"<sup>1</sup>. Anche se anziché di "regole della fiducia", preferisco parlare di "criteri di affidabilità".

L'affidabilità dell'adulto nella sua norma, e non il suo pedagogismo soggiogante e perverso, è la prima condizione, ai fini della produzione da parte del minore, di una misura normativamente a lui in capo che regoli i rapporti in modo pacifico.

Poniamo allora una questione:

## **2. Il bambino: una naturalità da temere e sottomettere, o un pensiero da difendere?**

*Timor pueri initium sapientiae?* ci spinge a chiederci il bambino di Gustave Doré.

Temere, cioè, una naturalità che fa paura, o sapientemente coglierne la capacità regolativa secondo il cammino che si apre con la Convenzione di Strasburgo? Che orienta e invita tutte le figure processuali operanti a vario titolo nell'interesse del minore a fare del riconoscimento di quella competenza e della sua facilitazione l'atto preliminare agli specifici professionalismi di difesa e di giudizio.

Fuori da tale preliminare presa d'atto il rischio è di tornare al vecchio concetto di tutela degli incapaci minorenni del codice civile.

Rabelais, tre secoli prima di Doré, aveva lasciato sprofondare in un senso di religioso mistero – un anticipo di "mano invisibile"? – la questione della conciliazione tra i valori della civiltà, che per Rabelais sono i valori cristiani, e la vita materiale, la naturalità, che pure egli esaltava e difendeva *da* tutte le imposizioni insensate e astratte, e anche *da* tutta una serie di luoghi comuni, in cui l'individuo poteva imbattersi nel Cinquecento, e ancora oggi.

Nell'Ottocento l'interventismo sul pensiero ha evidentemente ripreso terreno: siamo alle soglie della stagione della psicologia scientifica e del pedagogismo sistematico. Il bambino di Gustave Doré è la proiezione della Teoria del bambino come naturalità da temere e da educare alla svelta.

Ma proprio qui si apre una questione circa il modo con cui la *Convenzione* può essere interpretata e applicata.

<sup>1</sup> E. Resta, *Le regole della fiducia*, Laterza, Bari, 2009.

### 3. Sulla via di Kant

In quanto difesa del pensiero, *La Convenzione di Strasburgo* rappresenta un passo avanti sulla via che Kant considerava l'essenza, il "motto" dell'Illuminismo.

«L'Illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità, che egli deve imputare a se stesso», scriveva Kant. «La pigrizia e la viltà sono le cause per cui tanta parte degli uomini, dopo che la natura li ha da lungo tempo fatti liberi da direzione estranea (*naturaliter maiorennnes*), rimangono ciò nondimeno per l'intera vita minorenni, per cui riesce facile agli altri erigersi a loro tutori. Ed è così comodo essere minorenni! Se io ho un libro che pensa per me, se ho un direttore spirituale che ha coscienza per me, se ho un medico che decide per me sul regime che mi conviene ecc., io non ho più bisogno di darmi pensiero di me. Non ho bisogno di pensare, purché possa solo pagare: altri si assumeranno per me questa noiosa occupazione»<sup>2</sup>.

### 4. Kant, Freud e il coraggio di pensare con la propria testa

Per quanto mi riguarda, alla scuola di Freud, e con Kant, faccio risalire alla "viltà morale", alla «mancanza di coraggio morale»<sup>3</sup>, e a un'illusoria ricerca di comodità, la rinuncia al lavoro di pensiero, individuale per definizione, che ciascuno "deve imputare a se stesso" una volta che abbia acconsentito a quella rinuncia. Il minore, non diversamente dall'adulto.

È un errore che il pensiero può compiere nella sua ricerca di orientamento, in tutti e in ciascuno, per aggirare i rischi del pensiero individuale in esercizio rintracciando un punto di obbedienza spensierata.

Kant stesso, pur presentandosi come difensore del pensiero, gli trovava però poi un ancoraggio nel formalismo di un imperativo categorico, di un dovere puro radicalmente disinteressato e spassionato cui sottomettersi.

Freud lo chiamava Super-io.

Con Freud e contro Kant la mia tesi è che è proprio la ricerca di un tale principio di obbedienza a produrre la fissazione allo stato di minorità, a rendere disponibili all'obbedienza a chiunque – dal genitore al medico al prete all'insegnante al poliziotto al mago allo psicologo all'avvocato al giudice al sindacalista ecc. –, nonché ai luoghi comuni più biechi. *C'è un'eterna minorità, che incomincia dalla minorizzazione del minore*, la cui costituzione pone come articolo un punto di obbedienza spensierata.

<sup>2</sup> I. Kant, *Risposta alla domanda: che cos'è l'Illuminismo?*, 1784.

<sup>3</sup> Cfr. S. Freud, *Studi sull'isteria (1892-1895)*, OSF, vol. 1, p. 278.

## 5. Vita psichica come vita giuridica

È proprio della *Società Amici del Pensiero* prendere le mosse dall'adagio «la vita psichica è vita giuridica»: la vita psichica, il pensiero, è la facoltà, pacifica e fin da subito civile, di connettere un'azione con una sanzione, premiale o penale, soddisfazione o non soddisfazione, in grado di orientare il moto di ciascun corpo rispetto all'universo degli altri corpi, anche in quanto sessuati, e rispetto alle leggi incontrate nella civiltà.

Il suo formalismo è pari a quello del diritto statale, prodotto di pensiero, frutto di lavoro di pensiero, di elaborazione. Ma allora dobbiamo parlare di due diritti, ossia contestare la teoria del monopolio della norma giuridica statale.

Un bambino, un minore, può arrivare a togliere la parola all'adulto che l'ha offeso, che viene meno a una promessa, a un patto, a un appuntamento; che viene meno alla legge che pretende di imporre. Ma ancora non ha avuto accesso all'idea di un'istituzione, lo Stato, detentore del monopolio della "violenza legittima", detentore dei mezzi di esecuzione della sanzione su un altro soggetto, volente o nolente.

Il rischio, quando si parla di diritti dei minori, di diritti dei bambini, è di farli passare dal regime della sanzione, sanzionante individualmente l'altro che vien meno all'appuntamento, alla promessa, al patto al regime del comando. C'è il rischio cioè di produrre nel minore la formazione del querulomane che ha rinunciato alla propria competenza normativa, e si rivolge al Diritto per costringere il proprio altro a sottomettersi alla propria volontà.

## 6. Il minore: soggetto debole o normativamente capace?

Ci sembra che un atto giuridico come la *Convenzione di Strasburgo*, che difende il pensiero in quanto tale, ci proponga una questione, un'alternativa.

Di fronte a cosa si troveranno, infatti, nell'applicare la Convenzione, il giudice, l'avvocato, lo psicologo, l'assistente sociale ecc.? Che cosa intenderanno per rafforzamento della capacità di ascolto e di comunicazione con il minore? Penseranno di trovarsi di fronte a un soggetto debole, nei cui confronti l'impegno educativo è doveroso, da introdurre pedagogicamente alla dimensione precettiva dell'ordinamento giuridico, e da giudicare a partire dall'ordinamento vigente? Oppure, caso per caso, penseranno di trovarsi di fronte all'esercizio di un'autonomia individuale, a una fonte di regolamento dei rapporti che rimandi all'idea di un primo diritto distinto dal diritto statale, a una capacità pattizia di ritrovare in se stesso le forme organizzative e i principi cui affidarsi, ad una competenza nelle relazioni personali, a una concreta attitudine a orientarsi e determinarsi in ordine alle con-