

DICHIARAZIONE ONU SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

di Franco Vitale

Concepito, Costituzione Italiana e Dichiarazione e Convenzione sui diritti del Fanciullo

Considerazioni introduttive

Dopo la Seconda guerra mondiale l'attenzione del pensiero giuridico, in Italia, specie con l'avvento della Costituzione, si rivolge all'uomo che viene collocato al centro dell'ordinamento^❶.

Il primato dell'uomo non può essere contestato; egli, per la sua naturale vocazione alla polis, costituisce la comunità e ne determina le regole di convivenza; è, quindi, l'artefice dell'ordinamento giuridico. Quest'ultimo è dato dal complesso delle norme della collettività e dalle Istituzioni ed organi per l'osservanza delle stesse.

Se è l'uomo il prius rispetto alla polis ed all'ordinamento, è di tutta necessità che i suoi diritti, in quanto uomo e promotore della società, non possono che essere riconosciuti da quell'ordine giuridico che egli stesso ha stabilito. Pena la contraddizione e la irragionevolezza più macroscopica. Sicuri corollari sono:

- l'uomo è il soggetto giuridico per eccellenza;
- devesi, quindi, riconoscerne la personalità di ordine giuridico;
- detta gli compete sin dal primo istante in cui si manifesta il suo essere uomo, pienamente e incontrovertibilmente differenziato

❶ Cfr. C. Mortati, Istituzioni di Diritto Pubblico, Padova, CEDAM, 1975, pag. 155.

dalle altre realtà.
La biologia ha accertato che il primo momento della vita dell'uomo si verifica con il concepimento, cioè con la fecondazione dell'ovulo femminile da parte dello spermatozoo.

Concepito e Costituzione Italiana

Il concepito è persona di ordine giuridico.

La conferma è data dal disposto degli articoli 2 e 3, comma 2, della Costituzione.

La norma dell'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo che ne costituiscono il *"patrimonio irrettrabile"* ^❶ ed a lui appartengono in quanto derivano dal suo essere che è dinamico nel contesto in cui vive. Assume rilevanza per l'ordine giuridico costituzionale, a sensi del predetto art. 2 Cost., lo sviluppo dell'uomo, come *"singolo"* e *"nelle formazioni sociali"*. La sua vita inizia con il concepimento; ed è poi connotata dal continuo sviluppo per il quale al 2° comma dell'art. 3 si fissa il *"compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che ... impediscono il pieno sviluppo della persona umana"* ^❷. Lo sviluppo è un bene, un diritto della persona umana, di rango

costituzionale^❸; esso attiene a tutto l'arco della vita dell'uomo, e, perciò, anche alle prime fasi dell'esistenza, a partire dal concepimento.

L'embrione ha il diritto allo sviluppo per le predette norme sancite dalla Costituzione.

È di tutta evidenza che lo sviluppo, quale diritto inviolabile, si fonda necessariamente sul primario diritto alla vita, e si connette agli altri diritti inviolabili, alla salute (art. 32 Cost.), alla integrità fisica e psichica, alla identità ed a nascere.

È bene annotare che la statuizione della Costituzione sul diritto allo sviluppo fa venir meno ogni differenziazione tra vita prenatale e vita dopo la nascita: questa non è che un momento dello sviluppo^❹.

L'evoluzione dell'essere umano è sempre qualificata dalla dignità che a lui compete per la suddetta innata tendenza alla Polis ed a formarne l'ordine giuridico. Di conseguenza ad ogni periodo di concreta esistenza in vita sono riconosciuti all'uomo interessi valoriali e corrispondenti diritti a tutela, esclusa, però, ogni frammentazione, attesa l'organica unificazione delle relative norme nel concetto di persona di ordine giuridico, che assiste il continuo svolgersi della vita umana dal

❶ Cfr. Corte Costituzionale, 13.02.1974 n. 33 in Foro Italiano, 1/1974, pag. 991.

❷ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 10.05.1999 n. 167 in Foro Italiano, 1999, 1, 2164 ed in Giustizia civile, 1999, 1, 1524. La Consulta richiama *"il principio personalista che ispira la Carta Costituzionale e che si pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana"*; cfr. nella Conferenza stampa del Presidente Giuliano Vassalli *"La Giustizia Costituzionale nel 1999 (in Giurisprudenza Costituzionale, 2000, pag. 1226)"* si fa espresso riferimento alla suddetta sentenza n. 167/1999, confermando che per il principio personalista *"lo sviluppo di ogni singola persona umana"* è *"il fine ultimo dell'organizzazione sociale"*.

❸ Cfr. A. Nicolussi, *Lo sviluppo della persona umana come valore costituzionale e il cosiddetto biodiritto*, Il Europa e diritto privato, 4/2009, pag. 1 e segg.

❹ Cfr. Schlesinger, *Il concepito e l'inizio della persona*, in Rivista di Diritto Civile, 2008, I, 247 e segg.

concepimento al venire meno. Si può, quindi, affermare che ogni essere umano è persona, soggetto, e non oggetto, nel rapporto con l'ordinamento giuridico e, per tale legittimante rapporto, nelle relazioni giuridiche con gli altri soggetti: lo Stato, le persone e le istituzioni ⁶.

La persona umana è un *"valore in sé"*, non subalterno ad altri valori, anche se ragguardevoli; e, per la sua dignità reclama dall'ordinamento il massimo grado di tutela, che è dato dal diritto alla vita, fondamento *"della stessa convivenza democratica"* ⁷.

La protezione giuridica del concepito nelle Dichiarazioni e Convenzioni Internazionali

Nella comunità internazionale la tutela dei diritti del nascituro concepito viene affermata in varie Dichiarazioni e Convenzioni. Per brevità la disamina si limita ad alcune.

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata a New York il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea delle Nazioni Unite, all'art. 3 stabilisce che *"ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza della propria persona"*.

Il termine *"individuo"* viene adoperato negli articoli che fissano gli altri diritti dell'uomo.

All'art. 1 si parla di *"esseri umani"*. Il nascituro concepito è essere umano, individuo irripetibile, come acclarato dalla scienza biologica.

L'embrione umano non è una cosa, o un vegetale, né un embrione di animale, ma è un uomo all'inizio della sua vita.

La Dichiarazione Universale protegge anche il concepito. Per il disposto dell'art. 3 il diritto alla vita compete all'uomo sin dal primo attimo di esistenza, con i conseguenti diritti: alla salute, allo sviluppo nel seno materno ed a nascere.

La Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo

La conferma che la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo riguarda anche il nascituro concepito è data dalla stessa Assemblea delle Nazioni Unite che con la Risoluzione n. 1386 del 20 novembre 1959 ebbe ad approvare la Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo. In questa Dichiarazione nel Preambolo, al "Considerato" 3, si ritiene che *"il fanciullo, a causa della sua immaturità fisica e intellettuale, ha bisogno di una particolare protezione e di cure speciali, compresa una adeguata protezione giuridica, sia prima che dopo la nascita"* ⁸. La motivazione del predetto

⁶ Cfr. Domenico Barbero, Sistema Istituzionale del Diritto Privato, UTET, 1950, vol. I, pag. 110.

⁷ Cfr. Carlo Maria Martini, in "Messaggio per la Giornata della Vita", 7 maggio 1988.

⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 10,2,1997 n. 35, in Giur. Cost., 1997, 281 e in Foro Italiano, 1997, I, 348 e segg. La Consulta, nel sancire il diritto alla vita del concepito, si riporta alla Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, con espresso richiamo del "Considerato" 3.

disposto viene data nel successivo "Considerato"⁴, che qui si trascrive: *"la necessità di tale protezione è stata enunciata nella Dichiarazione del 1924, sui diritti del Fanciullo ed è stata riconosciuta nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo come anche negli Statuti degli Istituti specializzati e delle Organizzazioni internazionali che si dedicano al benessere dell'infanzia"*.

Nella Dichiarazione in esame si invitano *"i genitori, gli uomini e le donne in quanto singoli, come anche le organizzazioni non governative, le autorità locali e i governi nazionali"* a riconoscere i diritti del fanciullo e ad *"assicurarne il rispetto per mezzo di provvedimenti legislativi ... in applicazione dei ... principi"*, dal primo al decimo, nell'Atto esposti.

Per il principio secondo "il fanciullo deve beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni, in base alla legge ed altri provvedimenti ...". Nelle relative normative "la considerazione determinante deve essere il superiore interesse del fanciullo".

Preme evidenziare che nel quarto principio l'Assemblea delle Nazioni Unite rivolge pari attenzione al fanciullo sia nel periodo che precede la nascita che in quello successivo. Si

stabilisce, infatti, che "il fanciullo deve beneficiare della sicurezza sociale. Deve poter crescere e svilupparsi in modo sano. A tal fine devono essere assicurate a lui ed alla madre le cure mediche e la protezione sociale adeguata, specialmente nel periodo precedente e seguente alla nascita".

Si ha modo di notare:

- la rilevanza dello sviluppo⁵;
- la pari tutela della madre e del figlio nascituro concepito;
- il pari modo di trattare il periodo di vita prenatale e la vita dopo la nascita.

La Convenzione sui diritti del Fanciullo

A venti anni dalla predetta Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, il 1979 venne promulgato: "Anno Internazionale del Fanciullo"; ed all'ONU fu presentata dalla Polonia la richiesta di una Convenzione fra gli Stati in favore del Fanciullo, a riguardo dei suoi diritti.

A New York il 20 novembre del 1989 venne stipulata la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, entrata in vigore internazionale dal 2 settembre 1990, alla quale possono aderire tutti gli Stati, anche se non fanno parte delle Nazioni Unite⁶.

L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge 27 maggio 1991 n.

⁴ Lo sviluppo del fanciullo è promosso anche dal "Principio sesto": "Sviluppo armonioso della personalità" e dal "Principio settimo", secondo cui l'educazione del fanciullo deve consentirgli "di sviluppare le sue facoltà".

⁶ Cfr. Andrea Saccucci, Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio di Europa, CEDAM, 2002, pag. 90, nota 1.

176, "Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989"^①. La Convenzione, con il suo Preambolo e 54 articoli, sancisce i diritti del fanciullo che spettano sin dal momento del concepimento.

A conferma si evidenzia:

- nel Preambolo, al punto 9, si stabilisce che il fanciullo, a causa della sua immaturità fisica ed intellettuale ha bisogno di "una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita".

Si riporta dal testo in lingua francese: "*l'enfant... a besoin... d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance*";

- nell'articolo "primo" si definisce il soggetto al quale fa riferimento la tutela stabilita dalle norme della Convenzione.

Si riporta il testo: "*Ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni ...*"^②

È, pertanto, incontestabile che la Convenzione in esame si applichi al nascituro concepito.

I diritti fondamentali del concepito affermati nella Convenzione sui diritti del fanciullo

- TUTELA NELLA FAMIGLIA

Nel Preambolo, al punto 6 "*Riconoscendo*", si riconosce che "*il fanciullo, ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare, in un clima di felicità, di amore e di comprensione*".

Sempre nel Preambolo, al punto 12, "*Tenendo*" si valorizza "*l'importanza delle tradizioni e dei valori culturali di ciascun popolo per la protezione e lo sviluppo armonioso del fanciullo*".

- TUTELA CONTRO DISCRIMINAZIONI

Nell'esame di alcuni articoli della Convenzione ci soffermiamo in primo luogo sull'art. 2, comma 2: "*Gli Stati adottano tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione ...*".

Atteso che per il disposto dell'articolo primo, sopra citato, la Convenzione si applica al nascituro concepito, deve essere ritenere che la vita prenatale non può essere discriminata rispetto alla vita dopo la nascita.

A partire dalla fecondazione il concepito non può essere discriminato e per questo la sua vita va garantita sempre.

Si noti che l'interesse del nascituro concepito è qualificato, ai sensi

① L. 27.05.1991, n. 176, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 11.05.1991 n. 135

② Cfr. Gazzetta Ufficiale 11.05.1991, n. 135, cit. pag. 33

dell'art.3, comma 1, Convenzione, come "l'interesse superiore del fanciullo" che deve avere "una considerazione preminente" negli atti e "decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative e degli organi legislativi".

• SUL DIRITTO ALLA VITA E SULLO SVILUPPO

L'art. 6, comma 1, Convenzione, sancisce che ogni fanciullo ha un diritto innato alla vita: in lingua francese (testo ufficiale): *"Les Etats parties reconnoissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie"*; nella traduzione riportata dalla Gazzetta Ufficiale: *"Gli Stati parti riconoscono che ogni fanciullo ha un diritto inerente alla vita"*.

Ai sensi del comma 2, art. 6, *"Gli Stati parti assicurano in tutta la misura possibile la sopravvivenza e lo sviluppo del fanciullo"* (- tutto questo vale anche per il concepito -).

Le norme citate si pongono in sintonia con il disposto della Costituzione Italiana (artt. 2 e 3, comma 2). Pertanto il bambino concepito, ma non ancora nato ha il diritto alla vita nel seno della madre, allo sviluppo ed a nascere.

Un ulteriore conferma è data dall'art. 18, comma 1, Convenzione, ove si garantisce lo sviluppo del fanciullo, cioè anche del nascituro concepito: i genitori hanno *"una responsabilità comune"* per *"provvedere al suo sviluppo"*.

A tal fine il comma 2 dell'art. 18 dispone che gli *"Stati parti accordano gli aiuti appropriati ai genitori"*.

Si avvalorza, pertanto, l'affermazione che il nascituro concepito ha diritto allo sviluppo in utero materno nel periodo di gravidanza; e, ai sensi dell'art. 8, comma 1, Convenzione, ha diritto alla sua *"identità"* ed alle *"relazioni familiari"*, né può essere *"privato degli elementi costitutivi della sua identità"*.

Gli artt. 27, comma 1 e comma 2, e 29, comma 1, lett. a), consentono altre considerazioni sullo sviluppo del fanciullo.

È di notevole interesse notare che nell'art. 27 la tutela dello sviluppo del bambino, prima e dopo la nascita, è in stretta connessione con il *"livello"* (comma 1) e *"le condizioni di vita"* (comma 2), cioè con il diritto alla vita. Ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. a) si rileva che la Convenzione ha come *"finalità"* precipua la difesa e l'attenzione allo sviluppo della personalità del fanciullo (- dell'essere

umano sino al diciottesimo anno -), che trova il suo fondamento nel primario diritto alla vita.

Piace riportare il disposto della norma citata: *"Gli Stati parti convengono ... sulla finalità di favorire lo sviluppo della personalità del fanciullo (- cioè anche del nascituro concepito -).*

- SULLA TUTELA CONTRO LA VIOLENZA
L'art. 19 della Convenzione prevede la protezione del fanciullo contro qualsiasi forma di violenza.

Al comma 1, art. 19, si prevede che *"gli Stati parti adottano ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza ..."*

Per il disposto dell'articolo primo della Convenzione, di tale tutela beneficia anche l'embrione, che è un essere umano all'inizio della sua esistenza in vita. L'art. 19 pone un limite alle manipolazioni dell'embrione ed esclude la sua destinazione alla ricerca scientifica che ne determina la distruzione.

Si richiama sul punto il disposto dell'art. 3, comma 1, secondo cui la Convenzione strenuamente difende *"l'interesse superiore del fanciullo"*

(- e, quindi, anche dell'embrione -) esigendone *"considerazione fondamentale"*, come ribadisce l'art.

21, comma 1, Convenzione.

- DIRITTO ALLA SALUTE

Si evidenzia la posizione che la Convenzione assume a riguardo della salute del fanciullo (- sia prima che dopo la nascita -).

L'art. 24, al comma 1, dispone che gli Stati parti riconoscano *"le droit de l'enfant"* (testo francese) *"di godere del migliore stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici ..."*

Ai sensi del comma 2, lett. b), art. 24, gli Stati devono *"garantire l'attuazione integrale del summenzionato diritto"*, adottando provvedimenti adeguati a, fra l'altro, *"diminuire la mortalità"* (art. 24, comma 2 lett. a). Sul punto si osserva che per la Convenzione la salute si collega con il diritto alla vita⁶. Infine, merita attenzione la tutela della madre in gravidanza. Dall'art. 24, comma 2, lett. d) si prevede per gli Stati parti l'obbligo di *"garantire alle madri adeguate cure prenatali e postnatali"*. È indubbio che le cure mediche e sanitarie in genere per la madre si riflettono e giovano in via diretta al concepito nascituro e alla sua evoluzione verso la nascita.

In conclusione

si può, con fondata interpretazione, ritenere che la finalità preminente

⁶ Nella Costituzione Italiana il diritto alla salute è previsto dall'art. 32. La salute è bene necessario che consente di vivere (cfr. Baldini, Il nascituro e la soggettività giuridica, in Il Diritto di famiglia e della Persona, 2000, pag. 344).

della Convenzione sui diritti del Fanciullo sta nell'affermare, e far garantire dagli Stati parti, il diritto alla vita del fanciullo, cioè di *"ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni"*, ed il diritto al suo sviluppo come singolo individuo e come appartenente alla comunità in cui vive, in significativa concordanza con la Costituzione della Repubblica Italiana (artt. 2 e 3, 2° comma).

Franco

