

## IL DIRITTO DEI BAMBINI A GIOCARE NEI CORTILI CONDOMINIALI

Spunto per questo scritto è la recente revisione del Regolamento di Polizia Urbana della città di Torino, avvenuta nell'aprile 2006<sup>1</sup>. Nella parte finale dell'art.42<sup>2</sup>, infatti, sono stati inseriti due commi, dal seguente tenore: *“La Città di Torino riconosce il diritto dei bambini al gioco e alle attività ricreative proprie della loro età. Nei cortili e comunque nelle aree scoperte delle abitazioni private, il regolamento di condominio può disporre limitazioni al diritto di cui sopra, all'interno della fascia oraria 22.00 - 8.00”*.

Sebbene tali previsioni siano contemplate da un provvedimento amministrativo avente tipicamente lo scopo di restringere l'attività dei privati, nella fattispecie la finalità perseguita rappresenta esattamente l'opposto. In effetti, non si intende tanto indicare la fascia oraria in cui negli spazi condominiali il gioco dei bambini è suscettibile di divieto, per motivi ricollegabili alla tutela della quiete pubblica. A ben vedere, infatti, l'orario individuato coincide con il periodo in cui i bambini nemmeno dovrebbero avere interesse a giocare, giacché sarebbe per loro opportuno dedicarlo al ristoratore sonno notturno, secondo le stesse indicazioni date anche dalla scienza pediatrica.

Le norme in esame, invece, si ripropongono essenzialmente di riconoscere che, in tutte le altre ore della giornata, i bambini hanno pieno diritto ad utilizzare cortili e giardini condominiali per giocare. Dunque, “bersaglio” delle nuove disposizioni regolamentari comunali sono i (purtroppo molti) regolamenti condominiali<sup>3</sup>, assembleari e soprattutto contrattuali, che – con uno spirito degno delle più tristi atmosfere dei romanzi di Dickens – vietano invece *tout court* ai bimbi l'utilizzo di tali aree comuni per qualsiasi tipo di attività ludica. Per contro, una significativa inversione di tendenza, rispetto a simili prassi contrattuali<sup>4</sup>, è ravvisabile nel vigente regolamento elaborato dall'ATC di Torino, ove viene addirittura rivolto un caloroso invito ai genitori affinché lascino giocare i propri figli negli spazi comuni ai vari alloggi di proprietà dell'Agenzia.

Così chiariti i termini della questione, ci si può domandare quali conseguenze abbiano sul territorio torinese le nuove disposizioni regolamentari nonché quale sia invece la situazione negli altri comuni italiani, ove invece mancano regole di analogo contenuto. In altre parole: a Torino, da un canto, e negli altri comuni, dall'altro, sono ancora legittime le clausole dei regolamenti condominiali implicanti un divieto assoluto ai giochi dei bambini negli spazi comuni a ciò idonei<sup>5</sup>?

Anticipiamo subito che per entrambe i casi la risposta sarà negativa.

Procediamo però con ordine.

Per quanto concerne la città di Torino, i due ultimi commi così introdotti nel citato art.42 del Regolamento di Polizia Urbana hanno valore forse più simbolico e politico che pratico. Sotto il profilo giuridico, infatti, siffatte disposizioni di carattere amministrativo sono di per sé prive della forza per caducare quelle contrastanti contenute nei regolamenti condominiali, frutto queste ultime dell'autonomia privata.

Difatti, qui non si tratta di porre nell'interesse pubblico limiti alla condotta degli individui, ma di cancellare i vincoli che tali soggetti hanno liberamente (e consapevolmente<sup>6</sup>?) assunto ... a discapito di terzi loro famigliari.

Si potrebbe allora tentare di ricorrere all'art.1339 c.c., rappresentante un limite costituzionalmente legittimo all'autonomia privata, secondo cui le clausole imposte dalla legge sono di diritto inserite nel contratto, anche in sostituzione di quelle difformi apposte dalle parti. Tuttavia, affinché tale meccanismo operi nel nostro caso, sarebbe necessario individuare in una legge in senso formale<sup>7</sup> la fonte da cui discenderebbe il potere di sostituzione da attribuire al regolamento comunale<sup>8</sup>.

Lavorando allora alla ricerca di tale eventuale legge, ci si avvede che – in buona sostanza – la situazione della città di Torino si ricongiunge con quella del resto d'Italia. Emerge, infatti, che il diritto dei bambini a giocare nelle corti condominiali discende loro da norme di rango supremo, al punto tale da rendere assolutamente superfluo (sotto il profilo giuridico, si ribadisce) il ricorso non solo all'art.1339 c.c., ma a qualsiasi integrazione di carattere amministrativo.

Ciò perché per i bambini il diritto a giocare rientra tra quelli fondamentali dell'essere umano.

Seppure con il rischio di essere prolissi, non guasta ricordare che il riconoscimento e la tutela dei diritti della persona umana non solo incarnano i principi fondamentali propri delle società effettivamente libere e democratiche, ma costituiscono anche il presupposto stesso dell'esistenza di queste ultime. In altre parole, tali principi sono elevati al rango di valori supremi della nostra comunità.

Vediamone gli strumenti di protezione dal carattere più generale.

A livello internazionale, la "*Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*" rappresenta uno degli atti più elevati che moralmente impegna gli Stati (tra cui l'Italia), aderenti all'Organizzazione delle Nazioni Unite, a proteggere adeguatamente i diritti umani. A livello europeo si è poi aggiunta la "*Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*", dal valore invece giuridicamente vincolante per tutti gli Stati – tra cui l'Italia – che l'hanno sottoscritta.

Grazie alla costante giurisprudenza, resa dalla Corte di Giustizia negli ultimi decenni<sup>9</sup>, i principi enunciati da tale Convenzione sono divenuti patrimonio anche dell'Unione Europea<sup>10</sup>, la cui *Carta dei Diritti Fondamentali* (proclamata a Nizza nell'anno 2001) ha poi espressamente sancito all'art.24 quelli del bambino<sup>11</sup>.

Sul piano dell'ordinamento italiano, i diritti della persona umana trovano specifica ed autonoma tutela nella Costituzione, che all'art.31 comma 2, conferisce alla Repubblica il compito di proteggere l'infanzia e la gioventù. Infine, la nostra Corte Costituzionale (aderendo ad una pratica che si va diffondendo nel mondo) ha talora utilizzato le convenzioni internazionali sui diritti umani per avallare interpretazioni evolutive delle norme costituzionali nazionali in materia<sup>12</sup>.

Entriamo ora nel dettaglio ai fini che qui interessano.

Sempre a livello internazionale, sono stati adottati altri importanti atti, che specificano ed approfondiscono il contenuto dei diritti fondamentali sinteticamente enunciati nella Dichiarazione Universale. In tale ottica, il 20/11/1989 l'ONU ha approvato la "*Convenzione di New York sui Diritti dell'Infanzia*"<sup>13</sup> (entrata in vigore il 2 settembre 1990<sup>14</sup> nonché ratificata dall'Italia<sup>15</sup> con la legge del 27 maggio 1991, n.176, e dunque vincolante per il nostro paese), il cui art.31 solennemente sancisce: "*Gli Stati riconoscono al fanciullo il diritto al riposo ed al tempo libero, a dedicarsi al gioco ed attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica*".

Risulta così consacrato il passaggio del bambino dallo *status* di "oggetto protetto" a quello di soggetto titolare di specifici diritti. Strumento di attuazione è il "*Piano di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva*" che, senza dimenticarne alcuno, focalizza l'attenzione sui diritti emergenti in questi anni. Anche i Protocolli Aggiuntivi (del 20 settembre 2000) a detta Convenzione delle Nazioni Unite sono stati ratificati dall'Italia, grazie alla legge n.46 dell'11 marzo 2002.

Una volta introdotte nel nostro ordinamento interno grazie alla ratifica, le norme internazionali sono fonte di diritti ed obblighi – al pari di una norma di origine nazionale – per gli organi statali nonché per tutti i soggetti pubblici e privati che operano sul territorio italiano. L'unica obiezione, ancora eventualmente sollevabile, è che – seppure ratificate – le norme internazionali citate non siano *self executing*, e cioè non risultino di per sé applicabili, ma ciò solo se si dovesse ravvisare l'esistenza di margini di discrezionalità eventualmente lasciati allo Stato per la loro esecuzione (cosa ravvisabile quando, nei confronti dello Stato ratificante, le norme internazionali: attribuiscono semplici facoltà; ovvero, pur imponendo obblighi, per attuarli richiedono la presenza di organi o procedure interne indispensabili a tal fine). Tale ipotesi è configurabile in presenza di "clausole di esecuzione", sussistenti quando le norme internazionali ratificate sanciscono che, al fine di dare loro effetto, gli Stati contraenti "*adotteranno*" tutte le misure di ordine legislativo necessarie.

Sul punto per noi d'interesse, quale ausilio ermeneutico merita evidenziare che in Francia il Consiglio di Stato riconosce ora (così modificando il proprio precedente orientamento contrario) carattere *self executing* alla menzionata *Convenzione di New York sui diritti del fanciullo*<sup>16</sup>. Una simile evoluzione progressista è pure riscontrabile nella giurisprudenza della nostra Cassazione<sup>17</sup>, secondo la quale anche le norme della *Convenzione Europea* non sono dotate di efficacia meramente programmatica, giacché esse impongono agli Stati contraenti veri e propri obblighi giuridici immediatamente vincolanti e, una volta introdotte nell'ordinamento statale, sono fonte di diritti per i singoli. Successivamente, la

Suprema Corte ha dichiarato<sup>18</sup> l'obbligo per il giudice nazionale di interpretare ed applicare – per quanto possibile – il diritto interno conformemente alla *Convenzione Europea* stessa.

Il carattere *self executing* delle norme pattizie internazionali appare poi irrilevante, quando esse vengano semplicemente utilizzate per leggere la Costituzione italiana: qui il giudice interno procede semplicemente di interpretare ed applicare quest'ultima.

Sintetizzando. Per effetto sia della nostra Costituzione che dei trattati internazionali cui è stata data esecuzione<sup>19</sup>, i diritti dei bambini assurgono dunque inconfutabilmente a valori essenziali nonché primari del nostro ordinamento giuridico. Diritti tra cui rientra quello a giocare.

Ciò posto, vediamone le ripercussioni sul piano civilistico, dove – come inevitabile corollario – dovrebbe discendere la necessità di eliminare tutte le situazioni suscettibili di pregiudicare l'esistenza o limitare il godimento di questi diritti in capo ai loro titolari.

Per colpire le controverse clausole dei regolamenti condominiali completamente preclusive al gioco dei bambini nei cortili, soccorre allora la nullità per contrarietà a norme imperative, di cui all'art.1418, comma 1, c.c.<sup>20</sup> Secondo la Suprema Corte, tale ipotesi di nullità è configurabile indipendentemente da un'espressa comminatoria di legge, integrando tale disposizione un principio generale, rivolto a regolare i casi in cui alla violazione di precetti imperativi – finalizzati alla tutela di un interesse pubblico di natura generale<sup>21</sup> e, dunque, collegati ai massimi valori protetti dall'ordinamento giuridico<sup>22</sup> – non consegua una sanzione espressa di nullità del negozio<sup>23</sup>. Applicando l'art.1418 menzionato con riferimento ad altro diritto fondamentale<sup>24</sup>, la libertà sindacale, è stata ravvisata dalla Cassazione la nullità degli atti di autonomia privata che ne siano lesivi, proprio perché considerati confliggere con norme imperative del nostro ordinamento giuridico<sup>25</sup>. Analoghe conclusioni valgono per i precetti costituzionali sul diritto al lavoro di tutti i cittadini secondo le rispettive possibilità, sul diritto dei capaci e meritevoli al raggiungimento dei più alti gradi di istruzione nonché sul divieto che la libertà economica si espliciti in pregiudizio della libertà individuale: da tali principi la Suprema Corte ha fatto discendere la nullità – ex art.1418 c.c. – di una clausola, inserita in un bando di concorso di un'azienda municipalizzata, che ne comportava la violazione<sup>26</sup>.

Richiamandosi invece ai motivi di ordine pubblico, in passato (quando mancavano specifiche disposizioni di legge ordinaria) i giudici di legittimità hanno ricollegato la nullità di un contratto di vendita avente per oggetto un macchinario pericoloso, giacché tale operazione contrastava con i principi costituzionali di tutela della salute dei cittadini nonché del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni<sup>27</sup>.

Alla luce delle precedenti considerazioni, dunque, perdono qualsiasi legittimità le clausole – contenute nei regolamenti condominiali (contrattuali o assembleari) – che vietano in modo assoluto ai bambini di giocare nei cortili e giardini di proprietà comune, impedendo così loro di utilizzare spazi di vita che ragionevolmente vanno considerati come una parte stessa dell'abitazione dove i fanciulli vivono e si sviluppano.

Ancora qualche parola per trattare un'ipotesi diversa da quanto si è discusso sino ad ora. Può infatti accadere che il regolamento condominiale di natura contrattuale non impedisca affatto l'uso ludico degli spazi comuni. In tali circostanze, potrebbe però tentare di intervenire l'assemblea, introducendo il controverso divieto *tout court* ai giochi dei fanciulli mediante un'apposita deliberazione, che tuttavia risulterebbe viziata. Difatti, essa quanto meno contrasterebbe con il disposto dell'art.1102 c.c. (applicabile per effetto dell'art.1139 c.c.), il quale riconosce ai condomini il diritto di utilizzare la cosa comune senza alterarne la destinazione d'uso e senza impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. Di certo, il gioco dei bambini non comporta tali pregiudizi in capo agli altri condomini, come già riconosciuto dalla giurisprudenza sia di merito<sup>28</sup> che di legittimità<sup>29</sup>. Né a diverse conclusioni è dato addivenire percorrendo la strada del regolamento assembleare: all'eliminazione del diritto dei bambini a giocare nelle corti osta infatti l'art.1138, comma 4, c.c. Caso ulteriormente diverso è quello in cui l'assemblea condominiale non precluda del tutto il gioco dei bambini nelle corti comuni, ma si limiti semplicemente a disciplinarne modalità ed orario. Ciò dovrebbe risultare legittimo e, secondo una recente sentenza della Cassazione<sup>30</sup>, la relativa decisione sarebbe deliberabile a maggioranza, quand'anche sussista un ("moderno") regolamento

condominiale di natura contrattuale che riserva determinate aree a tale utilizzazione. Una chiosa finale: per andare esente da censure, la delibera assembleare dovrebbe comunque astenersi dal fissare modalità tali da impedire – di fatto – ai bambini di utilizzare cortile e giardino a fini ludici, restringendo eccessivamente spazi e/o periodo temporale in cui essi possono accedervi per tale scopo ovvero fissando solo fasce orarie in realtà inaccessibili (ad esempio, nelle prime ore del mattino o coincidenti con gli orari scolastici).

**1** Regolamento approvato con deliberazione del Consiglio Comunale in data 1 aprile 1996 (mecc.9510124/17) esecutiva dal 26 aprile 1996 nonché modificato – in ultimo – con deliberazione del Consiglio Comunale in data 11 aprile 2006 (mecc. 2006 02004/048) esecutiva dal 29 aprile 2006.

**2** L'art.42 fa parte del titolo V, dedicato alla tutela della quiete pubblica e privata.

**3** Per un approfondimento di carattere generale sulle principali tematiche poste dai regolamenti condominiali: E. V. NAPOLI, *I regolamenti condominiali*, in *I contratti in generale – Aggiornamento 1991/1998*, in (a cura di W. BIAGIAMI) *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, II, 1999, p.1603. Per completare la ricostruzione, si aggiungano poi le seguenti sentenze della Cassazione, successive alla pubblicazione di detto lavoro dottrinale: Sezioni Unite, 7 marzo 2005, n.4806; 2<sup>a</sup> sez., 16 febbraio 2005, n.3104; 2<sup>a</sup> sez., 16 settembre 18665.

**4** Ci si può anche domandare se la prassi di inserire ancora oggi il divieto al gioco dei bimbi nei cortili condominiali sia sempre frutto di una scelta consapevole. In effetti, spesso i regolamenti condominiali sono elaborati mediante il ricorso a programmi elettronici, dove molte clausole (specie quelle rappresentanti le previsioni di carattere generale ovvero le norme conclusive, ove usualmente rientra quella qui in questione) vengono predisposte dai programmatori copiandole da modelli piuttosto datati nel tempo e poi utilizzate dagli operatori senza alcuno spirito critico. Un fenomeno pressoché analogo si riscontra nell'impiego delle clausole arbitrali in ambito commerciale o societario, frequentemente tratte con leggerezza da modelli sbagliati (con il rischio della nullità della clausola stessa o, quanto meno, di dare adito a complesse controversie interpretative) oppure inidonei al caso di specie (esponendo così le parti a ragguardevoli costi economici: classico il caso dell'arbitrato devoluto ad un collegio di tre arbitri per controversie di modico valore).

**5** Si dovrebbero comunque escludere le scale.

**6** Si rinvia alla nota n.4.

**7** Corte Costituzionale, 23 febbraio 1998, n.1926. Conforme a detto insegnamento, TAR Umbria, 25 gennaio 2001, n.1066, in *Rassegna giuridica energia elettrica*, 2001, p.805.

**8** Corte Costituzionale, 21 dicembre 1994, n.11032, secondo cui la previsione dell'art.1339 c.c. sarebbe integrata dall'art.35 della legge 22 ottobre 1971, n.865, il quale aveva delegato al Consiglio comunale la fissazione dei criteri per la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi realizzati in "edilizia convenzionata". In dottrina, RODOTA', *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970.

**9** Tra le numerose sentenze della Corte di Giustizia, si possono citare: 12 novembre 1969, in causa C-29/69, *Stauder*, in *Raccolta*, 1969, p.420; 14 maggio 1974, in causa C-4/73, *Nold*, *ibid.*, p.491; 28 ottobre 1975, in causa C-36/75, *Rutili*, *ibid.*, 1975, p.1227; 7 luglio 1976, in causa C-118/75, *Watson e Belman*, *ibid.*, 1976, p.1185; 13 dicembre 1979, in causa C-44/79, *Hauer*, *ibid.*, 1979, p.3727; 15 ottobre 1987, in causa C-222/86, *Heylens*, *ibid.*, 1987, p.1-4097; 13 luglio 1989, in causa C-5/88, *Wauchaf*, *ibid.*, 1989, p.1-2609.

**10** Art.6 del Trattato sull'Unione Europea.

**11** Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, art.24: "*DIRITTI DEL BAMBINO. 1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente. 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse*". In merito alla politica comunitaria per la promozione dei diritti fondamentali dei fanciulli, si veda la recente comunicazione della Commissione: *Towards an EU strategy on the Rights of the Child*, 4 luglio 2006, COM(2006)367 definitiva.

**12** Corte Costituzionale, sentenza del 28 aprile 1994, n.168, ha dichiarato l'incostituzionalità degli allora vigenti art.17 e 22 del codice penale nella parte in cui non prevedevano l'esclusione della pena dell'ergastolo per i minori, e ciò sulla base di una lettura dell'art.31 della nostra Costituzione alla luce di quanto disposto dalla (nel testo citata) Convenzione di New York sui diritti del fanciullo.

**13** United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3; depositary notifications C.N.147.1993.TREATIES-5of 15 May 1993.

**14** L'entrata in vigore a livello internazionale è regolato dall'art.49 della Convenzione stessa: esso era ricollegato alla circostanza che almeno 21 Stati l'avessero ratificata o vi avessero aderito. Ad oggi, gli Stati aderenti alla Convenzione sono ben 192.

**15** L'Italia ha aderito alla convenzione il 26 gennaio 1990. Poi è seguita la ratifica.

**16** ALLAND, *Jurisprudance française de droit international public*, in *Revue générale de droit international public*, 1995, p.1103.

**17** Corte di Cassazione, 1<sup>a</sup> sez., 8 luglio 1998, *Galeotti Ottieri c. Ministero Finanze*, *inedita*. Superata dunque l'orientamento in senso contrario, che era prevalso in un passato ormai lontano: Cassazione penale, 9 luglio 1982 (in *Rivista penale*, 1983, p.637) e 3 dicembre 1982 (in *Giustizia penale*, 1983, II, p.507).

- 18 Corte di Cassazione, 1<sup>a</sup> sez., 16 settembre 2005, n.18332, *Barbagallo c. Ministero Giustizia*, inedita, nonché 22 settembre 2005, n.18651, *Moscatelli c. Presidente del Consiglio dei Ministri*, inedita.
- 19 Sul rango delle norme convenzionali introdotte nell'ordinamento italiano mediante l'ordine di esecuzione dato con legge ordinaria, in giurisprudenza: Corte Costituzionale (sentenze n.10 del 1993, n.323 del 1989, n.154 del 1987), la quale considera dette norme come "derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria"; Cassazione, 1<sup>a</sup> sez., 8 luglio 1998, n.6672. In dottrina: B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 1997, p.312, perviene a conclusioni vicine sul piano pratico, ma sulla base di diversa argomentazione. Egli ritiene infatti come in tali circostanze viga un principio di specialità *sui generis* delle norme del trattato rispetto alle altre leggi interne del nostro paese, nel senso che la specialità consegue dalla volontà del legislatore a che gli obblighi internazionali assunti dall'Italia siano rispettati.
- 20 N. DISTASO, *I contratti in generale*, in (a cura di W. BIAGIAMI) *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, III, 1980, p.677.
- 21 Cassazione: 4 dicembre 1982, n.6601, in *Giustizia Civile*, 1983, I, p.1172; 18 luglio 2003, n.11256, in *Archivio Civile*, 2004, p.653.
- 22 Cassazione: 23 maggio 1987, n.4681, in *Giurisprudenza Italiana*, 1988, I, c.60; 28 gennaio 1983, n.808. In dottrina, per tutti: F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, 1988, p.2205.
- 23 Cassazione, 13 novembre 2000, n.12067, in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, p.69. Conforme la successiva sentenza 7 marzo 2001, n.3272, in *Giustizia Civile*, 2001, I.
- 24 ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *I contratti in generale – Aggiornamento 1991/1998*, in (a cura di W. BIAGIAMI) *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, I, 1999, p.16.
- 25 Cassazione, 2<sup>a</sup> sez., 19 ottobre 2005, n.20197, *Biagi c. RAS s.p.a.*
- 26 Cassazione, 26 gennaio 1983, n.735, *Picchio c. Acea Roma*.
- 27 Cassazione, 27 novembre 1975, n.3974.
- 28 Tribunale di Milano, 3 ottobre 1991, *Marzano c. Condominio consortile Don Orione*.
- 29 Cassazione, 2<sup>a</sup> sez., 8 luglio 1981, n.4479.
- 30 Cassazione, 2<sup>a</sup> sez., 29 dicembre 2004, n.24146, in *Giurisprudenza Italiana*, 2005, p.1597.
- 31 Avvocato in Torino, dottore di ricerca in diritto delle Comunità Europee.