

***Best interest of the child* e affidamento del minore.  
Il caso del Giappone in alcune fattispecie di diritto internazionale privato.**

di ALESSANDRA AMOROSO

**SOMMARIO:** 1. Il Giappone e il *best interest of the child*: la mancanza del principio di unicità dello stato di figlio. Le differenze con l'ordinamento giuridico italiano. - 2. (*Segue*) La crisi coniugale e i provvedimenti riguardo ai figli nel sistema giapponese. - 3. Le sottrazioni internazionali di minori: le questioni irrisolte nonostante la ratifica della Convenzione dell'Aja da parte del Giappone.

**1. Il Giappone e il *best interest of the child*: la mancanza del principio di unicità dello stato di figlio. Le differenze con l'ordinamento giuridico italiano**

Il principio del *best interest of the child* è stato recepito da vari Paesi attraverso la sottoscrizione di Convenzioni internazionali<sup>1</sup> sebbene si declini in maniera differente in considerazione delle diversità, anche culturali e sociali, che caratterizzano i diversi sistemi giuridici. Queste differenze emergono in maniera cruciale nelle fattispecie di sottrazione di minori disciplinate dal diritto internazionale privato in quanto relative a coppie formate da persone con diversa nazionalità.

Casi che hanno interessato in particolar modo il Giappone e che sono stati di rilevanza tale da rendere necessario un intervento degli organi parlamentari competenti.

Appare opportuno, preliminarmente, verificare quali siano le principali differenze in punto di diritti dei minori e della responsabilità genitoriale, tra gli ordinamenti italiano e giapponese; a tal proposito occorre evidenziare come il diritto giapponese preveda ancora una discriminazione tra figli nati dentro e fuori dal matrimonio; una discriminazione che

---

<sup>1</sup> È stato formalizzato per la prima volta nell'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite dei diritti del minore del 1989 (la c.d. Convenzione di New York, entrata in vigore il 2 settembre del 1990, ratificata dall'Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176, attualmente vincola 193 Stati). Il principio in questione è ormai sancito in maniera formale in tutte le convenzioni e dichiarazioni dedicate al fanciullo; in via esemplificativa, si pensi all'art. 24, par. 2, Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea; agli artt. 1, comma 2, 6 lett. a) e 10, Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo (c.d. Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata dall'Italia con L. 20 marzo 2003, n. 77).

Sul concetto di *best interest of the child*, si veda M. BIANCA, *The best interest of the child*, Roma, 2021, disponibile in: <<http://www.editricesapienza.it/node/8038>>.

imprescindibilmente si riflette sul concetto di titolarità/esercizio della responsabilità genitoriale<sup>2</sup>.

In passato le due forme di discriminazione più evidenti erano quella sulla cittadinanza nella legge sulla nazionalità (*kokuseki-hō*)<sup>3</sup> e quella in materia di successione nel *minpō*<sup>4</sup>. Per i figli “illegittimi” il matrimonio dei genitori era requisito per l’acquisto della cittadinanza quando il genitore giapponese era il padre; tale requisito è stato dichiarato incostituzionale nel 2008 dalla Corte Suprema<sup>5</sup>, cui è seguita la modifica della legge nello stesso anno<sup>6</sup>.

Riguardo alla seconda grave forma di discriminazione il previgente art. 900 del *minpō* prevedeva che in caso di successione intestata, il figlio illegittimo riceveva la metà di quanto spettava ai figli legittimi; nel 2013, la Corte Suprema invalidò all’unanimità tale norma e con la l. 94/2013 intervenne la modifica legislativa<sup>7</sup>.

Inoltre il Giappone ha ratificato il ICCPR e il CRC che proibiscono la discriminazione basata sullo stato di nascita<sup>8</sup>.

Anche in seguito alle riferite modifiche normative, tuttavia, in Giappone non trova ancora integrale accoglimento il principio dell’“unicità dello stato di figlio”, così come introdotto nel nostro ordinamento giuridico in seguito alla L. 10 dicembre 2012, n. 219, laddove è ancora possibile distinguere – con conseguente diversità della disciplina di riferimento – tra figli “legittimi” perché nati da due persone coniugate e figli “illegittimi” perché nati fuori dal matrimonio; ancora perdura, infatti, l’obbligo di indicazione nella richiesta di registrazione del

---

<sup>2</sup> Vi è infatti la tendenza a presentare domanda di matrimonio (*kekkon todoke*), appena dopo la notizia dell’avvenuto concepimento per evitare che il futuro figlio venga additato come “bastardo” o “figlio senza padre”.

<sup>3</sup> Legge sulla nazionalità (*Kokusekihō*), 4 maggio 1950, n. 147, emendata da l. 31 luglio 1952, n. 268; l. 25 maggio 1984, n. 45; l. 12 novembre 1993, n. 89; l. 1° dicembre 2004, n.147; l. 12 dicembre 2008, n. 88 ultima versione, disponibile in lingua inglese in <<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1857&vm=2&re=02>>.

<sup>4</sup> *Minpō* disponibile in lingua inglese in <<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?vm=04&id=2252&re=02>>.

<sup>5</sup> Saikō Saibansho Kettei (Decisione della Corte Suprema), Sez. Un., 4 giugno 2008, 62 in *Minshū* 1367, disponibile in lingua inglese in: <[https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=955](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=955)>.

<sup>6</sup> L. 12 dicembre 2008, n. 88.

<sup>7</sup> Saikō Saibansho Kettei (Decisione della Corte Suprema), Sez. Unite, 4 settembre 2013, disponibile in lingua inglese in <[https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=1203](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=1203)>.

<sup>8</sup> La Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (meglio nota come Patto internazionale sui diritti civili e politici), adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976, è disponibile in <<https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/ccpr.pdf>>.

La Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, è disponibile in <<https://www.unicef.ch/it/lunicef/internazionale/convenzione-sui-dirittidellinfanzia#:~:text=Il%2020novembre%201989%2C%20,alla%20protezione%20e%20alla%20parte%20cipazione>> e, in lingua inglese, in <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>>.

nascituro se questi sia o meno figlio legittimo (art. 49 *Family Register Act*<sup>9</sup>). I figli nati fuori dal matrimonio possono essere riconosciuti dal padre attraverso la necessaria limatura nel *koseki* o con un valido testamento (art. 781 minpō).

Un bambino nato fuori dal matrimonio assume automaticamente il cognome della madre al momento della nascita (art. 790 minpō) e, nel caso in cui il padre biologico voglia riconoscerlo, è prevista una formale istanza al Tribunale di famiglia per assumere il cognome paterno (art. 791 minpō)<sup>10</sup>.

## 2. (Segue) La crisi coniugale e i provvedimenti riguardo i figli nel sistema giapponese.

Profili critici si segnalano soprattutto con riferimento alla fine del matrimonio dovuta alla crisi coniugale che pone un problema sostanziale in presenza dei figli e in relazione al loro affidamento. In Giappone, non essendo previsto il meccanismo del doppio binario come in Italia, non è contemplata la separazione personale dei coniugi e attualmente sono disciplinati tre tipi di divorzio: *kyogi rikon*, *chotei rikon*, *shimpan rikon*.

Il divorzio consensuale (*Kyogi Rikon*) è il più diffuso ed accettato dalla cultura giapponese e si attua compilando un modulo di avviso, dopo averne concordato i vari aspetti relativi ai figli e all'esercizio dei diritti e doveri genitoriali. Si necessita di due testimoni e il modulo va presentato all'ufficio di registrazione e trascritto nel *koseki*.

Il secondo tipo è riconducibile alla conciliazione familiare (*chotei rikon*), il suo tentativo è obbligatorio per poter procedere in tribunale. Se la mediazione va a buon fine, viene emesso un verbale della mediazione i cui effetti sono equivalenti a quelli del decreto del tribunale (art. 268 FAPA<sup>11</sup>). Se le parti non riescono a raggiungere un accordo sui propri figli, verrà emesso un verbale della mediazione sul divorzio e il tribunale emetterà una decisione stabilendo a chi spettano i diritti e i doveri genitoriali.

Il terzo tipo di divorzio è quello per decisione del tribunale di famiglia (*shimpan rikon*). Tale procedura si applica quando non si giunge ad un accordo durante la mediazione oppure quando

---

<sup>9</sup> Legge sul registro di famiglia (l. 22 dicembre 1974 n. 224), disponibile in lingua inglese in <[http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail\\_main?re=&vm=2&id=2161](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=2161)>.

<sup>10</sup> Si segnalano crescenti critiche nei confronti di questa discriminazione; il che è sfociato in una pubblicazione del Comitato per la Riforma della Legge che prende in considerazione la revisione del diritto di famiglia per quanto riguarda lo *status* di tali figli. Tuttavia, la legge non è ancora stata rivista. In argomento, si veda MINAMIKATA S., *Family and Succession Law in Japan*, Kluwer law International, 2020, 113.

<sup>11</sup> L. 25 maggio 2011 n. 52, «Domestic Relations Case Procedure Act», in <[http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail\\_main?re=01&vm=02&id=2323](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=01&vm=02&id=2323)>.

questa non può essere instaurata; sarà, quindi, il tribunale a decidere su tutti gli aspetti del divorzio.

L'ordinamento giuridico giapponese non disciplina la custodia congiunta dei figli minori<sup>12</sup>; tuttavia, attraverso il sistema della Corte ovvero presso il tribunale di famiglia (*Katei Saibansho*), è possibile assegnare ad un genitore la custodia fisica (*kangoken*) ed all'altro genitore la custodia legale (*shinken*).

Lo *shinken* si traduce nei "poteri genitoriali" e, durante il matrimonio, investe entrambi i genitori che possono esercitarlo congiuntamente o separatamente.

Dato che la separazione tra *shinken* e *kangoken* è rara, con il primo si intende la custodia piena del minore (fisica e legale), la quale consta di due elementi: la generale rappresentazione del minore e l'insieme di diritti e doveri relativi alla sua crescita.

Il *kangoken* è riconducibile alla sola custodia fisica. È possibile ottenere un provvedimento di custodia fisica prima o senza il divorzio (art. 766 minpō); ciò è di notevole importanza in quanto è verosimile che tale decisione sia confermata anche con il divorzio; mentre la designazione della custodia legale esclusiva è generalmente impossibile senza la pronuncia di divorzio. Non essendoci espresse linee guida per tali assegnazioni, l'unico criterio è il *best interest of the child*, spesso tutelato allo scopo di evitare che la continuazione dei rapporti tra i genitori si rifletta a danno del minore.

Da notare che in Giappone, a differenza dell'Italia, il ruolo del giudice è residuale; nella maggior parte dei casi sono i genitori senza supervisione giudiziale ad accordarsi su tali questioni; anche in caso di divorzio giudiziale la valutazione sull'assegnazione della custodia può consistere semplicemente nella visita di un investigatore della Corte presso la casa dei minori e non include necessariamente una valutazione di entrambi i genitori.

Nonostante siano diversi i riferimenti normativi nel sistema giuridico giapponese che impongono un principio di uguaglianza tra i due genitori e in generale tra i generi<sup>13</sup>, la prassi dimostra come sia molto frequente che i figli vengano affidati unicamente alla madre<sup>14</sup>, anche

---

<sup>12</sup> Infatti in Giappone né la legge statutaria (codice civile o altre leggi speciali) né i precedenti giurisprudenziali prevedono la custodia congiunta ed è impossibile per i genitori accordarsi in tal senso

<sup>13</sup> Costituzione giapponese (Kenpō) (in particolare artt. 14 e 24), disponibile in: <[https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)>; *Basic Act for gender equal society act. no. 78 of 1999*, disponibile in: <[https://www.gender.go.jp/english\\_contents/about\\_danjo/lbp/laws/pdf/laws\\_01.pdf](https://www.gender.go.jp/english_contents/about_danjo/lbp/laws/pdf/laws_01.pdf)>; art. 818 minpō.

<sup>14</sup> Per esempio, nel 2003, i padri hanno ottenuto lo *shinken* solo in 2.716 dei 20.041 casi segnalati; in 255 di questi 2.716 casi, la madre ha ottenuto il *kangoken*. Al contrario, nello stesso periodo, le madri hanno ottenuto lo *shinken* in 17.971 casi; solo in 18 di questi 17.971 casi, ai padri è stato concesso il *kangoken*.

laddove si tratti di minori prossimi alla maggiore età e, soprattutto, che si preferisca in ogni caso il genitore di nazionalità giapponese, prescindendo da ogni altra valutazione inerente al superiore interesse del figlio minore in questione. Secondo lo studioso Ogawa le due ragioni principali che portano a ritenere che il sistema di affidamento monogenitoriale sia migliore di quello condiviso sono: la difficoltà della mentalità e cultura giapponese a comprendere il concetto di custodia congiunta e delle condivisioni delle responsabilità, dato che tale modello non è mai stato introdotto; in secondo luogo, rileva l'ostilità tra le parti durante il divorzio<sup>15</sup>.

Il modello di affidamento monogenitoriale evidenzia anche i problemi in materia di visita: in Giappone non c'è nessuna norma specifica che riguarda il diritto di visita; si segnala soltanto un concetto (*mensetsu koshoken*) a cui talvolta ci si riferisce nel senso di diritto. La visita può essere diretta e indiretta; la prima non deve essere necessariamente di natura personale (vi rientrano, infatti, lo scambio di lettere, e-mail, contatti, video); tramite la seconda, l'interazione non è consentita e si chiede al genitore affidatario di illustrare progressi e sviluppi dei propri figli<sup>16</sup>. A parte il criterio del *best interest* non vi sono altri criteri per il riconoscimento della facoltà di visita al minore ma ve ne sono molti per la sua risoluzione e rifiuto. Lo stesso concetto di faida genitoriale (*kattō*) nega la visita sulla base del fatto che è un male per il minore essere esposto alle ostilità tra i genitori<sup>17</sup> ed è a volte la stessa riluttanza del minore alla visita ad essere utilizzata come motivo di diniego della stessa, non tenendo conto delle eventuali pressioni a cui è sottoposto (soprattutto da parte del genitore affidatario). La visita non è un diritto da richiedere (*seikyūken*) ma un diritto a richiedere appropriate misure per il minore (*kodomo no tame ni tekisei na sochi wo motomeru kenri*). Non esiste, pertanto, un vero e proprio diritto di visita ma

---

C.P.A JONES., *In the best interests of the court: what American lawyers need to know about child custody and visitation in Japan*, in *Asian- Pacific Law Journal*, Vol. 8, 2007, 217.

Le statistiche della Corte suprema giapponese dimostrano che su 251.136 divorzi nel 2009, 107.302 non hanno coinvolto bambini; in 118.037 casi la madre ha ottenuto la custodia di tutti i bambini; in 5.202 casi i genitori si sono divisi la custodia, e in 20.595 casi il padre ha ottenuto la custodia. In argomento, si veda M. J. MCCAULEY, *Divorce and the Welfare of the Child in Japan*, in *Washington International Law Journal*, Vol. 20, 2011, 594; Ministero della salute, lavoro e benessere, statistiche sul divorzio disponibili in <<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/rikon10/index.html>>.

<sup>15</sup>T. OGAWA, *The child custody issues at the time of divorce from the point of view of the Japanese family law including international marriage breakdown* disponibile in <[file:///C:/Users/Admin/Downloads/AN10144398-20091230-0033%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/AN10144398-20091230-0033%20(4).pdf)>, p. 41 ss.

<sup>16</sup> La mancanza di regolamentazione è accompagnata dalla mancanza di interesse per l'argomento anche da parte di studiosi, essendo considerato come qualcosa di "tollerato" e negato se crea problemi.

<sup>17</sup> Infatti i giudici hanno spesso una visione negativa dei genitori che richiedono la visita in quanto li ritengono mossi da pretese egoistiche. A tal proposito, v. C.P.A. JONES, *In the best interests of the court: what American lawyers need to know about child custody and visitation in Japan*, in *Asian-Pacific Law Journal*, vol. 8, 2007, p. 232 ss.

spetta ai giudici la facoltà di concedere tale possibilità ai genitori meritevoli e cooperativi<sup>18</sup>; scelta di cui non si può negare la logica dal punto di vista della convenienza giudiziaria ma non dal punto di vista del *best interest* del minore. Inoltre, in molti casi i tribunali di famiglia non sono in grado di modificare lo *status quo* a causa dei loro limitati poteri di esecuzione; ne consegue che la persona che avvia il divorzio ha un enorme vantaggio.

Il Giappone ha ratificato con riserva nel 1994 la Convenzione sui diritti dell'infanzia (CRC) del '90 che sottolinea che un bambino ha diritto di ricevere visite da parte dei suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario al suo superiore interesse.

Nel 2011, l'art. 766 del minpō venne rivisto permettendo al genitore non affidatario di richiedere delle visite, ma ciò non significa che queste vengano sempre concesse o debbano essere concesse.

### **3. Le sottrazioni internazionali di minori: le questioni irrisolte nonostante la ratifica della Convenzione dell'Aja da parte del Giappone.**

Le problematiche relative alla mancanza di un affidamento congiunto e alla mancata previsione di un diritto di visita si evidenziano soprattutto nelle fattispecie relative alle sottrazioni internazionali di minori.

La Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sulla sottrazione di minori, ratificata nel 2014 dal Giappone, condivide il concetto della bigenitorialità anche dopo il divorzio; ma nel sistema di registrazione attuale *koseki* la custodia esclusiva dei figli è l'unica opzione dato che nessuno, incluso il bambino, può appartenere contemporaneamente a famiglie plurime.

In risposta alla forte opposizione a che il Giappone diventasse firmatario della Convenzione, la l. n. 48/2013 consentì di non rispettare l'ordine di rimpatrio emesso dal tribunale straniero laddove si temessero abusi e violenze domestiche<sup>19</sup>.

L'accezione di violenza domestica in Giappone è molto ampia, dato che include non solo la violenza fisica ma anche l'abuso verbale, psicologico e persino economico; tuttavia l'art. 13 (b) della Convenzione dell'Aja prevede che uno Stato non è obbligato a rimpatriare un minore se esiste un «grave rischio» che il suo ritorno lo esponga a disturbi fisici e psicologici tali da danneggiarlo o metterlo in una situazione intollerabile. Dunque, l'articolo si riferisce al minore

---

<sup>18</sup> Saikō-Saibansho Kettei (Decisione della Corte Suprema), 1 maggio 2000, in 52 *Kasai Jeppō* 31, disponibile in <[https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=513](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=513)>.

<sup>19</sup> Disponibile in lingua inglese in <[http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail\\_main?re=&vm=02&id=3484](http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=02&id=3484)>.

e non alla madre; nonostante questo, i genitori che sottraggono i minori spesso invocano l'art. 13 per giustificare il loro rifiuto al contatto dei figli con il genitore non affidatario.

Altro motivo di resistenza della ratifica della Convenzione dell'Aja è da individuare con riferimento al principio di non interferenza da parte delle forze dell'ordine e dei giudici nelle questioni familiari.

Nonostante il Giappone abbia sempre sostenuto di possedere un quadro legale appropriato che garantisca le visite ed il ritorno dei minori in caso di sottrazione e che ciascun ordinamento giuridico possa applicare la Convenzione in modo diverso<sup>20</sup>, le questioni attinenti alla sottrazione internazionale dei minori sono ancora attuali. Una risoluzione del parlamento europeo approvata l'8 luglio 2020<sup>21</sup> evidenzia che, sebbene l'articolo 9 della CRC sancisca il diritto del fanciullo di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori a meno che ciò non sia contrario al suo interesse, il Giappone non si è adeguato; la risoluzione suggerisce inoltre agli Stati membri l'istituzione di una piattaforma finalizzata a fornire assistenza ai genitori nelle controversie familiari transfrontaliere e sollecita le autorità giapponesi a seguire le raccomandazioni internazionali.

La Costituzione giapponese Kenpō prevede che i trattati internazionali e le leggi stabilite dalle nazioni debbano essere osservate fedelmente (art. 98) e si è generalmente d'accordo che i trattati siano superiori alla legge statutaria<sup>22</sup>.

Si osservi inoltre che, sebbene la risoluzione non sia un atto vincolante, il Giappone – avendo ratificato la Convenzione – è soggetto all'obbligo di uniformarsi; da non trascurare è anche la debolezza degli strumenti suggeriti come quello della piattaforma informativa.

La sostanziale diversità tra il diritto di famiglia giapponese e quello della maggior parte dei sistemi occidentali, così come la circostanza che nel sistema giapponese risulti pratica

---

<sup>20</sup> Risposta della Ministra Y. Kamikawa, disponibile in <<https://www.kizuna-cpr.org/moj-reply-to-eu-letter-4-2018>>.

<sup>21</sup> Risoluzione disponibile in <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0182\\_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0182_IT.pdf)>.

<sup>22</sup> Più problemi si rinvengono nella relazione tra la Costituzione e i trattati internazionali. Il punto di vista prevalente è che la Costituzione abbia la priorità sui trattati internazionali perché il potere di concludere trattati del Consiglio dei ministri e il potere di approvarli derivano dalla Costituzione; dunque, quando il governo stipula un trattato poi ritenuto incostituzionale dalla Suprema Corte, dal punto di vista internazionale è ancora valido. Il governo, tuttavia, deve negoziare con le altre parti per recedere o revocare il trattato; bisogna inoltre tenere presente che il Giappone è firmatario della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che prevede che una nazione non possa giustificare l'inadempimento di obblighi derivanti dai trattati sulla base del suo diritto nazionale. L'art. 98 della Costituzione prevede che la legge stabilita dalle nazioni sia fedelmente osservata, la quale include i costumi internazionali; H. ODA, *Japanese Law*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford University Press, 2001, 35.

comunemente accettata quella di sottrarre il minore all'altro genitore, appaiono dati riconducibili non soltanto ad un fattore culturale quanto ad un impianto normativo che riflette una concezione arcaica della famiglia che, seppure in parte superata, è ancora scheletro di una arte importante della relativa disciplina normativa. Allo stato, non si riscontrano pertanto nel diritto di famiglia giapponese i rimedi adeguati per impedire il fenomeno della sottrazione di minore.

Si può dunque ritenere che meri accorgimenti puntali non siano sufficienti a risolvere i problemi derivanti dalla mancata previsione dell'affidamento condiviso. Sebbene non si voglia stravolgere il sistema del registro di famiglia, sarà almeno necessaria una trasformazione della visita in vero e proprio diritto, nonché una differente interpretazione del concetto del *best interest of the child* teso alla conservazione dei rapporti con entrambe le figure genitoriali e una riforma sull'esecuzione degli ordini del tribunale per far sì che queste formali adesioni ai trattati siano anche sostanziali.