

GIUSTO PROCESSO CIVILE MINORILE E SPAZIO GIURIDICO  
EUROPEO: INDICAZIONI DELLA CORTE EUROPEA  
DEI DIRITTI DELL'UOMO E LINEE GUIDA DEL CONSIGLIO  
D'EUROPA PER UNA GIUSTA *CHILD FRIENDLY*

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, fonte interposta *sub* costituzionale dell'ordinamento. — 2. Le *Linee guida* del Consiglio d'Europa e il loro valore interpretativo e orientativo di buone prassi applicative. — 3. L'equo bilanciamento degli interessi e il prevalere dell'interesse del minore (anche) criterio processuale. — 4. La posizione processuale del figlio minore di età. — 5. Divieto di discriminazione e necessità di assoluta uguaglianza in materia di trattamento (processuale oltre che sostanziale) tra figli indipendentemente dal tipo di relazione (coniugale o meno) tra genitori e anche tra minori e genitori. — 6. "Giusto processo minorile" e ragionevole durata. — 7. La *fairness* nei procedimenti che riguardano la relazione genitori-figli. — 7.1. *Fairness*: paritetico coinvolgimento di tutte le parti. — 7.2. *Fairness*: diritto all'informazione. — 7.3. *Fairness*: ascolto del minore. — 7.4. *Fairness*: diritto di difesa delle parti, diritto alle udienze, diritto di accesso agli atti, *jus postulandi*. — 7.5. *Fairness*: legittimità dei provvedimenti provvisori e urgenti assunti anche *inaudita altera parte* e loro necessaria reclamabilità. — 7.6. *Fairness*: sistema istruttorio; accesso agli atti e divieto di segretezza. — 7.7. *Fairness*: sistema istruttorio; necessità di ammettere le prove richieste dai genitori e le indicazioni delle *Linee guida* in materia di testimonianza del minore (o di sua audizione). — 7.8. *Fairness*: esecuzione dei provvedimenti a tutela dei minori; dovere di vigilanza e di impulso del giudice.

1. Nel complesso e articolato percorso di adeguamento del processo civile minorile al dettato costituzionale del giusto processo, preziosi orientamenti provengono dallo spazio giuridico europeo, realtà viva nella giurisprudenza delle Corti (Corte di giustizia europea e Corte europea dei diritti dell'uomo) e nelle indicazioni della Commissione e del Consiglio d'Europa.

In particolare le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione della giurisprudenza della Corte EDU, sono fonte interposta *sub* costituzionale dell'ordinamento, integrando il

parametro di costituzionalità: lo ha più volte ribadito la Corte Costituzionale, in plurime sentenze a cominciare dal 2007 (1).

Inoltre, il Trattato di Lisbona riconosce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea lo stesso valore giuridico dei Trattati (2): l'art. 6 del Trattato dichiara che l'Unione Europea aderisce alla Convenzione EDU, i cui diritti fondamentali fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, per come è vigente nell'interpretazione che la Corte di Strasburgo ne dà.

La particolare posizione che deriva da tale complesso normativo e giurisprudenziale fa sì che, da una parte, se sussistono norme interne in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU, il giudice debba sollevare la questione di costituzionalità delle norme stesse (3); dall'altra, se, invece, l'ordinamento interno presenta lacune, la giurisprudenza CEDU costituisca una fonte integrativa cui fare riferimento.

La giurisprudenza che sarà esaminata si è formata in relazione

(1) Nel 2007 la Corte Costituzionale, nelle sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, affermò che le norme di cui alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950, con gli emendamenti di cui al Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1 novembre 1998, nell'interpretazione della Corte EDU, sono norme interposte e hanno carattere *sub* costituzionale. Rimando per il percorso che ha condotto ad affermare la rilevanza della giurisprudenza della Corte EDU, in particolare nel settore minori-famiglia, a M. G. RUO, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2011, 1005; J. LONG, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto italiano della famiglia*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia. Aggiornamento*, Milano, 2006, 37; G. FERRANDO, *Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo all'evoluzione del diritto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, II, 263.

(2) Entrato in vigore il 1 dicembre 2009, firmato il 13 dicembre 2007 e ratificato con l. 2 agosto 2008 n. 130: all'art. 6.1 riconosce alla Carta di Nizza, firmata nel dicembre 2000, lo stesso valore giuridico dei Trattati. Nella sentenza n. 80 dell'11 marzo 2011, la Corte Costituzionale ha ribadito la perdurante validità del sistema in base al quale le norme della Convenzione di Roma, nel significato attribuito dalla giurisprudenza della Corte EDU, integrano, quali norme interposte, il parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, comma 1, Cost.

(3) Esempio ne è la sentenza della Corte Costituzionale n. 245 del 25 luglio 2011, in *Minori giustizia*, 4, 2011, 231, con nota di L. SPINA, che, proprio con riferimento al "sistema CEDU", ha dichiarato incostituzionale l'art. 116 c.c. nella parte in cui richiedeva per le pubblicazioni matrimoniali che il cittadino straniero dovesse attestare la regolarità del proprio soggiorno nel territorio dello Stato italiano (norma introdotta dal c.d. Pacchetto sicurezza, l. 15 luglio 2009 n. 94, che aveva modificato l'art. 116, comma 1, c.c.).

all'art. 8 della Convenzione di Roma (4) (che tutela la vita privata e familiare e che è stato riprodotto, per quanto qui di interesse, nell'art. 7 della Carta di Nizza), ma non solo: il sistema integrato e complesso che interessa in questa sede deriva anche dalla giurisprudenza formatasi in relazione agli artt. 6 (che disciplina l'equo processo), 13 (diritto al ricorso effettivo) e 14 (divieto di discriminazione) nelle sentenze che riguardano in particolare la relazione dei figli con i genitori e la relativa tutela (5).

È metodologicamente essenziale e doverosa una premessa: come è noto, la Corte EDU esamina dettagliatamente la fattispecie concreta; verifica se le decisioni assunte o i comportamenti degli organi statuali sono conformi al diritto interno e internazionale; considera se nei provvedimenti e nei comportamenti sia stato assicurato l'equo bilanciamento degli interessi, così come deve essere in ogni Stato democratico; alla luce delle considerazioni che precedono, verifica, quindi, se vi sia stata violazione dei principi posti dalla Convenzione di Roma (e oggi dalla Carta di Nizza).

Ne consegue che i principi di diritto che vengono esposti nel presente lavoro derivano dall'interpretazione di chi scrive, a seguito dell'analisi dei provvedimenti di volta in volta indicati e esaminati, e costituiscono una sintesi delle indicazioni reperite.

## 2. Il 17 novembre 2010 il Consiglio d'Europa emanò le *Linee*

(4) Tutelati dall'art. 8 della Convenzione firmata a Roma il 4 novembre 1950, con emendamenti di cui al Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 entrato in vigore il 1 novembre 1998. L'art. 8 tutela il diritto alla vita privata e familiare, nonché la segretezza della corrispondenza: LONG, *La Convenzione europea*, cit., 37; FERRANDO, *Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 263. La previsione normativa è ripresa integralmente dalla Carta di Nizza all'art. 7, con la differenza che questa tutela la segretezza delle comunicazioni e non della sola corrispondenza.

(5) Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo sono consultabili sul sito <http://budoc.echr.coe.int>. Tra le prime ricerche sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di famiglia e minori, rinvio, con gratitudine ai colleghi avvocati che fecero parte del relativo gruppo di studio, al lavoro collettivo di studio e schedatura sistematica di 40 sentenze delle Corti europee di CamMiNo-Camera Nazionale avvocati per la famiglia e i Minorenni (allora Camera Minorile in CamMiNo): cfr. M. G. RUO, *Diritti umani, famiglia e minori: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Legalità e giustizia*, 2005, 128. Sul piano penale, cfr. E. NICOSIA, *Misure a tutela della sicurezza pubblica e diritti del minore alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Minori e giustizia*, 2010, 214 e L. SPINA, *Imputabilità e giusto processo penale minorile*, *ibidem*, 2008, 136.

*guida sulla giustizia a misura di minore (child friendly)* (6), che nel preambolo fanno espresso riferimento come fonte ispiratrice alla giurisprudenza (7) della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e affermano che i principi del giusto processo debbono applicarsi alle persone minori di età in ragione della specificità della loro situazione e tenendola presente (8).

Le *Linee guida* affermano che una giustizia a misura di minore deve

---

(6) *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies)*. La traduzione italiana non ufficiale delle *Linee guida* a cura di A. MARGARIA (da cui cito) è stata pubblicata in *Minori e giustizia*, 2, 2011, 172. La traduzione proposta è *Linee guida sulla giustizia a misura di minore*. Alle *Linee guida* del Consiglio d'Europa, CamMiNo-Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e i Minorenni (allora CamMiNo-Camera Minorile Nazionale) ha dedicato il proprio congresso nazionale 2011, dal titolo "Minori e famiglie: la tutela dei diritti. Nodi critici del sistema italiano e indicazioni di riforma europee", svoltosi a San Felice Circeo dal 29 settembre al 1 ottobre 2011. Sono state pubblicate su questa *Rivista*, 2012, le relazioni di P. CAPRI, *Esigenze psicologiche e diritti della persona minore di età nelle relazioni familiari anche sotto il profilo deontologico*, 1281 ss.; A. MANNA, *Il minore autore e vittima di reato: la situazione italiana e le indicazioni europee*, 1251 ss.; G. RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, 1295 ss.; F. TOMMASEO, *Il processo civile familiare e minorile italiano nel contesto dei principi europei*, 1265 ss.

(7) *Linee guida*, cit., *Preambolo*, I e II Considerando: "Considerando che, come garantito dalla Carta europea dei diritti dell'uomo e in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto di ogni persona ad avere accesso alla giustizia e a un giusto processo — in tutte le sue componenti (in particolare, il diritto di essere informato, di essere ascoltato, di beneficiare di una difesa legale e di essere rappresentato) — è necessario in una società democratica e si applica ugualmente nei confronti dei minori, tenendo, però, conto della loro capacità di formare le proprie opinioni; ricordando la giurisprudenza pertinente della Corte europea dei diritti dell'uomo, le decisioni, i rapporti o altri documenti di altre istituzioni e organi del Consiglio d'Europa, tra cui le raccomandazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), nonché le dichiarazioni e i pareri del Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e le varie raccomandazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa".

(8) *Linee guida*, cit., I. *Ambito di applicazione e finalità*, n. 3: "Le linee guida mirano ad assicurare che, nei suddetti procedimenti (*n.d.a.: penali, civili, amministrativi*), tutti i diritti dei minori, tra i quali il diritto all'informazione, alla rappresentanza legale, alla partecipazione e alla protezione, siano pienamente rispettati tenendo in debita considerazione il livello di maturità e di comprensione del minore, nonché le circostanze del caso. Rispettare i diritti dei minori non dovrebbe compromettere i diritti delle altre parti coinvolte".

garantire i principi del giusto processo (9): riguardano tutte le situazioni in cui i minori rischiano, per qualsiasi motivo e in qualsiasi qualità, di entrare in contatto con gli organi e i Servizi competenti coinvolti nell'attuazione del diritto penale, civile o amministrativo (10).

Mirano ad assicurare che nei procedimenti tutti i diritti delle persone minori di età siano pienamente rispettati, tenendo in debita considerazione il livello di maturità e di comprensione del minore, nel pieno rispetto delle altre parti coinvolte. I principi fondamentali espressamente richiamati e regolamentati al Capo III delle *Linee guida* sono cinque: *a)* partecipazione; *b)* interesse superiore del bambino; *c)* dignità; *d)* tutela contro la discriminazione; *e)* tutela giurisdizionale.

Le *Linee guida* sono allo stato — e fino alle oramai necessarie riforme del diritto interno con recepimento delle stesse, obiettivo indicato dalla Commissione Europea in *An EU agenda for the rights of the child* (15 febbraio 2011) (11) — indicazioni prive di valore precettivo: tuttavia, hanno, invece, sin da ora valore interpretativo-orientativo, non potendosi evidentemente prescindere, nell'interpretazione e nelle prassi applicative, dallo spazio giuridico europeo come si sta delineando nelle sue linee evolutive. D'altronde, questo è l'esplicito

---

(9) *Linee guida*, cit., II. *Definizioni*, lett. c: "Con 'giustizia a misura di minore', ci si riferisce a dei sistemi giudiziari che garantiscono il rispetto e l'attuazione effettiva dei diritti dei minori al più alto livello possibile, tenendo presente i principi elencati di seguito e prendendo in debita considerazione il livello di maturità e di comprensione del minore e le circostanze del caso. Si tratta, in particolare, di una giustizia che sia accessibile, adeguata all'età dei soggetti coinvolti, rapida, diligente, adattata alle esigenze e ai diritti del minore e basata sugli stessi, nel rispetto dei diritti del minore, inclusi il diritto al giusto processo, il diritto di partecipare e di comprendere il procedimento, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonché il diritto all'integrità e alla dignità".

(10) *Linee guida*, cit., I. *Ambito di applicazione e finalità*, nn. 2 e 3.

(11) *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the Regions. An EU agenda for the Rights of the Child*, Brussels, 15 febbraio 2011. La Commissione Europea nell'introduzione ricorda che la promozione e la tutela dei diritti delle persone minori di età è uno degli obiettivi dell'UE particolarmente sottolineato dal Trattato di Lisbona; nei Principi Generali rileva come i diritti delle persone minori di età debbano essere parte integrante della politica dei diritti fondamentali UE; tra le azioni concrete indica la *Child-friendly justice* e, in particolare per quanto qui di specifico interesse, la promozione dell'uso delle *Linee guida* nel Consiglio d'Europa sulla *Child-friendly justice* e la loro considerazione nelle riforme penali e civili, nonché il sostegno e lo sviluppo di formazione per giudici e altri professionisti a livello europeo relativamente alla migliore partecipazione possibile delle persone minori di età al sistema giudiziario.

intento delle stesse *Linee guida*, le quali “mirano a contribuire alla individuazione di soluzioni concrete alle carenze esistenti nel diritto e nella pratica” (12).

Nel presente lavoro, per ogni area di argomenti, saranno richiamate, quindi, la giurisprudenza della Corte EDU e le indicazioni interpretative delle *Linee guida*, e, ove possibile, saranno anche proposte eventuali soluzioni applicative miranti a colmare lacune, a superare vuoti normativi e connessi *deficit* di tutela, offrendole alla discussione.

3. Secondo la Corte EDU, nelle questioni che riguardano il rapporto genitori-figli, l'equo bilanciamento degli interessi, che ogni decisione in materia di diritti fondamentali della persona deve essere assicurato in uno Stato democratico, deve sempre veder prevalere “the best interest of the child”, in sintonia con quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione sull'esercizio dei diritti del fanciullo di New York e dall'art. 24 della Carta di Nizza. La Corte EDU, infatti, nel riconoscere alle autorità nazionali un margine di discrezionalità nella valutazione degli interessi in gioco, avverte che, nel loro bilanciamento, il superiore e preminente interesse del minore prevale sempre su quello del genitore (13) e si sostanzia nel garantire al minore uno sviluppo in un

---

(12) Le *Linee guida*, cit., *Preambolo*, XV Considerando, affermano espressamente che “mirano a contribuire alla individuazione di soluzioni concrete alle carenze esistenti nel diritto e nella pratica”.

Il Consiglio d'Europa, sempre nel *Preambolo*, afferma di adottare le linee guida affinché vengano utilizzate come “strumento di utilità pratica dagli Stati membri al fine di adeguare i loro sistemi giudiziari e non giudiziari ai diritti, interessi ed esigenze specifiche dei minori e invita gli Stati membri ad assicurare che siano ampiamente diffuse tra tutte le autorità responsabili, o, comunque, interessate alla protezione dei diritti dei minori nella giustizia”.

(13) Cfr. CEDU sent. 25 gennaio 2007, def. 25 aprile 2007, ric. n. 21949/03, *Eski c. Austria*. Il caso riguarda l'adozione di una figlia minore da parte del marito della madre, senza il consenso del padre. Questi ricorre alla Corte EDU lamentando violazione del proprio diritto alla vita privata e familiare ex art. 8 Conv. Roma, affermando anche di non aver potuto esercitare il proprio diritto di visita della figlia. Risulta che, però, durante le prime visite abbia avuto un comportamento ingiurioso e violento, a seguito del quale la bambina abbia sofferto di crisi di ansia, disturbi del sonno, problemi gastrointestinali e pneumomonia, cosicché le visite erano state sospese in quanto ritenute in contrasto con il benessere psico-fisico della figlia minore. La bambina era stata poi adottata dal marito della madre, senza il consenso del ricorrente, ma dopo che era stata sentita dal giudice nazionale e che aveva espresso a questi di considerare il marito della madre come padre. La Corte EDU non ritiene vi sia stata violazione dell'art. 8.

ambiente sano (14). In materia di adottabilità, o, comunque, di provvedimenti fortemente intrusivi come l'allontanamento di un minore dalla propria famiglia, l'art. 8 non può essere interpretato nel senso di autorizzare un genitore ad adottare delle misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo del proprio figlio; tuttavia, la rottura temporanea o definitiva dei legami tra minore e famiglia d'origine, che si verifica con l'allontanamento del minore e ha il suo culmine nell'adozione, se non giustificato dall'eccezionalità della situazione, può a sua volta contrastare con il superiore interesse del minore. Si tratta, quindi, di misura eccezionale, richiesta e giustificata solo dalla necessità di tutelare proprio tale interesse (15). Di conseguenza, i legami con la famiglia

---

(14) Cfr. CEDU sent. 21 ottobre 2008, def. 6 aprile 2009, ric. n. 19537/03, *Clemeno e altri c. Italia*, in materia di adottabilità. La Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8, quanto alla sospensione degli incontri tra la bambina dichiarata adottabile — anche essa ricorrente — e la sua famiglia e quanto alla decisione di dichiararla adottabile. La Corte afferma che il criterio del *best interest of the child* presenta un duplice aspetto: da una parte, è certo che debba essere garantito alla persona minore di età uno sviluppo in un ambiente sano. L'art. 8 non può autorizzare nei genitori comportamenti pregiudizievoli alla salute e allo sviluppo del loro bambino. D'altra parte, è chiaro che è connaturato all'interesse del minore che i legami tra lui e la famiglia siano mantenuti, salvo il caso in cui questa si sia dichiarata particolarmente indegna (*ibid.*, par. 60). Cfr. CEDU sent. 28 ottobre 2010 (pendente il ricorso alla Grande Camera), ric. n. 52502/07, *Aune c. Norvegia*: nei procedimenti di adottabilità, l'interesse del minore prevale su quello della madre biologica. Così anche CEDU sent. 22 gennaio 2008, ric. n. 43546/02, *E.B. c. Francia*: nei procedimenti di adozione, anche quando ad adottare siano persone singole, ma di fatto conviventi con persone dello stesso sesso, osta all'accoglimento della domanda il fatto che il potenziale nucleo di accoglienza non possa offrire sufficienti garanzie di equilibrio affettivo in quanto si tratta di una situazione contraria all'interesse del minore adottabile; nel caso di specie, la *partner* della ricorrente non si sentiva coinvolta nella richiesta di adozione avanzata dalla sua compagna. Tuttavia la Corte EDU, dopo aver valutato tale elemento come ostativo all'interesse del minore adottando, afferma che la decisione delle autorità francesi è un'unità inscindibile, nella quale il pregiudizio discriminatorio nei confronti del ricorrente omosessuale è presente. Poiché il diritto francese autorizza l'adozione di un minore da parte di un celibe, il ricorrente presentava le qualità umane ed educative certe che apparivano idonee a tutelare il superiore interesse del minore adottando, la Corte EDU ha ritenuto che le autorità nazionali nel rigettare la domanda del ricorrente abbiano operato una discriminazione basata sull'orientamento sessuale e ha, quindi, dichiarato la sussistenza della violazione dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14. La decisione è stata assunta nella Grande Camera con 7 voti contrari (motivati in allegato alla decisione) su 17.

(15) Cfr. CEDU sent. 30 settembre 2008, def. 30 dicembre 2008, ric. n. 68183/01, *Koons c. Italia*. La Corte EDU ha concluso per l'insussistenza della violazione dell'art. 8 in un caso nel quale il padre, cittadino USA, si doleva che le autorità

d'origine possono essere rescissi quando, se e in quanto, siano in irriducibile e insanabile contrasto con il benessere psico-fisico del figlio minore (16). È sempre il benessere psico-fisico del minore — inteso come tutela delle migliori condizioni del suo sviluppo psico-fisico — il motivo conduttore anche di varie pronunce in tema di sottrazione internazionale (17): se in linea di massima si deve ritenere che il

---

nazionali avessero disposto l'affidamento del figlio minore alla madre. La Corte rileva che le autorità nazionali avevano correttamente posto al centro della decisione l'interesse del figlio, riconoscendo il diritto di visita del padre ricorrente, in una situazione di alta conflittualità tra i genitori, inconsapevoli del grave pregiudizio arrecato al figlio minore di età dalle loro liti sul piano personale e economico.

(16) CEDU, Grande Camera, sent. 6 luglio 2010, ric. 41615/07, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, rientra quindi, di per sé, nell'ambito di applicazione del criterio del *best interest of the child* la possibilità che il minore mantenga un rapporto con la propria famiglia e lo Stato d'origine, fatta eccezione per i casi in cui questa si sia dimostrata particolarmente indegna o problematica; CEDU sent. 17 luglio 2008, def. 1 dicembre 2008, ric. n. 11223/04, *X. c. Croazia*, sempre in tema di adottabilità, afferma che l'interesse superiore del bambino è obiettivo legittimo da perseguire ai sensi del paragrafo 2, dell'art. 8 CEDU e che sono conformi all'art. 8 le decisioni volte a disporre l'adozione del minore, laddove i genitori legittimi/naturali siano manifestamente inadeguati all'accudimento dello stesso. In tale caso, trattandosi di uno dei casi di adottabilità nei quali la decisione può comportare la rescissione definitiva della relazione del figlio con i genitori, la Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 per difetto di requisiti processuali, come si vedrà di seguito.

(17) Da cui si ricava che, secondo la Corte EDU, il superiore interesse del minore coincide con la tutela prioritaria del di lui interesse psico-fisico e, quindi, del di lui diritto alla salute inteso non solo come conservazione dello *status quo*, ma come tutela delle migliori condizioni di sviluppo possibili. Così, in linea di massima, le decisioni aderenti ai principi della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 che dispongono il rientro del figlio minore illegittimamente sottratto, non determinano una violazione dell'art. 8. Tuttavia, va sempre valutato l'interesse dei minori, che può anche portare a escludere il loro rimpatrio. Cfr. CEDU sent. 26 ottobre 2010, ric. n. 25437/08, *Raban c. Romania* (pendente il ricorso alla Grande Camera): il padre dei due minori aveva dato il consenso per il loro espatrio in Romania con la madre, ma poi aveva attivato la Convenzione dell'Aja per il mancato rientro, che però era stato negato. Secondo la Corte EDU, risulta che le autorità nazionali abbiano valutato correttamente le circostanze del caso: la situazione economica del padre era pericolosa, i bambini risultavano ben integrati nella situazione sociale rumena e ben accuditi dalla madre; il padre ricorrente non aveva fatto loro visita e non aveva inviato loro danaro per il mantenimento; non si era attivato davanti alle autorità nazionali perché il suo diritto alla relazione con i figli fosse previsto e attuato. La Corte EDU conclude affermando che la Corte di appello di Bucarest, avendo considerato tutte le circostanze del caso alla luce del superiore interesse dei minori e, rigettando il ricorso per il rimpatrio, ha correttamente privilegiato il loro interesse senza per ciò violare l'art. 8 della Convenzione.



rimpatrio nel Paese dal quale il figlio minore di età è stato sottratto coincida con l'attuazione del suo superiore interesse, così non è, invece, se ciò ponga a rischio le sue migliori condizioni di sviluppo psico-fisico (18).

La Corte EDU specifica, infatti, espressamente che il concetto di interesse del minore comprende due aspetti: da una parte, che i legami con la famiglia debbono essere mantenuti e che possono essere rescissi solo in circostanze veramente eccezionali; dall'altra, che il suo sviluppo deve essere assicurato in un ambiente sano che il genitore non è mai autorizzato a compromettere (19).

Sul piano processuale, esaminando una serie di provvedimenti (20) nei quali il concetto viene evocato come elemento significativo della sussistenza o meno della violazione dei diritti sanciti nella Convenzione di Roma, artt. 6, 8, 13 e 14, se ne desume un'equazione: l'interesse del minore come criterio determinante di giudizio coincide con la priori-

---

(18) CEDU, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit. La madre ha sottratto il minore al padre in Israele. I due erano separati e poi divorziati; la madre aveva avuto la custodia del figlio minore, con affidamento congiunto anche al padre, dopo che c'era stato, però, un divieto di espatrio fino alla maggiore età del figlio minore. Il padre risultava non aver pagato il mantenimento per il figlio. La madre — nonostante il divieto di espatrio da Israele — portò il figlio in Svizzera, dove si stabilì, non potendo più far ritorno in Israele in quanto condannata alla detenzione in ragione della violazione del divieto di espatrio e della sottrazione del minore. Il figlio appare, oramai, integrato in Svizzera. La Corte EDU ritiene rilevante sia il fatto che la madre non possa far ritorno in Israele, dato che potrebbe essere sottoposta a pende detentive e che, nell'ipotesi di rimpatrio del figlio senza le cure materne, non sarebbe chiaro chi potrebbe prendersi cura di lui, date anche le risorse limitate del padre. Ritiene, quindi, che non sussista violazione dell'art. 8, considerato anche il grado di radicamento del figlio nella Confederazione Elvetica, in sintonia con la sua giurisprudenza in materia di espulsione. Analogamente, è contrario al *best interest of the child* il suo rimpatrio quando l'allontanamento sia avvenuto col consenso dell'altro genitore, sia giustificato da ragioni oggettive (nella specie, seri problemi finanziari della famiglia nel Paese di origine) e — su questi presupposti — il minore si sia armonicamente e serenamente stabilito nel Paese di destinazione acquisendo nello stesso la sua residenza abituale; come in CEDU, *Raban c. Romania* cit.: nel caso in questione, inoltre, il genitore non affidatario non aveva mai eccepito alcunché in ordine alle disposizioni concernenti le modalità di affidamento e di visita dei minori medesimi.

(19) Cfr. CEDU sent. 31 maggio 2011, def. 15 settembre 2011, ric. 35348/06, *R. e H. c. Regno Unito*, che richiama il precedente della Grande Camera, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, cit.

(20) Per una più compiuta disamina, sia sul piano processuale, sia su quello sostanziale, cfr. M. G. RUO, "The best interest of the child" nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in *Minori giustizia*, 3, 2011, 39, al quale rinvio.

taria tutela del di lui diritto alla salute inteso come diritto alle migliori condizioni di sviluppo psico-fisico. Tale interesse è criterio che deve guidare il giudice anche nelle scelte processuali. Coincidono, quindi, con il miglior interesse della persona minore di età: evitare *deficit* di tutela, celerità dei tempi del processo (salvo eccezioni esaminate con particolare cura e attenzione), congruità dell'esecuzione dei provvedimenti, sui quali il giudice deve esercitare un compito di impulso e di vigilanza, coinvolgimento del minore sul piano dell'ascolto e della giusta considerazione della sua opinione in ragione della sua maturità.

Le *Linee guida* si pongono su un piano di coerente simmetria con la giurisprudenza della Corte EDU, definendo l'interesse superiore del minore tra i principi fondamentali (21), sostanzialmente ribadendo la necessità che tale interesse costituisca la priorità logico-giuridica della tutela del suo miglior sviluppo psico-fisico e sostanziandolo in un'articolazione complessa della quale fanno parte il suo diritto all'ascolto, la tutela della sua dignità, la necessaria specializzazione dell'organo giudicante con un approccio multidisciplinare e la parità di trattamento di tutti i minori senza discriminazioni.

Interessante è l'approccio delle *Linee guida* al criterio del superiore interesse del minore su un piano della prevenzione di *bad practices* processuali: infatti, ammoniscono a proposito della tutela giurisdizionale che mai tale criterio può essere utilizzato come "pretesto" per minimizzare o negare alle persone minori di età di usufruire di istituti processuali di garanzia come, per quanto qui di interesse e ragione, "il

---

(21) *Linee guida*, cit., III. *Principi fondamentali*, B. *L'interesse superiore del bambino*: "1. Gli Stati membri dovrebbero garantire l'effettiva attuazione del diritto dei minori ad avere il loro interesse superiore riconosciuto come considerazione preminente in tutte le questioni che li coinvolgono direttamente o indirettamente. 2. Nel valutare l'interesse superiore dei minori coinvolti direttamente o indirettamente: a. i loro punti di vista e le loro opinioni dovrebbero essere presi in debita considerazione; b. tutti gli altri diritti dei minori, come il diritto alla dignità, alla libertà e alla parità di trattamento dovrebbero essere rispettati in ogni circostanza; c. un approccio globale dovrebbe essere adottato da tutte le autorità competenti in modo da tenere in debita considerazione tutti gli interessi in gioco, compreso il benessere fisico e psicologico e gli interessi giuridici, sociali ed economici del minore. 3. L'interesse superiore di tutti i minori coinvolti nello stesso procedimento o caso dovrebbe essere valutato separatamente e bilanciato al fine di conciliare eventuali interessi divergenti dei bambini. 4. Mentre le autorità giudiziarie hanno la competenza e la responsabilità ultima per prendere le decisioni finali, gli Stati membri dovrebbero, se necessario, impegnarsi al fine di stabilire un approccio multidisciplinare con l'obiettivo di valutare al meglio l'interesse superiore dei minori nei procedimenti che li coinvolgono direttamente".

diritto all'equo processo, il diritto all'assistenza legale, il diritto di accesso alla giustizia e il diritto di appello", mettendo così in guardia da un uso distortivo del criterio, in una dimensione protezionistica, ma, in definitiva, negatoria della dignità della persona minore di età come parte e dei suoi diritti processuali (22).

4. Relativamente alla *vexata quaestio* se il figlio minore di età sia parte processuale o meno, l'esame della giurisprudenza CEDU non lascia dubbi. I figli minori di età possono agire davanti alla Corte EDU facendo valere la violazione dell'art. 8 trattandosi di diritti di cui sono titolari.

Il diritto alla vita privata e familiare, la sua protezione dalle indebite ingerenze statuali o di privati, il diritto a pretendere la sua implementazione, sono diritti fondamentali anche e autonomamente del figlio minore: e quindi questi — in quanto titolare *iure proprio* della relativa situazione soggettiva — li può far valere davanti alla Corte EDU, alla quale è legittimato a ricorrere.

Per la Corte EDU, infatti, godere della reciproca presenza, di quotidianità o, comunque, di continuità e assiduità di relazione, costituisce per figli e genitori (23) uno degli elementi fondamentali del

---

(22) *Linee guida*, cit., III. *Principi fondamentali*, E. *La tutela giurisdizionale*: "1. La tutela giurisdizionale deve essere accordata integralmente ai minori così come agli adulti. 2. Le garanzie processuali, quali i principi di legalità e di proporzionalità, la presunzione di innocenza, il diritto all'equo processo, il diritto all'assistenza legale, il diritto di accesso alla giustizia e il diritto di appello, dovrebbero essere garantite nei confronti dei minori nello stesso modo in cui lo sono a vantaggio degli adulti e non dovrebbero essere minimizzate o negate con il pretesto dell'interesse superiore del minore. Questo vale per tutti i procedimenti giudiziari, non giudiziari e amministrativi. 3. I minori dovrebbero avere il diritto a un accesso adeguato ai meccanismi di ricorso indipendenti ed efficaci".

(23) Interessante, sotto il profilo della tutela della bigenitorialità e del divieto di discriminazioni in relazione all'appartenenza di genere, è CEDU sent. 7 ottobre 2010, ric. n. 30078/06 (pendente il ricorso alla Grande Camera), *Konstantin Markin c. Russia*, in materia di congedi parentali. In una situazione nella quale i genitori erano entrambi militari, la Corte EDU afferma che negare il congedo parentale al padre, e riconoscerlo alla madre, costituisce una discriminazione equiparabile a quella determinata dal sesso e, quindi, viola l'art. 14, in combinato disposto con l'art. 8 della Convenzione, specie se — come nel caso in esame — tale differenza di trattamento sia basata su ruoli di genere tradizionali, nei quali la donna venga indicata quale esclusiva depositaria delle funzioni di accudimento dei propri figli e agli uomini, invece, venga riconosciuto prevalentemente il ruolo di capifamiglia.

diritto alla vita familiare secondo l'art. 8 della Convenzione (24). Ne consegue che l'allontanamento di un figlio minore dalla sua famiglia, la sua istituzionalizzazione e ogni misura limitativa, sospensiva o ablativa della potestà genitoriale, che vadano a incidere in modo determinante su tale aspetto fondamentale, debbono essere assunti con estrema prudenza ed esatta ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco: la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo alle autorità nazionali un largo margine di discrezionalità, valuta con severa attenzione se ciò sia avvenuto (25). In caso contrario si attuerebbe, infatti, un'indebita ingerenza della pubblica autorità nella vita privata e familiare sia del figlio minore che del genitore che è obiettivo primario dell'art. 8 della Convenzione evitare.

Lo Stato non ha solo l'obbligo di astensione da indebite ingerenze: sussistono per le pubbliche autorità anche obblighi positivi, tra i quali certamente quello di implementare e di proteggere i rapporti e le relazioni tra i componenti della famiglia e di renderli effettivi. In particolare gli Stati hanno l'obbligo positivo di riunire figli e genitori, di articolare a tal fine progetti e di attuarli con provvedimenti concreti ed efficaci (26): quello di vivere uniti e di essere ricongiunti se separati, o,

---

(24) V., tra le altre molteplici decisioni in tal senso, anche la sentenza CEDU 5 aprile 2005, def. 5 luglio 2005, ric. n. 71099/01, *Monory c. Romania e Ungheria*.

(25) CEDU sent. 21 settembre 2006, def. 21 dicembre 2006, ric. n. 12643/02, *Moser c. Austria*. Il provvedimento di allontanamento deve trovare le sue ragioni nell'incapacità del genitore di prendersi cura del bambino per motivi psichici o fisici, o nella presenza di condotte abusanti o violente, e non potrà basarsi, viceversa, sulla mancanza di una situazione abitativa appropriata o sulle problematiche economiche o di residenza che possano rendere difficile per il genitore prendersi cura del bambino.

(26) Anche l'affidamento del minore alla pubblica autorità deve avere come obiettivo finale la ricostituzione dell'unione familiare. Deve, infatti, essere effettuato un equo bilanciamento tra l'interesse del minore a rimanere lontano da genitori che non sono in grado di accudirlo ponendo in atto comportamenti conformi all'interesse dei figli e quello dei genitori a vedersi riuniti a loro, posto che l'interesse del minore deve sempre prevalere su quello dei genitori. Ne consegue che la decisione di prolungare l'affidamento al Servizio sociale può non essere in contrasto con l'interesse del minore e, quindi, non violare l'art. 8 della Convenzione. Perché ciò si verifichi, debbono però sussistere circostanze eccezionali o esigenze di particolare importanza. In CEDU sent. 8 giugno 2010, def. 8 settembre 2010, ric. n. 67/04, *Dolhamre c. Svezia*, la Corte EDU ha considerato come i genitori non avessero anteposto — come dovuto — l'interesse dei figli minori al loro, dal momento che avevano rifiutato i programmi dei Servizi sociali volti alla ricostituzione dell'unione familiare, attraverso incontri in modalità protetta e, nel corso dei contatti anche telefonici coi due figli più piccoli, avevano provocato in loro gravi traumi. Pertanto, la Corte EDU ha ritenuto che prolungare

comunque, di godere di un rapporto stabile e significativo costituisce, infatti, contenuto del diritto alla vita privata e familiare che figli e genitori vantano nei confronti delle pubbliche autorità ai sensi dell'art. 8, esigibile nei modi specificati dalla stessa giurisprudenza CEDU e la cui violazione è censurata dalla Corte di Strasburgo (27).

Diverso è il problema se il figlio minore possa agire autonomamente dal genitore, suo rappresentante legale, o se, invece, possa agire solo tramite questi, quale suo rappresentante, o congiuntamente a questi. In realtà, la Corte EDU dà accesso al ricorso dei figli in diverse ipotesi e con diverse modalità.

In alcuni casi ricorrono i genitori, reclamando la violazione del diritto alla vita familiare propria (28) ma, implicitamente, anche dei figli. Vi sono casi nei quali agiscono i genitori esplicitamente anche in rappresentanza dei figli (29). Vi sono casi nei quali agiscono sia i genitori, sia i figli con un unico ricorso rappresentato dallo stesso avvocato (30). La Corte EDU non formula osservazioni al riguardo, dimostrando di considerare i figli minorenni parti in senso sostanziale in quanto certamente titolari del diritto alla vita privata e familiare.

Ne è riprova il fatto che le persone minori di età possono anche agire autonomamente davanti alla Corte, indipendentemente dai genitori, e nei confronti dello Stato rimasto inerte per non aver attivato gli interventi protettivi. Nel caso, un po' risalente nel tempo, ma significativo, di *Z. e altri c. Regno Unito* (31) cinque figli minori (ma poi i

---

l'affidamento alla pubblica autorità e limitare visite e contatti fossero misure giustificate e aderenti all'interesse del minore e non sussistesse violazione dell'art. 8.

(27) CEDU sent. 13 marzo 2007, def. 13 giugno 2007, ric. n. 39177/05, *V.A.M. c. Serbia*.

(28) CEDU, *R. e H. c. Regno Unito*, cit.: agiscono padre e madre; CEDU, *V.A.M. c. Serbia* cit.: agisce la madre; ovviamente, la violazione dell'art. 8, costituita dal fallimento, da parte dello Stato, di riunire tempestivamente genitrice e figlia, riguarda anche il diritto di quest'ultima ex artt. 8 e 6.

(29) CEDU sent. 27 settembre 2011, ric. n. 32250/08 (pendente il ricorso alla Grande Camera), *Diamante e Pelliccioni c. San Marino*: ricorre la madre anche in rappresentanza della figlia.

(30) CEDU, *Moser c. Austria*, cit.: ricorrono madre e figlia; CEDU, *Dolhamre c. Svezia*, cit.: ricorrono i genitori e i loro tre figli minori di età, rappresentati da un unico avvocato; CEDU sent. 10 maggio 2001, ric. n. 28945/95, *T. P. e K. M. c. Regno Unito*: agiscono davanti alla Corte la madre e la figlia.

(31) CEDU sent. 10 maggio 2001, ric. n. 29392/95, *Z. e altri c. Regno Unito*; agiscono i figli minori per non essere stati protetti contro trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell'art. 3, o, in alternativa, ai sensi dell'art. 8, e ai sensi dell'art. 6,

genitori adottivi di uno di essi rinunciano al ricorso e la pronuncia riguarda, quindi, solo quattro di loro) agiscono direttamente davanti alla Corte EDU lamentando violazione dell'art. 3 e dell'art. 13 della Convenzione di Roma in quanto era stata loro negata in sede nazionale l'azione risarcitoria nei confronti delle autorità nazionali che non li avevano protetti dai trattamenti disumani e degradanti cui erano stati sottoposti.

In realtà, davanti alla Corte avviene la corretta trasposizione processuale della posizione sostanziale del figlio minore: questi è titolare del diritto fondamentale alla vita privata e familiare esattamente come il suo genitore, così come è titolare del diritto all'equo processo e di ogni altro diritto di cui alla Convenzione di Roma. Ne consegue che la persona minore di età legittimamente possa far valere davanti alla Corte le violazioni di tali propri diritti fondamentali autonomamente, o tramite genitore rappresentante.

Ciò che potrebbe a un primo superficiale esame lasciare perplessi è che i figli possano essere rappresentati davanti alla Corte EDU anche dai genitori, anche se i procedimenti portati all'esame di Strasburgo vertano su questioni nelle quali si debba presumere un conflitto di interessi con questi ultimi, come, ad es., le questioni di adottabilità o *de potestate*. La Corte ha preso espressamente posizione relativamente ai casi nei quali il genitore agisce anche in rappresentanza del figlio minore, affermando che essere genitore biologico è elemento sufficiente per legittimare il genitore ad agire davanti alla Corte per richiedere la protezione degli interessi del figlio (32).

A ben riflettere, infatti, quello del "conflitto di interessi" tra genitore e figlio davanti alla Corte EDU è un falso problema: la Corte, infatti, pur certamente procedendo a un esame dettagliato della fatti-

---

per essere stato loro negato l'accesso alle Corti e dell'art. 13 (diritto al ricorso effettivo) della Convenzione di Roma. La Corte di Strasburgo ritiene vi sia stata violazione degli artt. 3, 6 e 13: in effetti, nonostante nella loro esistenza fossero emersi vari e ripetuti segni di grave discoria e inadeguatezza genitoriale, nonostante un curatore loro nominato avesse richiesto espressamente ordini di protezione nei loro confronti per l'evidenza di abbondanza di maltrattamenti fisici e mentali, erano difettati provvedimenti adeguati alla loro protezione. Promosso un giudizio risarcitorio contro le autorità territoriali per la loro inerzia, la domanda era stata rigettata in I e II grado: la Camera dei Lord aveva affermato non sussistere azione contro le autorità locali per la loro inerzia o negligenza nell'assumere provvedimenti a tutela dei minori. La Corte di Strasburgo condanna il Regno Unito.

(32) CEDU, *Raban c. Romania*, cit., § 22.

specie concreta, esercita il suo sindacato sulla correttezza della decisione delle autorità nazionali da una prospettiva nella quale il conflitto di interessi non sussiste. Strasburgo esamina, infatti, se la normativa interna sia rispettosa dei diritti fondamentali della persona e se lo Stato, nel decidere facendo uso di quella piena discrezionalità che gli è riconosciuta e attenendosi alla normativa, abbia attuato quell'equo bilanciamento degli interessi che è necessario in uno Stato democratico: la Corte di Strasburgo esercita, quindi, il suo sindacato su un piano nel quale non vi è contrapposizione tra figli e genitori, anche quando si verta in materia di procedimenti che riguardano l'integrità o la correttezza dell'esercizio della funzione genitoriale. Sia i genitori, sia i figli hanno lo stesso interesse ad agire per la verifica della conformità della normativa interna ai diritti fondamentali e a che lo Stato, attuandola, abbia effettivamente esercitato l'equo bilanciamento degli interessi nel rispetto prioritario di quello del minore. Questioni rispetto alle quali le posizioni sostanziali di genitore e figlio coincidono, non sono in conflitto tra loro e, quindi, il genitore può rappresentare il figlio nel processo davanti alla Corte di Strasburgo.

Ne consegue che, nel giudizio davanti alla Corte EDU relativo alle di lui relazioni familiari, il figlio minore, certamente parte processuale in quanto la pronuncia riguarda (anche) i di lui diritti sostanziali e processuali (*ex artt. 6, 8, 13 e 14 della Convenzione di Roma*), può essere legittimamente rappresentato dal genitore anche quando le posizioni nei procedimenti svoltisi davanti alle autorità nazionali siano state divergenti o contrapposte, o, quantomeno, non coincidenti, e il figlio in tale sede sia stato, invece, autonomamente rappresentato. Particolarmente interessante, al riguardo, la sentenza *Šneerson e Kampanella c. Italia* (33): il ricorso viene presentato da madre e figlio e proprio il Governo italiano solleva la questione di un potenziale conflitto di interessi, essendo la posizione della madre contrapposta a quella del padre e dovendosi decidere in funzione del superiore interesse del minore. Ma la Corte, citando il proprio precedente *Iosub Caras c. Romania* (34), afferma esplicitamente che le persone minori di età possono ricorrere anche se sono rappresentate da un genitore che sia in conflitto di interessi con le autorità e critichi le loro decisioni e comportamenti in quanto non conformi con i diritti previsti dalla

---

(33) CEDU sent. 12 luglio 2011, def. 12 ottobre 2011, ric. n. 14737/09, *Šneerson e Kampanella c. Italia*.

(34) CEDU sent. 27 luglio 2006, ric. 7198/04, *Iosub Caras c. Romania*.

Convenzione. In tali casi, secondo la Corte, “the standing as the natural parent suffices to afford him or her the necessary power to apply to the Court on the child’s behalf, too, in order to protect the child’s interests” (35).

Anche se le *Linee guida* non definiscono esplicitamente la persona minore di età come parte dei procedimenti che la riguardano, dall’insieme delle disposizioni non è lecito dubitarne, dato che ne prevedono il diritto all’accesso, all’informazione, alla rappresentanza legale, alla difesa, alla partecipazione e alla protezione (36). Per quanto riguarda la qualità e la dignità di parte della persona minore di età (37), quindi, non sembra possano sussistere dubbi sul fatto che questo sia l’orientamento del Consiglio d’Europa. Le persone minori di età debbono essere considerate — e conseguentemente trattate come — pieni titolari dei loro diritti e debbono avere la facoltà di esercitarli tutti (38):

(35) CEDU, *Iosub Caras c. Romania*, cit., § 21.

(36) *Linee guida*, cit., III. *Principi fondamentali*, A. *Partecipazione*, 1: “Il diritto di ogni minore a essere informato sui propri diritti, di avere la possibilità di accedere alla giustizia in maniera adeguata...”. Successivamente, *ibidem*, D. *Giustizia a misura di minore durante il procedimento giudiziario*, IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, D. *Giustizia a misura di minore durante il procedimento giudiziario*, 1. *Accesso al Tribunale e al procedimento giudiziario*: 34. In qualità di titolari di diritti, i minori dovrebbero avere accesso alle vie di ricorso per esercitare effettivamente i loro diritti o reagire a violazioni degli stessi. La legge nazionale dovrebbe agevolare, se del caso, la possibilità di accesso alla giustizia dei bambini che hanno una conoscenza sufficiente dei loro diritti, nonché delle vie di ricorso di cui essi dispongono per proteggere questi diritti, sulla base di un’adeguata consulenza legale. 35. Ogni ostacolo all’accesso alla giustizia, come il costo della procedura o la mancanza di assistenza legale, deve essere rimosso. 36. Nel caso di alcuni specifici reati commessi contro i minori o di alcuni aspetti del diritto civile o di famiglia, l’accesso alla giustizia dovrebbe essere garantito al minore per un periodo di tempo determinato successivo al raggiungimento della maggiore età, se necessario. Gli Stati membri sono invitati a rivedere le loro norme relative ai termini di prescrizione”.

(37) M. G. RUO, *La dignità di parte del minore e il suo rappresentante-avvocato*, in G. CONTRI (a cura di), *Minori in giudizio. La Convenzione di Strasburgo*, Milano, 2012, 59; il volume è ricco di interessanti contributi sul tema della rappresentanza processuale del minore e dei suoi diritti di parte, tra i quali si ricordano, in particolare per quanto qui di interesse: G. CONTRI, *Timor pueri initium sapientiae?*, 17; P. PAZÈ, *Ascoltare, capacitare, rappresentare*, 25; G. SERGIO, *L’esercizio dei diritti del minore*, 39; F. PISCOPO, *Dignità del minore*, 79; P. RESCIGNO, *Il primato della capacità del minore*, 89.

(38) *Linee guida*, cit., III. *Principi fondamentali*, A. *Partecipazione*, 2: “I minori dovrebbero essere considerati e trattati come pieni titolari dei loro diritti e dovrebbero avere la facoltà di esercitarli tutti in un modo che tenga conto della loro capacità di formare le proprie opinioni e delle circostanze del caso”.



in ragione del principio di non discriminazione (39), nonché di quello al ricorso effettivo di cui alla Convenzione di Roma art. 13, non solo il minore non può che essere considerato parte nei procedimenti che lo riguardano, ma allo stesso debbono essere garantite rappresentanza processuale e difesa, autonome rispetto ai suoi genitori qualora si trovi in conflitto di interessi con loro (40).

Il che vuol dire, cercando di delineare possibili prassi virtuose e conformi alle indicazioni europee, che il giudice potrebbe e dovrebbe, in tali casi, assicurargli tale rappresentanza con la nomina di un curatore speciale *ad processum*. D'altronde, il giudice è facoltizzato a disporre direttamente la nomina di un rappresentante del minore, "se del caso, un avvocato", dagli artt. 4 e 9 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996, indipendentemente dalla richiesta del Pubblico Ministero *ex art.* 79 c.p.c. Da rimarcare che le *Linee guida* individuano tra gli ostacoli da superare proprio l'attuale insussistenza, limitazione o condizionamento dell'accesso alla giustizia da parte delle persone minori di età, oltre che la molteplicità e complessità delle procedure (41).

5. Strutturato nel criterio del superiore interesse del minore è, secondo le *Linee guida*, il divieto di discriminazione. D'altronde, riguardo la tutela dei diritti dei figli minori nella relazione con i genitori, in funzione del loro superiore interesse, il concetto di famiglia elaborato dalla Corte di Strasburgo non solo è indipendente dal vincolo di coniugio tra i genitori stessi, ma prescinde, talvolta, persino dal

---

(39) Principio di non discriminazione che trova ingresso nel nostro ordinamento già con la Carta costituzionale e trova conferma poi, per quanto qui di interesse, con il diritto convenzionale (Convenzione sui diritti del fanciullo di New York, 20 novembre 1989, rat. l. n. 176 del 1991, Convenzione di Strasburgo rat. l. n. 77 del 2003; Convenzione di Roma).

(40) Come peraltro previsto espressamente dalla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 26 gennaio 1996, ratificata in Italia con l. 20 marzo 2003 n. 77, della cui operatività diretta nell'ordinamento, anche al di fuori delle fattispecie individuate dagli strumenti di ratifica depositati nel settembre di quello stesso anno, dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 83 dell'11 marzo 2011, in *Fam. e dir.*, 6, 2011, 545, con nota di F. TOMMASEO, non appare più lecito dubitare.

(41) *Linee guida*, cit., *Preambolo*, XI Considerando: "Prendendo atto, tuttavia, dei vari ostacoli riscontrati dai minori all'interno del sistema giudiziario, quali, tra gli altri, il carattere inesistente, limitato o condizionato del loro diritto di accesso alla giustizia, la molteplicità e la complessità delle procedure e le possibili forme di discriminazione fondate su motivi diversi".

riconoscimento giuridico del vincolo di filiazione (42). Esaminando, infatti, la giurisprudenza formata nell'ambito dell'art. 8 della Convenzione di Roma (43), il punto essenziale è che certamente non si può

---

(42) Di particolare rilievo, a proposito dell'instaurarsi del vincolo di filiazione e dell'illegittimità degli ostacoli frapposti in base alla normativa nazionale, è la giurisprudenza della Corte EDU in materia di azioni di stato. Infatti, Strasburgo ha più volte condannato gli Stati per le normative troppo restrittive in tema di accertamento della genitorialità o di disconoscimento. Così CEDU sent. 6 luglio 2011, def. 6 ottobre 2011, ric. n. 36498/05, *Backlund c. Finlandia*. In senso conforme, CEDU sent. 12 luglio 2011, def. 6 ottobre 2011, ric. n. 17038/04, *Grönmark c. Finlandia*: la Corte ha ribadito che l'applicazione di un termine rigido per l'esercizio della paternità è contraria al rispetto della vita privata e familiare. V. anche CEDU sent. 21 dicembre 2010, def. 21 marzo 2011, ric. n. 3465/03, *Chavdarov c. Bulgaria*. Nel senso di riconoscere violazione dell'art. 8 della Convenzione indipendentemente dal vincolo giuridico di filiazione anche CEDU sent. 26 maggio 1994, ric. 16969/90, *Keezan c. Irlanda*. CEDU sent. 27 ottobre 1994, ric. n. 18535/91, *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, considera un caso in cui la relazione tra i genitori non coniugati era stata stabile e duratura, anche senza effettiva convivenza. Ricorrono entrambi i genitori: la madre, coniugata e separata solo di fatto, e il padre biologico: da tale relazione era nato un bambino, il cui riconoscimento da parte del padre naturale, ricorrente, era stato negato in quanto la madre era coniugata e nel diritto olandese esiste una presunzione legale di concepimento in costanza di matrimonio. Anche in questo caso la Corte ritiene violato l'art. 8, affermando che il rispetto della vita familiare esige che la realtà biologica e sociale prevalga su una presunzione legale che contrasti sia con i fatti accertati, sia con i desideri delle persone interessate, senza realmente giovare a nessuno. L'indicazione di carattere generale che si trae è che, indipendentemente dalla qualità giuridica o anche dalle caratteristiche della relazione tra i genitori, quando è provato il vincolo biologico, lo Stato deve agire in modo da permettere lo sviluppo della relazione genitori-figli, accordando una protezione giuridica che renda possibile fin dalla nascita l'integrazione del bambino nella sua famiglia. Sulla tutela della vita familiare in caso di affidamento, cfr. CEDU sentenza 27 aprile 2010, def. 22 novembre 2010, ric. n. 16318/07, *Moretti e Benedetti c. Italia*, con commento critico di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla vita familiare di un bambino piccolo affidato*, in *Minori giustizia*, 2010, 248.

(43) Rilevante in tema di legami familiari è anche la giurisprudenza della Corte EDU in materia di migrazione. Infatti, la totalità dei legami sociali tra migranti, vale a dire il loro grado di radicamento con la comunità in cui vivono, costituisce parte del concetto di 'vita privata' ai sensi dell'art. 8. In CEDU sent. 12 gennaio 2010, def. 12 aprile 2010, ric. n. 47486/06, *A. W. Khan c. Regno Unito*, la Corte EDU ha ritenuto che, alla luce della durata della permanenza nel Paese ospitante, della qualità delle relazioni ivi stabilite, e dell'assenza totale di legami sociali, culturali e familiari con il Paese d'origine, l'espulsione non sarebbe proporzionata allo scopo legittimo e non sarebbe necessaria in una società democratica. L'art. 8, infatti, protegge anche il diritto di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e il mondo esterno. Tali relazioni possono, a volte, abbracciare gli aspetti di identità sociale dell'individuo. L'espulsione, in questi casi — qualora venisse eseguita —, costituirebbe una violazione

distinguere tra famiglia legittima e famiglia naturale per quanto riguarda i diritti dei figli alla relazione con i genitori e, per quanto qui di interesse e ragione, la relativa tutela giurisdizionale; d'altronde, l'art. 14 della stessa Convenzione vieta ogni discriminazione fondata sulla nascita (44).

La Corte EDU ha sancito univocamente e a più riprese l'assoluta uguaglianza di diritti e di modalità di tutela e attuazione tra tutte le categorie di figli minori nella relazione con i genitori: il che ha una significativa rilevanza anche nell'attuale prospettiva della non più differibile soluzione del problema del diverso trattamento processuale dei figli dei genitori non coniugati e della tutela del loro diritto al mantenimento e affidamento, nonché assegnazione della casa familiare, rispetto ai figli dei genitori coniugati: nel nostro sistema sopravvivono ancora significative quanto assurde differenze tra figli di genitori coniugati e figli di genitori non coniugati (45) anche sul piano processuale.

Il principio del rispetto della vita privata e familiare *ex art. 8* della Convenzione, senza discriminazioni fondate sulla nascita, va infatti interpretato in un sistema complesso del quale fanno anche indissolubilmente parte l'art. 6 (Diritto a un equo processo), l'art. 13 (Diritto a

---

del diritto al rispetto della vita privata. Cfr. G. FERRANDO, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Fam. e dir.*, 2009, 1049.

(44) Il principio della necessità della pari tutela della vita privata e familiare anche nelle cd. famiglie di fatto è molto risalente (CEDU sent. 13 giugno 1979, ric. n. 6833/74, *Marckx c. Belgio*). Cfr. F. SUDRE, J. P. MARGUÉNARD, J. ANDIRANTSIMAZOVINA, A. GOUTTENORE, M. LEVINET, *Les grand arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, 2003, 372. I legami affettivi debbono essere valutati sotto svariati profili: in particolare, oltre alla convivenza, anche la natura e la durata del rapporto coi genitori, la qualità e la regolarità delle visite e il grado di partecipazione del genitore che ha riconosciuto il figlio all'accudimento dello stesso sono elementi idonei e sufficienti a determinare l'esistenza della vita familiare. La Corte, in *A. W. Khan c. Regno Unito*, cit., ha confermato il principio secondo il quale i bambini nati o da una coppia sposata o da una coppia di conviventi sono *ipso jure* parte di questa famiglia fin dal momento della nascita e che tra i bambini e i loro genitori esiste una vita familiare che va tutelata e protetta. Così, univocamente, anche CEDU sent. 1 giugno 2004, def. 1 settembre 2004, ric. n. 45582/99, *Lebbink c. Paesi Bassi*; CEDU *Kroon e altri c. Paesi Bassi*, cit.; CEDU sent. 26 maggio 1994, ric. n. 16969/90, *Keegan c. Irlanda*; CEDU sent. 13 gennaio 2004, def. 14 giugno 2004, ric. n. 36983/97, *Haas c. Paesi Bassi*; CEDU sent. 3 ottobre 2000, ric. n. 28369/95, *Camp e Bourimi c. Paesi Bassi*.

(45) Certamente non tutti giustificabili secondo il III comma dell'art. 31 Cost., come ho cercato di evidenziare in M. G. RUO, *Problematiche di discriminazioni nei confronti dei figli dei genitori non coniugati*, in *Iustitia*, 2009, 425.

un ricorso effettivo) e l'art. 14 (Divieto di discriminazione) della stessa Convenzione: dal che consegue che ai figli, indipendentemente dalla relazione giuridica dei loro genitori e, anzi, indipendentemente anche dal riconoscimento giuridico della filiazione in certi determinati casi, o, comunque, sempre indipendentemente dal tipo di filiazione (46), vanno garantiti gli stessi diritti sostanziali, con medesime modalità e regole, con gli stessi strumenti per attuarle e all'interno di un processo che deve essere giusto per tutti con le medesime garanzie processuali. Il sistema CEDU non tollera discriminazioni.

Ne consegue, sul piano applicativo e di ricerca di buone prassi, che gli stessi istituti di garanzia anche processuali che la disciplina di separazione e divorzio prevedono per i figli dei genitori coniugati possono — se non debbono — trovare applicazione anche per coloro che, invece, sono nati da genitori non coniugati in caso di non convivenza o di cessazione della convivenza di costoro.

Allora è evidente che diviene un falso problema o, meglio, un problema risolvibile facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU come fonte interposta tra Costituzione e legge ordinaria e, quindi, integrativa dell'ordinamento interno, l'assenza di espressa previsione di titolo esecutivo per i provvedimenti emessi dal Tribunale per i minorenni necessariamente in forma di decreto in materia di mantenimento. E analogamente per quel che concerne l'ultrattività dei provvedimenti provvisori, la loro reclamabilità, l'applicazione di istituti di garanzia patrimoniale come la possibilità di accendere ipoteca a garanzia del credito da mantenimento, l'ordine di pagamento di terzo, l'ordine di prestare idonea garanzia personale o reale.

Ugualmente le prassi interpretative che, basandosi sull'assenza di esplicita previsione normativa, ritengono inammissibile il ricorso *ex art. 317 bis c.c.* quando non vi è mai stata convivenza tra i genitori o la

---

(46) Sono ovviamente da ricomprendersi nella tutela della vita privata e familiare anche i legami tra figli adottivi e genitori adottanti, in quanto i vincoli parentali derivanti dall'adozione rientrano nella nozione di vita familiare ai sensi dell'art. 8. In CEDU sent. 20 maggio 2010, def. 20 agosto 2010, ric. n. 42276/08, *Kurochkin c. Ucraina*, la Corte di Strasburgo, richiamando precedenti pronunce (CEDU sent. 22 giugno 2004, def. 22 settembre 2004, ric. nn. 78028/01 e 78030/01, *Pini e altri c. Romania*), stabilisce che le relazioni tra un genitore adottivo e un bambino adottato hanno il medesimo ruolo delle relazioni familiari protette dall'art. 8 della Convenzione. Pertanto, il rapporto derivante da un'adozione legale e perfezionata deve essere considerato sufficiente a garantire a tale rapporto il rispetto che deve essere assicurato alle relazioni familiari ai sensi dell'art. 8.

convivenza ancora perdura, non appaiono correttamente inquadrabili nel sistema CEDU, che non tollera discriminazioni nella tutela dei diritti dei figli in ragione del vincolo di coniugio o meno dei genitori. Se esistono gli strumenti giurisdizionali per assicurare il miglior regime di affidamento, le modalità di mantenimento, la regolamentazione della relazione con i genitori ai figli legittimi quando la convivenza dei genitori non sia più proseguibile (o anche non vi sia mai stata), gli stessi strumenti debbono essere considerati attuabili anche per i figli dei genitori naturali, perché, altrimenti, si verifica un *deficit* di tutela del diritto alla vita privata e familiare di queste persone minori di età che è contrario al sistema CEDU almeno per due ordini di motivi: perché contrario *ex se* al loro superiore interesse e perché violativo del divieto di discriminazione di cui all'art. 14 e del diritto al ricorso effettivo di cui all'art. 13 della Convenzione di Roma.

D'altronde, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si pone in perfetta linea di coerenza con quella della Consulta, che più volte ha richiamato il concetto di responsabilità genitoriale per ribadire che i diritti dei figli debbono essere garantiti a prescindere dalla relazione giuridica tra i genitori, in quanto "la condizione giuridica dei genitori tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli" (47).

Ugualmente la Corte di Strasburgo ricorda che dal momento della nascita si crea un legame tra figlio e genitori che costituisce un legame

---

(47) Così, espressamente, Corte cost. sent. 13 maggio 1998 n. 166, in *Fam. e dir.*, 1998, 3, 205, con nota di V. CARBONE, *La Consulta non riconosce la famiglia di fatto, ma tutela il diritto dei figli all'abitazione*. Principio analogo in Corte cost. sent. 18 aprile 1997, n. 99, in *Foro it.*, 1998, I, 1, 3074, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 156 c.c. nella parte in cui non prevede espressamente che la misura del sequestro conservativo, prevista a tutela degli obblighi di mantenimento in favore dei figli di genitori separati, fosse applicabile anche a tutela degli obblighi di mantenimento in favore dei figli naturali, ritenendo che la disposizione esprima principi riguardanti la responsabilità genitoriale. Ne consegue che, per quanto riguarda le misure di sequestro e di distrazione di somme *ex art.* 148 c.c., una lettura costituzionalmente orientata imponga "che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio (sentenza n. 258 del 1996), a prescindere dalla qualificazione dello *status*". Più di recente, Corte cost. ord. 20 novembre 2009 n. 310, in *Fam. e dir.*, 2010, 5, 449, con nota di P. LAI, *La Corte Costituzionale (non) si pronuncia sull'efficacia di titolo esecutivo delle statuizioni sul mantenimento adottate dal giudice minorile*, che fa applicazione di analogo principio per invitare l'interprete a reperire i criteri per decidere dell'esecutività del decreto emesso dal Tribunale per i minorenni ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c.

familiare e che non può essere limitato o rescisso se non in situazioni eccezionali (48), ponendo agli Stati obblighi negativi e obblighi positivi del tutto indifferenti al legame coniugale o meno dei genitori tra di loro.

Ancora una volta le *Linee guida* del Consiglio d'Europa fanno eco alla giurisprudenza CEDU e alla Convenzione di Roma, andando, però, oltre: non solo è vietata ogni discriminazione anche in ragione dello *status* dei genitori, ma le condizioni di particolare vulnerabilità sono, anzi, motivo per l'attuazione di particolari strumenti di tutela per garantire l'effettività dei diritti (49).

---

(48) La Corte, ricomprendendo nel concetto di vita familiare non solo le situazioni inquadrabili giuridicamente secondo gli ordinamenti nazionali come famiglia, e non solo — e da sempre — i contesti familiari di fatto, ma anche quei contesti relazionali nei quali tale legame non c'è, nemmeno tra figlio minore e genitore biologico, sistematicamente condanna gli Stati per violazione dell'art. 8 quando hanno impedito che tale legame si crei, avendo come parametro fondamentale l'interesse del minore. Così anche nella CEDU sent. 18 maggio 2006, def. 18 agosto 2006, ric. n. 55339/00, *Różański c. Polonia*: per la disamina del caso, mi sia consentito rinviare a M. G. RUO, *Ascolto e interesse del minore e 'giusto processo': riflessioni e spunti dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Minori giustizia*, 2008, 115, dove si rileva che la CEDU ricomprende nella vita familiare anche le situazioni relazionali 'parafamiliari', i rapporti tra genitore sociale e minore, se e in quanto funzionali all'interesse di questi, perché validi e concretamente idonei ad assicurarne il miglior sviluppo psico-fisico; cfr. anche J. LONG, *Il diritto del genitore e del figlio alla reciproca frequentazione*, *ibidem*, 72.

Concetti ribaditi in CEDU sent. 21 dicembre 2010, ric. n. 20578/07, *Anayo c. Germania*, nella quale la Corte EDU ha affermato che l'art. 8 della Convenzione protegge relazioni sociali aventi carattere familiare che riguardano i rapporti tra la madre, il padre legittimo, il padre biologico, i genitori biologici dei bambini e i bambini stessi che nascono proprio dalla relazione tra padre e madre biologici. Anche in ordinamenti le cui norme tutelino prevalentemente l'interesse del genitore legittimo rispetto a quello del genitore biologico, il criterio di riferimento e di orientamento delle decisioni deve essere quello del preminente interesse del minore. Pertanto, il figlio, ancorché non viva col padre biologico, ha diritto ad avere relazioni con lo stesso se ciò corrisponda al suo superiore e preminente interesse. Nel caso di specie, la decisione del Tribunale d'appello di sospendere gli incontri dei figli gemelli col proprio padre biologico, presa sulla base della norma del codice civile tedesco che riconosce diritti esclusivi ai genitori legittimi, osta all'interesse dei minori e determina una violazione dell'art. 8 della Convenzione.

(49) *Linee guida*, cit., III. *Principi fondamentali*, D. *Tutela contro la discriminazione*: "1. I diritti dei minori devono essere protetti contro ogni forma di discriminazione per motivi di sesso, razza, colore o origine etnica, età, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale, condizione socio-economica, *status* del(i) loro genitore(i), appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, orientamento sessuale, identità di genere o altra condizione. 2. Una protezione

In questo quadro, non appare legittimo dubitare del potere-dovere del giudice di applicare anche ai figli dei genitori non coniugati (50) gli strumenti di tutela previsti per situazioni analoghe, come, d'altronde, ha invitato a fare la Consulta nella sent. 310/2009, rinviando l'autorità rimettente a una rilettura dell'art. 12 delle preleggi del codice civile e come scaturisce dai principi della giurisprudenza della Corte EDU e delle *Linee guida*, eliminando un pregiudizio che riguarda spesso, nella cultura giusminorilista, la tutela dei diritti patrimoniali: il mantenimento del figlio minore è per il suo miglior sviluppo psico-fisico, ha a che fare con tale diritto inviolabile della persona ai sensi della nostra Carta costituzionale (artt. 2, 3, 30 e 31 Cost.), non è affatto un *minus* rispetto alla relazione di cura e affettiva perché ne fa parte integrante come, d'altronde, scaturisce dalla lettura degli artt. 18 e 27 della Convenzione di New York (51), che, con maggiore precisione e approfondimento della nostra normativa interna, individuano le caratteristiche del dovere di mantenimento in stretta correlazione con l'interesse del minore e la sua tutela al miglior sviluppo psico-fisico.

6. Una particolare attenzione è dedicata dalla giurisprudenza della Corte EDU alla necessaria celerità che deve caratterizzare ogni procedimento che riguardi la relazione figlio-genitore. Il fattore tempo rileva in modo particolare, considerato che il figlio minore è persona in

---

e un'assistenza speciale possono essere accordate ai minori più vulnerabili, come i minori migranti, rifugiati e richiedenti asilo, i minori non accompagnati, i minori disabili, i minori senzatetto, i minori di strada, i minori Rom e i minori che vivono in istituti residenziali”.

(50) E, quindi, tutti gli strumenti di garanzia previsti dall'art. 156 c.c., e dove difformi e più cautelativi, quelli previsti dalla legge divorzile, nonché l'emanazione di provvedimenti provvisori ex art. 708 c.p.c., dotati della stessa esecutorietà e ultrattività ex art. 189 c.p.c., compreso il potere/dovere di allontanare dalla casa familiare il genitore che meno sia in grado di esercitare la funzione genitoriale nell'interesse superiore del figlio.

(51) La Convenzione di New York (l. n. 176/1991) all'art. 27 prevede che ogni persona minore di età ha diritto a un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale e che spetta ai genitori o ad altre persone che hanno l'affidamento del fanciullo la responsabilità fondamentale di assicurare, entro i limiti delle loro possibilità e dei loro mezzi finanziari, le condizioni di vita necessarie allo sviluppo del fanciullo. All'art. 18 prevede che gli Stati parti faranno del loro meglio per garantire il riconoscimento del principio secondo il quale entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo. La responsabilità di allevare il fanciullo e di provvedere al suo sviluppo incombe innanzitutto ai genitori.

età evolutiva: da una parte, la prognosi sul suo sviluppo psico-fisico deve essere, quindi, operata in una prospettiva di maturazione complessiva nel lungo periodo, essendo di per sé una valutazione a breve termine contraria al di lui interesse (52); dall'altra, l'inutile decorso del tempo senza che il minore possa ricongiungersi ai propri genitori — se adeguati e idonei —, da addebitarsi a un'inutile lunghezza processuale o all'inadeguatezza delle misure attuate, è, di per sé, contrario all'interesse del minore perché intrinsecamente inconciliabile con le sue tappe evolutive e, quindi, dannoso per il suo corretto sviluppo psico-fisico. Utilizzando la considerazione che un illustre giurista ha svolto per il diritto finanziario (53), si può dire che il tempo del diritto civile è l'anno, quello del diritto di famiglia il mese, quello del diritto minorile la settimana, se non il giorno.

---

(52) Sotto tale profilo è particolarmente interessante CEDU sent. 26 febbraio 2004, def. 26 maggio 2004, ric. n. 74969/01, *Görgülü c. Germania*. Cfr. M. G. RUO, *Riflessioni a margine della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2006, 1482-1500. Riguarda un minore nato da una convivenza cessata prima della sua nascita, non riconosciuto dal padre in quanto la madre non gli aveva dato più notizie di sé e aveva chiesto alla nascita di non essere nominata; inserito felicemente fino all'età di 8 mesi in una famiglia di affidatari, quando il padre lo rintraccia, lo riconosce e ne chiede l'affidamento e misure atte a costruire una relazione con lui: si verifica un contrasto tra giudice di I grado (che assume tutta una serie di provvedimenti favorevoli al ricongiungimento tra il figlio e il padre) e giudice di II grado (che, invece, li riforma, essendo favorevole alla permanenza del bambino in seno alla famiglia affidataria). Sia il Tribunale, sia la Corte d'appello affermano di decidere tenendo presente il *best interest of the child*: ma il Tribunale ritiene che lo stesso coincida con il ripristino e l'intensificazione progressiva, finalizzata all'affidamento, dei rapporti del figlio con il padre, mentre la Corte d'appello, al contrario, ritiene che sradicare il piccolo dalla famiglia nella quale è inserito quasi dalla nascita comporterebbe una grave lesione del suo interesse. Entrambi i giudici affermano che la tutela dell'interesse del minore coincida con la tutela del suo diritto alla salute psico-fisica: ma per il primo giudice tale diritto sarebbe lesa dalla protratta assenza di rapporti congrui del minore con il padre, ritenuti necessari per una corretta formazione dell'identità personale del bambino; mentre per il giudice di appello il fatto che il periodo di tempo nel quale il minore è stato inserito nel nucleo familiare affidatario coincida con quello della sua vita, fa sì che lo sradicamento comporterebbe necessariamente un grave trauma psico-fisico. La Corte europea, adita dal padre, rileva che il danno va valutato nel lungo termine e non nel breve periodo, e ritiene che quello che deriverebbe da una radicale rescissione del legame del minore con il padre sarebbe più significativo di quello, immediatamente traumatico, ma meno lesivo in una prospettiva futura, dello sradicamento dalla famiglia affidataria.

(53) P. FERRO-LUZZI, *Il tempo nel diritto degli affari*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2003, 407 ss.



Il fattore tempo, nel senso della celerità del processo e dell'esecuzione del provvedimento, è considerato, di per sé, sintonico all'interesse del minore per quel che concerne la durata del processo: il presupposto è che la crescita di un minore pretende che l'assunzione e l'attuazione dei provvedimenti sia celere e proporzionata. Persino se vi sono provvedimenti astrattamente corretti, ma non attuati nei tempi necessari in relazione alla rapida evoluzione delle esigenze psico-fisiche di una persona minore di età, la Corte ritiene che sussista violazione dei diritti tutelati dall'art. 8 della Convenzione perché l'inutile decorso del tempo è, di per sé, strutturalmente contrario al suo interesse. È, infatti, evidente che, ove sussistano relazioni personali che riguardano in particolare una persona minore di età che è in rapida evoluzione, la tempestività di decisione e di esecuzione sono sinonimo di effettività, efficacia e adeguatezza. Nei procedimenti relativi alla relazione genitori-figli, l'intempestività o l'inadeguatezza di regole certe e precise per il rapporto con il genitore non convivente, la ritardata, o incongrua, o mancata esecuzione dei provvedimenti assunti, hanno come effetto che si radichino fenomeni quali l'alienazione dal genitore non convivente, la disaffezione da lui, che comportano di per sé un danno (che può essere anche grave e irreparabile) al sano sviluppo psico-fisico del bambino stesso. Analogamente, se non ancora di più, nei casi nei quali vi sia un allontanamento del figlio dal genitore, con divieto o limitazioni della relazione. Tempi processuali lunghi possono cancellare, di fatto, la relazione tra genitore non affidatario (o non collocatario) e figlio minore di età (54).

Le procedure relative alla relazione genitori-figli esigono, quindi, un trattamento di urgenza in ragione delle conseguenze irrimediabili che tempi lunghi provocano nel bambino e nel genitore da lui separato: lo Stato deve adempiere all'obbligo di ricongiungimento "nel più breve tempo possibile", criterio da interpretarsi alla luce della Convenzione dell'Aja del 1980 e di quella dell'ONU del 1989. Il 'breve tempo' è da

---

(54) CEDU sent. 5 aprile 2012, def. alle condizioni di cui all'art. 44, II co., ric. n. 3684/07, *Stromblad c. Svezia*. Determina violazione dell'art. 8 la mancata esecuzione della decisione in tempi rapidi da parte delle autorità nazionali quando il genitore, pur avendo denunciato agli organi competenti le proprie difficoltà, non riesca di fatto a incontrare da oltre cinque anni il proprio figlio minore nel frattempo illegalmente sottrattogli da parte dell'altro genitore che lo ha allontanato dal Paese d'origine. Il trascorrere del tempo ha avuto influenza negativa nella relazione genitore-figlio anche perché quest'ultimo, allontanato dal Paese d'origine in tenera età, non ne parlava più la lingua.

commisurarsi, quindi, alle esigenze della persona in età evolutiva, il cui sano e corretto sviluppo psico-fisico non consente dilazioni nell'attuazione dei suoi diritti fondamentali, tra cui quello di crescere ed essere educato dal genitore adeguato (55).

Molte le decisioni in tale senso. Nella sentenza *Bordeianu c. Moldavia* dell'11 gennaio 2011, la Corte EDU ha affermato, senza mezzi termini, che decisioni in materia di affidamento di figli minori, non eseguite in tempi rapidi, favoriscono la 'sindrome da alienazione parentale' (PAS o SAP), fino a cancellare la relazione tra genitore (alienato) e figlio (56). Infatti, un'esecuzione incongrua nelle modalità e nella tempistica determina il prevalere della pregiudizievole situazione di fatto su quella in concreto accertata come legittima e amplifica gli agiti inquadabili in una sindrome da alienazione parentale, a danno del

---

(55) CEDU sent. 26 giugno 2003, def. settembre 2003, ric. n. 48206/99, *Maire c. Portogallo*. La madre portoghese aveva sottratto il figlio al padre francese affidatario. La madre veniva riconosciuta colpevole per sottrazione di minore e condannata. Nonostante il padre avesse tempestivamente introdotto il procedimento per la restituzione del minore, trascorrevano 4 anni prima che vi si potesse ricongiungere. La Corte ha ritenuto che nell'art. 8 della Convenzione sia ricompreso il diritto del genitore a ricongiungersi al figlio e il corrispondente obbligo delle autorità nazionali a provvedervi e ha espressamente rilevato come a tale obbligo debba provvedersi nel più breve tempo possibile, dovendo, peraltro, essere interpretato alla luce della Convenzione dell'Aja del 1980 e di quella di New York del 1989. In CEDU sent. 9 maggio 2003, def. 24 settembre 2003, ric. n. 52763/99, *Covezzi e Morselli c. Italia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto, insieme ad altre censure, che sussistesse violazione dell'art. 8 della Convenzione per essere trascorsi ben venti mesi tra l'allontanamento dei figli minori dei ricorrenti, autori di abusi sugli stessi, e la pronuncia sulla loro potestà genitoriale. Sempre l'Italia è stata ritenuta responsabile della violazione dell'art. 8 della Convenzione in CEDU sent. 9 maggio 2003, def. 24 settembre 2003, ric. n. 52763/99, *Scozzari e Giunta c. Italia*: i due figli (e nipoti) minori delle ricorrenti, maltrattati e abusati, furono allontanati dal nucleo familiare e inseriti in una comunità: nel caso, frequentazione e visita da parte della madre naturale, pur disposte dalla autorità giudiziaria, furono ostacolate e vanificate dai Servizi territoriali con un'incongrua esecuzione. La Corte sottolinea l'inadeguatezza degli incontri, la distanza cronologica e il loro esiguo numero, stigmatizzando l'episodicità degli stessi, la libertà e la piena discrezionalità che i Servizi avrebbero avuto nel fissare il calendario di detti incontri, mettendo in rilievo che non è certamente il persistere di uno stato di separazione che può contribuire a riallacciare le relazioni familiari "già sottoposte a dura prova".

(56) Il genitore collocatario di fatto impediva la relazione tra il minore e l'altro genitore. Il Tribunale sanzionò con la sola pena pecuniaria tale comportamento, che impedì l'esecuzione rapida della sentenza di affidamento amplificando una sindrome da alienazione parentale in danno del genitore a favore del quale è stata pronunciata la sentenza.

genitore a favore del quale è stato emesso il provvedimento, ma, soprattutto, della persona minore di età. Il tutto è aggravato quando la situazione non venga riconosciuta nella sua gravità dalle autorità competenti, le quali, nel processo decisionale, omettono di avvalersi del parere di esperti: può, infatti, determinarsi l'impossibilità di ricostituzione della relazione tra genitore e figlio, in palese violazione dell'art. 8 della Convenzione (57).

Nella sentenza *Mincheva c. Bulgaria*, del 2 settembre 2010, la Corte EDU ha stigmatizzato la mancata diligenza delle autorità nazionali nell'adottare misure idonee a garantire l'effettiva protezione del diritto dell'individuo al rispetto della propria vita privata e familiare, osservando che i provvedimenti — di per sé idonei e aderenti all'interesse del minore — non erano stati, però, attuati in tempi ragionevoli e rapidi; il che aveva avuto conseguenze irrimediabili per le relazioni tra il bambino e il genitore non affidatario, favorendo un processo di alienazione genitoriale a danno di quest'ultimo. La Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6 della Convenzione (da solo e in combinato disposto con l'art. 13), in ragione del susseguirsi di udienze di mero rinvio a motivo dei vizi di regolarità nella citazione delle parti a integrazione del contraddittorio, sottolineando come i tempi processuali dilatati determinino situazioni di fatto che possono avere conseguenze pregiudizievoli per le relazioni tra il genitore non affidatario e il figlio, impedendo altresì l'esperimento di (eventuali) altre azioni idonee per il raggiungimento degli obiettivi auspicati.

Il principio è, d'altronde, consolidato e risalente nel tempo: oltre alle già citate sentenze *Maire c. Portogallo*, *Covezzi e Morselli c. Italia*, *Scozzari e Giunta c. Italia*, tra le prime in *Hokkanen c. Finlandia* (58) e,

---

(57) In questo senso, precedentemente, CEDU, Grande Camera, sent. 13 luglio 2000, ric. n. 25735/94, *Elsholz c. Germania*. Il padre lamenta il mancato accesso al proprio figlio, nato fuori del matrimonio, con violazione sia dell'art. 8, sia dell'art. 14 (divieto di discriminazione), nonché dell'art. 6 per non essere stato coinvolto sufficientemente nel processo. La Corte EDU ritiene sussistente la violazione dell'art. 8, per non essere stato consentito al padre di incontrare il figlio, e dell'art. 6, per non avere le autorità nazionali disposto il richiesto approfondimento psicologico sul rifiuto del figlio, basando la propria decisione sul pericolo per lo sviluppo del figlio se questi avesse incontrato il padre nonostante la contraria volontà materna e non aver disposto nuovamente l'ascolto del minore, già udito in I grado. Non ritiene, invece, sussistente la violazione dell'art. 14 in quanto le autorità nazionali avevano esaminato il caso indifferentemente da come avrebbero esaminato lo stesso se si fosse trattato di genitori coniugati e divorziati.

(58) Cfr. CEDU sent. 23 settembre 1994, ric. n. 19823/92, *Hokkanen c.*

più recentemente, nella sentenza *Piazzi c. Italia* (59), la Corte EDU ha affermato che l'autorità nazionale deve mettere in atto sforzi adeguati e sufficienti per far rispettare il diritto di visita del genitore non convivente, permettendogli di ristabilire i contatti con il figlio. Quando in un procedimento per l'affidamento di figli minori caratterizzato da alta conflittualità tra i coniugi l'autorità giudiziaria conferisca espressa delega ai Servizi sociali in ordine all'esecuzione del provvedimento, questi devono agire tempestivamente, attuando misure sufficienti e adeguate (60). In ogni caso, devono adoperarsi per ripristinare gli incontri con il figlio minore, specie se si sia stabilito che ciò corrisponda al suo superiore e preminente interesse, e vi siano circostanze ostili al genitore non affidatario, idonee a consolidare nel tempo situazioni di fatto, assolutamente distanti dalle decisioni assunte con provvedimento del Tribunale (61).

Vi sono casi, però, nei quali tempi processuali lunghi sono da considerare legittimi ai sensi dell'art. 8: ma la dilatazione dei tempi è giustificata da circostanze eccezionali che li qualificano nell'interesse del figlio minore. Si tratta, infatti, di fattispecie nelle quali i tempi non

---

*Finlandia*: il caso riguardava un padre che aveva temporaneamente affidato la propria figlia di venti mesi ai nonni materni a seguito del decesso della madre della minore. Tale affidamento sarebbe dovuto essere temporaneo, mentre, dopo pochi mesi, i nonni comunicarono di non voler riconsegnare la bambina al padre. Solo dopo due procedimenti aventi a oggetto l'affidamento e la tutela della minore e dopo diversi procedimenti amministrativi relativi al diritto di visita, il ricorrente vide riconosciuta la tutela sulla figlia, ma negato l'affidamento. Trascorsero, quindi, quasi 2 anni e mezzo prima di veder riconosciuto e tutelato il diritto di visita del ricorrente. La Corte, in proposito, osserva che le autorità locali non hanno posto in essere sforzi ragionevoli per facilitare il ricongiungimento, rilevando come il difetto di tutela del diritto di visita dal 1990 al 1993, sostanzialmente una lesione al suo diritto al rispetto della vita familiare, garantito dall'art. 8 Convenzione.

(59) CEDU sent. 2 novembre 2010, def. 2 febbraio 2011, ric. n. 36168/09, *Piazzi c. Italia*.

(60) Cfr. CEDU sent. 21 settembre 2010, def. 21 dicembre 2010, ric. n. 49337/07, *Mijušković c. Montenegro*: viola l'art. 8 della Convenzione e, in particolare, il diritto al rispetto della vita familiare la mancata esecuzione in tempi rapidi di una sentenza che disponga l'affidamento del minore.

(61) Nella specie si trattava di minore sotto l'influenza esclusiva del genitore collocatario, che poneva in essere agiti inquadabili nell'ambito di una sindrome da alienazione parentale, come tali riconosciuti nella perizia psicologica espletata nel corso del procedimento. La Corte EDU nota esplicitamente che sarebbe stato necessario un lavoro preparatorio da parte delle autorità nazionali per aiutare il figlio ad accogliere il genitore non convivente, lavoro preparatorio non considerato dalle autorità montenegrine.

solo non influiscono negativamente sulla qualità delle relazioni tra genitori non affidatari o non collocatari e figli minori, ma sono anzi necessari al loro corretto ripristino. Così, ad es., nella sentenza *Serghides c. Polonia* (62): la considerevole durata di un procedimento contenzioso (che seguiva un procedimento attivato ai sensi della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980) non è stata considerata rilevante ai fini della violazione dell'art. 8 della Convenzione. Si è, infatti, riconosciuto che la qualità della relazione tra genitore e figlio era mutata proprio in ragione dell'aperta e pregressa conflittualità tra i coniugi; il genitore non affidatario non si era attivato attraverso la richiesta di rimedi in via cautelare, volti a ricostituire il rapporto con il minore; l'autorità giudiziaria non era rimasta inattiva, ma aveva disposto le attività processuali da svolgersi entro termini congrui all'uopo fissati (63).

Tempi processuali lunghi sono giustificati se le scelte in ordine alle modalità di affidamento sono particolarmente complesse (64), o se deve essere costruita la relazione tra i genitori e il minore, nel di lui preminente interesse (65), o se in situazioni di rilevante conflittualità vi

(62) Cfr. CEDU sent. 2 novembre 2010, def. 2 febbraio 2011, ric. n. 31515/04, *Serghides c. Polonia*. Decisione assunta con quattro voti favorevoli e tre contrari.

(63) Nella specie, come dimostrato dagli atti del giudizio, audizioni delle parti e dei testimoni, quattro pareri di esperti e quattro indagini sociali nell'abitazione del bambino.

(64) CEDU sent. 30 novembre 2010, ric. n. 43155/05, *Z. c. Slovenia*. Si dà atto che il procedimento per l'affidamento di figli minori non aveva avuto un'irragionevole durata (tre anni e cinque mesi per due gradi di giudizio), data la sua particolare complessità (nella specie, madre affetta da disturbi della personalità e padre con a suo carico una denuncia per sospetti abusi sessuali), avendo le autorità nazionali disposto, nel preminente interesse del minore e tenendo conto della stessa vulnerabilità del bambino, la nomina di tre esperti per l'accertamento della idoneità genitoriale, nonché otto audizioni.

(65) CEDU sent. 7 dicembre 2010, ric. n. 28708/06, *Trdan e Č. c. Slovenia*. Si tratta di accertamento della paternità biologica e della conseguente disciplina del rapporto padre/figlio. La durata complessiva di tre anni e dieci mesi per due gradi di giudizio non è stata considerata violativa dell'art. 8 in quanto l'attività processuale era stata complessa, tempestiva, incalzante, congrua: comprende undici provvedimenti provvisori relativi alle modalità di esercizio del diritto di visita (che sono stati a loro volta impugnati), sei udienze e una indagine psico-sociale sui genitori del minore; il primo provvedimento provvisorio era stato emanato tre mesi dopo l'instaurazione del procedimento e la prima udienza dopo quattro mesi. Tutti i provvedimenti erano stati assunti nell'interesse del minore. Ricorrendo tali circostanze, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la relazione tra genitore e figlio non dovesse considerarsi negata o

sono comportamenti non collaborativi del genitore che non convive con il figlio (66).

In definitiva, i tempi lunghi del processo e dell'esecuzione sono da presumere *ex se* in contrasto con il superiore interesse del minore alla relazione con il genitore non convivente (67): sono eccezionalmente da

---

sacrificata, avuto riguardo alla naturale emotività tra i genitori del minore, che dovevano costruire una relazione volta a favorire, quanto meno, i contatti tra il minore e il padre genitore non collocatario. Al contrario, nella sentenza del 30 maggio 2006, def. 30 agosto 2006, ric. n. 34141/96, *R. c. Finlandia*, la violazione è stata ritenuta sussistente perché, in ragione dell'avvicinarsi dei provvedimenti e delle modalità dell'esecuzione, la Corte EDU ha ritenuto che l'allontanamento del minore dalla famiglia avesse, sin dall'inizio, natura di allontanamento di lungo termine e apparisse evidentemente finalizzato al collocamento del bambino in una famiglia sostitutiva in quanto gli incontri con il ricorrente erano stati subito limitati dai Servizi con compromissione, sin dall'inizio, della riunificazione. Le restrizioni al rapporto, infatti, lungi dal facilitare la possibile riunificazione della famiglia, avevano avuto l'effetto di comprometterla definitivamente. In nessuno stadio del procedimento, inoltre, è risultato che i Servizi avessero monitorato la relazione tra padre e figlio durante le visite a casa, nonostante la richiesta in tal senso del ricorrente. Si trattava di un procedimento in materia di decadenza della potestà: in questo caso il bambino è stato, prima, posto in Istituto, con misure restrittive di visita dei genitori, e, poi, collocato in una nuova famiglia. Il progetto di riunificazione con il padre è fragile e coltivato con scarsa convinzione dai Servizi territoriali; i legami si allentano, mentre, intanto, crescono quelli con la famiglia affidataria.

(66) CEDU sent. 17 aprile 2012, def. alle condizioni *ex art.* 44, II c., ric. n. 805/09, *Pascal c. Romania*: La Corte ECU non ravvisa violazione dell'art. 8 in un caso caratterizzato da alta conflittualità tra i genitori, dall'atteggiamento ostile di uno nei confronti dell'altro (sfociato in più di 100 denunce), dal rifiuto incondizionato del figlio di incontrare il genitore non affidatario, dalla mancata collaborazione di quest'ultimo, riluttante a partecipare agli incontri di sostegno alla genitorialità.

(67) CEDU sent. 1 febbraio 2011, def. 1 maggio 2011, ric. 23205/08, *Karoussidis c. Portogallo*: tempi procedurali eccessivamente lunghi nei procedimenti ai sensi della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 e del Reg. CE n. 2201/2003 favoriscono la rottura dei legami tra genitori e figli minori e violano il diritto di questi ultimi alla bigenitorialità. Il mancato rispetto delle indicazioni procedurali previste nell'art. 11 del Reg. CE n. 2201/2003 determina una violazione dell'art. 8 e un grave pregiudizio per il benessere del bambino; CEDU, sent. 1 febbraio 2011, def. 1 maggio 2011, ric. n. 775/08, *Dore c. Portogallo*. Ricorre il padre, dolendosi dell'inerzia e della negligenza delle autorità portoghesi nel rimpatrio del figlio ai sensi della Convenzione dell'Aja. La Corte nota che in questi casi, se le autorità nazionali debbono ricercare la collaborazione delle parti, non possono però escludere strumenti coercitivi se l'interesse del minore lo richiede. L'adeguatezza di un provvedimento dipende dalla rapidità della sua esecuzione. I procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale, compresa l'esecuzione delle decisioni, richiede il trattamento di urgenza, dato che il passaggio del tempo può avere conseguenze irrimediabili per le relazioni tra il figlio minore e il genitore che

considerare giustificati quando, per la complessità della situazione (68), nella concreta dinamica endo ed extraprocessuale, dagli approfondimenti istruttori, dal succedersi dei provvedimenti finalizzati alla costruzione della relazione e dalla seria successione dei comportamenti concludenti e univoci dei Servizi sociali, monitorati sapientemente dal giudice, ne deriva che tutta l'attività è stata svolta con correttezza alla costruzione o ricostruzione della relazione (69). È l'inerzia processuale ed extraprocessuale coniugata con il protrarsi del tempo che comporta violazione dell'art. 8 perché di per sé contraria all'interesse del minore, soprattutto se ha avallato dinamiche alienanti (70) che scaturiscono nel rifiuto del genitore da parte del minore (71).

D'altra parte, se l'inutile e ingiustificato decorso del tempo nel ricongiungimento del minore con i genitori a motivo dei comporta-

---

non ha accesso a lui. La Corte rileva una serie di ritardi (nella ricerca del bambino, nel deposito della richiesta di rimpatrio da parte del procuratore, nella fissazione di udienza) e conclude per la violazione dell'art. 8.

(68) CEDU *Z. c. Slovenia*, cit.: tempi processuali lunghi sono giustificati se le scelte in ordine alla modalità dell'affidamento di figli minori sono particolarmente complesse.

(69) CEDU, *Trdan e Č. c. Slovenia*, cit. Nelle famiglie già monogenitoriali, il riconoscimento del diritto di visita del padre biologico non è pregiudicato da tempi processuali lunghi quando deve essere ricostituita anche la relazione tra i genitori del minore, nel suo preminente interesse.

(70) Cfr. CEDU, *Mijušković c. Montenegro*, cit. Il decorrere del tempo, quando siano in atto dinamiche alienanti di un genitore (non affidatario) nei confronti dell'altro cui siano stati affidati con sentenza, osta all'interesse preminente del minore, lasciando (erroneamente) prevalere la situazione di fatto su quella accertata in concreto dal giudice.

(71) Cfr. CEDU sent. 2 settembre 2010, def. 2 dicembre 2010, ric. n. 21558/03, *Mincheva c. Bulgaria*, ha riconosciuto oltre alla violazione dell'art. 8, anche la violazione dell'art. 6 in combinato disposto con l'art. 13, ribadendo che l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori deve avvenire in tempi ragionevoli e rapidi, dal momento che il trascorrere del tempo può avere conseguenze irrimediabili per le relazioni tra il bambino e il genitore non affidatario (nella specie, la mancata diligenza delle autorità nazionali ha favorito un processo di alienazione genitoriale a danno del genitore non affidatario). Con riferimento al principio secondo il quale il procedimento minorile "must be fair", in tutti i procedimenti aventi a oggetto la determinazione delle modalità di affidamento di un minore, viola l'art. 6 della Convenzione (da solo e in combinato disposto con l'art. 13), il susseguirsi di udienze di mero rinvio a motivo dei vizi di regolarità nella citazione delle parti a integrazione del contraddittorio, dal momento che i tempi processuali dilatati determinano situazioni di fatto che possono avere conseguenze pregiudizievoli per le relazioni tra il genitore non affidatario e il figlio, impedendo altresì l'esperimento di (eventuali) altre azioni idonee per il raggiungimento degli obiettivi auspicati.

menti della pubblica autorità è, quindi, sintomatico di per sé della violazione dell'art. 8 Convenzione di Roma, la Corte EDU avverte che tale inutile trascorrere del tempo non può essere successivamente considerato dalle autorità nazionali motivo ostativo per non attuare il ricongiungimento stesso (72).

Le *Linee guida* (73) anche in questo caso si pongono in termini di assoluta coerenza con la giurisprudenza CEDU: affermano, infatti, il principio dell'urgenza e della necessaria eccezionale diligenza del giudice come elemento integrativo e specificatore del criterio del superiore interesse del minore nei procedimenti di famiglia, cui fa eco anche il principio dell'immediata esecutività delle decisioni.

7. I tempi celeri di decisione ed esecuzione, che non possono essere dilatati in quanto, di per sé, lesivi dell'interesse del minore e violativi dell'art. 8, conducono la Corte EDU ad affermare che i

(72) Cfr. CEDU sent. 2 febbraio 2010, def. 2 maggio 2010, ric. n. 34568/08, *Dabrowska c. Polonia*: i tempi processuali, nei procedimenti che riguardano i minori, devono essere rapidi. Non deve essere il semplice trascorrere del tempo e la situazione di fatto che si crea in questo arco temporale a determinare la modalità di affidamento di un minore. Le autorità nazionali devono facilitare l'esecuzione di tali decisioni. La Corte EDU ribadisce che l'effettivo rispetto della vita familiare importa che le relazioni future tra i genitori (separati) e i figli non debbano essere determinate dal mero trascorrere del tempo. L'elemento temporale, infatti, assume una importanza fondamentale, dal momento che sussiste sempre il pericolo che un eventuale ritardo procedurale farà prevalere la situazione di fatto su quella di diritto. Tanto la procedura, quanto l'esito della stessa e — soprattutto — la sua esecuzione devono, pertanto, avere tempi rapidi. La Corte EDU, dopo aver rilevato che l'uso di coercizione nei confronti del genitore alienante non può essere escluso, ritiene sussistente la violazione dell'art. 8 della Convenzione di Roma.

(73) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, D. *Giustizia a misura di minore durante il procedimento giudiziario*, 4. *Evitare ritardi ingiustificati*: "50. In tutti i procedimenti che coinvolgono i minori, il principio dell'urgenza dovrebbe essere applicato per fornire una risposta rapida e per proteggere al meglio l'interesse superiore del minore, nel rispetto della supremazia della legge, 51. Nelle questioni rilevanti per il diritto di famiglia (per esempio, filiazione, affidamento, rapimento da parte di un genitore), i giudici dovrebbero dimostrare una diligenza eccezionale al fine di evitare possibili conseguenze negative sulle relazioni familiari. 52. Quando necessario, le autorità giudiziarie dovrebbero considerare la possibilità di prendere decisioni provvisorie o formulare giudizi preliminari che saranno sottoposti a controllo per un certo periodo di tempo e successivamente riesaminati. 53. In conformità alla legge, le autorità giudiziarie dovrebbero avere la possibilità di prendere decisioni che sono immediatamente esecutive nei casi in cui ciò sia nell'interesse superiore del minore".



processi che riguardano la relazione dei minori con i loro genitori “must be fair” (74), debbono avere, cioè, le caratteristiche dell’equo processo individuate dall’art. 6. La ragionevole durata di un procedimento deve essere, infatti, valutata alla luce delle circostanze del caso e in relazione ai criteri di complessità della questione, del comportamento dei ricorrenti e delle autorità competenti, come anche in relazione agli interessi in gioco per i ricorrenti (75). Nei procedimenti riguardanti le relazioni familiari dei minori, si è già visto che la Corte ritiene particolarmente importante che le questioni, e in particolare quelle relative all’affidamento del minore e della relazione con il genitore non convivente, siano risolte velocemente (76). È dovere dello Stato organizzare il sistema giudiziario in modo che ciascuno possa ottenere una decisione definitiva sulle questioni relative a diritti e obbligazioni di carattere civile.

Sono strettamente connessi con il rispetto dell’art. 8, tempi celeri — salvo eccezioni — e il rispetto di regole che rendano effettivo il coinvolgimento di tutte le parti. Tali elementi rendono il processo giusto ai sensi dell’art. 6 della Convenzione e sono costitutivi della dovuta *fairness* processuale nei procedimenti che riguardano la relazione genitori figli, così intrinsecamente connessi con il rispetto della vita privata e familiare delle persone che spesso la Corte EDU esamina i requisiti di cui all’art. 6 congiuntamente alle violazioni dell’art. 8.

---

(74) CEDU sent. 31 maggio 2011, def. 15 settembre 2011, ricorso n. 35348/06, *R. e H. c. Regno Unito*. Anche se l’art. 8 non esplicita particolari requisiti procedurali, il processo nel quale vengono assunte misure intrusive in relazione agli interessi coinvolti nel medesimo art. 8, “must be fair”. Questo principio deve essere applicato con maggiore rigore nei procedimenti che coinvolgono minori e che culminano in misure che rescindono il legame dei figli con i loro genitori biologici.

(75) CEDU sent. 29 giugno 2004, def. 10 novembre 2004, ric. n. 63627/00, *Voleský c. Repubblica Ceca*. La Corte EDU non ravvisa violazione dell’art. 8. Si tratta di diritto di visita del genitore non convivente al figlio, ma l’autorità nazionale aveva disposto — ed era stata eseguita — terapia familiare, sostegno psicologico, incontri organizzati padre/figlio. La Corte di Strasburgo rileva come le autorità nazionali abbiano fatto tutto ciò che era ragionevole fare e che la coercizione sul minore avrebbe avuto effetti contrari al suo miglior interesse.

(76) Cfr. anche CEDU sent. 4 aprile 2006, def. 4 luglio 2006, ric. n. 8153/04, *Marsalek c. Repubblica Ceca*. Nonostante la Corte rilevi che la questione presenti una certa complessità, che, in ragione della differenza esistente tra i genitori, ha comportato per le autorità nazionali una rivalutazione continua dell’interesse del minore, nondimeno ritiene che sono stati ingiustificati ritardi che non rispondono al criterio della ragionevole durata del processo e ravvisa la violazione dell’art. 6. La questione riguarda l’affidamento della figlia minore e il diritto di visita del padre.

7.1. Ciò che è determinante a tale fine è se, avuto riguardo alle particolari circostanze del caso, e segnatamente alla grave natura delle decisioni che vi sono state assunte, i genitori e il minore siano stati coinvolti nell'*iter* decisionale, riguardato come un'unità, in un grado sufficiente a garantire loro di rappresentare e tutelare i propri interessi. È essenziale che le parti siano messe su un piano di assoluta parità, in condizione di accedere agli atti, di seguire con modalità adeguate le questioni, al fine di avere nel concreto la possibilità di provvedere effettivamente alla cura e protezione dei figli minori di età (77). Le *Linee guida* avvertono, dal canto loro, che in nessun caso il fatto che il procedimento riguardi dei minori potrà costituire giustificazione per una diminuita attuazione del sistema delle garanzie processuali per tutte le parti (78). Alla persona minore di età deve essere garantito l'accesso alla giustizia con rimedi effettivi (79) e modalità adeguate (80).

(77) CEDU, *Dolhamre c. Svezia* cit.

(78) *Linee guida*, cit., I. *Ambito di applicazione e finalità*, 3, avvertono: "Rispettare i diritti dei minori non dovrebbe compromettere i diritti delle altre parti coinvolte".

(79) CEDU sent. 10 maggio 2001, ric. n. 29392/95, *Z. e altri c. Regno Unito*: ricorrono alla Corte di Strasburgo i minori stessi, dolendosi di non essere stati tempestivamente protetti dalle autorità del proprio Paese. Si tratta di cinque fratelli (ma la pronuncia è solo nei confronti di 4, perché i genitori adottivi di uno di essi rinunciano al ricorso davanti alla Corte EDU), i quali vivevano in stato di degrado, in condizioni igieniche precarie, portatori di gravi disturbi psicologici. Nonostante la segnalazione ai Servizi sociali, tale situazione era rimasta immutata fino all'attivazione della madre, la quale richiese l'intervento di urgenza a protezione dei propri figli. Il Pubblico Ministero agì nei confronti dei Servizi per negligenza in quanto per anni non era stata assunta alcuna iniziativa concreta per proteggerli. La Camera dei Lord concluse per l'insussistenza di azione nei confronti delle autorità nazionali. La Corte ritenne violati gli artt. 3 (divieto di atti disumani e degradanti) e 13 (diritto al ricorso effettivo) della Convenzione di Roma.

(80) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura del minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, D. *Giustizia a misura del minore durante il procedimento giudiziario*, 1. *Accesso al Tribunale e al procedimento giudiziario*. Secondo le *Linee guida*, le persone minori di età debbono avere accesso a rimedi per l'effettivo esercizio dei loro diritti o contro la violazione dei loro diritti. Gli ordinamenti nazionali dovrebbero prevedere e facilitare l'accesso al giudice per le persone minori di età con sufficiente capacità di discernimento e comprensione dei loro diritti, così come ai rimedi per la tutela dei loro diritti. Gli ostacoli dovrebbero essere rimossi, così come i costi o l'assenza di assistenza legale (appropriata). Al successivo punto 2 viene prevista l'assistenza e rappresentanza legale autonoma nei procedimenti in cui sussista conflitto di interessi con i genitori o con coloro che esercitano la potestà. Le persone minori di

Elementi significativi e qualificanti del processo che riguarda la relazione tra i figli minori e i genitori, ricavabili dal sistema integrato delle *Linee guida* del Consiglio d'Europa e della giurisprudenza della Corte EDU (81) sono: il diritto all'informazione, l'ascolto del minore e la rilevanza da attribuire ad esso ai fini del decidere, le audizioni delle parti, le (pubbliche) udienze, l'assistenza legale (anche per il minore), l'accesso agli atti, l'ammissione delle prove richieste dalle parti, la disciplina dei provvedimenti di urgenza.

7.2. Le *Linee guida* del Consiglio d'Europa disciplinano minuziosamente il diritto all'informazione del minore e dei suoi genitori, dovendo ritenersi tali, secondo le definizioni delle stesse *Linee guida*, tutti coloro che esercitano la potestà genitoriale sulla persona minore di età (e, quindi, anche i tutori e i curatori, per quanto di competenza e ragione) (82).

In particolare, sin dal loro primo coinvolgimento e per l'intera durata del procedimento, tutti i protagonisti della vicenda umana e giudiziaria dovrebbero essere informati sui loro diritti anche processuali, compresi gli strumenti di impugnativa, sulle caratteristiche e le fasi del procedimento, sui meccanismi di sostegno e aiuto (83).

---

età debbono essere considerate dagli avvocati 'clienti' a tutti gli effetti con i loro propri diritti, e gli avvocati debbono riferirne l'opinione come d'altronde previsto dalla Convenzione di Strasburgo, cit., all'art. 10.

(81) Rinvio a M. G. RUO, *Diritti umani, famiglia e minori*, cit., e a EAD., *Ascolto e interesse del minore e giusto processo*, cit.

(82) *Linee guida*, cit., II. *Definizioni*: "Ai fini delle presenti Linee guida in materia di una giustizia a misura di minore... b. Per 'genitore' si deve intendere la persona o le persone avente(i) la responsabilità genitoriale, secondo il diritto nazionale. Nel caso in cui il genitore o i genitori sia/siano assente(i) o non sia/siano più titolare(i) della responsabilità genitoriale, questa persona può essere il tutore o il rappresentante legale nominato".

(83) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, A. *Elementi generali di una giustizia a misura di minore*, 1. *Informazioni e consigli*: "1. Dal loro primo coinvolgimento con il sistema giudiziario o con altre autorità competenti (come la polizia, i Servizi per l'immigrazione, i Servizi educativi, sociali o sanitari) e nel corso dell'intero procedimento, i minori e i loro genitori dovrebbero essere prontamente e adeguatamente informati circa, tra l'altro: a. i loro diritti, in particolare i diritti che i minori hanno nell'ambito dei procedimenti giudiziari o non giudiziari in cui sono o potrebbero essere coinvolti, così come gli strumenti di ricorso a loro disposizione per eventuali violazioni dei loro diritti, compresa la possibilità di ricorrere a un procedimento giudiziario, non giudiziario o ad altri interventi. Questo può includere informazioni sulla probabile durata dei proce-

La sentenza *Moser c. Austria* (84) è significativa sotto vari aspetti perché la Corte EDU individua alcuni caratteri che rendono i procedimenti di famiglia, e particolarmente i procedimenti minorili, processi "equi" ai sensi della Convenzione: alle parti deve essere riconosciuto il diritto alla difesa tecnica, esse devono poter essere ascoltate ed essere poste su un piano di parità, debbono avere accesso agli atti con modalità adeguate a dedurre e argomentare sugli stessi.

La ricorrente, infatti, non era stata assistita nel primo grado di giudizio, nel quale non aveva avuto accesso agli atti (relazione dei Servizi) ed era stata sentita una sola volta, oltretutto nemmeno su convocazione, ma in quanto si era presentata spontaneamente al giudice per fornire informazioni sulla propria situazione. Nel secondo grado di giudizio era stata assistita legalmente, ma non vi era stata

---

dimenti, la possibilità di accedere ai gradi di appello e ai meccanismi di ricorso indipendenti; *b.* il sistema e i procedimenti in questione, tenendo conto del posto particolare che il minore avrà e il ruolo che lui/lei potrà svolgere, nonché le varie fasi procedurali; *c.* i meccanismi di sostegno dei quali può avvalersi il minore quando partecipa a procedimenti giudiziari o non giudiziari; *d.* l'idoneità e le possibili conseguenze di uno specifico procedimento giudiziario o non giudiziario; *e.* se del caso, i capi d'accusa o il seguito del loro reclamo; *f.* la data e il luogo del procedimento giudiziario e degli altri eventi rilevanti (come le udienze, se il minore è personalmente interessato); *g.* l'andamento generale e l'esito del procedimento o dell'intervento; *h.* la disponibilità di misure di protezione; *i.* i meccanismi esistenti di revisione delle decisioni che riguardano il minore; *j.* le possibilità esistenti per ottenere un risarcimento dall'autore del reato o dallo Stato attraverso il sistema giudiziario, procedimenti civili alternativi o altri mezzi; *k.* la disponibilità di Servizi (sanitari, psicologici, sociali, di interpretazione e traduzione, e altri) o di organizzazioni che possono fornire sostegno, nonché il modo per accedere a tali Servizi per mezzo di aiuti finanziari d'urgenza, se necessario; *l.* tutte le disposizioni speciali disponibili al fine di tutelare, per quanto possibile, il loro interesse superiore se sono residenti in un altro Stato. 2. Le informazioni e i consigli dovrebbero essere forniti ai minori in una maniera adatta alla loro età e al loro grado di maturità, in una lingua che essi comprendono e che tiene conto delle differenze culturali e di genere. 3. Come regola generale, le informazioni dovrebbero essere fornite direttamente ai minori e ai genitori o ai loro rappresentanti legali. La comunicazione delle informazioni ai genitori non dovrebbe essere un'alternativa alla comunicazione delle informazioni al minore. 4. Documenti adatti ai bambini e contenenti rilevanti informazioni legali dovrebbero essere resi disponibili e ampiamente diffusi, e Servizi di informazione speciali per i minori, per esempio siti *web* specializzati e linee di assistenza, dovrebbero essere introdotti. 5. Informazioni su eventuali accuse contro il minore devono essere fornite rapidamente e immediatamente dopo che le stesse sono state mosse. Queste informazioni dovrebbero essere fornite sia al bambino che ai genitori in modo tale che essi comprendano l'accusa esatta, così come le possibili conseguenze".

(84) CEDU, *Moser c. Austria*, cit.

alcuna audizione e non risultava se la stessa avesse avuto accesso agli atti con la possibilità di dedurre e argomentare sulla relazione dei Servizi, sulla quale la decisione di I grado si era formata. La Corte EDU ritiene sussista violazione dell'art. 8 e dell'art. 6 sia perché la ricorrente non era stata assistita legalmente in I grado, sia perché non risultava se avesse avuto la possibilità in II grado di avere accesso agli atti e di dedurre e argomentare sugli stessi.

La Corte, dopo aver rilevato che le autorità nazionali avevano fatto riferimento alle relazioni dei Servizi e che la ricorrente non aveva avuto la possibilità di commentarle, afferma che non convince l'argomentazione del Governo che la ricorrente avesse, comunque, avuto la possibilità di accedere agli atti. La stessa, infatti, non era rappresentata e difesa in primo grado: il che — secondo la Corte — equivale alla non effettività del diritto all'accesso per la conseguente impossibilità di avere effettiva conoscenza del loro stato e del loro contenuto. Conseguentemente, per non trovarsi in una situazione di svantaggio, la ricorrente avrebbe dovuto essere espressamente informata e avvertita dalle Corti nazionali delle relazioni dei Servizi, suoi opposenti (85), e messa in grado di commentarle, facendo valere le proprie ragioni. Insomma: per la Corte, l'accesso agli atti senza la garanzia della difesa tecnica non è sufficiente, in quanto la parte è in situazione di obiettivo svantaggio. In tal caso, sempre secondo la Corte EDU, deve essere il giudice nazionale a farsi carico di porla in una situazione di parità, mettendola espressamente a conoscenza del contenuto degli atti che potrebbero pregiudicarne la posizione (86). La Corte conclude, quindi, per la violazione sia dell'art. 6 sia dell'art. 8 della Convenzione.

Nel caso *X. c. Croazia* (87) l'assenza di informazione sull'adozione

---

(85) Secondo il sistema di diritto austriaco, i Servizi sociali assumono la veste di parte nel procedimento riguardante limitazioni o decadenze della potestà o adottabilità dei minori.

(86) CEDU, *Moser c. Austria*, cit.: "It is not disputed that the courts relied on reports by the Youth Welfare Office and the Juvenile Court Assistance Office and that the first applicant had not been given a possibility to comment on them. The Court is not convinced by the Government's argument that the applicant had access to the file throughout the proceedings. It was not for the applicant, who was moreover unrepresented in the first instance proceedings, to inspect the case-file in order to become aware of any reports filed by the opposite party, but for the courts to inform her and to provide her with an opportunity to comment thereon. Having further regard to the considerations under Article 8, the Court finds that there has been a violation of Article 6 § 1 in that the proceedings breached the principle of equality of arms".

(87) CEDU sent. 17 luglio 2008, def. 1 dicembre 2008, ricorso n. 11223/04, X.

di una figlia di una madre dichiarata incapace di intendere e volere, ma con potestà genitoriale intatta è stata considerata violativa dell'art. 8.

7.3. L'opinione del minore relativamente alla di lui situazione familiare va ascoltata, considerata, indagata anche con l'ausilio di esperti, in particolare nei procedimenti con alta conflittualità tra i genitori (88), nei quali va attentamente valutata la sua situazione psicologica con seria considerazione della sua volontà (89). Il che, però,

*c. Croazia*: il caso riguarda una madre privata della capacità di agire in ragione delle sue problematiche psichiatriche, la cui figlia viene adottata senza che lei ne sia informata, senza aver preso parte nel relativo procedimento e senza che nessuno degli altri parenti vi fosse stato coinvolto. Essendo la sua potestà genitoriale integra, la Corte rileva che la sommaria informazione che le era stata offerta sul procedimento adottivo della figlia era da considerare insufficiente. Non essendo conseguentemente stata coinvolta nel procedimento adottivo della figlia, vi era stata violazione dell'art. 8.

(88) CEDU sent. 25 gennaio 2011, ric. n. 18830/07, *Plaža c. Polonia*: le decisioni in materia di affidamento di figli minori, nei procedimenti ad alto grado di conflittualità tra i coniugi, devono essere orientate dal criterio del preminente interesse del minore, e particolare riguardo, pertanto, deve essere prestato alla situazione psicologica del bambino, prendendo in considerazione anche la sua volontà. La Corte non ravvisa violazione dell'art. 8 della Convenzione, in quanto il padre non affidatario, in spregio degli accordi raggiunti col coniuge in un procedimento di separazione: veda il figlio in presenza di terzi che possano minare la serenità del minore; si apposti all'uscita della scuola senza avvisare l'affidatario, turbando ulteriormente il bambino; promuova azione per disconoscimento della paternità, ma, al contempo, insista per vedere il proprio figlio, ponendo in essere un comportamento quantomeno dubbio in ordine alla concomitante richiesta di poter trascorrere del tempo con lo stesso. La Corte ha osservato come l'operato dei giudici nazionali, avuto riguardo sempre all'alta conflittualità tra i coniugi, abbia tenuto in alta considerazione l'interesse preminente del minore, nominando (e avvalendosi) più volte (di) esperti, disponendo incontri tra i genitori e col minore, monitorati da supervisori, e suggerendo incontri di terapia familiare al fine di alleviare le tensioni e suggerire le modalità per una corretta attuazione del diritto di visita. *Last but not least* prendendo in seria considerazione la volontà della figlia minore, in ragione della sua maturità, ritenuta anche dai Servizi sociali.

(89) Corte di Giustizia UE sent. 23 dicembre 2009, ric. n. C-403/09, *Jasna Detiček/Maurizio Sgueglia*. Nei procedimenti concernenti l'esercizio della responsabilità genitoriale, ai sensi del Regolamento di Bruxelles n. 2201/2003, le decisioni devono essere assunte nel rispetto dei diritti fondamentali del bambino come tutelati dall'art. 24 della Carta di Nizza. In particolare, devono essere presi in considerazione i suoi diritti fondamentali, tra cui quello di intrattenere rapporti con entrambi i genitori. Bisogna tenere presente che una misura che impedisca al minore di intrattenere relazioni personali e contatti diretti con i suoi due genitori potrebbe essere giustificata solo da un altro interesse del minore di importanza tale da comportare il prevalere dell'interesse sotteso al citato diritto fondamentale. La valutazione equilibrata e

non vuol dire affatto che il giudice a tale volontà debba conformarsi, dovendo vagliarla sempre in base al criterio del superiore interesse del minore stesso, che può non coincidere con la sua volontà.

Emblematico a questo proposito il caso *C. c. Finlandia* (90), nel quale la Corte ritiene sussistente la violazione dell'art. 8 per essere stato accordato peso determinante alla volontà dei due figli minori che rifiutavano il rapporto con il padre, ma erano evidentemente manipolati. Così anche nel caso *Elsholz c. Germania* (91) la Corte EDU rileva che l'autorità nazionale ha prestato eccessivo peso alla volontà del

---

ragionevole di tutti gli interessi in gioco, da effettuarsi sulla base di considerazioni oggettive riguardanti la persona stessa del minore e il suo ambiente sociale, deve essere compiuta nell'ambito di un procedimento dinanzi al giudice competente a conoscere il merito in forza del Reg. CE 2201/2003. La Corte di Giustizia Europea, su rinvio pregiudiziale di un giudice sloveno, con espresso riferimento all'art. 24 della Carta di Nizza, ha chiarito che l'art. 20 del Reg. CE 2201/2003 non consente a un giudice di uno Stato membro di adottare un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale inteso a concedere l'affidamento di un minore che si trova nel territorio di tale Stato a uno dei suoi genitori, nel caso in cui un giudice di un altro Stato membro, competente in forza di detto Regolamento a conoscere del merito della controversia relativa all'affidamento, abbia già emesso una decisione che affida provvisoriamente il minore all'altro genitore, e tale decisione sia stata dichiarata esecutiva nel territorio del primo Stato membro.

(90) CEDU sent. 9 maggio 2006, def. 9 agosto 2006, ric. n. 18249/02, *C. c. Finlandia*. L'ex convivente (donna) della madre premorta e il padre che vive in Svizzera si contendono due minori che avevano vissuto in Finlandia con la madre e la di lei convivente. Nel corso del procedimento i minori vengono sentiti più volte, sia in sede giudiziaria, sia dai Servizi, e sono assolutamente irremovibili nel dichiarare di voler vivere con la ex convivente della madre defunta. Tribunale e Corte di appello rilevano che i bambini non appaiono avere alcuna autonomia di giudizio, che l'influenza dell'ex convivente della madre è tale che gli stessi si trovano nell'impossibilità di avere un pensiero indipendente e che, viceversa, l'interruzione dei rapporti con il padre e con la di lui famiglia potrebbe avere risvolti rischiosi per il loro sviluppo psico-fisico; li affidano così al padre. Di diverso avviso è la Suprema Corte finlandese, che ribalta criteri e prospettive, affermando che la decisione sull'affidamento deve evitare che la volontà dei minori sia forzata e che non sarebbe nel loro interesse modificare l'affidamento contro la loro volontà, cassando così la decisione precedentemente assunta e disponendo il loro affidamento alla ex convivente della madre. La Corte EDU, alla quale ricorre il padre, rileva, invece, come l'autorità nazionale abbia accordato un peso eccessivo alla volontà dei minori, senza considerare le conseguenze che la deprivazione del rapporto paterno può comportare su di loro e senza dare il giusto peso alle manipolazioni da loro subite da parte della convivente. Ritiene, quindi, sussistente violazione dell'art. 8 per questi motivi.

(91) CEDU, *Elsholz c. Germania*, cit.

minore di non voler rivedere e frequentare il padre, dovendo invece disporre indagini più approfondite come richiesto dal padre ricorrente.

Nel caso *Eski c. Austria* (92), l'autorità nazionale ha consentito l'adozione della minore al marito della madre, nonostante il mancato assenso del padre della stessa, certamente anche in quanto questi aveva avuto un comportamento violento e contrario al benessere psico-fisico della minore, ma anche in quanto la bambina (di nove anni e mezzo) aveva dichiarato di sentire il marito della madre come padre.

Circa le modalità dell'ascolto, nella decisione 15 giugno 2004 *S. C. c. Regno Unito*, paragrafo n. 28, la Corte ribadisce che è essenziale rivolgersi al minore in una maniera che tenga in considerazione la sua età, il suo livello di maturità e le sue capacità intellettive ed emozionali. Inoltre, le autorità competenti sono tenute ad adottare le misure necessarie a facilitare e promuovere la partecipazione del minore al procedimento, nonché a ridurre il più possibile eventuali pratiche intimidatorie o inibitorie nei confronti del soggetto coinvolto.

Anche secondo le *Linee guida* del Consiglio d'Europa al punto di vista del minore deve essere accordata la "giusta importanza", a seconda della sua età e della sua maturità. Le persone minori di età non solo hanno il diritto di ricevere tutte le informazioni necessarie su come esercitare il loro diritto all'ascolto in modo efficace, ma debbono anche essere rassicurate sul fatto che le loro opinioni non determineranno necessariamente la decisione finale.

Le *Linee guida* considerano il diritto all'ascolto della persona minore di età costitutivo del suo più ampio diritto di partecipazione (93) al processo, disciplinandone le necessarie fasi precedenti e successive, e precisando che la debita considerazione della sua opinione costituisce criterio di valutazione del suo interesse (94). Secondo le

(92) CEDU, *Eski c. Austria*, cit.

(93) *Linee guida*, cit., III. *Principi fondamentali*, A. *Partecipazione*: "1. Il diritto di ogni minore di essere informato sui propri diritti, di avere la possibilità di accedere alla giustizia in maniera adeguata e di essere consultato e ascoltato nei procedimenti che lo coinvolgono direttamente o indirettamente dovrebbe essere rispettato. Ciò include la presa in considerazione delle opinioni del minore, tenendo conto del suo grado di maturità e delle sue eventuali difficoltà di comunicazione al fine di rendere la sua partecipazione significativa. 2. I minori dovrebbero essere considerati e trattati come pieni titolari dei loro diritti e dovrebbero avere la facoltà di esercitarli tutti in un modo che tenga conto della loro capacità di formare le proprie opinioni e delle circostanze del caso".

(94) Le *Linee guida*, cit., dedicano al diritto all'ascolto del minore una previsione



*Linee guida*, anzi, il principio di partecipazione si articola in due diversi aspetti, ossia il diritto all'informazione e il diritto all'ascolto. Al fine di garantire l'effettiva partecipazione del minore a procedure giudiziarie che lo riguardano direttamente o indirettamente, i soggetti coinvolti debbono essere informati sui loro diritti e sui meccanismi utilizzabili per rimediare a un'eventuale violazione degli stessi (95). Il diritto all'ascolto del minore, introdotto nel nostro ordinamento come principio generale dalla l. 176/1991 che ha ratificato la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989 (96), è divenuto principio di diritto europeo nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea di Nizza del 2000 (97). In coerenza con la normativa di provenienza

---

particolareggiata. IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*. D. *Giustizia a misura di minore durante il procedimento giudiziario*, 3. *Diritto di essere ascoltati e di esprimere le proprie opinioni*: "44. I giudici dovrebbero rispettare il diritto dei minori a essere ascoltati in tutte le questioni che li riguardano o, almeno, di essere ascoltati quando si ritiene che posseggano una conoscenza sufficiente della materia in questione. I mezzi utilizzati a questo proposito dovrebbero essere adattati al livello di comprensione e alla capacità di comunicare del minore e prendere in considerazione le circostanze del caso. I minori dovrebbero essere consultati sul modo in cui desiderano essere ascoltati. 45. La giusta importanza dovrebbe essere accordata ai punti di vista e alle opinioni del minore, a seconda della sua età e della sua maturità. 46. Il diritto di essere ascoltato è un diritto del minore, non un obbligo. 47. A un minore non dovrebbe essere impedito di essere ascoltato soltanto sulla base dell'età. Ogni volta che un minore prende l'iniziativa di essere ascoltato in un caso che lo coinvolge direttamente, il giudice non dovrebbe, a meno che non sia nell'interesse superiore del minore, rifiutare di ascoltarlo e dovrebbe sentire i suoi punti di vista e le sue opinioni sulle questioni che lo riguardano nel caso specifico. 48. I minori dovrebbero ricevere tutte le informazioni necessarie su come esercitare il loro diritto di essere ascoltati in maniera efficace. Tuttavia, dovrebbe essere ugualmente spiegato che il loro diritto di essere ascoltati e di avere le loro opinioni prese in considerazione non necessariamente determina la decisione finale".

(95) Il contenuto del diritto del minore a essere informato è esaminato in maniera dettagliata nella parte IV, A.I. del documento.

(96) Art. 12: Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà, in particolare, al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale.

(97) Art. 24, comma 1: I minori 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.

convenzionale, le *Linee guida* sottolineano la necessità che le opinioni del minore siano tenute in debita considerazione e, affinché la sua partecipazione sia significativa, gli organi competenti debbono prestare adeguata attenzione al livello di maturità e alla capacità di comprensione raggiunta in base all'età, nonché alle eventuali difficoltà di comunicazione del minore coinvolto. Quello di essere ascoltato è un diritto della persona minore di età, e non un suo obbligo, e l'età non deve essere considerata un motivo per rifiutare l'ascolto di un minore che ne faccia richiesta; se ne ricava, *a contrariis*, che, però, al di sotto dell'età nella quale si presume la sua capacità di discernimento, se questa non è provata, non si dovrebbe sentire il minore, anche perché non potrebbe effettivamente esercitare tale suo diritto completamente, non potendo comprendere appieno le informazioni e le spiegazioni preliminari necessarie perché l'ascolto sia effettivo e non potendo, di conseguenza, scegliere le modalità del suo ascolto, come invece è suo diritto.

Certamente, quindi, sono di dubbia legittimità sia le prassi che escludono in via generalizzata e preventiva l'ascolto del minore, sia quelle che prevedono un ascolto del minore indiscriminato, a qualsiasi età: perché nel primo caso è evidente la violazione di un diritto della persona minore di età sancito da convenzioni internazionali e dalla giurisprudenza della Corte EDU. Nel secondo non si tratta di consentire alla persona minore di età l'esercizio pieno del suo diritto, ma, piuttosto, di acquisire dal minore informazioni sulla situazione da utilizzare per il decidere, spesso al di fuori del contraddittorio delle parti, con possibile alta traumaticità per il figlio che non ha la maturità necessaria per acquisire le informazioni e spiegazioni che gli debbono essere preliminarmente fornite e nemmeno per scegliere le modalità dell'ascolto. Una tale modalità di ascolto sottende la considerazione dell'ascolto del minore come un mezzo istruttorio (il che assolutamente non è e non deve essere) e non una modalità di partecipazione di questi al processo.

L'illegittimità delle speculari prassi interpretative che affermano la facoltatività dell'ascolto della persona minore di età senza che ciò sia giustificato dal suo superiore interesse è stata già affermata con rigore dalla Suprema Corte in varie pronunce (98).

---

(98) Il Consiglio Superiore della Magistratura ha dedicato al tema dell'ascolto del minore in ambito giudiziario un importante evento formativo, organizzando un corso, svoltosi in due edizioni nei mesi di maggio e di giugno 2011, con lo scopo di

7.4. Le conseguenze dell'assenza di difesa delle parti sono diffusamente definite dalla Corte EDU nella già citata *Moser c. Austria* (99): alle parti deve essere riconosciuto il diritto alla difesa tecnica e, se non ne sono fornite, il giudice deve prestare particolare attenzione alla loro informazione su atti e attività processuali e extraprocessuali in modo da consentire loro il dispiegamento di ogni consapevole attività difensiva.

La Corte EDU ha attenzione sempre per la sostanza dell'attività difensiva, non ritenendo, invece, violative dell'art. 6 situazioni nelle quali si sia verificato un *deficit* di difesa per motivi diversi dal rituale coinvolgimento delle parti nell'attività processuale. Nel caso *Diamante e Pelliccioni c. San Marino* (100), l'assenza del legale della ricorrente all'udienza non è stata considerata violativa dell'art. 6 in quanto l'udienza era stata notificata e, quindi, l'esercizio del diritto di difesa

---

puntualizzare lo stato dell'arte nella giurisprudenza e nelle prassi applicative in tema di ascolto giudiziario della persona minore di età. Gli esiti di tale corso sono stati raccolti in *L'ascolto del minore in ambito giudiziario*, Roma, 2012. Nella presentazione, E. APRILE e R. CONTI, componenti del Comitato Scientifico del CSM, specificano le ragioni che hanno indotto il Consiglio Superiore della Magistratura a organizzare "le due iniziative formative destinate, in un'ottica interdisciplinare, a mettere a confronto giudici — ordinari e onorari —, pubblici ministeri, avvocati specializzati nel settore e operatori psicologi in una prospettiva rivolta, per un verso, a registrare prassi e indirizzi delle diverse sedi giudiziarie ove operano i magistrati e, per altro verso, a disseminare i principali orientamenti della giurisprudenza nazionale e sovranazionale in materia presso Organi, Istituzioni ed Enti operanti nel settore... Lo sforzo sostenuto dal CSM è stato volto a rendere effettivo e concreto, in tutto il territorio nazionale, il diritto del minore a essere preso in considerazione all'interno dei procedimenti nei quali lo stesso risulta a vario titolo coinvolto. Ciò in una prospettiva tesa a garantire la diffusione di una "cultura dell'ascolto", capace di produrre frutti fecondi sul terreno della tutela dei diritti dei più deboli attraverso la formazione di tutti gli operatori giudiziari a vario titolo coinvolti. I lavori sono stati coordinati da cinque figure professionali, tre magistrati, un avvocato e una psicologa, che hanno sintetizzato i contenuti e le indicazioni emerse durante i due momenti formativi — ai quali hanno preso parte in qualità di relatori e coordinatori dei gruppi magistrati, avvocati e docenti universitari — redigendo, al termine, i documenti che sono, quindi, stati pubblicati sotto l'effigie di UNICEF-Italia per la divulgazione e diffusione tra i magistrati civili e penali e gli avvocati. I contributi pubblicati sono di M. G. RUO, *L'ascolto del minore nei procedimenti civili. Riferimenti normativi e giurisprudenziali e prospettiva della difesa*, 8; R. MALTESE, *L'ascolto del minore: diritto e opportunità*, 21; F. MICELA, *Spunti di riflessione emersi negli incontri di studio sull'ascolto in materia di procedimenti civili minorili. Il punto sull'ascolto del minore*, 33; R. RUSSO, *Sintesi dei lavori del gruppo area civile. Analisi finale*, 45; S. RECCHIONE, *L'esame del minore nel processo penale*, 61.

(99) CEDU, *Moser c. Austria*, cit.

(100) CEDU, *Diamante e Pelliccioni c. San Marino*, cit.

reso effettivo; analogamente non sono stati considerati violativi della *fairness* del processo il fatto che il giudice avesse basato le sue decisioni su relazioni dei Servizi territoriali in quanto la ricorrente aveva avuto ampia possibilità di argomentare e dedurre. Nemmeno è stato considerato violativo il rifiuto di accesso alla videoregistrazione degli incontri padre-figlia, in quanto la richiesta di accesso non era stata ribadita in appello.

Nel caso *Sneerson e Kampanella c. Italia* (101) la Corte ritiene che il procedimento non sia stato *unfair* a motivo dell'assenza di una parte a un'udienza dinnanzi al Tribunale per i minorenni in quanto la parte stessa aveva avuto poi ampiamente modo di argomentare e dedurre nei successivi scritti difensivi.

In tema di diritti di difesa, le *Linee guida* del Consiglio d'Europa offrono importanti spunti non solo per quel che riguarda il diritto della persona minore di età, ma anche per quel che concerne i genitori.

Il dovere di informativa (102) sussiste per i genitori e per il minore e le *Linee guida* prevedono che le informazioni dovrebbero essere fornite direttamente ai minori e ai genitori o ai loro rappresentanti legali. La comunicazione delle informazioni ai genitori non dovrebbe essere un'alternativa alla comunicazione delle informazioni al minore (103).

Ma soprattutto le *Linee guida* prevedono puntualmente il diritto della persona minore di età di essere rappresentata e difesa autonomamente dai suoi genitori (104): considerano separatamente rappresen-

(101) CEDU, *Sneerson e Kampanella c. Italia* cit..

(102) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, A. *Elementi generali di una giustizia a misura di minore*, 1. *Informazioni e consigli*, 1: "Dal loro primo coinvolgimento con il sistema giudiziario o con altre autorità competenti (come la polizia, i Servizi per l'immigrazione, i Servizi educativi, sociali o sanitari) e nel corso dell'intero procedimento i minori e i loro genitori dovrebbero essere prontamente e adeguatamente informati circa, tra l'altro ...".

(103) *Linee guida*, cit., *ibid.*, 4: "Documenti adatti ai bambini e contenenti rilevanti informazioni legali dovrebbero essere resi disponibili e ampiamente diffusi, e Servizi di informazione speciali per i minori, per esempio, siti *web* specializzati e linee di assistenza, dovrebbero essere introdotti".

(104) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura del minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, D. *Giustizia a misura di minore durante il procedimento giudiziario*, 2. *Assistenza e rappresentanza legale*: "37. I minori dovrebbero avere il diritto di essere rappresentati da un avvocato in nome proprio, in particolare nell'ambito di procedimenti in cui vi sia, o vi potrebbe essere, un conflitto di interessi tra il minore e i genitori o altre parti interessate. 38. I minori dovrebbero avere accesso

tanza e difesa, la prima assicurata da un cd. 'tutore *ad litem*' (che, secondo le regole del nostro diritto interno, altri non è che il curatore speciale ex art. 78 c.p.c.), la seconda da un avvocato, dimostrando di aver così ben presente quella diversità tra le funzioni che anche la Suprema Corte di Cassazione ha oramai affermato (105). Rappresentanza e difesa autonome quando si profili un conflitto di interessi e, in particolare, quando vi potrebbe essere un conflitto di interessi con i genitori o le altre parti interessate e, soprattutto, quando i genitori siano gli autori presunti del reato che vede come vittima il minore. Tale specificazione consente di superare in via interpretativa uno dei maggiori problemi per quanto riguarda la rappresentanza e difesa autonoma del minore nell'ambito dei procedimenti *de potestate*: nei procedimenti per la decadenza dalla potestà del genitore, questi ha agito con comportamenti così gravi da essere gravemente pregiudizievoli al minore. Il conflitto di interessi è *in re ipsa* ed è evidente che alla persona minore di età debba essere nominato un curatore-rappresentante, se del caso anche un avvocato (come espressamente recitano gli artt. 4 e 9 della Convenzione di Strasburgo), si è detto anche di ufficio, da parte del giudice a ciò facoltizzato sia dalla stessa Convenzione, sia dalle *Linee guida* europee, se non fosse sufficiente l'applicazione del criterio del superiore interesse del minore. Ma *quid juris* per i procedimenti ex art. 333 c.c., che riguardano disfunzioni anche minime della capacità genitoriale e che sono una tale quantità che renderebbe di per sé impossibile la nomina sempre di un rappresentante del minore per

---

all'assistenza legale gratuita, alle stesse condizioni o a condizioni più indulgenti degli adulti. 39. Gli avvocati che rappresentano i minori dovrebbero essere formati e conoscere i diritti dei minori e le relative questioni, ricevere una formazione continua e approfondita ed essere in grado di comunicare con i minori adattandosi al loro livello di comprensione. 40. I minori dovrebbero essere considerati come clienti a tutti gli effetti aventi i loro propri diritti, e gli avvocati che li rappresentano dovrebbero mettere in evidenza le opinioni del minore. 41. Gli avvocati dovrebbero fornire al minore tutte le informazioni e spiegazioni necessarie sulle possibili ripercussioni dei suoi punti di vista e/o opinioni. 42. Nel caso di conflitto di interessi tra i genitori e i minori, l'autorità competente dovrebbe nominare un tutore *ad litem* o un altro rappresentante indipendente per rappresentare i punti di vista e gli interessi del minore. 43. Una rappresentanza adeguata e il diritto di essere rappresentati in modo indipendente dai genitori dovrebbero essere garantiti, soprattutto nei procedimenti in cui i genitori, i membri della famiglia o coloro che si prendono cura del minore sono gli autori presunti del reato".

(105) Rinvio, anche per la bibliografia ivi citata, a M. G. RUO, *Avvocato, tutore, curatore del minore nei procedimenti di adottabilità*, in questa *Rivista*, 2011, 339.

l'antieconomicità anche processuale? La chiave di volta è nella prospettiva offerta dalle *Linee guida*: nominare al minore un rappresentante, che sia avvocato o che nomini lui un avvocato per sé nella qualità, quando i genitori sono ritenuti autori di un fatto costituente reato.

Non è qui sede per un più approfondito esame della figura dell'avvocato-rappresentante del minore: le *Linee guida* si soffermano con dovizia di particolari sia sulle caratteristiche che il difensore deve avere, sia sui compiti del rappresentante-avvocato, che ovviamente vanno letti in connessione con quelli stabiliti dall'art. 10 della Convenzione di Strasburgo (106), ma certo quella del rappresentante-avvocato è una figura di snodo per attuare il giusto processo minorile e per attribuire in modo compiuto alla persona minore di età quella dignità di parte che gli compete.

7.5. La Corte EDU si riferisce in particolare ai provvedimenti di allontanamento, di ricovero in Istituto e di sospensione del diritto di visita dei genitori, affermando che è legittima la loro assunzione *inaudita altera parte*, quando il contesto in cui il minore vive faccia presumere un reale pregiudizio per lo stesso in assenza di un provvedimento tempestivo o in caso di previa informazione dei genitori. Il principio, quando si tratti di tutela del superiore interesse del minore, è applicabile anche ai procedimenti separativi della coppia genitoriale. A titolo esemplificativo, la Corte ha ritenuto legittima l'assunzione di un provvedimento *inaudita altera parte*, e cioè in assenza dell'audizione dei genitori, quando l'audizione stessa avrebbe potuto recare pregiudizio per la situazione generale di intimidazione che il minore avrebbe potuto subire (107). Le *Linee guida* del Consiglio d'Europa conferma-

(106) Rinvio per l'approfondimento a M. G. Ruo, *La dignità di parte*, cit.

(107) CEDU, *Covezzi e Morselli c. Italia*, cit. Vi era sospetto di abuso del padre nei confronti dei quattro figli minori, con presunta connivenza della madre (abuso poi confermato); il Tribunale per i minorenni, in via d'urgenza all'apertura del procedimento, aveva ordinato l'allontanamento dei figli dalla famiglia e il loro ricovero in situazioni differenti, con sospensione dei contatti con i genitori, i quali non vennero ascoltati prima dell'assunzione di tali provvedimenti d'urgenza. La Corte ritiene legittima tale pretermissione in considerazione del fatto che l'audizione dei genitori avrebbe potuto gravemente compromettere il clima familiare con possibili conseguenze intimidatorie nei confronti dei figli e loro possibile conseguente pregiudizio. CEDU sent. 27 aprile 2000, def. 27 luglio 2000, ric. n. 25651/94, *L. c. Finlandia*. Il caso: si tratta di due bambine affidate al padre a seguito della separazione dalla madre afflitta da malattia mentale. Le bambine vengono allontanate per sospetto di abuso sessuale da parte del padre senza la previa sua audizione. Anche in tale ipotesi la Corte ha ritenuto

no la legittimità di provvedimenti d'urgenza e provvisori, a condizione della loro temporaneità e del loro necessario riesame (108).

Tuttavia, i provvedimenti d'urgenza assunti dall'autorità giudiziaria e relativi all'allontanamento del minore, ovvero al ricovero in Istituto dello stesso e/o alla sospensione del diritto di visita dei genitori, debbono essere impugnabili per non incorrere nella violazione dell'art. 8 Conv. Infatti, l'eventuale impossibilità di esperire tale mezzo di impugnazione impedirebbe al genitore sia di contestare la misura dell'allontanamento ovvero di altra disposizione assunta, sia di manifestare la propria opinione, concretizzandosi così un'indebita e illegittima ingerenza nella sua vita privata e familiare. L'indicazione è contenuta nella sentenza *Covezzi e Morselli c. Italia* (109): la Corte ha ritenuto sussistere la violazione dell'art. 8 Conv. in quanto non era stato ammesso il reclamo presentato dai genitori dei minori a seguito del provvedimento d'urgenza di allontanamento dei figli e il Tribunale per i minorenni di Bologna aveva sistematicamente rigettato tutte le istanze volte alla revisione del provvedimento di allontanamento (ben sette istanze tra gennaio e novembre 1999) senza emettere provvedimenti definitivi, facendo valere il carattere provvisorio della decisione e la necessità di attendere la definizione dei procedimenti penali in corso.

L'affermazione assume particolare importanza proprio in relazione alla prassi interpretativa di alcune Corti d'appello, per le quali i reclami avverso i provvedimenti di urgenza emessi nei procedimenti relativi alla potestà genitoriale non sarebbero ammissibili. L'esplicita condanna della Corte EDU di tale prassi applicativa avvalorata la svolta interpretativa di parte della giurisprudenza di merito, in base alla quale i reclami sono ammissibili quando hanno a oggetto provvedimenti tali da

---

che non sussistesse la violazione dell'art. 8 Conv. in ragione dell'assunzione dei provvedimenti di urgenza, sottolineando che, nel caso specifico, vi era stato un corretto bilanciamento tra l'interesse del minore e quello dei genitori; che l'ingerenza attuata dall'autorità pubblica era dovuta e necessaria in una società democratica e rispondeva a quanto previsto nell'ambito del diritto interno.

(108) *Linee guida*, cit., *D. Giustizia a misura di minore durante il procedimento giudiziario*, 4. *Evitare ritardi ingiustificati*: "52. Quando necessario, le autorità giudiziarie dovrebbero considerare la possibilità di prendere decisioni provvisorie o formulare giudizi preliminari che saranno sottoposti a controllo per un certo periodo di tempo e successivamente riesaminati".

(109) CEDU *Covezzi e Morselli c. Italia*, cit., § 138.

incidere sui diritti soggettivi e personali delle parti in modo significativo e duraturo (110).

Del diritto di impugnativa, di questo come di tutti gli altri provvedimenti, è titolare anche il minore tramite il suo rappresentante-avvocato: le *Linee guida* sono esplicite nell'affermare che l'avvocato, il tutore *ad litem*, o il rappresentante legale del minore dovrebbero comunicargli e spiegargli la decisione del Tribunale in un linguaggio adatto al suo livello di comprensione (111); dovrebbero, inoltre, fornirgli le informazioni necessarie sull'eventuali misure che potrebbero essere adottate, quali l'appello o i meccanismi di ricorso indipendenti. Il che introduce l'ulteriore tema (anche esso necessario al ripristino della coerenza del procedimento minorile con il dettato costituzionale del giusto processo) dell'indipendenza del curatore-avvocato dal giudice che lo ha nominato e della necessità di individuare dei meccanismi di nomina che preservino tale reciproca indipendenza, in assenza della quale possono verificarsi gravi conseguenze proprio sull'asse processuale (112).

---

(110) App. Roma decr. 20 ottobre 2010, inedito. Già precedentemente cfr. App. Roma, sezione Famiglia e Minori, decreto 3 maggio 2004; App. Brescia decreto 4 febbraio 2011: questa ultima di significativa innovatività, in quanto concernente la reclamabilità di provvedimenti provvisori e urgenti *ex art. 317 bis c.c.*

(111) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, E. *Una giustizia a misura di minore dopo il procedimento giudiziario*, 75: "L'avvocato, il tutore *ad litem* o il rappresentante legale del minore dovrebbe comunicare e spiegare la decisione del Tribunale a quest'ultimo in un linguaggio adatto al suo livello di comprensione e dovrebbe fornirgli le informazioni necessarie sulle eventuali misure che potrebbero essere adottate, quali l'appello o i meccanismi di ricorso indipendenti".

(112) Allo stato, difettano strumenti normativi adeguati relativi alla nomina del curatore speciale/avvocato del minore. La prassi di nominare curatori speciali avvocati esperti che nominino poi loro stessi quali rappresentanti, è da considerarsi legittima. Resta aperto il problema dell'individuazione di tali professionisti, che debbono possedere una specializzazione approfondita non solo per quanto concerne il diritto minorile, ma anche per quel che riguarda altri saperi che sono necessari per la definizione, nel caso concreto, dell'interesse della persona minore di età e, quindi, per il corretto esercizio dell'attività difensiva nel suo interesse. Se il difensore deve, come deve, fornire informazioni e spiegazioni al suo assistito minore di età, riportargli le decisioni assunte, fargli presenti gli eventuali strumenti di impugnativa, raccogliergli la volontà al riguardo e agire di conseguenza (così come previsto dalle *Linee guida* nonché dall'art. 10 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996, l. 77/2003 cit.), è evidente che deve possedere strumenti di conoscenza e abilità professionali con competenze anche extragiuridiche che gli consentano tali attività in modo non meramente formale ma sostanziale. È, quindi, necessario prevedere rigorosi



7.6. Secondo la Corte di Strasburgo, non solo i genitori debbono avere comunicazione dei documenti pertinenti al procedimento aperto dalle Autorità, ma è anche onere dello Stato mettere a disposizione le prove al genitore interessato anche se non ne fa richiesta. Così il Regno Unito è stato condannato in quanto ha negato l'accesso agli atti al difensore di una madre la cui figlia era stata allontanata, impedendogli di rilevare tempestivamente un banale errore di omonimia in base al quale la decisione era stata assunta (113). Censurando tale comportamento delle Autorità, la Corte di Strasburgo afferma che il genitore deve essere messo in grado di fornire gli elementi volti a dimostrare la sua capacità di prestare al figlio cure e protezione adeguate, nonché di comprendere e superare eventi traumatizzanti di grande impatto su tutta la famiglia. Ma la Corte si spinge oltre, affermando come sia onere dello Stato mettere a disposizione del genitore interessato le prove anche se questi non ne faccia richiesta. Nel caso di specie la Corte ritiene che la ricorrente sia stata privata della possibilità di incidere sul processo decisionale relativo all'affidamento della figlia e, pertanto, della protezione richiesta dai suoi interessi.

In altro caso (114), la Corte accoglie il ricorso per essere stato negato ai minori l'accesso al ricorso per risarcimento contro le autorità nazionali che non li avevano tutelati contro i comportamenti disumani

---

strumenti di selezione e la formazione di elenchi nei quali poi, però, i professionisti individuati vengano nominati con una rotazione in base a criteri astratti e predefiniti, in modo da evitare il 'cumulo' di incarichi affidati da parte di un singolo Collegio o di un singolo giudice a uno o solo ad alcuni curatori-avvocati; il che, evidentemente, può compromettere la reciproca indipendenza.

(113) CEDU, *T. P. e K. M. c. Regno Unito*, cit.: il caso riguarda una bambina di 4 anni che rivela di essere stata abusata da un certo sig. X. Ma X è anche il nome del convivente della madre. Nonostante la stessa bambina dichiari che l'abusante non sia, però, questi ma altro uomo con lo stesso nome (audizione videoregistrata), per un erroneo e superficiale esame degli atti, la minore viene allontanata e alla madre viene concesso un diritto di visita ristretto sulla base di una sua presunta incapacità di tutelarla. Inoltre, viene negato agli avvocati della madre l'accesso agli atti e alla registrazione dell'audizione della minore. Solo dopo numerose istanze in tal senso, viene finalmente consentito l'esame degli atti ai difensori della madre, i quali rilevano che vi è stato l'errore. La bambina viene riconsegnata alla madre. La madre agisce dinanzi alla Corte di Strasburgo per sé e per la figlia, sostenendo sia l'infondatezza dell'allontanamento, sia l'illegittimità del diniego di accesso agli atti del processo *ex art. 8* della Convenzione di Roma. La Corte accoglie il ricorso: pur ritenendo adeguata la misura assunta a tutela della minore, rileva, però, come alla madre sia stato illegittimamente negato l'accesso alle informazioni assunte.

(114) CEDU, *Z. e altri c. Regno Unito*, cit.

e degradanti cui erano stati sottoposti dai genitori. La Corte ritiene che, in ragione di ciò, vi sia stata violazione dell'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo).

Invece, come è già stato ricordato, nel caso *Pelliccioni e Diamante c. San Marino* il rifiuto di accesso alle videoregistrazioni degli incontri padre-figlia non è stato considerato violativo in quanto la relativa istanza non era stata reiterata in appello (115).

7.7. La Corte afferma che il genitore deve essere messo in grado di provare le proprie capacità genitoriali e la propria adeguatezza sotto il profilo della responsabilità e dell'accudimento, come nel caso *Esholz c. Germania* (116). Anche nella sentenza *T. P. e K. M. c. Regno Unito* (117), la Corte di Strasburgo afferma che il genitore deve essere messo in grado di fornire gli elementi volti a dimostrare la sua capacità di prestare al figlio cure e protezione adeguate, nonché mezzi istruttori volti a comprendere e superare eventi traumatizzanti di grande impatto sulle relazioni familiari.

Le *Linee guida* del Consiglio d'Europa si occupano del sistema probatorio per quanto concerne audizione e la testimonianza del minore in una prospettiva più penalistica che civilistica (118), che,

---

(115) Il formalismo della decisione non è proprio dell'usuale impianto delle decisioni della Corte EDU. Ma nel caso *de quo* si avverte un tangibile disfavore verso la madre ricorrente, il cui profilo causidico e conflittuale emerge evidente dalla parte, in fatto, del provvedimento.

(116) CEDU, *Esholz c. Germania*, cit.: il padre si rivolse al Tribunale tedesco per il riconoscimento e l'attuazione del suo diritto di visita al figlio, ostacolato e negato dalla madre dopo la rottura della convivenza. Il Tribunale tedesco aveva ascoltato il minore che aveva espresso la propria volontà di non vedere il padre. Il padre aveva richiesto di essere sentito e di svolgere una consulenza psicologica, sostenendo la necessità di una prova neutrale, argomentando tale necessità anche sulla base di una ricerca americana (all'epoca all'avanguardia) sulla sindrome da alienazione parentale, nella quale si sosteneva che eventuali pressioni sul minore subite da parte della madre affidataria avrebbero inficiato la libertà e maturità delle affermazioni del figlio. Il Tribunale non aveva ammesso né l'audizione diretta dell'interessato, né la consulenza e, basandosi sulla mera audizione del minore che si era dichiarato contrario a rapporti con il padre, li aveva esclusi motivando che i contatti con il ricorrente non contribuivano al benessere del bambino. La Corte di Strasburgo ritiene sussistere violazione dell'art. 8 Conv. affermando che l'aver escluso la consulenza tecnica richiesta dalla parte costituisce illegittimo travalicamento della discrezionalità dell'autorità nazionale e comporta, di per sé, violazione dei diritti sia del padre, sia del figlio.

(117) CEDU, *T. P. e K. M. c. Regno Unito*, cit.

(118) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo*

tuttavia, offre spunti anche per il processo civile, pur doverosamente sottolineando che in questo l'audizione del minore non è un mezzo istruttorio, ma una modalità per conoscerne l'opinione che, in ragione della sua maturità, deve essere considerata dal giudice come uno degli elementi necessari per la decisione. Le *Linee guida* prevedono, infatti, che sia privilegiata l'assunzione della testimonianza della persona minore di età in situazioni protette, o anche tramite tecniche di riproduzione audiovisiva, in condizioni adatte all'età della persona minore. I colloqui dovrebbero essere condotti da personale specializzato, possibilmente assicurando continuità del personale stesso, con durata congrua all'età, ed evitando domande suggestive.

7.8. La Corte di Strasburgo stigmatizza i comportamenti dei Servizi sociali quando il loro operato si risolve in atti e comportamenti

---

*il procedimento giudiziario, D. Giustizia a misura di minore durante il procedimento giudiziario, 6. Prove/dichiarazioni dei minori: "64. Gli interrogatori e le udienze che coinvolgono minori dovrebbero, per quanto possibile, essere effettuati da professionisti qualificati. Ogni sforzo dovrebbe essere fatto per permettere ai minori di testimoniare nelle circostanze più favorevoli e nelle condizioni più adatte, vista la loro età, la loro maturità e il loro livello di comprensione, e tenendo in considerazione eventuali difficoltà di comunicazione che possono avere. 65. Le dichiarazioni audiovisive rilasciate da minori che sono vittime o testimoni dovrebbero essere incoraggiate, pur rispettando il diritto delle altre parti di contestare il contenuto di tali dichiarazioni. 66. Quando più di un interrogatorio è necessario, i successivi dovrebbero essere preferibilmente condotti dalla stessa persona, al fine di garantire la coerenza di approccio nell'interesse superiore del minore. 67. Il numero degli interrogatori dovrebbe essere, quanto più possibile, limitato e la loro lunghezza dovrebbe essere adeguata all'età e alla capacità di attenzione del minore. 68. Il contatto diretto, il confronto o l'interazione tra un minore vittima o testimone e il presunto autore del reato dovrebbero, per quanto possibile, essere evitati, a meno che avvengano su richiesta del minore vittima. 69. Nell'ambito di procedimenti penali, i minori dovrebbero avere la possibilità di testimoniare in assenza del presunto autore del reato. 70. L'esistenza di regole meno rigorose in materia di testimonianza (come l'assenza del requisito del giuramento o di altre dichiarazioni simili) o di altre misure procedurali a misura di minore non dovrebbe, di per sé, diminuire il valore accordato alla testimonianza fornita dal minore. 71. I protocolli di udienza che tengono conto delle diverse fasi di sviluppo del minore dovrebbero essere redatti e applicati in modo tale da sostenere la validità delle testimonianze offerte dai minori. Questi dovrebbero evitare domande allusive e, quindi, migliorare la loro attendibilità. 72. Nel rispetto dell'interesse superiore e del benessere del minore, il giudice dovrebbe poter autorizzare un minore a non testimoniare. 73. La testimonianza e la dichiarazione di un minore non dovrebbero mai essere presunte invalide o inattendibili per il solo motivo della sua età. 74. La possibilità di raccogliere le dichiarazioni di minori vittime e testimoni in strutture appositamente progettate a misura di minore e in un ambiente adatto dovrebbe essere considerata".*

omissivi, dilatori, inefficaci, che, in sede di esecuzione di provvedimenti del giudice a tutela dei minori, finiscano con il vanificare i provvedimenti stessi, tradendone la finalità. Si tratta di un abuso di libertà e discrezionalità operato dai Servizi sociali in quanto di fatto modificano la portata dei provvedimenti non eseguendo in modo fattivo e coerente gli stessi e finendo per contraddire le decisioni delle autorità. Nel già citato caso *Scozzari e Giunta c. Italia* (119) la Corte EDU ebbe a stigmatizzare la libertà e la piena discrezionalità che i Servizi avevano avuto nel fissare il calendario degli incontri madre/figli con modalità tali che avevano modificato, vanificandola nei fatti, la portata delle decisioni del Tribunale che avevano previsto gli incontri. La Corte ha rilevato che le modalità attuate dai Servizi territoriali hanno contribuito ad accentuare la separazione tra la ricorrente e i figli con il rischio di renderla irreversibile.

Analogamente, nei confronti del nostro Paese 10 anni dopo, nella sentenza pure già citata *Piazzi c. Italia* (120):

La Corte afferma che sussiste un dovere di vigilanza dell'autorità giudiziaria sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di relazione figli/genitori, specialmente per quanto attiene il lavoro dei Servizi territoriali di modo che il comportamento di questi non venga a contraddire le decisioni assunte dagli stessi Tribunali.

È necessario che il giudice controlli rigorosamente l'attuazione dei propri provvedimenti da parte dei Servizi territoriali, in particolare sulle eventuali restrizioni ivi contenute, nonché sulle garanzie dirette ad assicurare l'effettiva protezione del diritto dei genitori e dei bambini al rispetto della vita familiare.

Le *Linee guida*, da parte loro, affermano che le autorità nazionali dovrebbero adottare senza ritardo tutte le misure necessarie per faci-

(119) CEDU, *Scozzari e Giunta c. Italia*, cit.

(120) CEDU, *Piazzi c. Italia*, cit.: il caso riguarda un padre che dal 2003 al 2008 ha visto inattuato il decreto che aveva disposto i suoi incontri con la figlia alienata dalla madre e che rifiutava il padre. I Servizi, nota la Corte, hanno di fatto delegato alla madre il sostegno e la terapia della minore che, di fatto, non ha più visto il padre che è rimasto radicalmente — e probabilmente irreversibilmente — rifiutato dalla figlia. La Corte EDU, pur dando atto che l'autorità giudiziaria deve, almeno in prima istanza, evitare modalità coercitive del diritto di visita del genitore, in quanto è più opportuno ottenere l'assenso delle parti nell'esecuzione delle decisioni in materia di relazioni familiari, tuttavia sottolinea come l'autorità giudiziaria abbia un dovere di vigilanza sui Servizi territoriali e sul loro operato che, altrimenti, può anche giungere a contraddire o vanificare la portata dei provvedimenti assunti, come nel caso *de quo*.

litare l'esecuzione delle decisioni giudiziarie che coinvolgono minori direttamente o indirettamente: le misure coercitive debbono essere considerate l'ultima istanza, ma non per questo, se necessarie, debbono essere evitate.

Particolarmente interessante è la possibilità prevista direttamente per le persone minori di età, qualora le decisioni non siano eseguite: dovrebbero essere informati, possibilmente tramite il loro avvocato, tutore *ad litem*, o legale rappresentante, circa le vie di ricorso disponibili attraverso dei meccanismi non giudiziari, o mediante l'accesso alla giustizia. Il che vuol dire che la persona minore di età può dare impulso alla fase esecutiva sia per via giudiziaria, sia per via amministrativa. Non solo: difensore o rappresentante dovrebbero essere incaricati di richiedere il risarcimento del danno quando il minore è vittima di reato (121). Nel caso di procedimenti altamente conflittuali, dei Servizi specializzati dovrebbero offrire, a seguito della pronuncia del giudice e possibilmente a titolo gratuito, consulenza e sostegno ai minori (122) e alle loro famiglie e le vittime di abbandono, violenza, abuso o di altri crimini dovrebbero beneficiare, possibilmente a titolo gratuito, di particolare assistenza sanitaria e adeguati programmi o misure di intervento sociale e terapeutico; i minori e le persone che si prendono cura di loro dovrebbero essere tempestivamente e adeguatamente informati della disponibilità di tali Servizi.

MARIA GIOVANNA RUO  
*Avvocato*

---

(121) I costi dovrebbero essere a carico dello Stato e successivamente recuperati dall'autore di reato. *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, E. *Una giustizia a misura di minore dopo il procedimento giudiziario*, 81.

(122) *Linee guida*, cit., IV. *Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario*, E. *Una giustizia a misura di minore dopo il procedimento giudiziario*, 79.

# IL DIRITTO DI FAMIGLIA E DELLE PERSONE

ISSN 0390-1882

RIVISTA TRIMESTRALE

Vol. XLII - Gennaio-Marzo 2013

1

DIRETTA DA

V. LO IACONO - G. GIACOBBE - S. CICCARELLO - G. FREZZA

## Si segnalano all'attenzione del lettore

**Cass. 8 giugno 2012 n. 9372**

**Cass. 1 ottobre 2012 n. 16664**

*Spese ordinarie e straordinarie in favore della prole e principi di proporzionalità ed adeguatezza*

**Cass. 21 giugno 2012 n. 10380**

*Criteri di accertamento dei redditi da lavoro del coniuge debitore dell'assegno di mantenimento (n.n. F. Gazzoni e R. Vaccarella)*

**Cass. ordinanza 20 settembre 2012 n. 15859**

*T.m. e sua competenza sulla cessazione del fondo patrimoniale*

**Trib. min. Milano decreto 6 luglio 2012**

*Delibere del T.m. e poteri del giudice tutelare*

**Trib. Messina decreto 27 novembre 2012**

*Affido condiviso e danni per il minore costretto ad una integrale, simmetrica parità temporale di permanenza presso ciascun genitore*

*La tutela dei diritti fondamentali nelle Corti Costituzionali (G. Oberto)*

*Criteri di assegnazione della casa familiare nel diritto italiano e nel diritto spagnolo (G. Carapezza Figlia e J. R. De Verda y Beamonte)*

*Atti persecutori e maltrattamenti: dall'introduzione del delitto di Stalking alla legge n. 172/2012 (S. Tigano)*



© Copyright Giuffrè 2013. Tutti i diritti riservati. Ad uso di MARIA GIOVANNA RUO