

# ***SEPARAZIONI CONFLITTUALI E DIRITTI DELLE PARTI, SOPRATTUTTO DEI MINORI***



# DIRITTI DEI MINORI: UN PERCORSO AD OSTACOLI

IN PASSATO → MINORE RELEGATO IN UN LIMBO DI  
SILENZIO E DI TOTALE ASSENZA DI DIRITTI

1874 - CASO MARY ELLEN WILSON

FONDAZIONE DELLA “NEW YORK SOCIETY FOR THE  
PREVENTION OF CRUELTY TO CHILDREN”

1919 - “CONVENZIONE SULL’ETA’ MINIMA” adottata dalla Conferenza Internazionale  
del Lavoro

1924 - “DICHIARAZIONE DEI DIRITTI DEL BAMBINO” adottata dalla Quinta  
Assemblea Generale della Lega delle Nazioni

1960 - Philippe Ariès —————> “L’enfant et la vie familiale sous l’ancien régime”:  
il bambino non è un semplice oggetto di educazione e l’infanzia ha una propria  
storia.

1989 - CONVENZIONE DI NEW YORK, adottata dall’Assemblea Generale delle  
Nazioni Unite - ratificata in Italia con L. n.176/1991.



Mutamento di visione: viene eliminato l’uso della parola “minore” con l’intento di  
superare lo stereotipo culturale del bambino incompleto, in uno status di inferiorità  
personale e giuridica e di soggezione a poteri altrui (dell’adulto).

# LA CONVENZIONE DI NEW YORK SUI DIRITTI DEL FANCIULLO

RATIFICATA DA 195 STATI SU 196, stabilisce STANDARD MINIMI DI TUTELA

CAROL BELLAMY direttore esecutivo dell'UNICEF: “un secolo cominciato con i bambini virtualmente privi di diritti si chiude con una situazione nella quale i bambini dispongono dello strumento giuridico più potente, che oltre a riconoscere i loro diritti, li protegge concretamente”.

FANCIULLO (Art.1): ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile.

## 4 DIRITTI FONDAMENTALI:

- NON DISCRIMINAZIONE: diritti garantiti senza distinzione di razza, sesso, lingua, religione, opinione del bambino/adolescente o dei genitori;
- SUPERIORE INTERESSE DEL FANCIULLO: da considerare come preminente in ogni decisione, azione legislativa, provvedimento giuridico, iniziativa pubblica o privata di assistenza sociale;
- DIRITTO ALLA VITA, ALLA SOPRAVVIVENZA ED ALLO SVILUPPO: da assicurare con tutte le misure possibili;
- DOVERE DI ASCOLTARE L'OPINIONE DEL FANCIULLO: in tutti i processi decisionali che lo riguardano e prevede il corrispondente dovere, per gli adulti, di tenere in adeguata considerazione le sue opinioni.

# LA CONVENZIONE EUROPEA DI STRASBURGO

Adottata nel 1996 - ratificata in Italia con L. 77/2003

Disciplina l'esercizio dei diritti dei fanciulli, al fine di favorire la loro partecipazione come soggetto processuale nei giudizi che li riguardano secondo 3 direttrici:

- a) riconoscere al fanciullo uno spazio di intervento diretto nei giudizi che riguardano i suoi interessi;
- b) prevedere un'assistenza specializzata in giudizio per mettere il minore nella condizione di esprimere un'opinione, previa conoscenza delle conseguenze degli atti compiuti;
- c) assicurare al fanciullo una rappresentanza indipendente in giudizio.

# LA CARTA EUROPEA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Adottata nel 2000 (c.d. Carta di Nizza)

ART.24: C.2: “In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente”.

Principio “the best interest of the child” positivizzato in Italia con la riforma del diritto di famiglia di cui alla L. n.219/2012 ed al D.lgs. n.154/2013



art.315 bis c.c. ed art.316 c.c. —————> abbandono del concetto di minore quale soggetto sottoposto all'autorità dei genitori e tenuto all'obbedienza agli stessi, a favore di una nuova visione del fanciullo, quale titolare (non solo di doveri ma anche) di diritti nei confronti degli adulti.



consentire al minore una partecipazione quanto più effettiva nei procedimenti che lo riguardano e che coinvolgono i suoi interessi.

# IL MINORE COME PARTE PROCESSUALE: PROBLEMI

## LA RAPPRESENTANZA PROCESSUALE

Art.9 Convenzione di Strasburgo: nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori delle responsabilità genitoriali si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti.

Corte Costituzionale Sent. n.1/2002 richiamandosi all'art.12 della Convenzione di New York del 1989 ha ritenuto attuabile la nomina di un curatore speciale del minore ai sensi dell'art.78 c.p.c.. Ciò in quanto quest'ultimo è "parte" dei procedimenti che lo riguardano, con necessità di contraddittorio nei suoi confronti.

Corte Costituzionale Sent. n.179/2009: nei procedimenti di cui all'art.336 c.c., sono parti non soltanto entrambi i genitori, ma anche il minore, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, previa nomina, se del caso, di un curatore speciale ai sensi dell'art.78 c.p.c..

## MA QUANDO SI PROCEDE ALLA NOMINA DI UN CURATORE SPECIALE?

Sicuramente in tutti i casi in cui si profili un conflitto, sia pure potenziale, fra l'interesse del minore e quello dei genitori suoi rappresentanti legali (es. adottabilità, responsabilità genitoriale).

Nelle altre ipotesi andrà valutato caso per caso.

Corte Costituzionale Sent. n.83/2011 —————> Dopo aver indicato come il minore, nei procedimenti che lo riguardano, assume un ruolo di “centro autonomo di imputazione giuridica”, precisa che “l'art.78 c.p.c. non ha carattere eccezionale, ma costituisce piuttosto un istituto che è espressione di un principio generale, destinato ad operare ogni qualvolta sia necessario nominare un rappresentante all'incapace”.

Problema di compatibilità fra gli artt.78 e 79 c.p.c. e gli artt.4, 9 e 10 della Convenzione di Strasburgo

Quest'ultima, infatti:

- 1) prevede la generale necessità di nomina del rappresentante del minore in tutti i procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale nei quali ricorra conflitto di interessi con coloro che la esercitano;
- 2) individua il contenuto della funzione del curatore speciale, imponendogli precisi obblighi nei confronti del minore rappresentato;
- 3) ammette che il giudice proceda d'ufficio alla nomina del curatore speciale tutte le volte in cui ravvisi conflitto di interessi del minore con i suoi rappresentanti legali, senza necessità di alcuna istanza (come, invece, prevede l'art.79 c.p.c.).

In realtà la Corte Costituzionale e la Corte di Cassazione hanno riconosciuto come le norme convenzionali siano da considerarsi parte integrativa della disciplina interna e, anzi, dotate di forza applicativa prevalente rispetto a quest'ultima.

## LA DIFESA TECNICA

L.149/2001 —————> ha introdotto l'obbligo dell'assistenza legale a favore dei genitori e dei minori nei procedimenti di adozione e de potestate (limitazione e decadenza della responsabilità genitoriale), riconoscendo la qualità di parte anche al minore coinvolto nel procedimento.

### MA E' SUFFICIENTE?

La legge esclude nel processo di separazione e di divorzio la qualità di parte ai minori di età. Ciò, nonostante si possano assumere provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale. La semplice audizione dei medesimi (peraltro eventuale) non equivale al riconoscimento della qualità di parte del processo, rischiando di lasciare l'interessato privo di un'adeguata difesa.

Il Legislatore non avrebbe ravvisato l'opportunità di istituzionalizzare un conflitto tra genitori e figli nella separazione e nel divorzio, impedendo così al minore di assumere la qualità di parte (Corte Cost. 14.07.1986 n.185; Cass civ. Sez. I 04.12.1985 n.6063).

## UNA POSITIVA EVOLUZIONE

Corte Cost. 11.03.2011 n.83 —————> nomina curatore speciale al minore nei procedimenti previsti per il caso di opposizione al riconoscimento tardivo del figlio nato fuori del matrimonio affermando come al minore vada riconosciuta la qualità di parte del giudizio e che, se di regola la sua rappresentanza sostanziale e processuale è affidata al genitore che ha effettuato il riconoscimento, qualora si prospettino situazioni di conflitto d'interessi, anche in via potenziale, spetta al giudice procedere alla nomina di un curatore speciale.

Corte di Appello di Roma (decreto 07.12.2010) e Tribunale per i Minorenni di Roma (decreto 23.07.2009): nomina curatore speciale del minore in procedimenti con forte contrapposizione fra i genitori.

Tribunale per i Minorenni di Trieste (provvedimento del 14.12.2011) —————> nomina curatore speciale del minore per la rinuncia al diritto di ascolto.

Tribunale di Varese, sez.I (ordinanza del 12.02.2013 est. Buffone) —————> “le decisioni in materia di conflitti genitoriali non vengono delegate al Servizio Sociale così abdicando al ruolo proprio che la Legge riserva al giudice....vengono assunte dopo che il minore sia stato reso partecipe delle scelte che si vanno assumendo nel suo interesse, valutata, giuridicamente, la correttezza formale e processuale della modifica da assumere, quanto esula ovviamente dalle competenze dei Servizi Sociali.....Una decisione del genere non può essere assunta sulla base del solo parere del Servizio, ma richiede, all'evidenza, il coinvolgimento della minore. Da qui la necessità di nominarle un curatore speciale.....Il giudice, nel suo prudente apprezzamento e previa adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, può sempre procedere alla nomina di un curatore speciale in favore del fanciullo, avvalendosi della disposizione dettata dall'art.78 cpc, che non ha carattere eccezionale, ma costituisce piuttosto un istituto che è espressione di un principio generale, destinato ad operare ogni qualvolta sia necessario nominare un rappresentante all'incapace”.

Corte di Cassazione, 24.05.2018 n.12957 —→ l'ascolto del minore "costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardino (il minore)"; "l'ascolto è una relazione tendenzialmente diretta fra il giudice e il minore che dà spazio, all'interno del processo, alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda"; "il giudice deve motivare le ragioni per cui ritiene di non disporre l'ascolto (del minore), così come deve motivare perché ritiene l'ascolto effettuato nel corso delle indagini peritali idoneo a sostituire un ascolto diretto".

Sulla nomina di un curatore speciale "il giudizio di separazione, nel quale vengono adottati provvedimenti che concernono il minore, non determina automaticamente, nel caso di rilevante conflittualità fra le parti in causa, una situazione di conflitto di interessi fra genitori e figli. Deve piuttosto ritenersi che essa può determinarsi in concreto in relazione a comportamenti processuali delle parti che tendano a impedire al giudice una adeguata valutazione dell'interesse del minore ovvero a fraporsi alla libera prospettazione del punto di vista del minore in sede di ascolto da parte del Giudice".

Le Linee Guida del Consiglio d'Europa del 2010 sollecitano gli Stati membri ad adattare i loro sistemi giudiziari e non giudiziari ai diritti, interessi e bisogni specifici dei minori.

## LA CARTA DEI DIRITTI DEI FIGLI NELLA SEPARAZIONE DEI GENITORI

Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza —————> istituito nel 2011 con il compito di promuovere l'attuazione delle misure previste dalla Convenzione di New York e da altri strumenti internazionali finalizzati alla promozione e alla tutela dell'infanzia e dell'adolescenza.

I 10 diritti:

- 1) I figli hanno il diritto di continuare ad amare ed essere amati da entrambi i genitori e di mantenere i loro affetti;
- 2) I figli hanno il diritto di continuare ad essere figli e di vivere la loro età;
- 3) I figli hanno il diritto di essere informati e aiutati a comprendere la separazione dei genitori;
- 4) I figli hanno il diritto di essere ascoltati e di esprimere i loro sentimenti;
- 5) I figli hanno il diritto di non subire pressioni da parte dei genitori e dei parenti;
- 6) I figli hanno il diritto che le scelte che li riguardano siano condivise da entrambi i genitori;
- 7) I figli hanno il diritto di non essere coinvolti nei conflitti tra genitori;
- 8) I figli hanno il diritto al rispetto dei loro tempi;
- 9) I figli hanno il diritto di essere preservati dalle questioni economiche;
- 10) I figli hanno il diritto di ricevere spiegazioni sulle decisioni che li riguardano.