

DIRITTI DEI MINORI E FIGURE DI GARANZIA

Le fonti internazionali

I diritti dei minori sono parte integrante dei diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuti, oltre che dagli ordinamenti nazionali, nei trattati e nelle dichiarazioni internazionali.

La Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 20 novembre 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990, rappresenta lo strumento normativo internazionale più importante in materia di tutela dei diritti dell'infanzia. L'Italia ha ratificato la Convenzione con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

La stessa tutela gli interessi dei fanciulli (individui di età inferiore ai 18 anni), il loro diritto alla vita, ad avere un nome e una nazionalità, il diritto di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione, di esprimere la propria opinione e di essere informati. Riconosce, poi, il diritto dei bambini ad avere un'istruzione, ad avere tempo libero e a giocare e il diritto di essere tutelati da tutte le forme di sfruttamento e di abuso.

Trattasi di materia in costante evoluzione che deve trovare il giusto riconoscimento nell'opinione pubblica, al fine di valorizzare l'interesse preminente delle persone di minore età, il c.d. "*best interest of the child*", che la Convenzione Onu dal 1989 avviava come un vero mutamento di paradigma, elevando la persona di minore età da "oggetto di protezione" a "soggetto titolare di diritti", attivo, partecipe, che va ascoltato, informato e rispettato.

A partire dalla Convenzione di New York, è dunque mutata la relazione che ha connotato la storia nel corso dei secoli tra i minorenni e adulti.

*** **

La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, redatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con legge n. 77 del 2003, si applica ai minori di diciotto anni e mira a promuovere i diritti degli stessi, agevolandone l'esercizio innanzi all'Autorità giudiziaria. La stessa afferma il diritto alla partecipazione, sulla base del principio che i minori devono avere una maggiore autonomia di intervento nei procedimenti giudiziari che li riguardano.

La Convenzione di Strasburgo è complementare a quella di New York, nel senso che essa facilita l'esercizio dei diritti materiali contenuti nella Convenzione ONU, sia rinforzando i diritti procedurali che i minori possono esercitare autonomamente ovvero tramite un loro rappresentante, sia creandone dei nuovi.

In questo senso la Convenzione del Consiglio d'Europa ha declinato due principi caratterizzanti la Convenzione del 1989: il principio del miglior interesse del bambino (art. 3) e il diritto del minore d'età di essere ascoltato e di partecipare (art. 12)

*** **

Il Parlamento europeo ha istituito la figura del Coordinatore, inizialmente denominato "Mediatore del Parlamento europeo per i minori vittime di sottrazione internazionale da parte di un genitore", detta figura è stata istituita nel 1987. Il ruolo del Mediatore si è evoluto nel corso degli anni. È stato rinominato "Coordinatore del Parlamento europeo per i diritti dei minori" nell'aprile 2018, per rispecchiare l'evoluzione del mandato conferito a tale ruolo, che comprende i diritti dei minori.

A livello internazionale, esiste, poi, la rete europea dei Garanti per l'Infanzia, l'ENOC, che negli ultimi anni, si è focalizzata principalmente sui diritti dei minorenni nell'ambiente digitale

Le figure di garanzia Italia

In Italia sono state le Regioni, anticipando l'istituzione dell'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza nazionale, a prevedere figure di garanzia a tutela dei diritti dei minori. La prima è stata la Regione Veneto, che, nel 1988, ha dato vita a un ufficio per la tutela dei diritti dei minori di età, denominato: "Pubblico tutore dei minori ". A seguire tutte le altre regioni hanno adottato analoghe figure di garanzia.

Nel settembre del 2019, la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, ha qualificato gli organi di Garanzia regionali quali Autorità amministrative indipendenti "sui generis", con ampie prerogative di autonomia e indipendenza rispetto ai vertici politici, con funzioni "para giurisdizionali" a tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini, nel caso dei Garanti per i diritti dei minori, dei cittadini di minore età.

*** **

L'Italia con legge 12 luglio 2011, n.112 ha istituito un apposito organismo statale, l'Autorità Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, con l'intento di tutelare i diritti e gli interessi dei minori e di dare attuazione a una serie di convenzioni internazionali in materia (con espresso richiamo alla Convenzione sui diritti del fanciullo, approvata a New York nel 1989, e alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, redatta a Strasburgo nel 1996, oltre che alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - CEDU, firmata a Roma nel 1950).

Con l'intento di creare un sistema di garanzia dei diritti dei minori che si sviluppi a livello operativo su scala regionale, la legge ha previsto che il Garante nazionale promuova l'istituzione di un "sistema integrato" di garanti regionali, coordinati dal Garante nazionale attraverso la Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

Funzioni del Garante regionale per l'Infanzia

Nell'ambito dei rispettivi ordinamenti al Garante è "garantita" la piena autonomia e indipendenza, non essendo soggetto ad alcuna forma di controllo gerarchico o funzionale.

Il Garante vigila, a livello regionale, affinché sia data applicazione alle Convenzioni internazionali a favore dei diritti dei minorenni e vengano rispettati i principi previsti dal nostro ordinamento giuridico, in primis dalla Carta costituzionale, attraverso atti che perseguono un obiettivo di moral suasion, indirizzando l'azione delle istituzioni.

Il Garante può avanzare proposte e fornire pareri su atti normativi riguardanti l'infanzia e l'adolescenza. Accoglie segnalazioni in merito alla violazione dei diritti dei minorenni e sollecita le amministrazioni competenti all'adozione di interventi per la tutela e l'esigibilità degli stessi. Istituisce un elenco di tutori e curatori a disposizione delle Autorità Giudiziarie e ne cura la consulenza, il sostegno e la formazione. Verifica le condizioni e promuove gli interventi volti all'accoglienza e all'inserimento dei minorenni, anche di quelli stranieri non accompagnati e inseriti nel circuito penale.

La segnalazione rappresenta, per sua natura, uno strumento snello, non burocratico, a disposizione del cittadino che vuole presentare in qualsiasi forma e modalità un'anomalia, un presunto pericolo, una disfunzione a pregiudizio dell'interesse preminente del minore di età.

Lo strumento della procedura sulle "segnalazioni" è stata approvata e condivisa nel 2017 nel corso della Conferenza Nazionale dalla rete dei Garanti delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, lasciando alle singole regioni integrazioni di forme di maggiore tutela.

Il tutore e il curatore speciale del minore

Nel nostro ordinamento giuridico esistono le figure del tutore o del curatore speciale del minore nei procedimenti giudiziari.

Il tutore legale (art. 343 c.c. e seguenti del c.c.) ha la cura, la rappresentanza in tutti gli atti civili e l'amministrazione dei beni del minore, nei casi in cui i genitori hanno la sospensione della genitorialità o sono impossibilitati ad esercitarla perché morti o per altre cause (si pensi ai minori stranieri non accompagnati e ai procedimenti sulla verifica dello stato di adottabilità). Il tutore si occupa, dunque, di garantire al minore tutti i diritti riconosciuti dall'ordinamento italiano, indipendentemente dalla nazionalità, in continuo confronto e dialogo con i Servizi sociali, le famiglie affidatarie e le comunità familiari, che si occupano della gestione ordinaria, e, se serve, anche con i genitori.

In particolare, rientra tra i poteri del tutore quello di rappresentare il minore nei giudizi che lo riguardano e lo vedono portatore di interessi contrapposti a quelli dei genitori, come succede nei procedimenti sullo stato di adottabilità. Il minore, dunque, privo di capacità processuale, potrà attraverso il tutore esercitare il diritto di difesa.

La Convenzione di New York attribuisce, infatti, la qualità di parte al minore in tutti quei procedimenti in cui deve essere separato dai genitori (art.9 comma 2), senza alcun margine di discrezionalità per gli stati membri. Ne consegue che la mancanza di un idoneo rappresentante legale per il minore può essere causa di nullità del giudizio.

A questo riguardo, il tutore (o il tutore provvisorio in caso di urgenza o di sospensione del tutore) potrà nominare un avvocato, salvo il caso che, per economia processuale, la nomina del tutore cada su un avvocato, anche se il punto è talora messo in discussione.

*** **

Il nostro sistema processuale conosce due figure di curatore speciale del minore: quella del *curatore ad acta* - nominato al minore dal giudice tutelare, al fine di superare una situazione di conflitto di interessi di carattere patrimoniale nel caso in cui quell'organo giudiziario debba autorizzare, nell'esclusivo interesse del minore, il compimento di un atto di straordinaria amministrazione. Ovvero, quella, più significativa, del *curatore ad processum*, nominata dall'Autorità giudiziaria, quando i genitori esercenti la potestà non possono o non vogliono compiere uno o più atti nell'interesse del figlio.

La figura del curatore speciale del minore, come configurata dalla legge 149/2001, in applicazione della Convenzione di Strasburgo 1996, nonché dei principi espressamente contenuti nella Convenzione della Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, caratterizza il minore quale soggetto di diritto autonomo e portatore di istanze personali meritevoli di essere tutelate in giudizio.

Il minore ha il diritto di essere ascoltato in tutti quei procedimenti in cui vi sia l'esigenza di rappresentarlo in giudizio e nei casi in cui sussista un conflitto d'interesse tra i genitori. Tale diritto non si deve limitare all'ascolto ma è necessario che la sua opinione venga valutata e mai ignorata, soprattutto quando si deve disporre sul suo affidamento. A tale fine il minore deve essere rappresentato da una figura professionale che ha il compito di rappresentare, assistere e/o amministrare il patrimonio del minore. Elemento fondamentale è la tutela del superiore interesse del minore, che ha il diritto di interagire esprimendo la sua volontà.

Entrambe le figure devono, dunque, avere una formazione specifica che garantisca la loro indipendenza e terzietà nel svolgere il ruolo di rappresentante processuale. La condotta di entrambi deve essere improntata al raggiungimento del superiore interesse del minore.

Il minore parte in giudizio

La Corte costituzionale, nella sentenza 1/2002, ha espressamente affermato che, in base alla nuova normativa derivante dalle citate convenzioni internazionali, il minore può assumere la veste di parte nel giudizio, quando sono in gioco i suoi interessi, anche e soprattutto quelli di natura non immediatamente patrimoniale, e che, per rendere possibile ciò, è indispensabile la nomina di un curatore speciale.

Il curatore speciale è nominato dall'Autorità giudiziaria.

Nella prassi il ruolo di curatore speciale del minore è rivestito dall'avvocato: la funzione di avvocato del minore e di curatore speciale risultano dunque figure distinte ma riunite in un'unica persona e consentono al minore di avere un unico referente specializzato in grado di informarlo, ascoltarlo e recepire la propria opinione, al fine di rappresentarlo e tutelarlo nel migliore dei modi.

I compiti cui il curatore è chiamato a svolgere possono essere desunti dall'art.10 della Convenzione di Strasburgo

Il ruolo del curatore è quello di rappresentare nel giudizio gli interessi morali e materiali del minore, successivamente alla sua nomina, egli riveste la figura di parte necessaria in ogni fase e grado del giudizio. Il minore deve essere tutelato nella fase della sua crescita al fine di sviluppare al meglio la propria personalità e il curatore dovrà intervenire in tutti quei casi in cui i genitori si rendano inadempienti o siano inidonei alla cura, alla crescita e all'istruzione dei figli. Si pensi a tutte le fattispecie previste dagli artt.330 e seguenti del codice civile, in cui si evidenziano situazioni di conflitto che rendono necessaria la nomina del curatore.

La Corte di Cassazione di recente si è espressa sul punto ribadendo la necessità della nomina del curatore speciale del minore nei giudizi *de responsabilitate* e dichiarando la nullità dell'intero procedimento nel caso di difetto di nomina nel caso di conflitto di interessi con i genitori (Cass. Civ., ord. 13.03.2019 n.7196). Il mancato ascolto del minore costituisce dunque un vizio di nullità per violazione del contraddittorio.

Il Legislatore non ha previsto quali requisiti debba possedere l'avvocato al fine di poter essere nominato a svolgere il ruolo di curatore, nonostante questi sia chiamato a svolgere un ruolo particolarmente delicato, come incontrare il minore, fornirgli le informazioni utili a comprendere il procedimento che lo riguarda e spiegargli al meglio le conseguenze della sua definizione.

Vi è la necessità che la legge venga integrata stabilendo requisiti e modalità per la nomina del curatore speciale, in modo tale che vi sia chiarezza e conformità.