



La rappresentanza autonoma del figlio minorenne: tutore e curatore speciale.

Avv. Celeste Attenni
Presidente CAMMINO-Roma

24 giugno 2022



Il procedimento e le garanzie

La Corte EDU più volte affermato che i processi che riguardano la relazione dei minori con i loro genitori devono avere le caratteristiche dell'equo processo individuate dall'art. 6 della Convenzione, ed 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 in modo adeguato alla cura e protezione dei bambini (cfr. CEDU, sent. 6 agosto 2010, Dolhamre c. Svezia; CEDU, sent. 21 settembre 2006 def. 21 dicembre 2001, ric. n. 12643/02, Moser c. Austria); inoltre, i genitori devono avere comunicazione dei documenti pertinenti al procedimento aperto dalle Autorità ed è onere dello Stato mettere a disposizione le prove al genitore interessato anche se non ne fa richiesta (cfr. CEDU, sent. 10 maggio 2001, ric. n. 28945/95, TP e KM c. Regno Unito); ove l'accesso agli atti sia negato, vi è violazione dell'art. 13 della Convenzione (diritto ad un ricorso effettivo: cfr. CEDU, sent. 10 maggio 2001, ric. n. 29392/95, Z. e altri, c. Regno Unito).



La rappresentanza e la difesa del minore

Quando la responsabilità dei genitori è sospesa, ci deve essere qualcuno che si prenda cura dei figli minori esercitando la responsabilità genitoriale: il Tribunale nomina quindi un tutore provvisorio del minore.

Nei procedimenti che riguardano i diritti personalissimi del minore, egli deve essere rappresentato.

Nel procedimento, spetta all'esercente la responsabilità genitoriale nominare il difensore per il minore.



Tutore / Curatore

Il tutore ha la cura della persona del minore, la sua rappresentanza generale, è figura vicaria *in toto* dei genitori: viene nominato quando mancano, o sono sospesi o dichiarati decaduti dalla responsabilità genitoriale.

Il curatore viene nominato per il compimento di specifiche attività sostanziali (*curator ad actum*) o processuali (*curator ad processum*) quando sussiste conflitto di interesse tra figlio minorenni e i suoi rappresentanti legali: può quindi essere nominato quando vi è conflitto di interessi anche con il tutore o con il protutore.

Curatore / Avvocato del minore

Il curatore può essere anche avvocato: le due funzioni sono cumulabili dalla stessa persona ma sempre scindibili.

La cumulabilità delle due funzioni è stata sancita dalla Corte Costituzionale e trova la fonte negli artt. 5 b) e 9 della Convenzione di Strasburgo.

- Il curatore speciale ha funzioni di rappresentanza del minore quando questi si trova in conflitto di interessi con i suoi genitori o con il tutore.
- L'avvocato espleta compiti di assistenza tecnica in un processo o nel compimento di determinati atti o attività.

L'avvocato, per statuto professionale, non può compiere scelte di tipo esistenziale.

Il curatore deve compierle.



Curatore / Avvocato del minore

L'avvocato che espleta sia il ruolo di rappresentante (tutore o curatore) sia quello di difensore tecnico ha una duplice funzione particolarmente delicata in ragione dell'altissimo profilo costituzionale dei diritti che nel procedimento di adottabilità sono oggetto di provvedimento (artt. 2 e 30 Cost.).

Tale compito particolarmente rilevante merita di essere considerato con particolare attenzione anche sotto il profilo deontologico.

Occorre un'adeguata formazione interdisciplinare sui diritti e le esigenze specifiche dei minori delle diverse fasce di età nonché sui procedimenti adatti a questi ultimi e su come comunicare con loro (cfr. Linee Guida del Comitato dei Ministri Consiglio d'Europa sulla Giustizia a misura di minore, 17.11.2010)



Linee Guida del Comitato dei Ministri Consiglio d'Europa sulla Giustizia a misura di minore (17.11.2010)

Emanate in considerazione della necessità di garantire l'effettiva attuazione delle vigenti norme vincolanti universali ed europee a tutela e promozione dei diritti dei minori, allo scopo di essere utilizzate dagli Stati come strumento di utilità pratica al fine di adeguare i loro sistemi ai diritti, interesse ed esigenze specifiche dei minorenni.

Prive di valore precettivo ma con rilevante valore interpretativo - orientativo.

Riguardano tutte le situazioni nelle quali le persone di età minore possono dover entrare in contatto con gli organi e i servizi socio-sanitari competenti coinvolti nell'attuazione del diritto penale, civile o amministrativo.

Mirano ad assicurare che tutti i loro diritti siano pienamente rispettati in considerazione del loro livello di maturità e di comprensione, nel rispetto delle parti coinvolte.

Tutelano in particolare il diritto all'informazione, alla rappresentanza legale, alla partecipazione e alla protezione.

«Mirano a contribuire alla individuazione di soluzioni concrete alle carenze esistenti nel diritto e nella pratica» (LG, Preambolo, XV Considerando).



Linee Guida del Comitato dei Ministri Consiglio d'Europa sulla Giustizia a misura di minore (17.11.2010)

Principi fondamentali della giustizia a misura di persona di età minore:

- interesse superiore del minore come criterio preminente di giudizio
- partecipazione
- dignità

I minori devono essere trattati con attenzione, sensibilità, correttezza e rispetto nel corso di qualsiasi procedimento o caso, con particolare attenzione per la loro situazione personale, il loro benessere e le loro esigenze particolari, e nel pieno rispetto della loro integrità fisica e psicologica.

La tutela giurisdizionale deve essere accordata alle persone di età minore così come agli adulti: garanzie processuali, principi di legalità e di proporzionalità, presunzione di innocenza, diritto all'equo processo, diritto all'assistenza legale, diritto all'accesso alla giustizia, diritto all'appello.



CAMMINO

Camera Nazionale Avvocati per la persona,
le relazioni familiari e i minorenni



La Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori (l. 77/2003)

“Nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria riguardanti un minore, il rappresentante deve, a meno che non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore:...”
(art. 10)

Nella Relazione di accompagnamento si specifica che questa previsione impone al rappresentante di un minore di agire in modo appropriato, soprattutto fornendogli le informazioni e le spiegazioni, determinando la sua opinione e portandola a conoscenza dell'autorità giudiziaria.



ATTIVITA' PROCESSUALE DEL RAPPRESENTANTE DEL MINORE, SE AVVOCATO

Si ritiene che competa in particolare all'avvocato/rappresentante del minore la vigilanza sulla ritualità di tutte le fasi processuali, sul rispetto del contraddittorio e dei diritti di difesa di tutte le parti, rilevando che:

- profilo di legittimità: un procedimento che vada a incidere su diritti costituzionali e personalissimi deve avvenire nell'assoluto rispetto delle norme sul giusto processo (secondo la CEDU: il processo *must be fair*, ex art. 6 Convenzione per i diritti umani);
- profilo di opportunità: eventuali nullità che possano travolgere i provvedimenti sono di per sé contrari all'interesse del minore in quanto questi ha diritto nei tempi minimi possibili alla definizione del suo stato giuridico e relazionale.



COSA FARE QUANDO SI RICEVE LA NOMINA?

Che siamo nominati tutori, curatori o difensori d'ufficio, la nomina avviene con decreto, che viene notificato al rappresentante/avvocato.

Immediatamente, il rappresentante dovrà procedere a:

- copia ed esame degli atti;
- richiesta patrocínio a spese dello Stato (può essere ammesso se ed in quanto il minore si trovi nelle condizioni di legge, indipendentemente dal reddito dei genitori perché vi è conflitto di interessi)
- contatto con servizi sociali, casa famiglia, tutore, eventuale richiesta di relazioni integrative (scuola, pediatra e altro), mantenendo una posizione neutrale e scevra da pregiudizi;
- richiesta **incontro con il minore** ai servizi territoriali competenti e/o al tutore se è già stato nominato: sempre, qualsiasi età abbia il minore, perché poi se ne dovrà rappresentare l'opinione.



Eccezioni in tema di incontro

L'incontro con la persona di età minore che si deve rappresentare e difendere è necessario all'instaurarsi di quella relazione fiduciaria che deve proseguire per tutto il procedimento dati i plurimi compiti che Convenzione di Strasburgo e Linee Guida assegnano al curatore-avvocato.

Tale necessità non può essere esclusa a priori nemmeno in caso di questioni patrimoniali, salvo che si tratti di un infante che non è in grado di valutare in alcun modo le questioni di cui si tratta.

Talvolta, tuttavia, l'incontro può essere rimandato ad un momento successivo: ad es. quando sia in atto una serie di approfondimenti istruttori, come un'audizione in sede penale del minorenne vittima di abuso sessuale e/o una C.T.U. in sede civile. Infatti occorre evitare la cd. vittimizzazione secondaria, ossia il pregiudizio ulteriore che il minorenne potrebbe ricevere dalla pesante inframmettenza nella sua vita di persone e situazioni collegate al processo o ai processi.



Pluralità di incontri

L'incontro va poi ripetuto:

- nell'arco del procedimento di I grado, quantomeno prima della precisazione delle conclusioni;
- una volta che è stato emesso il provvedimento che lo definisce, perché incombono al curatore/rappresentante anche funzioni di feed back;
- se vi è un procedimento di appello, nel corso di questo e dopo la sua definizione;
- se vi è un procedimento di cassazione, definito anche questo grado di giudizio.



DOVE INCONTRARE IL MINORE?

Il luogo sarà diverso a seconda di dove si trovi il minore:

- se è in casa famiglia, nella casa famiglia con colloquio anche con i responsabili, il *care giver*, lo psicologo;
- se è presso i genitori e/o i parenti, presso un luogo neutro (servizi sociali e/o studio a seconda dell'età, per dedicare a lui tutto lo spazio dell'incontro senza interferenze di terzi a lui legati);
- se è presso gli affidatari o collocatari provvisori, presso un luogo neutro (servizi sociali e/o studio a seconda dell'età, per dedicare a lui tutto lo spazio dell'incontro senza interferenze di terzi a lui legati).



CAMMINO

Camera Nazionale Avvocati per la persona,
le relazioni familiari e i minorenni



COME INCONTRARE IL MINORE?

La relazione alla Convenzione specifica che determinare l'opinione del minore non significa soltanto parlargli e chiedergli di esprimere verbalmente il suo parere, ma comprende anche l'osservazione del bambino attraverso un rappresentante o per esempio un esperto medico.

Le modalità dell'incontro saranno diverse a seconda dell'età del minore



COME INCONTRARE IL MINORE?

PRIMISSIMA INFANZIA (fino a 3 anni):

Preferibilmente con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia infantile, che concorra a decodificare il linguaggio e il messaggio del minore

INFANTE PRE-CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO (4-7 anni):

Possibilmente con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia dell'età evolutiva, che colloqui con il minore secondo il linguaggio adatto alla sua età evolutiva coadiuvando il colloquio con il rappresentante



COME INCONTRARE IL MINORE?

POSSIBILE CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO (8-12 ANNI):

possibilmente con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia dell'età evolutiva, che aiuti il colloquio diretto del rappresentante con il minore e la valutazione della sua capacità di discernimento

PRESUNTA CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO (12-14 anni, salvo ritardi o deficit cognitivi):

Eventualmente con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia dell'età evolutiva, che assista al colloquio diretto del rappresentante con il minore



CAMMINO

Camera Nazionale Avvocati per la persona,
le relazioni familiari e i minorenni



COME INCONTRARE IL MINORE?

CERTA CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO (14-18 anni, salvo ritardi o deficit cognitivi):

salvo diversa richiesta del minore, colloquio diretto esclusivamente tra il minore ed il suo rappresentante.



CAMMINO

Camera Nazionale Avvocati per la persona,
le relazioni familiari e i minorenni



Art. 10 Conv. Strasburgo - a) fornire al minore ogni informazione pertinente, se il diritto interno ritenga che abbia capacità di discernimento sufficiente

Il rappresentante/avvocato dovrà:

- dire al minore in quale contesto si trova, chi sono i soggetti che si muovono intorno a lui e i loro ruoli nel processo e nella situazione concreta in cui si trova;
- se è stato allontanato dalla famiglia, spiegarne le motivazioni;
- se la sua relazione con i genitori e/o parenti ha subito limitazioni, spiegarli perché, anche per sostenerlo nel disorientamento che ne deriva;
- fornirgli indicazioni circa l'oggetto e le possibili conclusioni del procedimento;
- spiegarli cosa il rappresentante può fare per lui e cosa può fare il giudice in quel procedimento.

Deve insomma fornirgli un quadro chiaro della realtà processuale ed extra-processuale, per metterlo in grado di esercitare i suoi diritti.



Art. 10 Conv. Strasburgo - b) fornire al minore, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente, spiegazioni relative alle eventuali conseguenze che l'opinione del minore comporterebbe nella pratica, e alle eventuali conseguenze di qualunque azione del rappresentante

Il rappresentante/avvocato, dovrà fornire spiegazioni al minore in ordine:

- alla possibilità di esprimere liberamente i suoi desideri; al fatto che gli stessi saranno riportati al giudice e presi certamente in considerazione;
- al fatto che non necessariamente saranno accolti e realizzati;
- alle conseguenze dell'attuazione dei suoi desideri;
- alle conseguenze dei suoi comportamenti;
- a quello che il rappresentante concretamente può fare per lui nel processo e fuori del processo;
- al fatto che il rappresentante riferirà anche la propria opinione.



Art. 10 Conv. Strasburgo - c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria

È questo il compito più delicato e complesso, anche perché riguarda tutti i minori: mentre per i primi due compiti la Convenzione fa riferimento alla capacità di discernimento, per questo non vi è alcun riferimento e quindi riguarda tutti, da 0 a 17 anni e 364 giorni di età, con tutte le complesse variabili del caso.

La Relazione di accompagnamento suggerisce che determinare l'opinione del minore non significa solo parlare con il bambino e chiedergli di esprimere verbalmente il suo parere, ma comprende anche l'osservazione del bambino.



Art. 10 Conv. Strasburgo - c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria

Non sempre il fanciullo avrà una volontà chiara e non sempre questa volontà sarà corrispondente al suo interesse.

La Relazione pone tre possibili problematiche:

- il fanciullo potrebbe avere un'età o trovarsi in una condizione tale da non poter comprendere le spiegazioni o da non essere in grado di esprimere la sua volontà;
- il fanciullo potrebbe esprimere una volontà non rispondente ai propri reali bisogni, indotta dagli adulti;
- il fanciullo potrebbe non voler esprimere nessuna opinione.



Art. 10 Conv. Strasburgo - c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria

Se il fanciullo non ha una opinione chiara e rispondente al proprio interesse, *il rappresentante-curatore esprimerà (anche) la propria opinione circa le migliori modalità di assicurare nel caso concreto l'attuazione dell'interesse del minore.*

Se il fanciullo non esterna la propria volontà ma una volontà indotta da adulti e non rispondente ai di lui reali bisogni, *il rappresentante curatore dovrà in ogni caso riportare l'opinione del minore ma anche esprimere la propria convinzione che tale opinione risenta delle manipolazioni di soggetti altri; dovrà anche specificare quale è invece la sua convinzione manifestando in cosa consista secondo lui l'interesse del minore.*

Per adulti si intendono tutti gli adulti che in qualche modo possono aver condizionato l'opinione del minore e non solo le parti processuali.



c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria

MODALITA' DI RAPPRESENTAZIONE NEL PROCESSO DELL'OPINIONE DEL MINORE E DEL RAPPRESENTANTE

Preferenzialmente scritta, con assoluto rispetto del principio del contraddittorio in modo che sia conoscibile nelle forme proprie del rito a tutti i difensori costituiti delle altre parti.



ATTIVITA' PROCESSUALE DEL RAPPRESENTANTE DEL MINORE, SE AVVOCATO

Il minore, tramite il suo rappresentante, ha *lo jus postulandi*.

Competono e costituiscono dovere e diritto nel processo dell'avvocato che espleta il compito di rappresentante del minore a qualsiasi titolo (curatore/tutore):

- costituzione nel processo tramite il proprio e/o altrui patrocinio
- allegazione di fatti e circostanze pertinenti attuali e anche pregresse (eventualmente previa acquisizione di relazioni sul minore dalla scuola, dal pediatra etc.)
- partecipazione a tutte le udienze



ATTIVITA' PROCESSUALE DEL RAPPRESENTANTE DEL MINORE, SE AVVOCATO

- formulazione di istanze istruttorie (es. CTU, acquisizione di relazioni sui genitori, acquisizione casellario e carichi pendenti, indagini anagrafiche per verificare l'esistenza di altri parenti che abbiano rapporti significativi con il minore)
- esame di relazioni, documenti, informative e atti delle altre parti e formulazione delle relative osservazioni
- richiesta di provvedimenti anche di urgenza nell'interesse del minore
- partecipazione alle operazioni peritali e nomina di CTP



ATTIVITA' PROCESSUALE DEL RAPPRESENTANTE DEL MINORE, SE AVVOCATO

- precisazione delle conclusioni
- redazione degli atti conclusivi
- esame provvedimenti e relative eventuali impugnative

Le Linee Guida europee prevedono anche che il rappresentante spieghi al minore la decisione del Tribunale con un linguaggio adatto al suo livello di comprensione, e gli fornisca le informazioni necessarie sulle eventuali misure che potrebbero essere adottate (es. impugnazioni).

- partecipazione alla fase esecutiva, solo in caso di esplicito mandato dell'Autorità Giudiziaria

dovendosi altrimenti considerare definito il compito del rappresentante con il passaggio in giudicato del provvedimento che ha definito il procedimento nel quale è stato nominato.



ATTIVITA' PROCESSUALE DEL RAPPRESENTANTE DEL MINORE, SE AVVOCATO

ASCOLTO PROCESSUALE DEL MINORENNE

Il curatore speciale del minore ha il dovere - oltre che di ascoltare personalmente il proprio rappresentato - di garantirgli l'esercizio del diritto di ascolto nel procedimento in cui lo rappresenta.

Prerequisito necessario del diritto all'ascolto è il diritto all'informazione (non è necessario che il minore abbia una conoscenza esaustiva di tutti gli aspetti della questione che lo riguarda ma certamente ne deve avere una conoscenza sufficiente per formarsi un'opinione, anche sulla rilevanza e finalità dell'esercizio del suo diritto all'ascolto).

L'ascolto è un suo diritto e non un suo dovere od obbligo e il minore deve essere messo in condizione di esercitare o meno tale diritto, non solo nel processo, ma anche con il proprio rappresentante che farà in modo di fornire tale informazione preliminarmente, subito dopo esserci presentato e aver dato le preliminari informazioni sul suo ruolo.

Il minore deve anche essere informato sulle condizioni nelle quali si può svolgere il suo ascolto ed interpellato è sulla modalità di ascolto che preferisce (es. se gradisce la presenza anche di altre persone anche al colloquio con il curatore e poi con il giudice (l'art. 336 bis c.c., esclude la presenza di terzi, salvo eventualmente un esperto e salvo che il giudice autorizzi tale presenza). Deve essergli garantita una modalità di ascolto libero da condizionamenti emotivi e affettivi, dato che la sua opinione deve essere liberamente espressa.



ATTIVITA' PROCESSUALE DEL RAPPRESENTANTE DEL MINORE, SE AVVOCATO

Al di fuori del processo, e anche al fine di espletare al meglio il proprio ruolo processuale, il rappresentante/avvocato ha il dovere-diritto di vigilare sulla situazione esistenziale del minore, intrattenendo a tal fine rapporti con tutti i soggetti che a diverso titolo vi interagiscono, mantenendo rapporti attenti con la persona minore di età da lui rappresentata e difesa.