

Il minore nel conflitto giudiziario fra i suoi genitori: diritti, rappresentanza processuale, tutela, sostegno

*Articolo a cura di VALERIA VEZZOSI
Avvocato del Foro di Firenze*

Il grado di civiltà e di sviluppo di una società si misura sulla capacità di promuovere e difendere i diritti dei soggetti più fragili ed indifesi, incapaci di tutelarsi autonomamente.

I bambini, i ragazzi, i cosiddetti minori, rientrano in questa categoria¹.

Per natura e definizione affidati alla cura dei genitori e della famiglia, i minori si trovano spesso coinvolti nei conflitti giudiziari che si innescano fra gli adulti.

Da qui la necessità di garantire ai minori la tutela dei propri diritti nei conflitti giudiziari dei genitori, specie quando ne sono oggetto i loro diritti.

Stiamo assistendo ad un cambiamento sociale importante: la famiglia non è più di un solo tipo da tempo, lo spirito di solidarietà relazionale ed economica fra coloro che formano una famiglia è cambiato. Sempre più numerose le coppie non coniugate, molte le relazioni affettive che non si sono neppure trasformate in convivenze, molti gli incontri, casuali o meno, iniziati e chiusi da lì a poco. Quindi scarsa l'unione degli spiriti e dei patrimoni. La congiuntura economica poi, i tempi del lavoro, i luoghi del lavoro spesso distanti da quelli della famiglia rendono difficile ai genitori sviluppare un pensiero educativo comune, attuarlo realmente insieme. E quando la coppia si separa, al dolore personale, al rancore talora, si somma la poca o scarsa dimestichezza a condividere realmente la genitorialità.

Ne nascono quindi divisioni personali e conflitti giudiziari complessi e articolati, che vertono sui figli, il loro affidamento, mantenimento, la casa familiare: contenziosi però che se hanno quale *thema decidendum* i diritti del minore, non vedono spesso gli adulti, genitori, nonni, compagni dei genitori, focalizzati davvero sui

¹ Autorità Garante per l'Infanzia e l'adolescenza "Il sistema della tutela minorile" 2019 pag. 5



diritti del minore. Conflitti attivati e sostenuti per garantire (asseriti) diritti propri, spesso per dare sfogo a rancori e rivendicazioni personali.

Ed è dato offertoci da psicologi, pediatri, neuropsichiatri infantili che non la separazione dei genitori può minare lo sviluppo psicologico del figlio, ma l'essere esposto alla conflittualità dei genitori, dei familiari, specie se alta nei toni o prolungata nei tempi. Dannoso per i minori è il disinteresse, morale ed economico di chi deve prendersi cura di lui: perché se chi deve non lo fa, il bambino, il ragazzo, pensa di averne colpa o di non valere abbastanza e la sua personalità ne risente.

Tanti sono i minori che nascono e crescono in questi conflitti e tanti altri loro ne incontreranno da giovani adulti e adulti, e a questi proporranno il modello di relazione affettiva sperimentato: insicuro, ambivalente, evitante.

Il tasso di natalità in Italia che tutte le Autorità allarma è dell'1,4%, è uno dei più bassi del mondo ed in costante diminuzione; il che rende i minori ancora più preziosi per la società, per noi.

I cambiamenti sociali, rapidi e variabili, costringono l'interprete a riflettere su come dare sostanza ai diritti del minore coinvolto nel conflitto giudiziario dei genitori e dei familiari, come tutelarne i diritti e la posizione processuale, come sostenere l'attuazione dei provvedimenti emessi a sua tutela.

La Carta costituzionale fissava già nel 1948 principi di democrazia e di tutela del minore di rara chiarezza, che hanno poi consentito al legislatore di recepire i principi fissati dai trattati sovranazionali ratificati dall'Italia e di operare le modifiche alle norme interne.

L'art. 30 Cost al comma 1 e 2 dispone che *“È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire e educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti”*.

Le parole usate sono chiare, dense di significato. I genitori devono assicurare ai figli mantenimento, mezzi di sostentamento; istruzione, frequenza di percorsi scolastici; educazione, formazione ulteriore che li renda individui autonomi ed in grado di valersi dei propri diritti ed assolvere ai propri doveri.

All'incapacità di genitori di assolvere a tali doveri, dolosa o colposa, parziale o totale, deve sopperire la legge prevedendo soluzioni alternative atte a garantire i diritti dei minori.

La normativa sovranazionale intervenuta dal 1950 in poi ha specificato i diritti dei minori, adeguandoli allo sviluppo della società e delle democrazie.

In particolare l'art. 8 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo (Roma 4.10.1950) ha riconosciuto ad ogni persona, quindi anche dei minori, il diritto al rispetto della sua vita privata e familiare che può essere limitato dall'ingerenza pubblica solo per ragioni di ordine pubblico, prevenzione di reati, protezione della salute o della morale o dei diritti e della libertà altrui; l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Strasburgo 12.12.2007) ha fissato il diritto del minore alla protezione ed alle cure necessarie per il suo benessere, ad esprimere la propria opinione a che questa sia presa in considerazione sulle questioni che lo riguardano, a che il suo interesse sia ritenuto preminente, ad intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti con i due genitori; gli artt. 2 e 3 della Convenzione New York sui diritti del fanciullo 1989, ratificata in Italia 1991, ha attribuito ai genitori il dovere di assicurare ai minori protezione e benessere, l'art. 5 ha imposto ai genitori ed alla famiglia allargata, ai tutori ed alle persone legalmente responsabili del minore, di dare al minore orientamento e consigli adeguati all'esercizio dei diritti riconosciuti dalla convenzione, uno per tutti il diritto ad un livello di vita sufficiente per consentire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale ².

Il Codice civile e le leggi speciali in materia di diritti del minore sono stati nel tempo modificati per giungere all'attuale formulazione tenuto conto dei principi costituzionali (fra cui anche l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, oggi dei componenti della coppia) e degli impulsi dati dalle Convenzioni internazionali.

2 Fra i diritti riconosciuti ai minori dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo:

1. **Non discriminazione:** I minori hanno il diritto di non essere discriminati in base a razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altre caratteristiche personali. Questo diritto deve essere rispettato senza distinzioni di alcun tipo.
2. **Protezione:** La Convenzione garantisce la protezione dei minori da ogni forma di abuso, sfruttamento e violenza.
3. **Vivere con la propria famiglia:** I minori hanno il diritto di vivere con i loro genitori o altri familiari, a meno che ciò non sia contrario al loro interesse superiore.
4. **Salute:** I minori hanno il diritto di godere del miglior stato di salute possibile.
5. **Istruzione:** La Convenzione riconosce il diritto dei minori all'istruzione.
6. **Livello di vita sufficiente:** I minori hanno il diritto a un livello di vita sufficiente per il loro sviluppo.
7. **Partecipazione:** I minori hanno il diritto di esprimere le loro opinioni e di essere ascoltati in tutte le decisioni che li riguardano, associazione e riunione.

Il minore ha diritto a crescere nella sua famiglia, o comunque in una compagine di tipo familiare, avere e mantenere rapporti significativi con i parenti. Ha diritto di essere mantenuto, istruito, educato nel rispetto delle sue capacità ed aspirazioni. Ha diritto di mantenere rapporti con entrambi i genitori ed entrambe le famiglie di origine in caso di separazione dei genitori o anche in caso di mai iniziata convivenza fra questi.

Questo il manifesto dei diritti del minore fissato dagli artt. 315 bis, 316, 316 bis c.c., diritti e doveri dei figli, responsabilità genitoriale, concorso nel mantenimento, art. 317 bis c.c. rapporti con gli ascendenti; 337 *ter* c.c. provvedimenti riguardo ai figli a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, nullità del matrimonio, procedimenti relativi a figli nati fuori dal matrimonio; art 1 legge 184/1983 diritto di crescere nell'ambito della propria famiglia

I diritti dei minori possono essere oggetto dei giudizi promossi dai genitori, dai familiari, dai tutori, dai soggetti preposti alla loro cura.

Il processo è lo strumento per l'accertamento e la tutela dei diritti e la Riforma del Processo Civile (Legge n.206/2021 e Dlgs n.149/2022) è ispirata ai principi della semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, garanzie del giusto processo quindi della effettività della tutela dei diritti dei soggetti coinvolti.

Il processo di famiglia è lo strumento per accertare, definire e tutelare i diritti dei minori coinvolti. In esso la Riforma ha introdotto il rito speciale ed unico per i procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglia ed ha posto nelle disposizioni generali più norme a specifica tutela dei diritti del minore. Il D.Lgs. 149/2022 ha poi normato l'istituto dell'affidamento al servizio sociale, inserito all'art 5 bis della legge n. 184/1983, ricordata come legge sulla adozione ma intitolata già con la modifica di cui alla Legge 149/2001 "*Diritto del minore alla famiglia*".

Diritti processuali del minore sono dunque il diritto ad essere ascoltato personalmente dal giudice (art 473 bis. 4 c.p.c.), con tempestività in caso di rifiuto ad incontrare un genitore (art 473 bis 6 cpc), ad avere un proprio rappresentante processuale distinto ed autonomo dai suoi genitori (art 473 bis. 8 c.p.c.) dal quale essere personalmente ascoltato per cogliere inclinazioni naturali ed aspirazioni.

Ha diritto a che la sua famiglia sia messa in condizione di definire consensualmente il contenzioso attivato, in qualunque fase, facendo ricorso alla mediazione familiare (art 473

bis.10 c.p.c.); ovvero ha diritto a che i suoi genitori siano informati e messi in condizione in ogni fase del processo di risolvere fuori da esso le questioni attinenti ai suoi diritti, con ciò evitando il suo diretto coinvolgimento nel processo, personale o mediato.

Ha diritto a che un professionista, nel processo e secondo le regole del processo, quale ausiliario del giudice intervenga sul nucleo familiare, genitori, nonni, fratelli, partner dei genitori per superare conflitti, fornire loro ausilio ed agevolare la ripresa o il miglioramento delle sue relazioni con i genitori (ritenuta privilegiata rispetto alle altre) (art 473 bis. 26 c.p.c.). Sostegno questo attivabile previo consenso dei genitori, declinato cioè secondo il diritto proprio all'autodeterminazione ed alla salute (art 2, 13 e 32 Cost) comunque recessivo rispetto all'interesse del minore a mantenere adeguate relazioni con genitori e familiari: ne consegue quindi che quando i genitori hanno prestato consenso, l'ausiliario possa svolgere su di loro ogni intervento ritenuto utile allo scopo, avuto prefisso l'interesse del minore, fermo il controllo del Giudice.

Ha diritto a vedere attivate forme di sostegno a sé ed alla sua famiglia in caso di accertata incapacità, oggettiva o soggettiva, dei genitori a svolgere compiti di cura ed educativi, efficacia degli interventi di sostegno disposti o rifiuto di questi da parte dei genitori con l'affidamento al servizio sociale (art. 5 bis legge 184/1983); a che sia per lui nominato un tutore in caso di dichiarata sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, e di un curatore in caso di disposta limitazione della capacità ad entrambi i genitori con provvedimento temporaneo o definitivo (art 473 bis.7 c.p.c).

Tali provvedimenti devono specificare le limitazioni poste alla responsabilità dei genitori, quindi i poteri attribuiti ai terzi, curatore generale, affidatari, servizio sociale, la durata del provvedimento, i tempi entro cui i soggetti preposti devono riferire al Giudice. Ciò allo scopo di consentire il pronto intervento dell'autorità giudiziaria per verificare la rispondenza, soggettiva ed oggettiva, dei provvedimenti emessi agli interessi, sostenibilità o aderenza dei genitori al progetto di recupero, la necessità di revoca o l'aggravamento della misura limitativa.

Alla tutela dei diritti del minore nel processo sono preposti il pubblico ministero i cui poteri di esercizio dell'azione civile e di istruzione e preventiva sono stati ampliati (art 473 bis. 3 c.p.c.) e dal giudice dotato di poteri istruttori e dispositivi sempre maggiori e svincolati dal principio generale dell'art. 112 cpc (art 473 bis. 2 c.p.c.); ciò ancor più nei procedimenti con allegazione di violenza e nei quali sono chiesti ordini di protezione.

Riguardo a questi procedimenti il minore ha diritto a che non sia svolta mediazione familiare fra i suoi genitori e se iniziata, che sia immediatamente interrotta (art 473 bis. 43 c.p.c.), ad essere sentito personalmente e senza ritardo dal giudice ed a non essere ascoltato laddove già sentito in altro procedimento penale; a che siano attivati anche d'ufficio interventi del servizio sociale e sanitario a sua tutela e sostegno (art 473 bis. 45 c.p.c.). In caso di violenze ed abusi domestici ha diritto a che al convivente violento sia proibito avvicinarsi alla sua abitazione, alla scuola, ai luoghi abitualmente frequentati; di essere accolto in luoghi protetti; che, ove occorra, sia disposto a suo favore obbligo di mantenimento a carico del maltrattante, da pagarsi anche direttamente dal datore di lavoro di questo (art. 473 bis.70 c.p.c.).

L'operatore, sia esso magistrato, avvocato, psicologo, assistente sociale, deve conoscere e saper utilizzare queste norme, quindi deve essere competente ed aggiornato, possibilmente anche formato, almeno informato, dei principi di scienze diverse dalla propria; deve essere disponibile poi al confronto ed alla collaborazione interprofessionale.

L'avvocato ha l'obbligo di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale; anche questo è un diritto del minore che trova collocazione nel codice deontologico (art 14) e nell'art. 11 punto 1 della Legge 247/2011 che prevede espressamente, nelle indicazioni date dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 5.4.2022 sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia, l'obbligo per lo Stato di assicurare al minore una assistenza gratuita e di alta qualità (art. 8).

Un dovere imposto, a mio avviso, ancora prima dalla propria coscienza di persona adulta dato che si va ad occupare dei diritti del minore, personalità non ancora formata e in divenire.

Firenze, 27 giugno 2024

