Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[1]

Sommario: ***1.*** *Rilevanza della giurisprudenza CEDU nel sistema delle fonti: il multilivello di protezione e l'area famiglia-minori. 2. Concetto di famiglia e responsabilità genitoriale nell'interpretazione CEDU relativamente alla relazione genitori-figli. 3. Il diritto alla relazione tra figli e genitori. 4. L'interesse del minore, contenuto e criterio limite degli obblighi dello Stato in materia di relazione tra figlio minore e genitori e parenti. 5. Interesse del minore e fattore tempo: nella valutazione prognostica, nel processo, nell'esecuzione. 6. Giusto processo e affidamento dei minori.*

1. Rilevanza della giurisprudenza CEDU nel sistema delle fonti: il multilivello di protezione e l'area famiglia-minori.

Lo scorso decennio ha conosciuto tappe fondamentali nel percorso di adeguamento del diritto civile interno ai diritti fondamentali anche attraverso l'approdo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la cui rilevanza nell'ambito delle fonti e vincolatività per l'interprete è stata progressivamente riconosciuta[2]. Già la Risoluzione n. 1226 (2000), "*Esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*", adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa già il 28 settembre 2000 (30^ sessione) aveva affermato che la giurisprudenza della Corte EDU, in forza del principio di sussidiarietà, costituisce parte integrante della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[3] ed ha efficacia vincolante *erga omnes*[4].

---

[1] Il presente lavoro costituisce rielaborazione della Relazione tenuta al Corso del Consiglio Superiore della Magistratura svoltosi a Roma il 7-9 marzo 2011, dal titolo *Alla ricerca delle prassi virtuose in materia di famiglia dopo la legge n. 54/2006*. Ringrazio gli avvocati di CamMiNo-Camera Minorile Nazionale che, condividendo la passione per la giurisprudenza europea, hanno in questi anni studiato le sentenze della Corte EDU: ringrazio in particolare l'Avv. Giulia Barbara Provinciali che mensilmente si occupa dello spoglio e della massimizzazione delle sentenze CEDU per l'aggiornamento professionale dei soci e gli avvocati Celeste Attenni, Elisabetta Buldo e Davide Piazzoni nonché gli altri Colleghi che fanno parte del gruppo di studio CEDU di CamMiNo.

[2] R. CONTI e A. RUGGERI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2010.

[3] 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. Ad essa si aggiunge la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000 (c.d. Carta di Nizza, G.U.C.E. 200/C 364/01), cui l'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea riconosce lo stesso valore giuridico dei Trattati.

[4] Risoluzione n. 1226 (2000) titolata "*Esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo"* adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 28 settembre 2000 (30^ sessione): "*The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention erga omnes (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in case in which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgements pronounced in other cases may have for their own legal system*".

Il percorso di adeguamento ai diritti fondamentali -che sta comportando di riflesso una progressiva europeizzazione del diritto interno- non è stato né semplice né lineare ed ha conosciuto difficoltà e resistenze[5]: si deve infatti arrivare al 2004 quando le Sezioni Unite della Cassazione, con quattro storiche sentenze[6], affermarono -in tema di identificazione del danno non patrimoniale derivante da violazione del termine di ragionevole durata del processo- la necessità di conformarsi alla giurisprudenza della Corte EDU; affermò la Suprema Corte che l'eventuale non conformità dei rimedi accordati dalle corti di merito era tale da rilevare come vizio di legittimità[7]. Tuttavia era dubbio se il principio fosse applicabile alla questione più generale del valore delle sentenze della Corte EDU al di fuori della c.d. legge Pinto, anche se sia in dottrina[8] sia in giurisprudenza[9] non mancò chi considerò il sistema delineato dalle Sezioni Unite non circoscritto a tale normativa.

Nel 2007 altre due pietre miliari: le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 [10] affrontarono e chiarirono rango, ruolo e funzione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo attribuendo a questa, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo[11], la veste di norma-parametro cui deve sottostare il legislatore interno nella prospettiva di cui all'art. 117 Cost. La Consulta affermò quindi che le norme della CEDU sono "interposte" ed hanno carattere subcostituzionale[12], collocandosi tra la Costituzione e la legge ordinaria, non possono comunque porsi in contrasto con la prima, ma integrano il parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, c. 1,

---

5 M. BONA, *Il valore e l'uso dei precedenti di Strasburgo nel risarcimento per i danni alla persona e da uccisione (l'art. 2059 c.c. "europeizzato")*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 1, 90, rileva come il tema della valenza generalizzata della giurisprudenza della CEDU fosse ancora nel 2007 da considerarsi "nuovissimo" e "lungi dal presentarsi assestato su posizioni definitive" essendosi "il dibattito sviluppato soprattutto nel solco dell'applicazione della tutela rimediale della l. 24 marzo 2001 n. 89". All'A. si rimanda per la ricostruzione della giurisprudenza e della dottrina in tema, rilevando che lo stesso evidenzia come sino al 2004, a parte poche eccezioni, le corti italiane avessero seguito più soventemente impostazioni divergenti da quelle accolte dalla Corte di Strasburgo e i giudici nazionali si fossero in buona sostanza discostati dalle soluzioni accolte da quest'ultima tanto che la stessa aveva ritenuto ricevibile un ricorso proposto ai sensi dell'art. 34 della CEDU senza previo ricorso alla Suprema Corte: cfr. CEDU, sent. 29 marzo 2006, ric. n. 36813/97, *Scordino c. Italia.*

6 Cass. Sez. Un. sentenze 26 gennaio 2004 nn. 1338, 1339, 1340, 1341, in *Corriere* Giuridico, 2004, 600, con nota di R. CONTI, *CEDU e diritto interno: le sezioni unite si avvicinano al Strasburgo sull'irragionevole durata dei processi* e in *Impresa*, 2004, 3, 399, con nota di M. DE STEFANO, *La Cassazione italiana riconosce integralmente la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani*.

7 In particolare Cass. Sez. Un. sent. n. 1340/2004 cit.

8 M. DE STEFANO, *E' finita la guerra tra le Corti: la Cassazione si adegua alla CEDU*, in *Dir. e Giust.*, 2004, 15, pp. 12 e ss.

9 Tr. Biella, 30 maggio 2005, in *www.ilcaso.it*.

10 Corte Cost., sent. 348 e 349 del 24.10.2007. V. R. CONTI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale. La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere Giuridico*, 2008, 8, 185.

11 Corte Cost., sent. 348/2007, p. 4.6-4.7, ribadisce che alla Corte di Strasburgo, in forza dell'art. 32, § 1, della Convenzione è attribuita giurisdizione su tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli e chiarisce che, comunque, "*non si può parlare* […] *di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea*". Corte Cost., sent. 349/2007, p. 6.2 afferma che l'interpretazione della Convenzione di Roma "*è garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposti ad essa*".

12 Corte Cost., sent. 348/2007, p. 4.7.

Cost.[13]. Di conseguenza, in caso di contrasto tra CEDU e norma di legge interna, non risolvibile in via interpretativa facendo ricorso ai criteri ordinari, deve essere verificato se le norme CEDU, nell'interpretazione fornitane dalla Corte di Strasburgo, siano compatibili con le norme costituzionali; in caso affermativo, la norma di legge in contrasto soggiace all'ordinario vaglio di costituzionalità[14].

La sentenza 349/2007, in particolare, afferma che "proprio in considerazione del contenuto della CEDU" vi è una "tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore è tenuto a rispettare e realizzare"[15]. Si parla quindi di multilivello di protezione delle posizioni giuridiche garantite da un contesto ordinamentale italo-comunitario[16]. La maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto alle norme ordinarie successive attrae le stesse nella sfera di competenza della Corte Costituzionale "poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità"[17] che sottraggono al giudice il potere di disapplicare (o non applicare) il diritto interno[18]. La posizione della Consulta deve considerarsi consolidata ed è stata recentemente ribadita anche nella sentenza n. 80/2011[19]

Il 1 dicembre 2009 entra in vigore il Trattato di Lisbona, firmato in data 13 dicembre 2007 e ratificato con l. 2 agosto 2008, n. 130, che all'art. 6.1 riconosce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, già firmata a Nizza nel dicembre 2000, lo stesso valore giuridico dei Trattati: essa costituisce quindi oramai, a pieno titolo, diritto comunitario, per tutti gli Stati membri[20]. In

---

13 Corte Cost., sent. 348/2007, p. 5.

14 Corte Cost., sent. 348/2007, par. 4.3: "Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi", e sotto, p. 4.7-5.

15 Corte Cost. 349/2007 p. 6.1.2

16 M. ROBIES, *La nuova proprietà: ovvero il "governo dei diritti" nel "dialogo tra Corti*, in *Giurisprudenza* Italiana, 2009, 11; P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte Costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008; A. RUGGERI, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, Relazione svolta al C.S.M. Roma, 28 febbraio-2 marzo 2007, reperibile in http//appinter.cism.incontri/relaz/14032.pdf; E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, Relazione svolta al C.S.M. Roma, 28 febbraio-2 marzo 2007, reperibile in http//appinter.csm.incontri/relaz/14037.pdf.

17 Corte Cost., sent. 348/2007, 4.3.

18 B. PIATTOLI, *Diritto giurisprudenziale CEDU, garanzie europee e prospettive costituzionali* in Diritto penale e processo, 2008, 2, 262.

19 Corte Cost., sent. 11 marzo 2011, n. 80 ribadisce che le norme della CEDU integrano, quali "norme interposte" il parametro costituzionale di cui agli artt. 117, I comma, Cost. nella parte in cui impone "la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (sent. n. 317 e 311 del 2009, n. 38 del 2008)". Cfr. anche Corte Cost. sent. 93/2010.

20 R. CONTI fa notare in *Il commento* a *Occupazione acquisitiva: rilettura dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU dopo il trattato di Lisbona*, in *Urbanistica e appalti*, 12/2010, 1477, commentando T.A.R. Lazio. Roma, 18 maggio 2010 n. 11984. che "l'adesione dell'Unione alla CEDU, pur certa nell'*an*, è incerta nel *quando*, e soprattutto nel *quomodo*. Il tutto, per vero, è affidato alla conclusione di un accordo internazionale che disciplinerà ogni aspetto relativo a tale adesione. E sarà proprio in forza di tale accordo che la CEDU assumerà la rilevanza che in sede di negoziati si deciderà di riconoscerle". In tale senso TAR Lombardia, 15 settembre 2010 m. 5988 in *www giustizia-amministrativa.it* secondo cui per l'effetto dell'inserzione dell'Unione Europea nel quadro istituzionale della CEDU occorrerà percorrere una procedura "internazionalistica" di negoziazione articolata (un accordo nelle forme di un trattato o di un protocollo di emendamento della CEDU sarà necessario anche per apportare tutti gli adattamenti che

particolare, per quanto qui di interesse e ragione, è opportuno richiamarne l'art. 7 (*Rispetto della vita privata e della vita familiare*), l'art. 14 (*Diritto all'istruzione*), l'art. 24 (*Diritti del bambino*), l'art. 26 *(Inserimento dei disabili*), l'art. 32 (*Divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro*), l'art. 33 *(Vita familiare e vita professionale*). Gli artt. 52 e 53, inoltre, garantiscono omogeneità interpretativa tra disposizioni della Carta e disposizioni della CEDU e chiariscono che, in caso di contrasto, prevale la norma della Carta solo se volta a riconoscere una tutela più estesa.

L'art. 6 del Trattato, inoltre, dichiara che l'Unione europea aderisce alla Convenzione EDU (§2) i cui diritti fondamentali "fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali", se risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (§3). Poiché detta Convenzione è vigente nell'interpretazione che la Corte di Strasburgo ne dà, è evidente la rilevanza della sua giurisprudenza: infatti, come autorevolmente sostenuto[21], concorre al consolidamento della struttura "costituzionale" dell'ordinamento di origine ed al rinnovamento dell'ordinamento nazionale.

La rilevanza della giurisprudenza della Corte EDU è per di più particolare per l'area del diritto delle persone minori di età e della loro tutela[22] che è caratterizzata per un verso da una normativa lacunosa[23] e talvolta contraddittoria[24], dall'altra dal difetto del sindacato di nomofilachia della Suprema Corte[25] su varie tipologie di provvedimenti. Tale difetto priva di indicazioni

---

consentano l'intersezione dei due "sistemi"). E' quindi ancora da chiarire se il giudice nazionale che ravvisi un contrasto tra norma nazionale e principio sancito dalla Carta, debba disapplicare la disposizione interna Secondo T.A.R. Lazio 11984/2010 cit. se in base alla decisione della Corte Costituzionale 349/2007 si era realizzato un rinvio mobile alla norma convenzionale di vota in volta conferente con l'obbligo del giudice di procedere a un'interpretazione "convenzionalmente" orientata o, comunque, ad una interpretazione "bilanciata" tra conformità a Costituzione e conformità a Convenzione e, qualora non fosse possibile per il testo della norma, investire la Corte Costituzionale, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avrebbe modificato il quadro. Le norme della Convenzione diventerebbero immediatamente operanti con l'obbligo per il giudice nazionale di "interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione, previa pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno". In tal senso anche Cons. di Stato n. 1220/2010. In dottrina già DE STEFANO, *Le nuove fonti europee dei diritti fondamentali* in *Minori Giustizia*, 2, 2008, 45.

[21] A. RUGGERI, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti del sistema* cit.

[22] 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.
J. LONG, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto italiano della* famiglia, in *Trattato di dir. fam.*, ZATTI, *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.

[23] Si pensi ad esempio alla mancanza di previsioni normative per quanto concerne il 'giusto' procedimento minorile e l'esecuzione nei procedimenti di famiglia.

[24] Si pensi ad esempio alle incoerenze normative in tema di età per l'ascolto della persona minore di età nei procedimenti che la riguardano: anche se l'art. 155 sexies c.c. e la legge 184/1983 individuano nel compimento dei 12 anni l'età nella quale l'audizione è obbligatoria, dall'altra non mancano previsioni normative che individuano età diverse: ad es. l'art. 316 c.c., al V comma, prevede che il giudice sente il figlio maggiore degli anni 14 nelle controversi che riguarda l'esercizio della potestà genitoriale.

[25] L'esclusione del sindacato di legittimità ad esempio nei procedimenti *de potestate* si basa sul fatto che essi apparterrebbero alle procedure camerali non contenziose in quanto non sarebbero dirette a risolvere controversie su diritti o *status*, e pertanto i relativi provvedimenti non avrebbero carattere di definitività in quanto sempre revocabili; il procedimento deformalizzato sarebbe "confacente agli interessi tutelati che, pur facendo capo in modo esclusivo al minore, non tanto devono essere accertati e modificati con efficacia di giudicato, quanto controllati e governati di fronte

interpretative di carattere generale in una serie di procedimenti che riguardano diritti personalissimi e di rango costituzionale della persona minore di età e dei suoi genitori. I principi elaborati dalla Corte di Strasburgo in molteplici pronunce che riguardano in particolare la relazione dei figli con i genitori e la relativa tutela costituiscono una preziosa fonte integrativa[26].

2. Famiglia e responsabilità genitoriale nell'interpretazione CEDU relativamente alla relazione genitori-figli.

Con riguardo alla 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 riconoscimento giuridico del vincolo di filiazione[27]. Esaminando infatti la giurisprudenza formatasi

---

all'incessante mutamento delle condizioni di fatto e dei problemi esistenziali che esigono una pronta e duttile risposta". V. Cass. SS.UU. Civ. 02.04.1998, n. 3387, in *Mass. Giur. It.*, 1998; Cass. Civ. 01.07.1998, n. 6421, in *Mass. Giur. It.*, 1998; Cass. Civ., 16.03.1999, n. 2337, in *Mass. Giur. It.*, 1999; Cass. Civ., 13.08.1999, n. 8633, in *Mass. Giur. It.*, 1999; Cass. Civ., 15.10.1999, n. 729, in *Mass. Giur. It.*, 1999; Cass. 3765/2001 cit.; Cass. SS.UU. Civ., 15.07.2002, n. 11026, in *Guida Dir.*, 2003, 37, 64; Cass. Civ., 02.08.2002, n. 11582, in *Arch. Civ.*, 2003, 974, e in *Mass. giur. it.*, 2003; Cass. Civ., 08.10.2002, n. 14380, in *Mass. Giur. It.*, 2003; Cass. Civ., ord. 20.10.2004, n. 20498, in *Mass, Giur. It.*, 2004; Cass. Civ., 01.08.2007, n. 16984; Cass. Civ., 08.09.2008, n. 22639, in *Fam. Dir.*, 2009, 345, con nota di M. GIORGETTI; Cass. Civ. 14.05.2010, n. 11756 (rv 61032, non pubbl. Per Cass. SS.UU. Civ., 15.07.2003, n. 11026, in *Giur. It.*, 2004, 1162, con nota di L. PERILLI, non è ricorribile nemmeno il provvedimento della Corte di Appello con il quale viene dichiarato inammissibile il reclamo di decisione resa in primo grado di affidamento temporaneo; tuttavia, per Cass. Civ. 3765/2001 cit., è ricorribile per Cassazione la sola parte relativa alle statuizioni in materia di competenza, perché capace di definitività. La Suprema Corte ritiene altresì che i provvedimenti della Corte d'Appello non siano ricorribili nemmeno per vizi procedurali: V. in part. Cass. Civ., 11756/2010 cit.; Cass. Civ., 22639/2008 cit.; Cass. Civ., sent. 16984/2007 cit.; Cass. Civ. SS.UU. 11026/2002 cit.

Si segnala tuttavia che Cass. Civ. 30.10.2009 n. 23032 in *Fam. e min.*, 1, 2010, 10, con commenti di L. SPINA, M.G. RUO e C. PADALINO, ha ritenuto ricorribili per cassazione i provvedimenti emessi ai sensi dell'art. 317-*bis* c.c. (orientamento che però poi sembra essere stato successivamente contraddetto da Cass. Civ. 11756/2010 cit.). Si segnala infine Cass. Civ. 21.03.2011 n. 6319 ha stabilito che «Il decreto di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, stante le innovazioni introdotte dalla legge n. 54 del 2006, ha natura sostanziale di sentenza, presentando il requisito della decisorietà (risolvendo una controversia in atto tra contrapposte posizioni di diritto soggettivo) e della definitività, con efficacia assimilabile, *rebus sic stantibus*, a quella del giudicato. Ne consegue che, pure nell'ambito delle forme camerali che caratterizzano il procedimento *ex* art. 317-*bis* cod. civ., tale decreto è impugnabile con appello mediante ricorso, nei termini ordinari di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c., e non con il mezzo del reclamo ex art. 739 c.p.c.» (*massima affidamentocondiviso.it)*.

[26] 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 Minorile Nazionale: cfr. M.G. RUO, *Diritti umani, famiglia e minori la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in *Legalità e giustizia*, 2005, 2.3, 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 *MinoriGiustizia*, 3-2010, 214 e L. SPINA, *Imputabilità e giusto processo penale minorile*, in *MinoriGiustizia*, 2-2008, 136.

[27] 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. Per CEDU, sent. 6 luglio 2010, def. 6 ottobre 2010, ric. n. 36498/05, Backlund c. Finlandia, anche se la natura del termine di decadenza per la proposizione dell'azione di accertamento della paternità biologica non è di per sé contraria alle disposizioni della Convenzione, dal momento che è giustificata dalla necessità di assicurare elementi di certezza legale nelle relazioni familiari (in questo senso, gli interessi da bilanciare sono tanto quelli del minore che aspira allo *status* di figlio, quanto quelli del padre putativo), tuttavia, anche avuto riguardo al margine di apprezzamento lasciato allo Stato, l'applicazione di un rigido termine di decadenza per promuovere il giudizio di accertamento della paternità, previsto da una normativa transitoria che non preveda l'esistenza di casi

particolari in deroga a quelli generali previsti dalla legge, interferisce con il diritto dell'individuo al rispetto della propria vita privata e familiare e viola, pertanto, l'articolo 8 della Convenzione (nel caso di specie, il ricorrente, che aveva ottenuto la certezza scientifica della paternità biologica del suo padre putativo tramite il test del DNA, si è visto costantemente rigettare le sue istanze, perché tardive, in quanto proposte oltre il termine quinquennale fissato dal *The Paternity Act* per i bambini nati prima del 1 ottobre 1976, mentre tali restrizioni non si applicavano ai bambini nati dopo tale data). In senso conforme, CEDU, sent. 6 luglio 2010 def. 6 ottobre 2010, ric. n. 17038/04, Gronmark c. Finlandia: la Corte ha ribadito che l'applicazione di un termine rigido per l'esercizio della paternità, è contrario al vero rispetto della vita privata e familiare. In CEDU, sent. 21 dicembre 2010, ric. n. 3465/03, Chavdarov c. Bulgaria, la Corte EDU, dopo aver rilevato che i procedimenti relativi all'accertamento della paternità biologica subiscono consistenti differenze normative e procedurali in tutti i paesi europei che hanno aderito alla CEDU, afferma però che la Convenzione tende a riconoscere la prevalenza dei legami biologici su quelli di fatto e, al contempo, riconosce l'esistenza di una vita familiare anche laddove, come nel caso di specie, i figli siano considerati figli del marito della loro madre, la quale, tuttavia, pur essendo da lui separata, conviva col padre biologico dei minori, allo stato privo dei diritti connessi all'esercizio della potestà genitoriale. In questo caso, la presunzione di paternità (e i poteri parentali che ad essa sono connessi), se è difficilmente superabile in base alle previsioni normative interne, in caso di accertato abbandono dei minori da parte dei genitori legittimi, può essere quanto meno superata da altri strumenti normativi, quali, ad esempio, l'adozione o la segnalazione ai competenti servizi sociali.

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, Keegan c. Irlanda: il ricorrente è un padre naturale che denunciava la violazione del diritto al rispetto della vita familiare – art. 8 – poiché la compagna aveva deciso a sua insaputa, e ancora prima della nascita, di dare in adozione la loro bambina. A nulla erano valse le opposizioni del padre a tale scelta davanti agli organi competenti e la sua richiesta di affidamento della minore, in quanto le autorità irlandesi avevano ritenuto che le relazioni sporadiche ed instabili tra il signor Keegan e la di lui compagna, terminate prima della nascita della bambina, non fossero tali da potersi dire costituito un valido e stabile rapporto familiare. La Corte, al contrario, rileva essere stato violato l'articolo 8, ritenendo prevalente e significativo il rapporto biologico padre-figlia.

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, ed 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.

Al contrario però, anche se vi è una stabile e duratura convivenza tra una persona e dei minori, di tipo para-genitoriale, e non vi è vincolo biologico, lo Stato non ha l'obbligo di riconoscere tale rapporto come di filiazione. In questo senso CEDU, sent. 22 aprile 1997, ric. n. 21830/93 X, Y e Z c. Regno Unito: il primo ricorrente è un transessuale (donna divenuta uomo) al quale era stato negato dalle autorità britanniche di essere registrato come padre della bambina nata a seguito della inseminazione artificiale (IAD) della sua compagna. Pur ribadendo che rapporti affettivi stabili e duraturi sono meritevoli di tutela ex art. 8 della Convenzione di Roma, la Corte precisa che in assenza di norme europee in materia di attribuzione di diritti parentali ai transessuali ed essendovi disomogeneità tra gli Stati membri in ordine alla procreazione assistita, per tali aspetti occorre lasciare ad ogni Stato un ampio margine di discrezionalità. La Corte afferma inoltre la necessità di considerare il giusto equilibrio tra gli interessi degli individui e quelli della collettività, e che questi ultimi appaiono meritevoli di tutela prioritaria essendo di interesse della società mantenere regole coerenti di diritto di famiglia in cui il primo interesse sia sempre quello del minore. Nel particolare caso, pertanto, pur non essendo dimostrato che la richiesta di riconoscimento sia *a priori* contraria agli interessi della bambina, non per questo deve ritenersi a lei favorevole, poiché non è da escludersi che di contro vi siano conseguenze impreviste ed indesiderate per lei come per gli altri bambini concepiti con il metodo "IAD". Ritiene pertanto opportuna la prudenza adottata dallo Stato convenuto che ha esercitato la propria discrezionalità nelle forme di diritto.

Sulla tutela della vita familiare in caso di affidamento cfr. CEDU, sentenza 27 aprile 2010, Moretti e Benedetti c. Italia, ric. 1631/07 con commento critico di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *_Il diritto alla vita familiare di un bambino piccolo affidato* in *MinoriGiustizia*, 3/2010, 248.

nell'ambito dell'art. 8 della Convenzione di Roma[28], il punto essenziale è che certamente non si può distinguere tra famiglia legittima e famiglia naturale per quanto riguarda i diritti dei figli alla relazione con i genitori e la relativa tutela; d'altronde, l'art. 14 della stessa Convenzione vieta ogni discriminazione fondata sulla nascita[29]. Ciò riveste particolare importanza nel nostro sistema interno, nel quale sopravvivono ancora significative quanto assurde differenze tra figli di genitori coniugati e figli di genitori non coniugati[30]. 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 nella definizione del tema della presente ricerca.

---

[28] Particolarmente rilevante in tema di legami familiari è 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'articolo 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'articolo 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 del diritto al rispetto della vita privata**.** Cfr. G. FERRANDO, *Genitori e figli nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* in *Famiglia e diritto*, 2009, 11, 1049.

[29] 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. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grand arrêts de la Cour Europèenne des Droits de l'Homme*, Parigi, 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 ed 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, nella citata sent. 12 gennaio 2010 def. 12 aprile 2010, A. W. Khan c. Regno Unito, 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. Sebbene la convivenza possa essere un requisito per qualificare come meritevole di protezione il rapporto, tuttavia, anche altri elementi debbono essere valutati per legittimare la tutela di cui all'art. 8 al fine della sussistenza dei legami di fatto: natura e durata del rapporto con i genitori e in particolare se questi avevano previsto di avere un figlio, se il padre ha riconosciuto il bambino come suo, se contribuisca all'accudimento del bambino, alla sua educazione, se vi sia tanto qualità quanto regolarità nelle visite. Nel caso di specie, il ricorrente e la sua fidanzata avevano una relazione dal mese di agosto 2005; egli aveva riconosciuto la figlia che portava, così, il cognome del padre sul certificato di nascita. Anche se le condizioni di esecuzione della pena impedivano al ricorrente, sottoposto agli arresti domiciliari, di vivere con la figlia e con la mamma della bambina, vedeva loro quotidianamente. La Corte ha ritenuto, quindi, che il rapporto avesse durata e consistenza sufficiente a creare legami familiari di fatto meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 8. La Corte di Strasburgo, nel richiamare sue precedenti pronunce (CEDU, sent. 1 giugno 2004 def. 1 settembre 2004, ric. n. 45582/99, Lebbink c. Paesi Bassi; CEDU, sent. 27 ottobre 1994, ric. n. 18535/91, Kroon e altri c. Paesi Bassi; CEDU, sent. 26 maggio 1994, ric. 16969/90, Keegan c. Irlanda; CEDU, sent. 13 gennaio 2004 def. 14 giugno 2004, ric. n. 36983/97, Haas c. Paesi Bassi; CEDU, sent. 03 ottobre 2000, ric. n. 28369/95, Camp e Bourimi c. Paesi Bassi), conferma 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. Sebbene la convivenza possa essere un requisito per tale rapporto, tuttavia, anche altri elementi potrebbero servire per dimostrare che un rapporto ha la durata sufficiente per creare legami familiari di fatto. Tali fattori comprendono la natura e la durata del rapporto con i genitori e, in particolare, se quest'ultimi avevano previsto di avere un figlio, se il padre ha riconosciuto il bambino e contribuisce al suo accudimento ed alla sua educazione, se vi sia tanto qualità, quanto regolarità nelle visite**.**

[30] Certamente non tutti giustificabili secondo il III comma dell'art. 31 Cost. come ho cercato di evidenziare in *Problematiche di discriminazioni nei confronti dei figli dei genitori non coniugati*, in *Iustitia*, 4/09, 425.

Quando si tratta di affidamento condiviso, infatti, nella corretta prospettiva puerocentrica di diritto dei figli al paritetico apporto di entrambi i genitori sotto il profilo educativo, relazionale, di mantenimento e quanto altro disciplinato dalla legge 54/2006, ci si occupa della tutela dei diritti dei figli non solo nell'ambito della separazione e divorzio[31], e relative modifiche, o di annullamento, ma anche in quello dei procedimenti relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli di genitori non coniugati, cui pure si applica la stessa normativa introdotta dalla l. 54/2006 come correttamente stabilito dall'art. 4. Si tratta quindi anche dei procedimenti di cui agli artt. 317 bis c.c. davanti al Tribunale per i minorenni, nonché ex art. 148 c.c., II comma o ai procedimenti ordinari (con cautelare *ante causam* o in corso di causa) davanti al Tribunale ordinario se la domanda di mantenimento dei figli dei genitori non coniugati viene proposta indipendentemente dalla domanda di disciplina dell'affidamento[32].

Da qui una modifica di prospettiva che appare oramai essenziale: la tutela dei diritti dei figli minori nei procedimenti che riguardano la crisi della relazione della coppia genitoriale va riguardata e trattata unitariamente, ancorché, allo stato della normativa, in procedimenti con caratteristiche diverse. Ma il fatto che i diritti dei figli dei genitori coniugati trovino tutela nei procedimenti di separazione e divorzio che riguardano anche lo *status* dei genitori e i rapporti tra loro, mentre per quelli nati da genitori non coniugati, tale tutela è assicurata in diversi procedimenti, non muta la questione di fondo: le garanzie processuali e sostanziali debbono essere uguali per tutti. Il che consente, anche grazie alle indicazioni della giurisprudenza della Corte EDU, di superare molteplici problemi posti dalle lacune dell'attuale normativa.

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 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

---

[31] CEDU, sent. 3 febbraio 2011, Sporer c. Austria: in caso di famiglia di fatto, il padre che ha riconosciuto il figlio dalla nascita, ha diritto di chiedere ed ottenere l'affidamento condiviso e, se l'affidamento alla madre osta all'interesse del minore, può chiederne e ottenerne l'affidamento esclusivo. La sua posizione deve essere equiparata a quela del padre separato o divorziato: altrimenti si attuerebbe una discriminazione violativa dell'art. 14, in combinato disposto con l'art. 8.

[32] Il riparto delle competenze in tema di affidamento e mantenimenti dei figli dei genitori non coniugati, deve considerarsi allo stato consolidato in base alla giurisprudenza della Suprema Corte: i procedimenti relativi al mantenimento e all'affidamento di figli minori di genitori non coniugati, sono di competenza del Tribunale per i minorenni; i procedimenti relativi al solo mantenimento sono di competenza del Tribunale ordinario; le questioni relative al solo affidamento sono del Tribunale per i minorenni. Cfr. Cass. civ., ord. 3 aprile 2007 n. 8362, Cass. Civ., 25 agosto 2008, ord. nn. 21754, 21755, 21756, Cass. civ., ord. 27 ottobre 2010, n. 22001. La Corte Costituzionale, con sentenza 5 marzo 2010, n. 82 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma dell'art. 4, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54, ritenendo non manifestamente irragionevole l'attribuzione, sulla base del diritto vivente e nell'ipotesi di prole naturale non riconosciuta, alla competenza del tribunale per i minorenni della controversi relativa all'esercizio della potestà genitoriale, qualora essa sia constesutale alla determinazione dell'assegno di mantenimento, e l'affermazione della competenza del tribunale ordinario, quando si richiede al giudice solo l'attribuzione di detto assegno, riconoscendo al legislatore al più ampia discrezionalità nella regolazione generale degli istituti processuali.

indipendentemente dal tipo di filiazione[33], 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.

D'altra parte 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*»[34].

Ugualmente la Corte di Strasburgo ricorda che dal momento della nascita, si crea un legame tra figlio e genitori che costituisce un legame familiare e che non può essere limitato o rescisso se non in situazioni eccezionali[35], ponendo agli Stati obblighi negativi e obblighi positivi.

---

[33] AA.VV., *Human rights practices*, London, 2001: «*The concept of 'family life' under the Convention is not confined to the nuclear family but incorporates other forma of relationship, including unmarried couple, the relationship between illegitimate child and their parent, and the relationship between an adopted child and adopting parent. The existence of 'family life' depend on the nature of the relationships at issue, not on their legal status. It is essentially a question of fact, depending upon the real existence (and practical consequences) of close personal ties*». Sono ovviamente da ricomprendersi nella tutela della vita private 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'articolo 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 ed un bambino adottato hanno il medesimo ruolo delle relazioni familiari protette dall'articolo 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'articolo 8**.**

[34] Così espressamente Corte Cost., sent. 13.05.1998, 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, 18.04.1997, n. 99, in *Foro It.*, 1998, I, 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, che -in una lettura costituzionalmente orientata- le misure del sequestro e della 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. 20.11.2009, 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 ai sensi degli artt. 737 e ss. c.p.c. dal Tribunale per i minorenni.

[35] 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 agosto 2006, ric. n. 55339/00, Różański c. Polonia: cfr. 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*, 2, 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*, in *ibidem*, 72; G. FERRANDO, *op. cit.* Concetti ribaditi recentemente in CEDU, sent. 21 dicembre 2010, ric. n. 20578/07, Anayo c. Germania, nella quale la Corte EDU ha affermato che l'articolo 8 della Convenzione protegge relazioni sociali avente carattere familiare che riguardano i rapporti tra la madre, il padre legittimo, il padre biologico, i genitori biologici dei bambini ed 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

3. Il diritto alla relazione tra figli e genitori

In varie occasioni la Corte EDU ha rilevato che godere della reciproca presenza, di quotidianità o, comunque, di continuità ed assiduità di relazione, costituisce per figli e genitori[36] uno degli elementi fondamentali del diritto alla vita familiare secondo l'art. 8 della Convenzione[37].

È quindi evidente, ad esempio, che l'allontanamento di un minore dalla sua famiglia, la sua istituzionalizzazione e ogni misura limitativa, sospensiva o ablativa della potestà genitoriale, che vadano ad incidere in modo determinante su tale aspetto fondamentale, debbano essere assunti con estrema prudenza ed esatta ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco: conseguentemente la Corte di Strasburgo valuta con severa attenzione se ciò sia avvenuto[38]. In caso contrario si attuerebbe, infatti, un'indebita ingerenza della pubblica autorità nella vita privata e familiare che è obiettivo primario dell'art. 8 della Convenzione evitare.

Lo Stato non ha però solo l'obbligo di astensione da tali 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 un obbligo positivo di riunire figli e genitori, di articolare a tal fine

---

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 del minore 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'articolo 8 della Convenzione.

[36] 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, 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'articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 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.

[37] 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.

[38] CEDU, sent. 21 settembre 2006 def. 21 dicembre 2001, ric. n. 12643/02, Moser c. Austria: "*The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake. Thus, the Court recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care, the Court must still be satisfied in the particular case that there existed circumstances justifying the removal of the child, and it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child, as well as of the possible alternatives to taking the child into public care was carried out prior to the implementation of such a measure (see, in particular, P., C. and S. v. the United Kingdom, cited above, § 116, and K. and T. v. Finland, cited above, § 166). Following any removal into care, a stricter scrutiny is called for in respect of any further limitations by the authorities, for example on parental rights of access, as such further restrictions entail the danger that the family relations between the parents and the child are effectively curtailed (P., C. and S. v. the United Kingdom, § 117, and Kutzner, § 67, both cited above).*" 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 avrebbero reso difficile per il genitore prendersi cura del bambino.

progetti e di attuarli con provvedimenti concreti ed efficaci[39]: quello di vivere uniti e di essere ricongiunti se separati o 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[40].

Nell'ambito dei procedimenti separativi della coppia genitoriale, incombe all'autorità nazionale prima di tutto l'obbligo di prevedere, disciplinandoli, i rapporti del figlio con il genitore non convivente prevalentemente, con celerità e determinazione e senza discriminazioni fondate ad es. sulle tendenze sessuali[41] o sul credo religioso[42]. Le decisioni relative all'idoneità del genitore

---

[39] 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 dai genitori e quello dei genitori a vedersi riuniti ai propri figli, posto che l'interesse del minore deve sempre prevalere su quello dei genitori. Poiché criterio determinante è l'interesse del minore, la decisione di prolungare l'affidamento al servizio sociale può non essere in contrasto con lo stesso e, quindi, non violare l'articolo 8 della Convenzione. Perché ciò si verifichi, debbono però sussistere circostanze eccezionali o esigenze di particolare importanza. Nella 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 l'interesse dei figli minori al loro, dal momento che avevano rifiutato i programmi del Servizio Sociale 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 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.

[40] CEDU, sent. 13 marzo 2007 def. 13 giugno 2007, ric. n 39177/05, V.A.M. v. Serbia: *"even though the primary object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by public authorities, there are, in addition, positive obligations inherent in effective "respect" for family life. In both contexts, regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49). In relation to the State's obligation to implement positive measures, the Court has held that Article 8 includes for parents a right that steps be taken to reunite them with their children and an obligation on the national authorities to facilitate such reunions (see, among other authorities Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I; Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII; Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, no. 56673/00, § 49, ECHR 2003-V)*".

[41] CEDU, sent. 21 dicembre 1999 def. 21 marzo 2000, ric. n. 33290/96, Salgueiro Da Silva Mouta c. Portogallo: il ricorrente era un padre omosessuale separato dalla madre; la figlia venne affidata alla madre che impedì al padre ogni rapporto. Il padre ottenne quindi l'affidamento della figlia in I grado ma la Corte d'Appello riformò la decisione in ragione della sua palesata omosessualità rivolgendo al padre l'invito ad evitare che la figlia durante le visite potesse venirne a conoscenza. La Corte di Strasburgo ritenne la decisione basata su un'illegittima discriminazione, non tollerata dalla Convenzione di Roma, rilevando che nelle decisioni delle autorità portoghesi l'omosessualità del ricorrente aveva pesato in maniera determinante, realizzandosi una iniqua diversità di trattamento tra i due ex coniugi tutta basata sull'orientamento sessuale del padre. La Corte ritenne sussistente la violazione dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14 – divieto di discriminazione – essendosi operata un'indebita ingerenza nella vita privata familiare del ricorrente.

[42] CEDU, sent. 16 dicembre 2003 def. 16 marzo 2004, ric. n. 64927/01, Palau-Martinez c. Francia: la Corte ritenne violato l'art. 8, diritto alla vita privata e familiare - in combinato disposto con l'art. 14 – divieto di discriminazione- in quanto le autorità francesi avevano fondato la decisione solo su aspetti di carattere generale, senza nessun elemento concreto e diretto a dimostrare la reale influenza delle pratiche religiose della madre sull'educazione e sulla vita quotidiana dei bambini tale da influire negativamente sul loro diritto alla libertà religiosa. La Corte d'Appello, nel giudizio di divorzio, aveva affidato i due minori al padre escludendo la madre in ragione della sua appartenenza ai testimoni di Geova; in primo grado il divorzio era stato pronunciato per responsabilità esclusiva del marito e i bambini erano stati affidati alla madre con diritto di visita del padre. La Corte d'Appello aveva motivato la propria decisione asserendo che le regole educative imposte ai bambini dagli adepti dei testimoni di Geova sarebbero essenzialmente criticabili in ragione della loro durezza e che fossero intollerabili le obbligazioni imposte anche ai bambini di pratiche di proselitismo. Pertanto, l'interrese dei minori sarebbe contrario a "*....regole e divieti imposti da una religione strutturata come una setta....*" La Cassazione aveva rigettato il ricorso della madre.

all'accudimento del figlio, o alla relazione con lo stesso non possono fondarsi su discriminazioni di carattere generale e relative alla condizione personale di quel particolare genitore, ma su elementi concreti, obiettivi e ragionevoli che valgano ad escludere nel caso concreto la sua idoneità.

Perché l'obbligo positivo dello Stato sia soddisfatto, non è però nemmeno sufficiente solo l'assunzione di provvedimenti che prevedano astrattamente la frequentazione e la disciplinino: infatti, la Corte ha più volte specificato che non sussiste violazione dell'art. 8 solo se i provvedimenti sono congrui rispetto al risultato e tali siano anche tutti i comportamenti dei vari soggetti che a diverso titolo di responsabilità debbono renderli effettivi nelle concrete dinamiche del nucleo familiare.

La congruità del comportamento delle autorità nazionali ai sensi dell'art. 8 viene insomma valutata in base alla concreta funzionalità di tutti i passaggi posti in essere dalle stesse in un disegno teleologicamente strutturato e connesso in ogni sua parte alla riunificazione del nucleo familiare e/o all'implementazione con modalità adeguate dei rapporti del figlio con il genitore che non vive con lui. Non è insomma sufficiente la previsione astratta di incontri: è necessario che '*step by step*' le autorità abbiano concretamente ideato prima, e efficacemente attuato poi, un progetto concreto e adatto al singolo caso.

Ciò ha un rilievo particolare –come dopo si vedrà- sia per quel che riguarda il contenuto sia per quanto riguarda l'esecuzione dei provvedimenti che prevedono la riunione dei genitori con i figli o il concreto svolgersi della loro relazione e del diritto di visita e frequentazione[43]. Le misure debbono essere evidentemente adeguate e lo sono in ragione anche della loro frequenza e celerità poiché il passaggio del tempo ha conseguenze irrimediabili per le relazioni tra il minore e il genitore che non convivono[44].

Nei provvedimenti in tema di tutela del diritto di visita del genitore non convivente con il figlio, il motivo conduttore è che il diritto alla relazione deve essere regolamentato e protetto dalle autorità nazionali che debbono attivarsi affinché tale interesse si realizzi nella concreta dinamica esistenziale del nucleo familiare considerato. Insomma, l'ingerenza dello Stato che deve qualificarsi indebita ai sensi dell'art. 8 si verifica non solo quando le pubbliche Autorità pongono in essere provvedimenti invasivi e intrusivi della sfera di libertà e autonomia dei nuclei familiari, ma anche quando omettono di attivarsi in modo funzionale allo sviluppo del legame genitore/figlio. In concreto lo Stato deve assumere decisioni e porre in essere misure atte e adeguate in concreto a riunire il genitore con il figlio[45].

---

[43] V.A. M. c. Serbia cit.: "*In cases concerning the enforcement of decisions in the sphere of family law, the Court has repeatedly found that what is decisive is whether the national authorities have taken all necessary steps to facilitate the execution as can reasonably be demanded in the special circumstances of each case (see, mutatis mutandis, Hokkanen v. Finland, cited above, § 58; Ignaccolo-Zenide, cited above, § 96; Nuutinen v. Finland, cited above, §128; Sylvester v. Austria, nos. 36812/97 and 40104/98, § 59, 24 April 2003).*"

[44] V.A. M. c. Serbia cit.: "*In this context, the adequacy of a measure is to be judged by the swiftness of its implementation, as the passage of time can have irremediable consequences for relations between the child and the parent who do not cohabit (see Ignaccolo-Zenide, cited above, § 102*)."

[45] In tema di provvedimenti *de potestate* e di adottabilità, il principio univoco espresso dalla giurisprudenza della Corte EDU è che l'allontanamento del minore dalla famiglia e la sua sistemazione in affidamento ad altra famiglia o ad

Il principio trovò sua declinazione nel noto caso *Scozzari e Giunta c. Italia*[46] nel quale la Corte ritenne sussistente la violazione dell'art. 8 censurando, tra l'altro[47], l'esiguo numero degli incontri tra madre e figli e l'eccessiva distanza temporale tra gli stessi, che non consentiva un riallacciamento dei rapporti tra la ricorrente ed i minori, e stigmatizzò l'eccessiva libertà e discrezionalità con cui i Servizi Sociali avevano fissato il calendario degli incontri, modificando la portata delle decisioni del giudice che, dal canto suo, aveva omesso di vigilare sull'attività dei Servizi stessi[48].

Da parte dell'Autorità Nazionale, insomma, deve essere fatto tutto il possibile per consentire la realizzazione del diritto di visita del genitore non convivente con il figlio: altrimenti si realizza una violazione dell'art. 8 della Convenzione.

Alcune recenti pronunce sono particolarmente interessanti in tema di cosiddetta Sindrome da Alienazione Parentale[49]: si tratta del fenomeno delle manovre pressorie e manipolatorie sul figlio

---

una comunità deve essere una misura temporanea che deve essere revocata quando le circostanze lo permettono per consentire la riunione del genitore con il figlio. L'interesse del minore richiede che soltanto circostanze eccezionali possano condurre ad una rottura del legame familiare e che tutto deve essere fatto con l'obiettivo di mantenere le relazioni personali e ricostituire in seguito la famiglia.

[46] CEDU, sent. 13 luglio 2000, ric. nn. 39221/98 e 41963/9, Scozzari e Giunta c. Italia: riguarda una famiglia turbata dalle violenze del marito nei confronti della moglie con conseguenze pregiudizievoli per la psiche dei due figli; il Tribunale per i Minorenni disponeva dapprima il ricovero dei bambini e della madre presso la Caritas; in seguito disponeva la sospensione della potestà genitoriale, l'allontanamento dei bambini anche dalla madre (ritenuta affetta da gravi disturbi della personalità) ed il collocamento dei minori presso una comunità. La prima ricorrente, madre dei minori, che agiva anche a nome dei figli, sosteneva che la sospensione della potestà genitoriale, l'allontanamento dei figli ed il loro collocamento in comunità, nonché il ritardo con cui le Autorità le avevano permesso di incontrarli ed il numero insufficiente di incontri organizzati, avevano violato l'art. 8 della Convenzione. La seconda ricorrente, nonna materna dei minori, denunciava la medesima violazione per il fatto che le Autorità avevano scartato l'ipotesi di affidarle i nipoti ed avevano tardato ad organizzare degli incontri tra lei ed i bambini.

[47] La Corte censurò anche l'assenza di limiti di durata del collocamento dei minori presso la comunità. L'affidamento etero familiare di un bambino, secondo i principi espressi dalla Corte, deve essere, infatti, considerato una misura temporanea da sospendere appena possibile ed ogni atto di esecuzione deve concordare con il suo scopo ultimo: riunire nuovamente il genitore naturale ed il figlio.

[48] Il Tribunale per i minorenni di Firenze, secondo la Corte EDU, non aveva dato prova della prudenza e della vigilanza richieste in un contesto così delicato e difficile, in pregiudizio dei diritti della madre, ma anche dei superiori interessi dei figli; per questo la Corte ha ritenuto sussistente il danno morale subito dalla prima ricorrente (la madre) a causa del numero insufficiente degli incontri con i figli, del ritardo con il quale si erano svolti, dell'assenza di spiegazioni riguardanti le scelte dell'Autorità e degli ostacoli al riallacciamento dei rapporti derivanti dalla condotta delle persone che avevano avuto l'affidamento dei minori all'interno della comunità. Per quanto riguarda la seconda ricorrente, nonna dei bambini, la Corte non ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 in ragione delle rilevanti difficoltà di quest'ultima ad occuparsi dei minori.

[49] CEDU, sent. 10 febbraio 2011, Tsikasis c. Germania, ric. 1521/06: nella crisi di relazione tra genitori, anchei n quella più conflittuale, non deve venire mai meno il diritto di visita del genitore non affidatario nei confronti del figio minore. Determina quindi una violazione dell'articolo 8 della Convenzione, il comportamento del genitore che, attuando dinamiche alienanti nei confronti dell'altro, impedisca a quest'ultimo ed al proprio figlio di incontrarsi, limitando di fatto l'esercizio del diritto di visita a venti ore totali nell'arco di 10 anni di separazione. S. A. R. GALLUZZO, *L'osservatorio comunitario* in *Famiglia, persone successioni*, 2007, 6, 571 esamina 6 provvedimenti: CEDU, sent. 9 gennaio 2007 def. 9 aprile 2007, ric. n. 26634/03, Kriz c. Repubblica Ceca; CEDU, sent. 18 luglio 2006 def. 11 dicembre 2006, ric. n. 26141/03, Fiala c. Repubblica Ceca; CEDU, sent. 18 luglio 2006 def. 18 ottobre 2006, ric. n. 7550/04, Reslová c. Repubblica Ceca; CEDU, sent. 9 gennaio 2007 def. 9 aprile 2007, ric. n. 27726/03, Mezl c. Repubblica Ceca; CEDU, sent. 18 luglio 2006 def. 11 dicembre 2006, ric. n. 27145/03, Pedovic c. Repubblica Ceca; CEDU, sent. 18 gennaio 2007 def. 18 aprile 2007, ric. n. 14044/05, Zavrel v Repubblica Ceca; sentenze che riguardano tutte la tutela del diritto del genitore non convivente con il figlio e nelle quali viene riscontrata violazione degli artt. 6 e 8 della Convenzione in ragione dell'inattività o dell'inadeguata attività delle Autorità Nazionali a tutela dei rapporti tra genitore non convivente e figlio minore.

minore da parte di uno dei genitori al fine di alienarlo progressivamente all'altro, fino a che il figlio, appiattendosi sulle posizioni del genitore alienante, fa proprio il rifiuto del genitore alienato che viene estromesso dalla sua vita.

La Corte EDU se ne occupò, tra gli altri casi, proprio a proposito del nostro Paese già nel caso *Bove c. Italia*[50]. E' tornata anche recentemente sull'argomento nei confronti del nostro Paese nel caso *Piazzi c. Italia*[51] che riguarda un procedimento per l'affidamento di figli minori caratterizzato da alta conflittualità tra i coniugi; l'Autorità Giudiziaria aveva conferito espressa delega ai servizi sociali in ordine all'esecuzione del successivo provvedimento, ma gli incontri tra figlio minore e genitore non erano avvenuti. La Corte di Strasburgo precisa che i Servizi debbono agire tempestivamente, attuando misure sufficienti ed adeguate per far rispettare il diritto di visita del genitore non affidatario. 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 (nella specie, si trattava di minore sotto l'influenza esclusiva del genitore collocatario, che poneva in essere agiti inquadrabili nell'ambito di una sindrome da alienazione parentale, come tali riconosciuti nella perizia psicologica espletata nel corso del procedimento).

Tuttavia nel caso *V.A.M c. Serbia*[52], la Corte EDU ha ritenuto che nei casi di rifiuto radicato del figlio minore a incontrare il genitore alienato non siano esperibili rimedi coercitivi nei confronti del figlio stesso, mentre precedentemente[53] aveva affermato che tali rimedi non sono da escludere se il rapporto con il genitore che non ne ha la custodia e che viene rifiutato è nell'interesse de figlio stesso. D'altra parte Strasburgo ha invece affermato che non può essere invece escluso (eluso) l'uso di sanzioni nei confronti del genitore convivente che, con il suo illegittimo comportamento, ostacoli il rapporto con l'altro genitore[54], ma deve trattarsi anche di misure adeguate e tali da stimolare effettivamente la ripresa degli incontri. In realtà, si legge nella stessa decisione, i tentativi di esecuzione -sia del provvedimento interinale di visita sia di quello definitivo- erano stati molteplici ma tutti vani. Secondo la Corte EDU, il giudice nazionale aveva fallito nell'utilizzare gli strumenti

---

[50] CEDU, sent. 30 giugno 2005 def. 30 novembre 2005, ric. n. 30595/02, Bove c. Italia. La Corte EDU ritenne che le Autorità Nazionali non avessero posto in essere attività ragionevole per realizzare il diritto di visita del padre nei confronti del figlio em anzi, lo avessero onerato di incombenti inutili con conseguente vi fosse stata inattività da parte delle Autorità Nazionali In quel caso escluse vi fosse stata violazione dell'art. 8

[51] CEDU, sent. 2 novembre 2010 def. 2 febbraio 2011, ric. n. 36168/09, Piazzi c. Italia.

[52] V.A. M. c. Serbia cit. Il caso, che riguarda una famiglia legittima (padre e madre sono sposati con una figlia e separati), è emblematico per la sua incidenza statistica. Si tratta, infatti, di uno dei sempre più frequenti casi di Sindrome da Alienazione Parentale: negazione, da parte del genitore convivente, di ogni rapporto del figlio minore con l'altro genitore. Con un'unica particolarità che lo distingue dalla maggioranza dei casi: nel presente il genitore che esclude l'altro è il padre e la ricorrente è la madre. Questa lamenta che per circa otto anni non ha potuto vedere o avere contatti con la figlia. La Corte esclude misure coercitive nei confronti del figlio "*Finally, the Court has held that although coercive measures against the children are not desirable in this sensitive area, the use of sanctions must not be ruled out in the event of unlawful behaviour by the parent with whom the children live (see Ignaccolo-Zenide, cited above, § 106).*"

[53] CEDU, sent. 27 giugno 2000, ric. M. 32842/96, Nuutinen c. Finlandia

[54] V.A.M. c. Serbia cit.; Fiala c. Repubblica Ceca cit.

di esecuzione pure esistenti ed aveva onerato la ricorrente di incombenti tanto inutili quanto non previsti; non aveva, infine, fatto ricorso agli strumenti coercitivi pure previsti dalla legge[55]. La Corte di Strasburgo ha quindi ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 della Convenzione con riguardo alle specifiche circostanze del caso, incluso l'inutile decorso del tempo, ed alla luce del criterio fondamentale del miglior interesse della minore[56].

In altro recentissimo caso è stata ad esempio ritenuta insufficiente l'applicazione della sola sanzione pecuniaria a carico del genitore non affidatario del minore ma collocatario di fatto dello stesso e che aveva impedito le relazioni tra il minore e l'altro genitore[57].

Non solo: in caso di separazione dei genitori, l'effettivo esercizio del diritto di visita dei figli minori deve essere riconosciuto anche ai nonni[58] in quanto anche le relazioni tra nonni e nipoti rientrano nell'ambito di protezione dell'articolo 8 della Convenzione. Pertanto, pur in presenza di animosità tra i genitori e, in generale, tra le loro famiglie, deve essere garantito l'effettivo esercizio del diritto di visita tra genitori non affidatari e minore e tra quest'ultimo ed i suoi nonni. Anche in questo caso il criterio che costituisce contenuto e al contempo limite della tutela di cui all'art. 8 è il superiore e preminente interesse del minore: in caso di sua pretermissione o travisamento, si ha violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

4. L'interesse del minore: obiettivo e criterio limite degli obblighi dello Stato in materia di relazione tra figlio minore e genitori e parenti.

L'obbligo delle autorità nazionali di adottare misure per facilitare il diritto di visita tra un genitore non affidatario con i figli dopo il divorzio non è però assoluto: in materia di affidamento di minore di genitori separati va stabilito un giusto equilibrio tra l'interesse del figlio a vivere in un ambiente sereno e quello del genitore, non affidatario, a mantenere con lui rapporti frequenti[59]. E,

---

[55] V.A. M. c. Serbia cit.: "*Further, throughout the period at issue, the Municipal Court failed to make use of the available domestic procedural tools to have the respondent served formally (see paragraphs 60, in particular Article 145 of the Civil Procedure Act 1977, and 62 above, as well as paragraphs 60 and 61 passim), being content instead occasionally to order the applicant to provide the respondent's address even though she was clearly not under a legal obligation to do so (see paragraphs 32 and 60 above, in particular Articles 145 and 148 of the Civil Procedure Act 1977, as well as paragraph 61) Finally, despite the respondent's consistent attempts to avoid taking part in any proceedings (see paragraphs 15, 37 and 50 above), it would appear that the Municipal Court had not even considered the use of coercion pursuant to the relevant enforcement procedure rules (see paragraphs 29 and 65 above).*"

[56] V.A. M. c. Serbia cit.: "*Having regard to the facts of the case, including the passage of time, the best interests of S.M., the criteria laid down in its own case-law and the parties' submissions, the Court, notwithstanding the State's margin of appreciation, concludes that the Serbian authorities have failed to make adequate and effective efforts to execute the interim access order of 23 July 1999. There has, accordingly, been a breach of the applicant's right to respect for her family life and a violation of Article 8 of the Convention*."

[57] CEDU, sent. 11 gennaio 2011, ric. n. 49868/08, Bordeianu c. Moldavia. In questo caso era il padre a impedire il rapporto della figlia con la madre. La corte osserva che l'ammenda non può costituire una misura sufficiente ed adeguata a garantire l'esecuzione del diritto di visita del genitore non convivente con il figlio minore.

[58] CEDU, sent. 2 novembre 2010 def. 2 febbraio 2011, ric. n. 14565/05, Nistor c. Romania. Il bambino era presso i nonni paterni che hanno impedito sistematicamente il suo rapporto con la mamma e i nonni materni. La Corte nota che i ricorrenti, dopo vari tentativi di visita del bambino, sono rimasti inattivi, ma che tale inattività non vale a esonerare le Autorità dagli obblighi loro incombenti di mettere in esecuzione un provvedimento di visita: tanto più quando la situazione è conflittuale, le Autorità debbono intervenire.

[59] CEDU, sent. 30 settembre def. 30 dicembre 2008, ric. n. 68183/01, Koons c. Italia: nelle modalità di esercizio del diritto di visita tra genitori e figli minori, laddove le relazioni tra di essi mettano in pericolo il benessere psico –

ovviamente, in sintonia con quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione di New York del 1989 e dall'art. 24 della Carta di Nizza, criterio determinante è l'interesse del minore che costituisce al contempo obiettivo e limite della frequentazione da parte del figlio di entrambi i genitori[60].

Il principio è stato ribadito più volte nelle pronunce che hanno ad oggetto l'adozione di misure fortemente intrusive come la decadenza dalla potestà genitoriale[61] o l'adottabilità di un figlio minore[62], ma è stato esplicitamente applicato anche in materia di 'procedimenti separativi' della coppia genitoriale[63].

---

fisico del bambino, le autorità nazionali – che devono vigilare sul corretto equilibrio delle relazioni medesime – devono comunque far prevalere l'interesse superiore del minore. Nel caso di specie i genitori sono definiti dalla Corte di Strasburgo come al centro di un conflitto permanente e incapaci di prendere parte alle scelte relative al loro figlio, inconsapevoli del grave pregiudizio al quale lo esponevano per la loro conflittualità legata a questioni personali e economiche e incapaci di mettere il benessere del figlio al centro delle loro decisioni.

[60] CEDU, sent. 2 febbraio 2010 def. 2 maggio 2010, ric. n. 34568/08, Dabrowska c. Polonia. Il caso riguarda un padre che ha sottratto il bambino alla madre che non riesce a esercitare nè la custodia né il diritto di visita.

[61] CEDU, sent. 19 settembre 2000 def. 17 gennaio 2001, ric. n. 40031/98, Gnahorè c. Francia. Il ricorrente è padre di tre bambini dei quali si occupava da solo; i figli furono allontanati dal giudice competente per sospetti maltrattamenti ai danni del più piccolo, ma anche perché i minori soffrivano per l'autoritarismo del padre e per la mancanza di risposte ai loro bisogni affettivi ed educativi, situazione aggravata dalla mancanza della figura materna alla quale il padre non era in grado di sopperire. Il ricorrente lamentò la violazione dell'art. 8 della Convenzione poiché il figlio minore era stato allontanato da lui ed era stato affidato ad una famiglia della quale egli inizialmente neppure aveva conoscenza; aveva potuto avere con il figlio soltanto incontri sporadici, a causa del sospetto di maltrattamenti a cui il bambino sarebbe stato sottoposto da parte di lui (ipotesi di reato dalla quale egli era stato in seguito peraltro scagionato per insufficienza di prove) e che tali provvedimenti limitativi non erano stati revocati nonostante l'intervenuta archiviazione del caso. La Corte non ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 della Convenzione: infatti, il provvedimento di affidamento del minore ai Servizi Sociali era stato giustificato, anteriormente alla ordinanza di non luogo a procedere, dalla sussistenza di un reale pericolo per la sicurezza del minore, ed era stato confermato, successivamente all'archiviazione del caso, per il fatto che il padre non presentava sufficienti garanzie materiali ed educative per assicurare la salute e la sicurezza del bambino, e perché il minore, che dimostrava una positiva evoluzione in seno alla famiglia di accoglienza, aveva manifestato la volontà di rimanere presso di essa; quanto alle restrizioni degli incontri tra padre e figlio, la Corte ha ritenuto che le stesse fossero giustificate dal preminente interesse del minore, che si dimostrava turbato durante le visite del padre e dimostrava avversione alle visite nonché in considerazione del fatto che il ricorrente, più volte invitato a collaborare sottoponendosi a cure psichiatriche, si era sempre sottratto alle stesse.

[62] Secondo la Corte l'interruzione dei rapporti tra genitori e figlio costituisce una misura adeguata a tutelare il minore quando i genitori hanno dimostrato di non essere capaci di proteggere il proprio figlio, per esempio, da un abuso. Cfr. CEDU, sent. 9 maggio 2003 def. 24 settembre 2003, ric. n. 52763/99, Covezzi-Morselli c. Italia: la situazione riguardava più fratelli; vi era sospetto di abuso del padre nei confronti degli stessi, 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 ed 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. Cfr. anche nella prospettiva di provvedimenti di urgenza di sospensione del rapporto con il padre CEDU, sent. 27 luglio 2000, ric. n. 25651/94, L. c. Finlandia di cui *infra* alla seguente nota.

[63] L. c. Finlandia, cit. Il ricorso fu presentato dal padre e dal nonno di due bambine; la madre delle minori, dopo la nascita della secondogenita, aveva subito diversi ricoveri a causa di turbe mentali. Le minori furono sistemate presso l'assistenza pubblica per il sospetto che entrambe avessero subito abusi sessuali da parte del padre. Venne significativamente limitato il regime di visita dei genitori alle figlie che, dopo essere state collocate in due diverse strutture, successivamente vennero collocate nello stesso centro di accoglienza e poi date in affidamento, in quanto i genitori non erano in grado di fornire loro gli stimoli necessari per la loro crescita né di assicurare la sicurezza di cui avevano bisogno. I genitori impugnarono tali decisioni ma il loro ricorso venne respinto sia in primo che in secondo grado, senza che si tenesse alcuna udienza. Nel frattempo i genitori delle minori si erano separati e poi avevano divorziato. Il padre ed il nonno delle bambine formularono diverse istanze per conseguire la revoca del provvedimento di affidamento e per ottenere il diritto di visita, ma senza alcun esito. Venne accertato l'abuso sessuale sulla figlia maggiore da parte tanto del padre che del nonno: le restrizioni alle visite vennero mantenute. I ricorrenti hanno

Nel caso *Buscemi c. Italia* del 16.09.1999[64] si trattava della richiesta di affidamento di una minore avanzata dal padre, in presenza di accordo con il quale la madre riconosceva a questi l'affidamento esclusivo. La Corte – a fronte del rigetto da parte delle Autorità nazionali della pretesa paterna, dell'affidamento della minore ai Servizi sociali e del successivo affidamento alla madre – non ritenne sussistente la violazione dell'art. 8[65], ravvisando nei provvedimenti nazionali un giusto equilibrio tra l'interesse della minore a vivere in un ambiente sereno e gli interessi che inspiravano le iniziative del padre, considerando gli elementi di grave contrasto tra i due genitori emergenti dal fascicolo. La Corte di Strasburgo ritenne pertanto le decisioni dei tribunali nazionali motivate e fondate su ragioni pertinenti, sufficienti e mai travalicanti il margine di valutazione conferito alle Autorità dal paragrafo 2 dell'art. 8, per cui il procedimento decisionale nel suo complesso non fu ritenuto iniquo. La Corte, fondando il suo convincimento sul fatto che la conflittualità tra i genitori avrebbe inficiato la serenità della minore, ove i rapporti tra la stessa ed il genitore non affidatario fossero stati più frequenti, non rilevò violazione, neppure in merito all'espletamento delle operazioni peritali, le quali, nel caso *de quo*, rilevò non essere nemmeno state l'unico elemento fondante della decisione dell'Autorità nazionale, essendovi anche tutta una serie di relazioni dei Servizi Sociali.

Si tratta quindi di cogliere il punto di discrimine in fatto di interesse del minore: la giurisprudenza successiva[66] della medesima Corte EDU ha dato prevalenza all'interesse del figlio minore alla bigenitorialità e alla sua tutela in tempi rapidi, ma non mancano anche recentissime pronunce nelle quali non si è ravvisata violazione dell'art. 8 nella sospensione del diritto di visita

---

lamentato la violazione del loro diritto al rispetto della vita familiare garantita dall'art. 8 della Convenzione, sostenendo che le misure adottate dalle autorità locali non tendevano a riunire effettivamente la famiglia. La Corte ha ritenuto non sussistente la denunciata violazione in quanto l'ingerenza era prevista dalla legge finlandese per proteggere la salute fisica e mentale delle bambine: il provvedimento di affidamento era stato emesso per motivi che erano non solo pertinenti ma necessari in una società democratica. Vi era stato un giusto bilanciamento tra gli interessi delle minori e quelli del genitore, facendo correttamente prevalere, nel caso di specie, i primi.

[64] CEDU, sent. 16 settembre 1999, ric. 29569/95, Buscemi c. Italia. Il caso riguardava la richiesta, da parte di un medico, dell'affidamento formale della figlia, già di fatto operante, in quanto la madre aveva sottoscritto una dichiarazione in cui riconosceva al ricorrente, suo ex convivente, il diritto ad averne la custodia. Di contro il Tribunale per i Minorenni disponeva, *in primis*, l'affidamento ai Servizi Sociali della minore, limitando temporaneamente il diritto di visita di entrambi i genitori e designando due periti, uno di area psicologica e l'altro neuropsichiatrica, al fine di stabilire quale fosse il genitore più idoneo ad avere l'affidamento della piccola. Dopo alterne vicende giudiziarie, la bimba in età scolare venne affidata alla madre, mentre al ricorrente fu riconosciuto solamente un diritto di visita a cadenza mensile. Questi, lamentando un danno pressoché irreparabile a causa della frattura imposta dal provvedimento dell'Autorità Giudiziaria nel rapporto tra lui e la figlia, denunciò la violazione dell'art. 8 ritenendo tra l'altro che la decisione fosse stata fondata su una perizia priva di fondamento ed inficiata da vizi di procedura.

[65] Buscemi c. Italia cit. La Corte ritenne invece violato l'art. 6 in ragione del fatto che il Presidente del Tribunale avesse pubblicamente usato espressioni che esplicitavano un pregiudizio sfavorevole verso il ricorrente, ritenuto incompatibile con l'imparzialità del giudice.

[66] Si veda ad es. la recentissima CEDU, sent. 11 gennaio 2011, ric. n. 49868/08, Bordeianu c. Moldavia, esemplare nella nitida ricapitolazione di tutti i principi in materia di diritto di relazione del minore con il genitore non convivente e delle responsabilità connesse delle Autorità Nazionali la cui diligenza adeguata si misura non solo nell'assunzione di provvedimenti, ma anche nell'averli eseguiti in tempi rapidi e con modalità adeguate. Di particolare interesse è il fatto che la Corte EDU abbia ribadito che, se sono sconsigliabili misure coercitive nei confronti del minore, debbono viceversa essere assunte misure pedagogiche o terapeutiche adeguate nei di lui confronti al fine del superamento delle problematiche di rifiuto del genitore non convivente. La Corte EDU ribadisce altresì che la mancata cooperazione del genitore convivente deve essere sanzionata in caso di suo comportamento illegittimo e che le ammende non sono da considerare misure sufficienti e adeguate per garantire l'esecuzione.

del genitore. Ad esempio nella recentissima sentenza *Rytchenko c. Russia* del 20 gennaio 2011[67] la Corte EDU ha specificato che nella regolamentazione del diritto di visita, il criterio *"of the best interest of the child"* assume ruolo centrale e determinante nella dinamica delle relazioni familiari, specie laddove siano in atto situazioni di crisi o di celata disfunzionalità. In particolare, laddove risulti accertato da esperti che gli incontri tra il minore ed il genitore abbandonico e che dimostri scarsa percezione del suo ruolo genitoriale possano acuire nel minore stesso la costante paura di non essere amato, fino a degenerare in comportamenti isterici, gli incontri vanno sospesi e la mancata attuazione del diritto di visita non corrisponde ad interferenza nella vita familiare di chi ne lamenta il mancata esercizio.

In altro caso di separazione e di previsione di incontri protetti del figlio minore con un genitore transessuale[68], la Corte EDU ha ritenuto non violativa dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14 della Convenzione la modifica delle modalità di esercizio del diritto di visita del padre transessuale e sottoposto a mutamento di sesso da uomo a donna, non in ragione del di lui orientamento sessuale, ma della disforia di genere e della sua derivata instabilità emotiva ritenendola ostativa all'interesse preminente del bambino, in quanto foriera per quest'ultimo del concreto rischio di danno per lo sviluppo armonico della sua personalità in evoluzione[69].

L'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo aiuta quindi anche a precisare e meglio definite il concetto di interesse del minore che, pur nella sua centralità, tante discussioni e perplessità suscita in dottrina e giurisprudenza[70]. La Corte EDU infatti, nel riconoscere alle Autorità

---

[67] CEDU, sent. 20 gennaio 2011, ric. n. 22266/04, Rytchenko c. Russia.

[68] Cfr. CEDU, sent. 30 novembre 2010, ric. n. 35159/09, P.V. c. Spagna. La ricorrente è un transessuale passato dal sesso maschile a quello femminile ed è il padre della figlia minore che, in separazione, era stata collocata presso la madre e affidata in via condivisa a entrambi i genitori con regolamentazione del diritto di relazione con il padre che nel frattempo aveva mutato sesso. Vengono espletate delle Consulenze Tecniche e il parere degli esperti è che la ricorrente si trovi in una situazione di instabilità emotiva che si riflette sul minore e che reca pregiudizio all'integrità fisica e allo sviluppo della sua personalità .

[69] La Corte EDU stessa richiama il proprio precedente Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal cit. precisando che in quel caso l'orientamento sessuale del ricorrente aveva pesato particolarmente nella decisione di privarlo dell'esercizio della potestà genitoriale. Nel caso P.V. c. Spagna invece è stato privilegiato l'interesse del minore, in quanto le Autorità nazionali spagnole, assumendo un provvedimento più restrittivo delle visite del ricorrente, hanno il fine di permettergli di abituarsi progressivamente al mutamento di sesso del suo genitore.

[70] La Corte Costituzionale, facendo leva in particolare sugli artt. 2 e 31 Cost. ha elevato il principio del superiore interesse del fanciullo a criterio di valutazione di costituzionalità di una legge, valutando come fondamentale tale principio per la tutela della personalità del minore: Corte cost. 20 luglio 1990 n. 341 in materia di dichiarazione giudiziale di paternità; Corte cost. 24 luglio 1996 n. 303, in materia di divario di età tra adottante e adottato; Corte cost. 25 novembre 2005 n. 425, in materia di informazioni dell'adottato; Corte cost. 16 febbraio 2006 n. 61 in materia di attribuzione del cognome; Corte cost. 30 luglio 2008 n. 308, in materia di assegnazione della casa familiare. La Corte Costituzionale nella sentenza additiva n. 347 del 26 settembre 1998, pur conclusasi in un giudizio di inammissibilità della questione circa la presunta incostituzionalità dell'art. 235 c.c. nella parte in cui consentirebbe di esperire l'azione per il disconoscimento alla paternità al marito che, affetto da impotenza nel periodo che va dal 300° al 180° giorno prima della nascita del figlio concepito durante il matrimonio, aveva dato consenso all'inseminazione eterologa, individua nell'interesse del figlio un principio fondamentale della disciplina dei rapporti familiari, interesse che sarebbe eluso se fosse accolta l'azione di disconoscimento. Sul punto cfr. G. CASSANO, *La procreazione familiare,* in, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali,* G. CASSANO (a cura di), 111. M. MARCHEGIANI, *Convenzione sui diritti del fanciullo* in *Codice della famiglia*, M. SESTA (a cura di), Milano, 2009, 174, rileva come tale impostazione della Consulta sia stata accolta favorevolmente dal Comitato sui diritti dell'infanzia che, nell'ambito delle Osservazioni finali al Secondo Rapporto presentato dall'Italia, si è mostrato soddisfatto nella scelta di porre l'interesse del minore come principio costituzionale pur manifestando poi le proprie preoccupazioni per la sua non piena attuazione

Nazionali un margine di discrezionalità nella valutazione degli interessi in gioco, avverte che, nel loro bilanciamento, particolare importanza deve essere riconosciuta al superiore e preminente interesse del minore, che prevale su quello del genitore[71].

Nella sentenza *Clemeno e altri c. Italia*[72], in materia di adottabilità, la Corte infatti afferma che è conforme al *"best interest of the child"*, che prevale sempre sull'interesse dei genitori[73], garantire al minore uno sviluppo in un ambiente sano. L'articolo 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 ed 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 una misura eccezionale, richiesta e giustificata solo dalla necessità di tutelare proprio tale interesse[74]. Di conseguenza i legami con la famiglia d'origine possono essere rescissi quando siano in irriducibile ed insanabile contrasto con il benessere psico-fisico del figlio minore[75].

(CRC/C/15/Add. 198, 18 marzo 2003, par. 23-24). La centralità dell'interesse del minore è stata affermata e ribadita in dottrina e in giurisprudenza come "*clausola generale dell'ordinamento*", così come la sua genericità ha trovato anche severi censori.

[71] Cfr. CEDU, sent. 25 gennaio 2007 def. aprile 2007, ric. n. 21949/03, Eski c. Austria. Il caso riguarda un padre che non riesce ad esercitare il proprio diritto di visita con la 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.

[72] Cfr. CEDU, sent. 21 ottobre 2008 def. 6 aprile 2009, ric. n. 19537/03, Clemeno e altri c. Italia. La corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 quanto alla sospensione degli incontri di 4 anni tra la bambina ricorrente di 4 anni e la sua famiglia e quando alla decisione di dichiararla adottabile.

[73] Cfr. CEDU, sent. 28 ottobre 2010, ric. n. 52502/07, Aune c. Norvegia (pendente la richiesta per la Grande Camera): 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 e educative certe che apparivano idonee a tutelare il superiore interesse del minore adottando, le Autorità Nazionali nel rigettare la domanda del ricorrente hanno operato una distinzione basata sul di lui orientamento sessuale, ha 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.

[74] Cfr. Koons c. Italia cit. Nelle modalità di esercizio del diritto di visita tra genitori e figli minori, laddove le relazioni tra di essi mettano in pericolo il benessere psico–fisico del bambino, le autorità nazionali –che devono vigilare sul corretto equilibrio delle relazioni medesime– sono comunque tenute a far prevalere l'interesse superiore del minore.

[75] Ibidem: rientra quindi di per sé nell'ambito di applicazione del criterio "*of the best interest of the child*" la possibilità che il minore mantenga una rapporto con la propria famiglia d'origine, fatta eccezione per i casi in cui questa si sia dimostrata particolarmente indegna; CEDU, sent. 1 luglio 2008 def. 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'articolo 8 CEDU e che sono conformi all'articolo 8 sono le decisioni volte a disporre l'adozione del minore, laddove i genitori legittimi / naturali siano manifestamente inidonei all'accudimento dello stesso.

E' sempre il benessere psico-fisico del minore il motivo conduttore di svariate pronunce in tema di sottrazione internazionale. Da queste si ricava che 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 ad es. se è vero in linea di massima che le decisioni aderenti ai principi della convenzione dell'Aja del 25.10.80 non determinano una violazione dell'articolo 8, se esse sono non arbitrarie[76], tuttavia il rimpatrio forzato del minore illegalmente sottratto in alcuni casi può non corrispondere al suo superiore e preminente interesse[77]. Infatti, in *subiecta materia*, la Convenzione europea dei diritti umani deve essere interpretata in armonia con i principi generali del diritto internazionale, tenendo conto, in particolare, della Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori del 25 ottobre 1980 e della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989. Violerebbe, pertanto, l'articolo 8 della Convenzione – e non corrisponderebbe all'interesse superiore del bambino – il rimpatrio del minore, accompagnato dalla madre che lo abbia illegalmente sottratto al padre, se essa, unica figura di riferimento per il minore, incorra – in caso di rimpatrio – nel concreto rischio di sanzioni penali che potrebbero comportare una pena detentiva tale da impedirle di prendersi cura del proprio bambino, e se quest'ultimo abbia vissuto nel Paese ospitante un tempo sufficiente a determinare una situazione di profondo radicamento[78]. 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[79].

---

[76] 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 ma poi aveva attiva la Convenzione dell'Aja per il mancato rientro. Risulta che le Autorità Nazionali abbiamo 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 ed 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 avendo correttamente privilegiato il loro interesse, non ha violato l'art. 8 della Convenzione.

[77] CEDU sent. 6 luglio 2010, ric. n. 41615/07 Neulinger e Shuruk c. Svizzera. 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. Questo si è integrato in Svizzera e la Corte EDU ritiene rilevante il fatto che la madre non possa far ritorno in Israele dato che nell'ipotesi di rimpatrio del figlio, 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.

[78] Neulinger e Shuruk c. Svizzera, cit.: il minore illegalmente sottratto viveva nel Paese di destinazione dall'età di due anni, ivi frequentava la scuola e aveva imparato a parlarne correntemente la lingua.

[79] 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.

5. Interesse del minore e fattore tempo: nella valutazione prognostica, nel processo, nell'esecuzione.

Una particolare attenzione è dedicata dalla giurisprudenza della Corte EDU al fattore tempo. Esso rileva in modo particolare considerato che il figlio minore è persona in 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; dall'altra l'inutile decorso del tempo senza che il minore possa ricongiungersi ai propri genitori - se adeguati e idonei - da addebitarsi alla 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[80], 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.

Sotto il primo profilo è particolarmente interessante la decisione *Görgülü c. Germania*[81], che 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 di appello affermano di decidere tenendo presente '*the 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 leso 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, invece, 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

---

80 P. FERRO-LUZZI, *Il tempo nel diritto degli affari*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2003, 3, pp. 407 e sgg..

81 CEDU sent. 26 febbraio 2004 def. 26 maggio 2004, ric. n. 74969/01, Görgülü v. Germany. Cfr. M.G. RUO, *Riflessioni a margine della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2006, fasc. 3, pp. 1482-1500.

con il padre sarebbe più significativo di quello, immediatamente traumatico ma meno lesivo in una prospettiva futura, dello sradicamento dalla famiglia affidataria.

In altra prospettiva, il "fattore tempo" rileva per la migliore attuazione dell'interesse del minore per quel che concerne la durata del processo e dell'esecuzione: il presupposto è che la crescita di un minore pretende che l'assunzione e l'attuazione dei provvedimenti sia celere e proporzionata. Provvedimenti astrattamente corretti, ma non attuati nei tempi necessari in relazione alla rapida evoluzione delle esigenze psico-fisiche di un minore, costituiscono violazione dei diritti tutelati dall'art. 8 della Convenzione perché di per sé strutturalmente contrari al suo interesse. È difatti 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 efficacia e adeguatezza. Nei procedimenti separativi della coppia genitoriale, 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, ha 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 ed irreparabile al sano sviluppo psico-fisico del bambino stesso.

Le procedure relative all'affidamento dei minori esigono 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 ricongiunzione "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 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[82].

---

[82] CEDU, sent. 26 giugno 2003 def. settembre 2003, ric. n. *48206/99*, Maire c. Portogallo. Nel caso la madre portoghese sottraeva 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, trascorreva oltre un anno 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. Ma ha anche 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. Nella sentenza Covezzi-Morselli c. Italia cit., 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 dodici mesi dall'inizio di un procedimento il cui oggetto era la tutela di 4 minori abusati sessualmente dal padre con la connivenza della madre;si trattava di due minori maltrattati ed abusati, allontanati dal nucleo familiare e inseriti in una comunità. Frequentazione e visita da parte della madre naturale, pur disposta dalla autorità giudiziaria, furono ostacolate e vanificate dai servizi territoriali con un'incongrua esecuzione. La Corte sottolinea l'inadeguatezza degli incontri, la distanza cronologica ed 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'. Sempre l'Italia è stata ritenuta responsabile della violazione dell'art. 8 della Convenzione nella nota sentenza Corte europea dei diritti dell'uomo Scozzari e Giunta c. Italia, cit., che trattava di due minori maltrattati ed abusati, 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.

Molteplici le decisioni in tale senso. Nella recentissima già citata 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 PAS, fino a cancellare la relazione tra genitore (alienato) e figlio[83]. 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 inquadrabili in una sindrome da alienazione parentale, a danno del genitore a favore del quale è stata pronunciata la sentenza ma soprattutto della persona minore di età stessa. Il tutto è aggravato quando la situazione non venga riconosciuta 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'articolo 8 della Convenzione[84].

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 tali misure -di per sé idonee e aderenti all'interesse del minore- non erano state attuate in tempi ragionevoli e rapidi; il che aveva avuto conseguenze irrimediabili per le relazioni tra il bambino ed il genitore non affidatario, favorendo un processo di alienazione genitoriale a danno del genitore non affidatario. La Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6 della Convenzione (da solo ed in combinato disposto con l'articolo 13), in ragione del susseguirsi di udienze di mero rinvio a motivo dei vizi di regolarità nella citazione delle parti ad 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 ed 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: univoche in tale senso le sentenze *Maire c. Portogallo*[85], *Covezzi-Morselli c.Italia*[86], *Scozzari e Giunta c. Italia*[87], *Hokkanen c.*

---

[83] Il genitore collocatario di fatto impediva la relazione tra minore e 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.

[84] In questo senso, precedentemente CEDU, sent. 13 luglio 2000, Ric. n. 25735/94, E. c. Germania.

[85] Maire c. Portogallo, cit.: la madre portoghese sottraeva 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, trascorreva oltre un anno prima che vi si potesse ricongiungere. La Corte ha ritenuto che nell'art. 8 della Conv. sia ricompreso il diritto del genitore a ricongiungersi al figlio e il corrispondente obbligo delle autorità nazionali a provvedervi. Ma ha anche 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. Il 'breve tempo' è da commisurarsi quindi alle esigenze della persona in età evolutiva, il cui sano e corretto sviluppo psico-fisico non consente dilazioni nella attuazione dei suoi diritti fondamentali, tra i quali quello di crescere ed essere educato dal genitore adeguato.

[86] Covezzi-Morselli c.Italia, cit.: la Corte ha ritenuto, insieme ad altre censure, che sussistesse violazione dell'art. 8 della Conv. per essere trascorsi ben 12 mesi dall'inizio di un procedimento il cui oggetto era la tutela di 5 minori abusati sessualmente dal padre con la connivenza della madre.

[87] Scozzari-Giunta c. Italia, cit.: si trattava di due minori maltrattati ed abusati, allontanati dal nucleo familiare e inseriti in una comunità. Frequentazione e visita da parte della madre naturale, pur disposta dalla Autorità Giudiziaria,

Finlandia[88].

Più recentemente, nella già citata sentenza *Piazzi c. Italia* del 2 novembre 2010 def. 2 febbraio 2011, la Corte EDU ha affermato che, 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 successivo provvedimento, questi devono agire tempestivamente, attuando misure sufficienti ed adeguate per far rispettare il diritto di visita del genitore non affidatario[89]. 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[90].

Vi sono tuttavia anche dei casi nei quali i tempi processuali lunghi possono non concretizzare violazione dell'art. 8. Ma si tratta di casi eccezionali, nei quali i tempi non solo non influiscono negativamente sulla qualità delle relazioni tra genitori non affidatari o non collocatari e figli minori, ma anzi sono necessari al loro corretto ripristino. Così nella sentenza *Serghides c. Polonia*, sempre del 2 novembre 2010[91]: la considerevole durata di un procedimento contenzioso (che seguiva un procedimento attivato ai sensi della Convenzione dell'Aja del 25.10.80) non è stata considerata rilevante ai fini della violazione dell'articolo 8 della Convenzione, in cui si dovevano determinare nuove modalità di visita del figlio minore col genitore non affidatario, dato che si era determinato un fisiologico deteriorarsi delle relazioni tra padre e figlio. 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

---

furono ostacolate e vanificate dai Servizi Territoriali con un'incongrua esecuzione. La Corte sottolinea l'inadeguatezza degli incontri, la distanza cronologica ed 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'.

[88] Cfr. CEDU, sent. 23 settembre 1994, ric. n. 19823/92, Hokkanen c. Finlandia già cit.: 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 ad 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 1995, sostanzi una lesione al suo diritto al rispetto della vita familiare, garantito dall'art. 8 Convenzione.

[89] Cfr. CEDU, sent. 21 settembre 2010 def. 21 dicembre 2010, ric. n. 49337/07, Mijuskovic c. Montenegro: viola l'articolo 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.

[90] Nella specie, si trattava di minore sotto l'influenza esclusiva del genitore collocatario, che poneva in essere agiti inquadrabili 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.

[91] Decisione assunta con quattro voti favorevoli e tre contrari.

rimasta inattiva, ma aveva disposto le attività processuali da svolgersi entro termini congrui all'uopo fissati[92].

Tempi processuali lunghi sono ad es. giustificati anche se le scelte in ordine alle modalità di affidamento dei figli minori sono particolarmente complesse: nella sentenza *Z. c. Slovenia* del 30 novembre 2010[93] 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.

Tempi processuali lunghi sono giustificati anche quando deve essere costruita la relazione tra i genitori e il minore, nel di lui preminente interesse. Nella sentenza *Trdan e C. c. Slovenia* del 7 dicembre 2010[94] 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[95]; tutte le decisioni avevano comportato un equo bilanciamento degli interessi essendo state assunte 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 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 ed il padre – genitore non collocatario[96].

---

[92] 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

[93] CEDU, sent. 30 novembre 2010, Z. c. Slovenia, ric. 43155/05

[94] CEDU, sent. 7 dicembre 2010, ric. n. 28708/06, Trdan e C. c. Slovenia.

[95] Comprende undici provvedimenti provvisori relativi alle modalità di esercizio del diritto di visita (che sono stati a loro volta impugnati), sei udienze ed una indagine psico – sociale sui genitori del minore; il primo provvedimento provvisorio era sia ottenuto tre mesi dopo l'instaurazione del procedimento e la prima udienza dopo quattro mesi.

[96] Al contrario, nella sentenza del 30 maggio 2006, ric. n. 34141/96, R. c. Finland, la violazione è stata ritenuta sussistente perché, in ragione dell'avvicendarsi 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 la madre naturale è fragile e coltivato con scarsa convinzione dai servizi territoriali; i legami si allentano mentre, intanto, crescono quelli con la famiglia affidataria. Le Autorità nazionali ritengono, nella loro discrezionalità, che sia quindi nell'interesse del minore rescindere definitivamente il legame parentale. La Corte europea preliminarmente ricorda i principi guida in tema di '*care order*': tali provvedimenti debbono essere dismessi non appena le circostanze lo permettano e debbono essere finalizzati alla riunificazione del genitore naturale con il minore. L'obbligo positivo di assumere provvedimenti di forza crescente al fine di riunificare i minori con i genitori inizia immediatamente, contestualmente con l'allontanamento, anche se deve essere bilanciato con il dovere prioritario di considerare l'interesse del minore tutelandone la salute psico-fisica. Dopo un considerevole periodo di tempo, l'interesse del minore di non modificare la propria situazione familiare può prevalere rispetto a quello dei suoi genitori alla riunificazione. Conseguentemente le autorità nazionali, se usufruiscono di un significativo margine di discrezionalità nel valutare la necessità di allontanare il

In definitiva se da una parte i tempi lunghi del processo e dell'esecuzione sono da presumere in contrasto con il superiore interesse del minore alla relazione con il genitore non convivente[97], dall'altra sono da considerare giustificati quando, per la complessità della situazione[98], 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 ed univoci dei Servizi, monitorati sapientemente dal giudice, ne deriva che tutta l'attività è stata svolta con correttezza alla costruzione o ricostruzione della relazione[99]. È l'inerzia processuale ed extraprocessuale coniugata con il protrarsi del tempo che comporta violazione dell'art. 8 perché *ex se* contraria all'interesse del minore, soprattutto se ha avallato dinamiche alienanti[100] che sono scaturite nel rifiuto del genitore da parte del minore[101].

D'altra parte, se l'inutile e ingiustificato decorso del tempo nel ricongiungimento del minore con i genitori a motivo dei comportamenti della pubblica autorità è quindi sintomatico di per sé della violazione dell'art. 8 Convenzione, la Corte europea avverte che tale inutile decorso del tempo non può essere considerato successivamente motivo ostativo per non attuare il ricongiungimento stesso[102].

---

minore dalla famiglia e collocarlo in istituto, tuttavia debbono valutare con estrema attenzione misure restrittive al diritto di visita dei genitori, in quanto comportano di per sé il pericolo di compromettere definitivamente la relazione minore-genitori. Per evitare ciò, che costituisce violazione dell'art. 8 della Convenzione, tali misure vanno valutate e riviste di tempo in tempo: le possibilità di riunificazione diminuiranno infatti progressivamente e saranno infine distrutte se i genitori biologici del minore e il bambino non avranno possibilità di incontrarsi o tali possibilità saranno così rarefatte da impedire l'evolversi di legami affettivi tra il minore e i suoi genitori.

[97] CEDU, sent. 1 febbraio 2011, Karoussis c. Portogallo, ric. 23205/2011: tempo procedurali eccessivamente lunghi nei procedimenti ai sensi della Convenzione dell'Aja del 25.10.80 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'articolo 8 e un grave pregiudizio per il benessere del bambino: CEDU, sent. 1 febbraio 2011, Dore c. Portogallo, ric. 775/08.

[98] Z. c. Slovenia, cit.: tempi processuali lunghi sono giustificati se le scelte in ordine alla modalità dell'affidamento di figli minori sono particolarmente complesse.

[99] Trdan e C. c. Slovenia, cit. Nelle famiglie 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

[100] Cfr. Mijuskovic 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.

[101] Cfr. CEDU, Mincheva c. Bulgaria, cit., 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 ed 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 ad oggetto la determinazione delle modalità di affidamento di un minore, viola l'articolo 6 della Convenzione (da solo ed in combinato disposto con l'articolo 13), il susseguirsi di udienze di mero rinvio a motivo dei vizi di regolarità nella citazione delle parti ad 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 ed il figlio, impedendo altresì l'esperimento di (eventuali) altre azioni idonee per il raggiungimento degli obiettivi auspicati

[102] Cfr. Dabrowska c. Polonia, cit.: 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) ed i figli non debbano essere determinate dal mero trascorrere del tempo. L'elemento temporale,

6. Giusto processo e affidamento dei minori.

I tempi della decisione e dell'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 processi che riguardano la relazione dei minori con i loro genitori "*must be fair*", debbono avere cioè le caratteristiche dell'equo processo individuate dall'art. 6. Infatti la ragionevole durata di un procedimento deve essere 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[103]. 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 prevalentemente, siano risolte velocemente[104]. Spetta infatti agli Stati organizzare il sistema giudiziario in modo che ciascuno possa ottenere una decisione definitiva sulle questioni relative a diritti e obbligazioni di carattere civile.

È quindi strettamente connesso con il rispetto dell'art. 8, il rispetto di regole che rendano il processo giusto ai sensi dell'art. 6 della Convenzione. 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[105]. 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[106] .

Elementi significativi e qualificanti del processo che riguarda la relazione tra i figli minori e i genitori, nei processi separativi di questi ultimi, ricavabili dalla giurisprudenza della Corte EDU[107]

---

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

[103] CEDU, sent. 29 luglio 2004 def. 10 novembre 2004, ric. n. 63627/00, Volesky 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 abbiamo fatto tutto ciò che era ragionevole fare e che la coercizione sul minore avrebbe avuto effetti contrari al suo miglior ineresse.

[104] CEDU, sent. 09 novembre 1999, ric. n. 43743/98, Gros c. Francia; CEDU, sent. 4 aprile 2006 def. 4 luglio 2006, ric. n. 8153/04, Marsalek c. Repubblica Ceca.

[105] CEDU, V.A.M. c. Serbia, cit.: "*Moreover, it is the Court's well established case-law that Article 8 contains implicit procedural requirements. What is to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests (Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII, P., C. and S. v. the United Kingdom, cited above, § 119, and Venema v. the Netherlands, no. 35731/97, § 91, ECHR 2002-X, with references to W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, § 64)*" **.**

[106] CEDU, sent. Dolhamre c. Svezia, 6 agosto 2010, cit.

[107] In altra sede, cui si rimanda, si è avuto modo di enucleare alcune regole del 'giusto processo minorile' con riguardo ad altre tipologie di interventi giurisdizionali, in particolare a quelli sulla potestà, per cui mi permetto di

sono 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, l'accesso agli atti, l'ammissione delle prove richieste dalle parti, la reclamabilità dei provvedimenti di urgenza.

6.1. L'ascolto del minore e la sua rilevanza

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[108] nei quali va attentamente valutata la sua situazione psicologica con seria considerazione della sua volontà. Il che però 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 essere anche diverso dalla sua volontà.

Emblematico a questo proposito il caso *C. c. Finlandia*[109] nel quale l'ex convivente (donna) della madre premorta e il padre svizzero 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

---

rinviare a M.G. RUO, *Diritti umani, famiglia e minori* cit., e M. G. RUO, *Ascolto e interesse del minore e giusto processo* cit.

[108] CEDU, sent. 25 gennaio 2011, ric. n. 18830/07, Plaza 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'articolo 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.

[109] CEDU, sent. 9 maggio 2006 def. 9 agosto 2006, ric. n. 18249/02, C. c. Finlandia.

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[110].

Nel caso Eski c. Austria[111], 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.

Nel caso Elsholz c. Germania[112] la Corte EDU rileva che l'Autorità Nazionale ha prestato eccessivo peso alla volontà del minore di non voler rivedere e frequentare il padre, dovendo invece disporre indagini più approfondite come richiesto dal padre ricorrente.

6.2. Diritto di difesa delle parti, diritto alle udienze, diritto di accesso agli atti, *jus postulandi*

La sentenza *Moser c. Austria*[113] è significativa sotto molteplici 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 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

---

110 CGCE, sent. 23 dicembre 2009, ric. n. C-403/09, Deticek c. 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'articolo 24 della Carta di Nizza. In particolare, devono essere presi in considerazione i suoi bisogni. E 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 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 ad 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.

111 CEDU, sent. 25 gennaio 2007 def. 25 aprile 2007 cit.

112 CEDU, sent. 13 luglio 2000, ric. 25735/94, Elsholz c. Germania.

113 Moser c. Austria cit.

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 impossibilità di avere effettivo accesso agli atti ed 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 ed avvertita dalle corti nazionali delle relazioni dei servizi, suoi opponenti[114], 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[115]. La Corte conclude quindi per la violazione sia dell'art. 6 sia dell'art. 8 della Convenzione.

6.3. Legittimità dei provvedimenti provvisori e urgenti assunti anche *inaudita altera parte* e loro reclamabilità.

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 sia legittima la loro assunzione *inaudita altera parte,* quando il contesto il cui il minore vive faccia presumere un reale pregiudizio per lo stesso. Tuttavia 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[116].

---

[114] 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.

[115] 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*."

[116] CEDU, sent. 24 settembre 2003, ric. n. 52763/99, Covezzi e Morselli c. Italia. 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 cinque figli dalla famiglia ed 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 luglio 2000, ric. n. 25651/95, *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 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.

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 ed illegittima ingerenza nella sua vita privata e familiare.

L'indicazione è contenuta nella sentenza *Covezzi-Morselli c. Italia*[117]: 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.

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. La esplicita condanna della Corte EDU di tale prassi applicativa avvalora la conforme svolta interpretativa della giurisprudenza in base alla quale i reclami sono ammissibili quando hanno ad oggetto provvedimenti tali da incidere sui diritti soggettivi e personali delle parti in modo significativo e duraturo[118].

6.4. Il sistema istruttorio: l'accesso agli atti e il divieto di secretazione

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 *TP e KM c. Regno Unito*[119], impedendogli di rilevare tempestivamente un banale errore di omonimia in base al quale la decisione era stata assunta

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

---

117 Covezzi e Morselli c. Italia cit.

118 Corte App. Roma, decr. 20 ottobre 2010, inedito, secondo il quale è ammissibile il reclamo su provvedimento del Tribunale per i minorenni che, pur prevedendo a breve un'udienza successiva, abbia provveduto in via provvisoria privo di termine di efficacia delle determinazioni assunte quando dalle stesse e dagli ncarichi conferiti ai servizi territoriali è dato evincere una certa permanenza e stabilità degli effetti del provvedimento adottato, astrattamente suscettibile di provocare un pregiudizio che certamente legittima e fonda l'iniziativa del reclamante. Già precedentemente cfr. Corte App. Roma, Sezione Famiglia e Minori, decreto del 3 maggio 2004; Corte App. Brescia, decreto 04 febbraio 2011: questa ultima di significativa innovatività in quanto concernente la reclamabilità di provvedimenti provvisori ed urgenti ex art. 317 bis c.c.).

119 CEDU, sent. 10 maggio 2001, ric. n. 28945/95, TP e KM c. Regno Unito: 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 ed 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 ed 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.

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 fa 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.

Nel caso *Z. e altri c. Regno Unito*[120] la Corte accoglie il ricorso anche per essere stato negato alle parti l'accesso agli atti dato che non avevano potuto avere conoscenza delle relazioni dei Servizi Sociali. La Corte ritiene che, in ragione di ciò, vi sia stata violazione dell' art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo).

6.5. Il sistema istruttorio: necessità di ammettere le prove richieste dai genitori

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. Nel caso *Esholz c. Germania*[121]**,** 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.

Anche nella sentenza *TP e KM c. Regno Unito*[122], 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 comprendere e superare eventi traumatizzanti di grande impatto su tutta la famiglia.

6.6. Necessità di modalità congrue di esecuzione dei provvedimenti a tutela dei minori

---

[120] 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 5 fratelli 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.

[121] CEDU, Esholz c. Germania cit.

[122] TP e KM c. Regno Unito cit.

La Corte di Strasburgo stigmatizza i comportamenti dei Servizi Sociali quando il loro operato si risolva in atti e comportamenti 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. Già nel noto caso *Scozzari-Giunta c. Italia*[123] 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 ed i figli con il rischio di renderla irreversibile.

La Corte EDU è tornata molto recentemente sull'argomento proprio nei confronti dell'Italia nella sentenza *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.*

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 Tribunale 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.

** ** **

La ricchezza di spunti offerti dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di tutela della relazione figli/genitori nei procedimenti relativi alla crisi della coppia genitoriale, lascia emergere come indicazione di fondo che, data la centralità del soggetto vulnerabile che è il minore, e la necessità della prioritaria tutela del suo interesse inteso come concreta possibilità di miglior sviluppo psico-fisico, per una corretta metodologia -sia nel decidere sia nell'eseguire le decisioni, ma anche nell'esercizio del diritto di difesa, per quel che attiene alla

[123] Scozzari-Giunta c. Italia cit.

prospettiva forense- è necessaria estrema attenzione al caso concreto, nelle sue effettive dinamiche relazionali ed esistenziali, nel positivo loro atteggiarsi e intrecciarsi, nella consapevolezza che i principi fondamentali di una società democratica debbono essere sempre attuati con equo bilanciamento dei concreti interessi in gioco e piena attenzione alle persone, specie in età minore, che ne sono portatrici.

Maria Giovanna Ruo
Presidente di CamMiNo-Camera Minorile Nazionale