

Questioni di attualità

## Il superiore interesse delle persone minori di età: la tutela dei diritti nei procedimenti civile, amministrativo e di famiglia.

Il superiore interesse delle persone minori di età prevale sempre, anche nelle controversie transfrontaliere?

**Antonietta Varricchio,**  
esperta giuridica e collaboratrice Area Infanzia e Adolescenza,  
Istituto degli Innocenti

## Il tema

Nella trattazione di questioni giuridiche, sovente ci si imbatte nella valutazione di un bilanciamento di interessi contrapposti che hanno convissuto – almeno fino a quel momento – grazie a fonti normative, decisioni giurisprudenziali, norme applicate alla fattispecie considerata e ulteriori risvolti pratici.

La presente trattazione ne è un esempio. Da un lato, troviamo l'esistenza di un interesse del minore di età considerato superiore e pertanto – sembrerebbe – preminente rispetto alla più generale tutela dei diritti che nel contendere si alternano e si avvicendano. Dall'altro, abbiamo lo svolgimento di procedimenti di ordine civile, amministrativo e di famiglia, in cui si avvicendano diritti e interessi diversi, le cui decisioni producono effetti non solo a livello nazionale ma anche a livello transfrontaliero.

La riflessione primaria rimane l'interesse superiore del minore di età, in conformità con la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989, nonché con l'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come attuati dal diritto e dalle relative procedure nazionali, ma il *quid* è comprendere se l'interesse riconosciuto al minore di età prevalga rispetto a qualsiasi procedimento o decisione, anche in ambito transfrontaliero<sup>1</sup>.

In ambito nazionale la giurisprudenza di legittimità impone un bilanciamento fra il diritto all'identità personale e l'interesse alla certezza degli *status* e alla stabilità dei rapporti familiari<sup>2</sup>, sull'assunto che la valutazione circa l'interesse superiore del minorenne, tenuto conto della rilevanza del principio del contraddittorio, debba necessariamente avvenire al termine di un giudizio di cognizione piena. Così accade, ad esempio, nel caso di valutazione dell'interesse della persona minore di età all'impugnazione per difetto di veridicità del riconoscimento, che richiede un bilanciamento tra *favor veritatis* e interesse del figlio «ovvero un bilanciamento fra il diritto all'identità personale legato

1 L'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si basa sugli articoli 3, 9, 12 e 13 della Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989. Il paragrafo 3 tiene conto del fatto che, nell'ambito della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la normativa dell'Unione nelle materie civili che presentano implicazioni transnazionali – per cui la competenza è conferita dall'articolo 81 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea – può comprendere tra l'altro i diritti di visita che consentono ai figli di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 303/17 – 14 dicembre 2007).

2 Cassazione civile, sezione I, 22 dicembre 2016, n. 26767.

all'affermazione della varietà biologica e l'interesse alla certezza degli status ed alla stabilità dei rapporti familiari» (Cassazione civile, sezione I, 27 ottobre 2021, n. 30403).

Il postulato del superiore interesse del minore è richiamato inoltre in ordine al concetto di genitorialità, bigenitorialità e conflitto genitoriale. In tal senso, la giurisprudenza di legittimità e di merito ha sostenuto che proprio in nome dell'interesse superiore del minore, è necessario garantire il rispetto del principio di bigenitorialità «da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, nel dovere dei primi di cooperare nell'assistenza, educazione e istruzione della prole» (Cassazione civile, sezione I, 24 maggio 2018, n. 12954; Cassazione civile, sezione I, 16 dicembre 2020, n. 28723; Corte d'appello di Brescia, sezione III, 2 novembre 2021; Cassazione civile, sezione I, 24 marzo 2022, n. 9691).

Nelle fattispecie di affidamento dei figli, il principio in oggetto resta l'ago della bilancia anche in riferimento al loro collocamento prevalente<sup>3</sup>, non potendo applicarsi il criterio della *maternal preference* in quanto non previsto dagli artt. 337 e ss. del codice civile e in contrasto con la *ratio* della legge n. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso. Nel caso specifico, il Tribunale di Milano ha evidenziato che entrambi i genitori possono essere individuati quali collocatari del figlio, non potendo il genere sessuale determinare una preferenza per l'uno o per l'altro. (Tribunale di Milano, sezione IX, 19 ottobre 2016). Tale è difatti anche l'orientamento del legislatore italiano con la legge n. 219 del 2012 e il decreto legislativo n. 154 del 2013.

Il principio del superiore interesse ha guidato la mano della Suprema corte e della giurisprudenza nazionale, anche all'esito di procedimenti inerenti l'istituto dell'adozione.

Il diritto della persona minore di età di vivere nell'ambito della propria famiglia – diritto da considerarsi preminente – richiede un'attenta ponderazione della condizione concreta del minore ai fini della dichiarazione o meno del suo stato di adottabilità.

E in virtù del perseguimento dei *best interests*, è possibile comprimere il diritto della persona minore di età a vivere con i suoi genitori biologici solo laddove si configuri un persistente stato di abbandono, da considerarsi come *extrema ratio* nel caso di certificata incapacità (da considerarsi irreversibile) dei genitori o impossibilità dei parenti di allevarlo e curarlo (Cassazione civile, sezione I, 13 febbraio 2020; Cassazione civile, sezione I, 13 giugno

<sup>3</sup> Cassazione civile, sezioni unite, 2 ottobre 2019, n. 24608; Cassazione civile, sezione I, 30 agosto 2019, n. 21916.

2022, n. 19012), dimostrando l'impraticabilità di tutte le altre misure «anche di carattere assistenziale, volte al ricongiungimento del bambino con i genitori biologici» (Cassazione civile, sezione I, 2 settembre 2021, n. 23797; Corte d'appello di Cagliari, sezione I, 13 gennaio 2022, n. 1).

A questo punto è legittimo chiedersi se il principio del superiore interesse del minore giochi un altrettanto ruolo decisivo anche nel caso di controversie transfrontaliere, che travalicano cioè i confini – ormai piuttosto chiari e definiti – del diritto interno. Vediamo cosa accade in ambito sovranazionale e internazionale.

Il Parlamento europeo, con la risoluzione 5 aprile 2022<sup>4</sup>, si è pronunciato sul tema partendo dal presupposto basilare che «sempre più bambini e adolescenti entrano in contatto con il sistema giudiziario nell'ambito di procedimenti civili, amministrativi e di diritto di famiglia, principalmente a causa dell'aumento del numero di divorzi, separazioni e adozioni». Ha pertanto invitato la Commissione a valutare la necessità che la legislazione dell'Ue armonizzi le garanzie procedurali per le persone minori di età nei procedimenti transfrontalieri di diritto di famiglia, e ha concluso invitando gli Stati membri a bilanciare gli interessi sottostanti, ritenendo di preminente importanza la sensibilità dei soggetti minorenni coinvolti e la loro integrità psicofisica.

Il Parlamento europeo, in tale risoluzione, ha disciplinato anche la tutela del minore nei procedimenti familiari transfrontalieri, con la garanzia che le normative e i procedimenti non operino discriminazioni di alcun genere tra i genitori e ha concluso invitando gli Stati membri a far rispettare in maniera efficace le sentenze sulla scia di quanto già statuito dal diritto dell'Unione europea e dalle sentenze della Corte di giustizia Ue.

Rimanendo in ambito europeo ma volgendo lo sguardo al Consiglio d'Europa, possiamo affermare che l'applicazione più frequente del postulato a garanzia dei *best interests* della persona minore di età a opera della Corte europea per i diritti dell'uomo è connessa strettamente all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) ed è ricollegabile al principio del rispetto della vita privata e familiare. La Corte europea per i diritti dell'uomo, nel pronunciarsi al termine della causa *X.Y. e Z. c. Regno Unito*<sup>5</sup>, ha affermato che «la comunità nel suo complesso ha interesse a mantenere un sistema coerente di diritto di famiglia che ponga l'interesse del bambino in prima linea».

<sup>4</sup> Parlamento europeo, risoluzione 5 aprile 2022, P9\_TA(2022)0104, *Tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia*.

<sup>5</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 aprile 1997, *X. Y. e Z c. Regno Unito*, ricorso n. 21830/93, paragrafo 47.

Con il passar del tempo, la Corte ha modificato il suo approccio facendo del superiore interesse del minore il perno delle sue decisioni riducendo in tal modo il margine di apprezzamento dei singoli Stati. A tal proposito meritano di essere richiamate due importanti sentenze a testimonianza della sempre maggiore preponderanza della clausola del superiore interesse del minore di età quale parametro per valutare anche certe scelte dei legislatori nazionali: *E.B. c. Francia*<sup>6</sup> e *Shalk e Kopf c. Austria*<sup>7</sup>.

La prima decisione ha sottolineato che le «indubbie qualità personali e l'attitudine per l'educazione dei bambini» devono porsi a parametro della valutazione del superiore interesse del minore, «nozione chiave degli strumenti internazionali rilevanti» (Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 gennaio 2008, ricorso n. 43546/02, *E.B. c. Francia*, paragrafi 95-96). La seconda decisione sopraccitata (*Shalk e Kopf c. Austria*) riprende l'archetipo legale, etico e sociale ampliando il principio di vita familiare tutelato dall'art. 8 Cedu fino a ricomprendere le persone dello stesso sesso.

Il superiore interesse è risultato determinante anche in altre decisioni della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come per esempio in *P.V. c. Spagna*, dove il principio in oggetto ha rappresentato il faro seguito dalla Corte nel dover decidere in merito al ricorso presentato dal genitore transessuale che reclamava la discriminazione della propria condizione applicata alla decisione del giudice interno nel valutare il diritto di visita al figlio minore:

È l'interesse superiore di tutela del minore che ha indotto i tribunali nazionali ad optare per un regime più restrittivo che permettesse al minore di abituarsi progressivamente al cambiamento di sesso del genitore. Questa conclusione è rinforzata dal fatto che il regime di visite è stato ampliato in due tempi nel 2006, allorché la condizione sessuale della ricorrente divenne stabile<sup>8</sup>.

### Percorso storico

Il principio del superiore interesse delle persone minori di età orienta e condiziona, oggi, l'intera struttura del diritto minorile nei Paesi europei e, più in generale, nell'ambito del diritto internazionale e sovranazionale. Ma a quando risale la sua introduzione? Il Comitato

6 Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, 22 gennaio 2008, *E.B. c. Francia*, ricorso n. 43546/02.

7 Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 2010, *Schalk and Kopf c. Austria*, ricorso n. 30141/04.

8 Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 novembre 2010, *P.V. c. Spagna*, ricorso n. 35159/09.

Onu sui diritti dell'infanzia<sup>9</sup> fa risalire la diffusione del principio del superiore interesse all'affermarsi nel diritto internazionale della cultura dei diritti delle persone di minore età, e più precisamente alla *Declaration on the Rights of Child*<sup>10</sup>, proclamata dall'Assemblea delle Nazioni Unite a New York nel 1959.

Questo documento dimostra di possedere un grandissimo valore etico perché prende in esame per la prima volta (e più precisamente sulla scia della Dichiarazione dei diritti del bambino redatta nel 1924 dalla Società delle Nazioni Unite) la sfera dei diritti dell'infanzia e adolescenza. A tal proposito, il magistrato Alfredo Carlo Moro, ha sottolineato a suo tempo come – con questa Dichiarazione – il minore diventi titolare di diritti, in quanto gli si riconosce pienamente la dignità di persona. Tale documento, però, aveva per sua natura un contenuto non vincolante, impegnando gli Stati che l'hanno sottoscritta solo da un punto di vista morale. Pertanto, si dimostrò ben presto di efficacia limitata<sup>11</sup>.

In un secondo momento, altri documenti<sup>12</sup>, sia a livello internazionale che a livello sovranazionale, inseriranno tra i propri principi fondamentali il superiore interesse del minore come preminente rispetto a qualsivoglia altro interesse. Ma il documento a cui si deve la consacrazione effettiva del principio in esame è la Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 20 novembre 1989, n. 44/25<sup>13</sup>, che all'art. 3, comma 1, prevede che «in tutte le decisioni

9 La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha istituito un Comitato sui diritti dell'infanzia, organo indipendente il cui compito è di esaminare i progressi compiuti dagli Stati nell'attuazione dei diritti dei bambini, delle bambine e degli adolescenti nel proprio territorio e di proporre misure di miglioramento.

10 Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, Onu, New York, novembre 1959.

11 Un punto molto delicato nella trattazione di tale principio è certamente la traduzione della locuzione dalla lingua inglese. La traduzione dell'art. 3 della Convenzione Onu relativamente alla legge di ratifica n. 176 del 1991, parla di «interesse superiore del minore di età». In altri casi, si preferisce utilizzare il termine «preminente» o «migliore». Ma il *quid* della questione sta nella valenza che gli si vuole attribuire nella fase di bilanciamento degli interessi coinvolti: la determinazione ultima spetta sempre al giudice che, in quanto soggetto terzo e *super partes*, dovrà ponderare l'utilità e il beneficio degli interessi a confronto.

12 Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Cedaw). Adottata dall'Assemblea generale il 18 dicembre 1979, in vigore a livello internazionale dal 3 settembre 1981 e ratificata dall'Italia il 10 giugno 1985 con legge 14 marzo 1985, n. 132, recante ratifica ed esecuzione della convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, ed entrata in vigore il 10 luglio 1985.

13 Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 20 novembre 1989, n. 44/25.

relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione permanente». In sostanza, chiunque debba decidere in merito a una questione che coinvolga a vario titolo una persona minore di età, è tenuto a porre al centro del bilanciamento tale superiore interesse, riconoscendo piena soggettività al minore di età. A sostegno di ciò, il 29 maggio 2013 il Comitato Onu sui diritti dell'infanzia ha adottato il Commento generale n. 14, definendo il superiore interesse del minore di età quale caposaldo del sistema giuridico rappresentato dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Un diritto di considerevole importanza che richiama gli Stati parti all'obbligo di assumere decisioni in funzione di tale interesse e che richiede un bilanciamento di ruoli e funzioni degli adulti rispetto alla posizione giuridico-soggettiva dei minori di età.

Lo stesso Comitato, con riferimento al tema in oggetto, nelle Osservazioni conclusive del 2019 ha raccomandato all'Italia di:

- rafforzare il proprio impegno per garantire un'adeguata attuazione del principio in tutti i procedimenti e le decisioni legislative, amministrative e giudiziarie così come in tutte le politiche, i programmi e i progetti che siano rilevanti e che abbiano un impatto sui minorenni;
- sviluppare procedure e criteri per consentire a tutti i professionisti di determinare quale sia il superiore interesse del minorenne al fine di riconoscergli il dovuto peso come considerazione prioritaria.

Ora, visto anche il sempre crescente numero di famiglie a carattere transnazionale (stimato nel 2019 a quasi 16 milioni), è evidente che le controversie transfrontaliere, soprattutto in ambito europeo, in materia di diritto di famiglia siano incrementate; con la previsione di un aumento della mobilità, è ragionevole presumere che si registrerà «un ulteriore incremento del numero di bambini nati in famiglie con un elemento di carattere transfrontaliero». La Commissione europea stima che ogni anno nell'Ue si registrano circa 140.000 divorzi internazionali e 1.800 casi di sottrazione di minorenni da parte di un genitore. Con queste premesse, e con la necessità di mantenere un corretto funzionamento dello spazio europeo di giustizia che tenga conto dei diversi sistemi giuridici, delle caratteristiche dei diversi ordinamenti e delle tradizioni giuridiche degli Stati membri, e sulla base di una proposta presentata dalla Commissione europea nel 2016, il Consiglio ha adottato nel 2019 il regolamento (UE)

2019/1111 (rifusione del regolamento Bruxelles II *bis*)<sup>14</sup> che è entrato in vigore a partire dal 1° agosto 2022. Tale regolamento abroga il precedente, noto come regolamento «Bruxelles II *bis*»<sup>15</sup>, con l'intento di fornire norme più efficaci a tutela delle persone minori di età e dei loro genitori coinvolti in controversie transfrontaliere in materia di responsabilità genitoriale, ad esempio in materia di affidamento, diritto di visita e sottrazione di minorenni. La rifusione del regolamento Bruxelles II *bis* ha pertanto l'obiettivo di tutelare i diritti delle persone minori di età ponendo al centro il loro superiore interesse, facendo chiarezza sulle norme, fissando scadenze ben precise per i procedimenti transfrontalieri in cui sono coinvolti minorenni con lo scopo di abbreviare la durata degli stessi, anche attraverso l'abolizione dell'*exequatur* e la promozione di una più stretta collaborazione e cooperazione tra le autorità centrali con scambio delle dovute informazioni.

## Nozioni di riferimento

**Exequatur:** termine giuridico che, nel giudizio di delibazione, indica il riconoscimento dell'efficacia della sentenza civile straniera. In diritto amministrativo indica il visto di esecutività apposto da un'autorità superiore ai provvedimenti di un'autorità gerarchicamente inferiore.

**Rifusione:** la rifusione della legislazione significa l'adozione di un nuovo atto giuridico, quando viene apportata una modifica a uno strumento di base. Il risultato è un unico atto giuridicamente vincolante che incorpora l'atto giuridico iniziale e tutte le sue modifiche. Questo nuovo atto attraversa l'intero iter legislativo e abroga e sostituisce tutti gli atti in corso di rifusione. A differenza della codificazione, comporta nuove modifiche sostanziali, poiché vengono apportate modifiche all'atto originario.

**Bigenitorialità:** il diritto-dovere di entrambi i genitori di mantenere un rapporto continuativo con i figli e di intervenire nella loro educazione, anche in caso di separazione o divorzio.

<sup>14</sup> Consiglio dell'Ue, regolamento 25 giugno 2019, (UE)2019/1111, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione)*. Il regolamento Bruxelles II *bis* è stato modificato con il regolamento (UE) 2019/1111, che entrerà in vigore a partire dal 1° agosto 2022.

<sup>15</sup> Uno degli obiettivi principali del regolamento (CE) 2201/2003 è sostenere il diritto dei bambini e delle bambine a mantenere i contatti con entrambi i genitori, anche se sono separati o vivono in Stati membri diversi.

**Maternal preference:** la preferenza per la madre nell'affidamento dei figli. Per un approfondimento sul tema si consiglia la lettura di *Maternal Preference in Child Custody Decisions* (Leighton E. Stamps PhD, 2002).

## Riferimenti normativi

*Declaration on the Rights of the Child* (Ginevra, 1959)

*Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* (Cedaw, 1979)

*Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza* (New York, 1989)

*Comitato sui diritti dell'infanzia, Commento Generale n. 14* (29 maggio 2013, CRC/C/GC/14)

*Comitato sui diritti dell'infanzia, Osservazioni conclusive al quinto e sesto rapporto periodico dell'Italia*, (28 febbraio 2019, CRC/C/ITA/CO/5-6)

*Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2000/C 364/01)

Consiglio Ue, *regolamento 27 novembre 2003, n. 2201/2003*, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000

Consiglio Ue, *decisione 12 luglio 2010, n. 2010/405/UE*, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale

Consiglio Ue, *regolamento 25 giugno 2019, (UE)2019/1111*, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione)

Parlamento europeo, *risoluzione 5 aprile 2022, P9\_TA(2022)0104*, sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia

*Codice civile*, artt. 337 e ss.

*Legge 27 maggio 1991, n. 176*

*Legge 8 febbraio 2006, n. 54*

*Legge 10 dicembre 2012, n. 219*

*Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154*

## Riferimenti giurisprudenziali

Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 aprile 1997, X. Y. e Z c. Regno Unito, ricorso n. 21830/93

Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, 22 gennaio 2008, E.B. c. Francia, ricorso n. 43546/02

Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 2010, Schalk and Kopf c. Austria, ricorso n. 30141/04

Corte europea dei diritti dell'uomo, 30 novembre 2010, P.V. c. Spagna, ricorso n. 35159/09

Cassazione civile, sezione I, 22 dicembre 2016, n. 26767

Cassazione civile, sezione I, 24 maggio 2018, n. 12954

Cassazione civile, sezione I, 30 agosto 2019, n. 21916

Cassazione civile, sezioni unite, 02 ottobre 2019, n. 24608

Cassazione civile, sezione I, 13 febbraio 2020

Cassazione civile, sezione I, 16 dicembre 2020, n. 28723

Cassazione civile, sezione I, 02 settembre 2021, n. 23797

Cassazione civile, sezione I, 27 ottobre 2021, n. 30403

Cassazione civile, sezione I, 28 febbraio 2022, n. 6536

Cassazione civile, sezione I, 24 marzo 2022, n. 9691

Cassazione civile, sezione I, 13 giugno 2022, n. 19012

Corte d'appello Brescia, Sezione III, 02 novembre 2021

Corte d'appello Cagliari, Sezione I, 13 gennaio 2022, n. 1

Tribunale di Milano, sezione IX, 19 ottobre 2016

\* Le sentenze della Corte di cassazione sono ricercabili al link <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

## Dottrina di riferimento

Leighton E. Stamps PhD, *Maternal Preference in Child Custody Decisions*, in *Journal of Divorce & Remarriage*, 37:1-2, 1-11, 2002

10° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, novembre 2019

11° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, novembre 2020

12° Rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, maggio 2022