

Il funzionamento della Corte europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza più recente e significativa sul tema dei diritti dei minori

Avv. Giulia Borgna

Roma – 16 giugno 2016



Presentazione e struttura del pomeriggio di lavoro

1. Il diritto di ricorso individuale fra forma e sostanza: presupposti per l'azione, legittimazione ad agire e procedimento (anche in via cautelare) dinanzi alla Corte
2. La tutela dell'interesse superiore del minore e dell'effettività del legame familiare nella giurisprudenza europea, con particolare attenzione alle sfide dei flussi migratori e della crisi economica
3. Lavoro di gruppo: l'analisi di un case-study

Il diritto di ricorso individuale – Art. 34 CEDU

- Il diritto di ricorso individuale ai sensi dell'art. 34 CEDU costituisce «una delle **garanzie fondamentali** dell'effettività del sistema convenzionale di protezione dei diritti umani», sicché, nell'interpretare la disposizione, «occorre avere riguardo al carattere speciale della CEDU quale trattato per la garanzia collettiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali» (cfr. *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* [GC], 4.2.2005, § 100).
- Il **modello più avanzato** di sistema a tutela dei diritti umani a livello internazionale (giurisdizione obbligatoria della Corte europea e diritto incondizionato di accesso diretto alla Corte)

I soggetti legittimati a proporre ricorso

- Art. 34 CEDU: persone fisiche e giuridiche, organizzazioni non governative e gruppi di privati
- Qualsiasi persona fisica è legittimata a presentare ricorso individuale, indipendentemente dalla nazionalità, dal luogo di residenza, dallo stato civile e dalla capacità legale di diritto interno
- Le condizioni per l'introduzione del ricorso alla Corte europea non coincidono necessariamente con quelle di diritto interno (es. persone ricoverate in ospedali psichiatrici giudiziari e private della capacità di agire per motivi di salute mentale, cfr. *Winterwerp c. Paesi Bassi*, 24.10.1979; *Zehentner c. Austria*, 16.7.2009, § 40)

Segue: La legittimazione dei minori di età

- Legittimazione ad agire di soggetti **minori di età**:
 - per il tramite dei loro genitori o legali rappresentanti (es. *Marckx c. Belgio*, 13.6.1979; *Campbell e Cosans c. Regno Unito*, 25.2.1982)
 - in proprio, ove abbiano raggiunto un'età sufficientemente matura (es. *A. c. Regno Unito*, 23.9.1998; *T. e V. c. Regno Unito*, 16.12.1999)
- Potenziale **conflitto di interessi con il genitore**: conflitto fra genitore naturale e tutore designato dalle autorità per la cura degli interessi del minore (es. *Scozzari e Giunta c. Italia* [GC], 13.7.2000, § 138; *Diamante e Pelliccioni c. San Marino*, 27.9.2011, § 146; *A.K. e L. c. Croazia*, 8.1.2013, § 48) e conflitto fra genitore e soggetto legato da vincolo affettivo (es. *N.TS. e altri c. Georgia*, 2.2.2016)
- **Soggetti diversi dai genitori naturali o dal tutore**: approccio restrittivo (cfr. *Giusto e Bornacin c. Italia* (dec.), 15.5.2007; *Moretti e Benedetti c. Italia*, 27.4.2010)
- Ipotesi in cui **manca un soggetto formalmente legittimato ad agire** e il minore non abbia raggiunto maturità sufficiente per assumere autonome determinazioni (es. *S.D., D.P. e T. c. Regno Unito*, 20.5.1996)

La qualità di vittima

- Qualità di **vittima** e legittimazione ad agire
 - vittima **diretta**: direttamente e personalmente interessato dall'atto od omissione statale che si assume lesiva dei diritti CEDU
 - vittima **indiretta**: prossimi congiunti o soggetti strettamente legati alla vittima che abbiano subito in proprio le conseguenze pregiudizievoli della violazione (es. *Becker c. Danimarca*, 3.10.1975; *Mezhiyeva v. Russia*, 16.4.2015; *Mubilanzila e Mayeka e Kaniki Mitunga c. Belgio*, 12.10.2006)
 - vittima **potenziale**: violazioni derivanti direttamente da legge o provvedimento generale (es. *Campbell e Cosans c. Regno Unito*)
 - vittima **futura** (es. *Soering c. Regno Unito*, 7.7.1989)

Le condizioni di ammissibilità – Art. 35 CEDU

- **Regola del previo esaurimento**

- esaurimento di tutti i rimedi interni ordinari ove esistenti (Tribunale, appello, giurisdizione superiore es. Cassazione) – **c.d. esaurimento verticale**
- il ricorrente deve aver sollevato dinanzi agli organi nazionali le violazioni lamentate in sede europea e deve aver rispettato le regole processuali previste a livello interno – **c.d. esaurimento orizzontale**

- **Regola dei sei mesi**

- il ricorso deve essere introdotto **entro sei mesi dalla decisione interna definitiva** ovvero dalla **data della violazione** nel caso in cui non vi siano rimedi (il termine sarà ridotto a quattro mesi quando entrerà in vigore il Protocollo n. 15)
- *dies a quo*: data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza delle motivazioni della decisione (e.g. deposito o notifica) o dal momento della violazione nel caso in cui non vi siano rimedi

- **Pregiudizio poco importante**

- il Protocollo n. 14 ha introdotto una nuova condizione di ammissibilità all'art. 35 CEDU che opera ogniqualvolta il ricorrente non abbia subito “alcun pregiudizio importante” (*de minimis non curat praetor*)

- **Non manifesta infondatezza**

Organizzazione interna della Corte europea

- Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i 14 Protocolli aggiuntivi
- La Corte europea come organo di monitoraggio
- La “Corte europea” siede e giudica in **quattro diverse composizioni:**
 - i giudici unici
 - i Comitati di 3 giudici
 - le Camere di 7 giudici
 - la Grande Camera di 17 giudici
- Assetto organizzativo ridisegnato con il Protocollo n. 14 per soddisfare esigenze di razionalizzazione e speditezza nella trattazione dei ricorsi

L'iter ordinario di un ricorso



Le misure provvisorie – Art. 39 Reg.

- Art. 39 Reg.: la Corte si è dotata del potere di emettere, su istanza di parte o d'ufficio (più raramente), misure la cui adozione è ritenuta necessaria nell'interesse delle parti o del corretto svolgimento della procedura
- Natura vincolante delle misure provvisorie ancorata all'art. 34 CEDU
- Solitamente esercitato per sospendere l'imminente attuazione di espulsioni o estradizioni verso Paesi in cui vi è il rischio reale che il ricorrente sia sottoposto a trattamenti o pene contrari agli artt. 2 e 3 CEDU (diritto alla vita e divieto di tortura) (cfr. *El Masri c. Macedonia* [GC], 13.12.2012; *Shamayev e altri c. Georgia e Russia* [GC], 12.4.2005)
- Eccezionalmente concesso anche per rischio di subire un “flagrante diniego di giustizia” nel paese di destinazione in contrasto con l'art. 6 CEDU (diritto ad un equo processo) (cfr., ad es., *Abu Qatada c. Regno Unito*, 17.1.2012) o con l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) (cfr., ad es., *Neulinger e Shuruk c. Svizzera* [GC], 6.7.2010)

Ordine di trattazione dei ricorsi

- Art. 41 Reg. prevede un **ordine di trattazione** dei ricorsi elaborato sulla scorta di criteri di **importanza** ed **urgenza** della questione:
 1. ricorsi urgenti
 2. ricorsi suscettibili di avere un impatto sull'efficacia del sistema convenzionale (es. violazione endemica o strutturale; procedura della sentenza pilota) o di interesse generale
 3. ricorsi che lamentano principalmente la violazione degli artt. 2, 3, 4 o 5 § 1 CEDU
 4. ricorsi potenzialmente ben fondati
 5. ricorsi ripetitivi
 6. ricorsi che sollevano problemi di ammissibilità
 7. ricorsi manifestamente infondati
- Art. 54 § 2 b) Reg. prevede la possibilità di sollecitare la **comunicazione** del ricorso al Governo

La tutela dei minori nella CEDU – norme di riferimento

- **Articolo 8 CEDU:**

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui

- **Articolo 2 del Protocollo n. 1:**

Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche

- **Articolo 5 del Protocollo n. 7:**

I coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento. Il presente articolo non impedisce agli Stati di adottare le misure necessarie nell'interesse dei figli

Il diritto al rispetto della vita privata e familiare

- L'art. 8 CEDU tutela quattro distinte sfere dell'autonomia privata:
 - vita privata
 - vita familiare
 - domicilio
 - corrispondenza
- Nozioni autonome da interpretarsi evolutivamente (cfr. *Marckx c. Belgio*, 13.6.1979)
- Dicotomia obblighi negativi/obblighi positivi

Il diritto al rispetto della vita privata e familiare

- **Vita privata:** nozione ampia e insuscettibile di definizione esaustiva.
 - Ricomprende sia il diritto all'identità personale (es. diritto al nome, all'immagine, all'onore, diritto del figlio a conoscere le proprie origini, etc.), sia il diritto all'identità sociale dell'individuo, ovvero il «diritto allo sviluppo personale e il diritto a intrecciare e mantenere rapporti con altri essere umani e il mondo esterno» (cfr. *Pretty c. Regno Unito*, 29.4.2002, § 61)
- **Vita familiare:** progressivo allargamento dell'ambito applicativo nel segno dell'effettività del legame familiare
 - Famiglia (legittima, naturale e «sociale»)
 - Filiazione (naturale, legittima e adottiva)
 - Rapporto fra fratelli (*Scozzari e Giunta c. Italia* [GC]) e fra nonni e nipoti (*Bronda c. Italia*)
 - Rapporto titolari affidamento eterofamiliare e minore (cfr. *Moretti e Benedetti c. Italia*, 27.4.2010; *contra*, *Giusto Bornacin c. Italia* (dec.), 15.5.2007)

La tutela dei soggetti minori nella CEDU

- Ricca casistica giurisprudenziale pur in assenza di esplicita previsione
- Parametro del *superiore interesse del minore*: criterio ordinatore della decisione del giudice europeo in funzione della realizzazione del benessere del minore (benessere attuale, potenziale o futuro)
- L'interesse del minore come principale fattore di limitazione dell'ampio margine di apprezzamento statale
- Conseguente ridefinizione del ruolo della Corte. Verifica assetto sostanziale del regolamento di interessi effettuato a livello nazionale, pur senza sostituirsi alle autorità statali

Tutela della filiazione adottiva

- La CEDU non garantisce un *diritto* ad adottare (*Di Lazzaro c. Italia*, 10.7.1997)
- «**Diritti aggiuntivi**» come chiave per sindacare condizioni cui è subordinata l'adozione negli ordinamenti nazionali (cfr. *E.B. c. Francia* [GC], 22.1.2008; *contra*, in precedenza, *Frette c. Francia*, 26.2.2002)
- Filiazione adottiva gode della stessa stabilità di quella legittima (*Kurochkin c. Ucraina*, 20.5.2010; *Ageyevy c. Russia*, 18.4.2013)
- *Zaiet c. Romania* (24.3.2015): primo caso in cui la Corte ha sindacato la revoca dell'adozione a seguito del decesso dell'adottante

Crisi della coppia e affidamento della prole

- Il reciproco godimento da parte del genitore e del figlio della compagnia l'uno dell'altro costituisce un elemento fondamentale della vita familiare
- Obblighi positivi di adottare **misure a sostegno della genitorialità** e dell'effettività del legame anche in presenza di situazioni di disagio socio-economico (cfr. *R.M.S. c. Spagna*, 18.6.2013) o di stato depressivo dei genitori (*S.H. c. Italia*, 13.10.2015)
- Allontanamento del minore dal nucleo familiare, sospensione della responsabilità genitoriale e affidamento eterofamiliare: ingerenze nel diritto al rispetto della vita privata e familiare
- Ablazione responsabilità genitoriale e affidamento eterofamiliare del minore soltanto in situazioni di **extrema ratio** (*Kutzner c. Germania*, 26.2.2002):
 - maltrattamenti o violenza fisica o psichica (es. *Zakharova c. Francia* (dec.), 13.12.2005)
 - abusi sessuali (es. *Covezzi e Morselli c. Italia*, 9.5.2003)
 - deficit affettivi (es. *Kutnzer c. Germania*, 26.2.2002)
 - stato di salute precario del minore o squilibrio dei genitori (es. *Couillard Maugery c. Francia*, 1.7.2004)
 - comportamento particolarmente indegno dei genitori (es. *Clemeno e altri c. Italia*, 21.10.2008)

Segue: Crisi della coppia e affidamento della prole

- Allontanamento costituisce **misura temporanea**, il cui fine ultimo deve essere il ricongiungimento del minore con i genitori (*K. e T. c. Finlandia*, 12.7.2011)
- Obbligo di adottare **misure positive di riunificazione** si impone con forza progressivamente crescente dal momento dell'allontanamento: «i legami tra i membri di una famiglia e le chances di riunirli saranno, per forza di cose, indebolite se si pongono degli ostacoli che impediscono degli incontri agevoli e regolari degli interessati» (cfr. *Scozzari e Giunta [GC]*, 13.7.2000)
- Obbligo di **vigilare in modo costante sull'operato dei servizi sociali** di modo da correggere tempestivamente eventuali errori di valutazione
- **Aggiornamento costante** sull'attualità delle ragioni poste a fondamento del provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale (cfr. *Cincimino c. Italia*, 28.4.2016)
- Poteri specifici della Corte europea (cfr. *Cincimino*; *contra*, *Akinnibosun c. Italia*, 16.7.2015)
- Adozione «facile» di misure di sospensione/revoca responsabilità genitoriale nell'ordinamento italiano al vaglio della Corte europea: i casi *Bondavalli c. Italia* (17.11.2015), *Manuello e Nevi* (20.1.2015)

L'affidamento eterofamiliare e lo stato di semiabbandono permanente

- Tutela delle aspettative delle famiglie affidatarie
- Qualora il minore affidato sia dichiarato adottabile, gli affidatari devono essere considerati in via preferenziale ai fini dell'adozione (*Moretti e Benedetti c. Italia*)
- Modifiche intervenute con l. 173/2015 che ridisegna i rapporti fra procedimento adottivo e affidamento familiare nel segno dell'esaltazione dei legami affettivi maturati dal minore
- La spinosa questione dello **stato di semiabbandono permanente** e della percorribilità della strada dell'adozione mite (cfr. *Zhou c. Italia*, 21.1.2014)

La tutela del minore straniero

- Inasprimento della normativa in materia di immigrazione a livello europeo pone problemi interpretativi e applicativi in ragione della mancata o superficiale considerazione della posizione del minore straniero
- Il potere di disciplinare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri sul territorio costituisce una **prerogativa dello Stato** (cfr. *Uner c. Paesi Bassi*, 18.10.2006)
- **Restrizioni alla discrezionalità** degli Stati in presenza del diritto/dovere dei genitori di crescere ed educare i figli e del diritto di questi al sostegno e alla vicinanza dei genitori, nonché del diritto dei bambini a continuare processi educativi e di scolarizzazione cominciati nel paese di accoglienza (*Hamidovic c. Italia*, 4.12.2012; *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*, 31.1.2006; *Şen c. Paesi Bassi*, 21.12.2001)

Segue: La tutela del minore straniero

- Approccio stringente verso la possibilità di configurare un diritto a restare nel territorio solo per beneficiare di assistenza medica e sociale non disponibile nel paese di origine
- *N. c. Regno Unito (27.5.2008)*: pur ammettendo che gli sviluppi nella scienza medica, così come le inevitabili differenze socio-economiche fra i vari paesi, fanno sì che il livello del trattamento disponibile nello Stato contraente e in quello d'origine possa variare sensibilmente, in assenza di circostanze eccezionali, «**l'art. 3 CEDU non può essere interpretato nel senso di imporre in capo agli Stati l'obbligo di colmare tale divario attraverso il riconoscimento di assistenza medica gratuita e illimitata a tutti i migranti che non abbiano il diritto di restare sul proprio territorio**» (cfr., in senso analogo, *S.J. c. Belgio, 19.3.2015*)
- Circostanze eccezionali:
 - generalizzata situazione di crisi economica e mancanza di risorse disponibili per fronteggiare adeguatamente la patologia da cui è affetto: solo «eccezionali considerazioni umanitarie»
 - situazione di emergenza umanitaria: impossibilità di provvedere da solo ai propri bisogni essenziali
- *Contra: Paposhvili c. Belgio, 17.4.2014*

Grazie per l'attenzione!

