

Checklist: Nomina di una rappresentanza legale del minore ai sensi dell'art. 299 CPC nelle cause di diritto di famiglia

La presente checklist costituisce una raccomandazione e definisce una forma ottimale di rappresentanza legale del minore, basata sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia (1989) e sulle Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di bambino (2010). Essa intende sostenere i tribunali nel processo decisionale relativo alla nomina di una rappresentanza legale del minore nelle cause di diritto di famiglia.

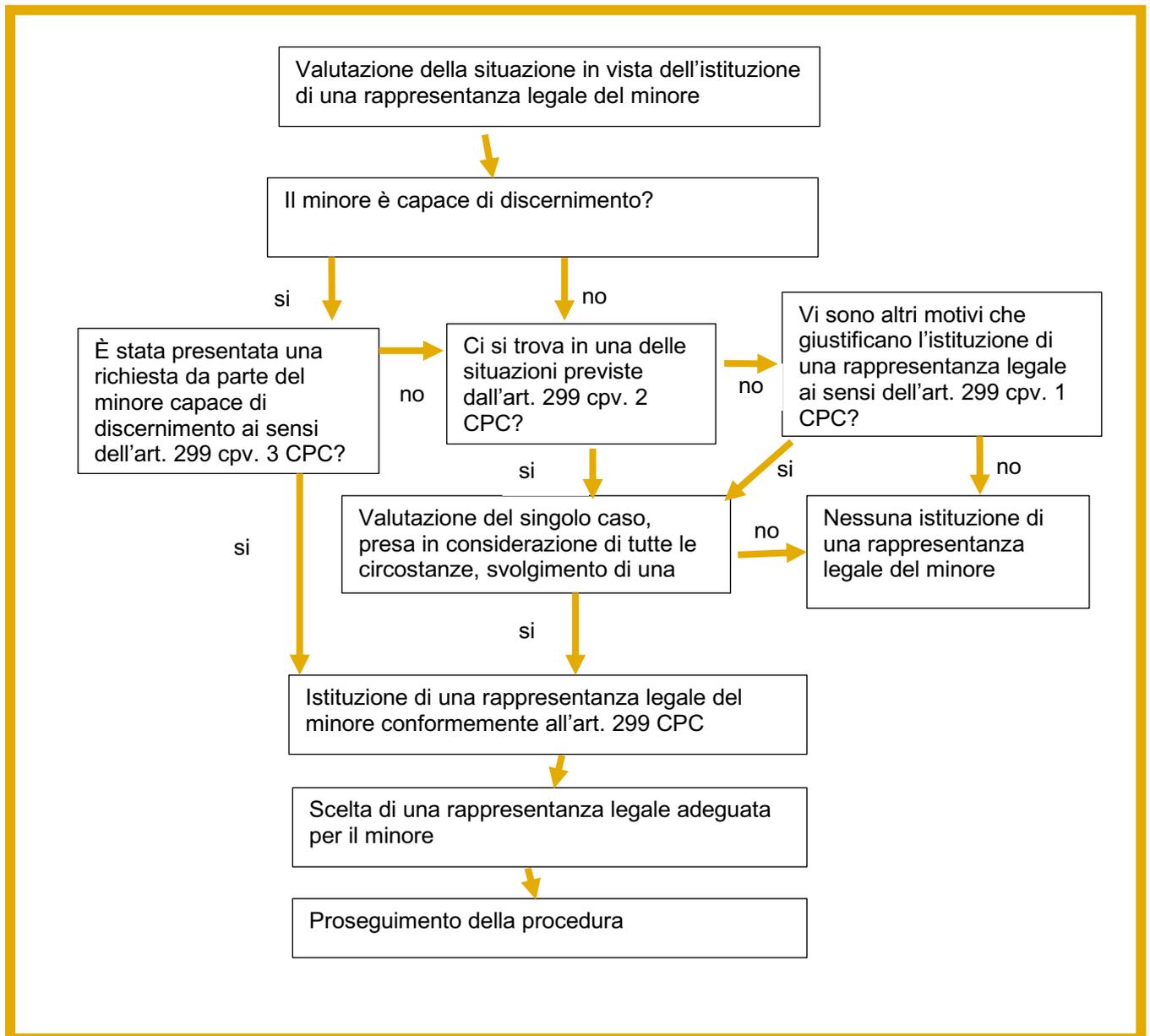
Gli articoli 299 e 300 CPC stabiliscono una forma particolare di rappresentanza legale che può applicarsi a tutti i procedimenti riguardanti la tutela degli interessi del minore nelle cause familiari di competenza del tribunale. Tali disposizioni si applicano sia in primo che in secondo grado nelle procedure trattate dai tribunali cantonali. La Legge sul Tribunale federale (LTF) non prevede una base legale per la nomina formale di una rappresentanza legale nel contesto dei procedimenti dinanzi al Tribunale federale. Tuttavia, una rappresentanza legale già nominata a livello cantonale può proseguire il proprio incarico anche davanti al Tribunale federale senza una nuova nomina formale.

L'art. 299 cpv. 1 CPC è una disposizione generale, la cui attuazione, ai sensi dell'art. 4 CC, deve essere effettuata dal tribunale sulla base di una valutazione coscienziosa e attenta al caso concreto. Il tribunale è tenuto ad applicare la massima inquisitoria assoluta ai sensi dell'art. 296 cpv. 1 CPC, e deve pertanto verificare d'ufficio in ogni caso la necessità di nominare una rappresentanza legale per il minore.

L'art. 299 cpv. 2 lett. a-c CPC elenca a titolo esemplificativo i casi in cui si deve esaminare d'ufficio se sia necessaria la nomina di una rappresentanza. In tali situazioni, sussiste una presunzione fondata che l'impegno di una rappresentanza legale sia indicato. Tuttavia, nonostante l'obbligo di esaminare d'ufficio, il tribunale non è obbligato, nemmeno in tali casi, a disporre la nomina. È richiesta una valutazione approfondita, con particolare attenzione all'interesse superiore del minore, e la mancata nomina deve essere motivata in modo dettagliato.

Inoltre, se il minore capace di discernimento lo richiede, il tribunale deve procedere alla nomina della rappresentanza legale, come previsto dall'art. 299 cpv. 3 CPC.

Panoramica del processo di valutazione



Ruolo della rappresentanza legale del minore

- Garantire il rispetto dei diritti del minore, inclusi i diritti procedurali
- Informare e consigliare il minore in modo adeguato all'età e al livello di sviluppo
- Accompagnare il minore nel processo di formazione della propria opinione
- Far emergere e rappresentare la volontà soggettiva del minore davanti ad autorità e tribunali
- Promuovere soluzioni consensuali
- Presentare domande, redigere istanze, proporre mezzi di ricorso

Utilità della rappresentanza legale

- Il minore viene **coinvolto attivamente** lungo tutta la procedura
- Il minore può **esprimersi a proprio nome** durante il procedimento
- Il minore è **accompagnato e informato** in ogni fase
- Sono fornite informazioni **elaborate professionalmente** (specialmente in relazione al punto di vista del minore)
- Sono messe a disposizione **informazioni supplementari** sui fatti, utili per le decisioni
- Il tribunale può assumere **una posizione più oggettiva**
- È favorita la **riduzione dei conflitti familiari**
- Aumentano le probabilità di raggiungere **soluzioni consensuali e durature**
- Si accresce la **collaborazione** tra i diversi attori coinvolti
- Una maggiore **efficienza procedurale** consente di **risparmiare costi**

1. Avvio della procedura

È necessario assicurarsi che le diverse parti coinvolte nella procedura siano **informate della possibilità di nominare una rappresentanza legale per il minore** e dei **loro diritti in relazione a tale rappresentanza**. Queste informazioni devono essere fornite **sin dall'inizio della procedura**. In ogni caso, occorre anche **verificare d'ufficio** se sia **necessario disporre obbligatoriamente** la nomina di una rappresentanza legale per il minore.

Procedura	Eseguito	Riferimenti
1. Durante il primo contatto con il bambino, fornire informazioni adeguate alla sua età riguardo a: <ul style="list-style-type: none"> - lo svolgimento della procedura - la possibilità di nominare una rappresentanza legale per il minore I bambini capaci di discernimento devono essere informati in modo esplicito del loro diritto di richiedere la nomina di una rappresentanza legale. Devono inoltre essere informati del ruolo assunto da tale rappresentanza legale del minore (vedi sopra) (art. 299 cpv. 3 CPC).	<input type="checkbox"/>	1a), 1b),1c) 2a)
2. I genitori devono essere informati che anch'essi hanno il diritto di richiedere una rappresentanza legale per il minore (art. 299 cpv. 2 lett. b CPC). Questa indicazione dovrebbe preferibilmente essere inclusa nella prima comunicazione indirizzata ai genitori.	<input type="checkbox"/>	
3. Esaminare d'ufficio la nomina di una rappresentanza legale per il minore Momento opportuno per tale esame: il prima possibile <ul style="list-style-type: none"> - Per la realizzazione dell'esame, vedi punto 2 	<input type="checkbox"/>	

2. Valutazione preliminare all'istituzione di una rappresentanza legale del minore

2.1 Richiesta del minore capace di discernimento e diritto di ricorso secondo l'art. 299 cpv. 3 CPC

Se il minore capace di discernimento ha presentato una richiesta, non è necessario procedere all'esame previsto agli art. 299 cpv. 1 e cpv. 2 CPC. In tal caso, la fase successiva della procedura consiste nella scelta di una persona idonea per garantire la rappresentanza legale del minore (vedi punto 3). Conformemente all'art. 299 cpv. 3 CPC, il tribunale è tenuto a disporre la rappresentanza legale. Non vi è alcuna eccezione né margine di interpretazione rispetto all'obbligo di istituire una rappresentanza legale qualora la richiesta provenga dal minore. Inoltre, il minore dispone del diritto di ricorrere contro il rigetto della propria richiesta ai sensi dell'art. 299 cpv. 3 CPC.

Fatti	Eseguito	Riferimenti
Richiesta da parte di un minore capace di discernimento per l'istituzione di una rappresentanza legale (art. 299 cpv. 3 CPC) 4. Istituzione di una rappresentanza legale del minore	<input type="checkbox"/>	
Assenza di richiesta da parte del minore capace di discernimento per l'istituzione di una rappresentanza legale 5. Esame per determinare se si è in presenza di una delle situazioni descritte all'art. 299 cpv. 2 lett. a–c CPC (vedi punto 2.2) oppure se occorre applicare la clausola generale prevista all'art. 299 cpv. 1 CPC (vedi punto 2.3)	<input type="checkbox"/>	

2.2 Obbligo particolare di procedere a un esame secondo l'art. 299 cpv. 2 CPC

Quando si è in presenza di una delle situazioni elencate all'art. 299 cpv. 2 lett. a–c CPC, il tribunale deve esaminare d'ufficio se occorra istituire una rappresentanza legale. La decisione sull'istituzione o meno della rappresentanza viene presa solo dopo un'analisi approfondita e una valutazione dettagliata delle ragioni a favore o contro la rappresentanza legale del minore. Se non viene istituita alcuna rappresentanza legale nonostante la presenza di una di queste situazioni, la decisione deve essere giustificata in modo differenziato.

Obbligo particolare di esame secondo l'art. 299 cpv. 2 CPC	Eseguito	Riferimenti
Richieste divergenti dei genitori nell'ambito di una procedura di divorzio o di una procedura di protezione dell'unione coniugale relative all'attribuzione dell'autorità parentale (art. 299 cpv. 2 lett. a n. 1 CPC)	<input type="checkbox"/>	3), 4)

Richieste divergenti dei genitori nell'ambito di una procedura di divorzio o di una procedura di protezione dell'unione coniugale relative all'attribuzione della custodia (art. 299 cpv. 2 lett. a n. 2 CPC)	<input type="checkbox"/>	3), 4)
Richieste divergenti dei genitori nell'ambito di una procedura di divorzio o di una procedura di protezione dell'unione coniugale relative ai rapporti personali o al diritto di visita (art. 299 cpv. 2 lett. a n. 3 CPC e art. 273 CC)	<input type="checkbox"/>	3), 4)
Richiesta di uno dei genitori di modifica del giudizio di divorzio riguardante la restrizione o ridefinizione dei rapporti personali / diritto di visita, oppure la ridefinizione dell'autorità parentale o della custodia (art. 299 cpv. 2 lett. a n. 3 in relazione con l'art. 284 cpv. 3 CPC)	<input type="checkbox"/>	3), 4)
Richieste divergenti dei genitori nell'ambito di una procedura di divorzio o di una procedura di protezione dell'unione coniugale relative alla partecipazione all'accudimento (art. 299 cpv. 2 lett. a n. 4 CPC)	<input type="checkbox"/>	3), 4)
Richieste divergenti delle parti coinvolte in una procedura di divorzio o in una procedura di protezione dell'unione coniugale relative al contributo al mantenimento del minore (art. 299 cpv. 2 lett. a n. 5 CPC)	<input type="checkbox"/>	3)
Richiesta dell'APMA (autorità di protezione) o dei genitori per l'istituzione di una rappresentanza legale (art. 299 cpv. 2 lett. b CPC)	<input type="checkbox"/>	3)
Il minore desidera una soluzione diversa rispetto a quella voluta da uno o entrambi i genitori (art. 299 cpv. 2 lett. c prima frase CPC)	<input type="checkbox"/>	3)
Seri dubbi sull'adeguatezza delle richieste comuni dei genitori (art. 299 cpv. 2 lett. c n. 1 CPC)	<input type="checkbox"/>	3)
Una misura di protezione del minore è stata ordinata dal tribunale (art. 299 cpv. 2 lett. c n. 2 CPC in relazione con gli art. 307 segg. CC)	<input type="checkbox"/>	3)

2.3 Clausola generale secondo l'art. 299 cpv. 1 CPC: esame imperativo della necessità di istituire una rappresentanza legale del minore (elenco non esaustivo)

Clausola generale secondo l'art. 299 cpv. 1 CPC	Eseguito	Riferimenti
Reclamo presentato dal minore contro uno dei genitori in merito al suo mantenimento (art. 279 CC)	<input type="checkbox"/>	
Attribuzione di una tutela da parte del tribunale (art. 298 cpv. 3 CC)	<input type="checkbox"/>	
Richieste divergenti delle persone interessate nell'ambito di una procedura relativa alla restrizione del diritto d'informazione e di accesso alle informazioni del genitore privo dell'autorità parentale (art. 275a cpv. 3 CC)	<input type="checkbox"/>	

Procedure di adozione, incluse le adozioni del figlio del coniuge (art. 265 segg. CC)	<input type="checkbox"/>	
Atti di violenza psichica e/o fisica da parte dei genitori nei confronti del minore	<input type="checkbox"/>	
Disinformazione sistematica oppure manipolazione del minore da parte di uno o di entrambi i genitori	<input type="checkbox"/>	
Chiarimenti di lunga durata nell'ambito di situazioni familiari complesse, in cui l'oggetto della procedura non è ancora stato definito chiaramente oppure si prevede che la procedura sarà lunga e complicata	<input type="checkbox"/>	
Procedura nel corso della quale verranno prese decisioni cruciali per il futuro del minore (ad es. questioni centrali relative alla sua formazione o salute)	<input type="checkbox"/>	

2.4 Proseguimento della procedura

Se il minore capace di discernimento non ha presentato richiesta di una rappresentanza legale ai sensi dell'art. 299 cpv. 3 CPC e non si è in presenza di una delle situazioni elencate all'art. 299 cpv. 2 lett. a–c CPC, occorre esaminare la necessità di istituire una rappresentanza legale del minore conformemente all'art. 299 cpv. 1 CPC, procedendo a una valutazione generale delle circostanze del caso concreto.

2.4.1 Valutazione generale

Valutazione generale	Eseguito	Riferimenti
<p>Una partecipazione adeguata del minore alla procedura implica l'istituzione di una rappresentanza legale del minore.</p> <p>Criteri di valutazione (elenco non esaustivo):</p> <ol style="list-style-type: none"> 6. La procedura presenta difficoltà oggettive dal punto di vista dei fatti o del diritto 7. Il minore è sopraffatto soggettivamente dalla situazione 8. L'istituzione di una rappresentanza legale è opportuna per rafforzare lo sviluppo e la personalità del minore, nonché per promuovere la sua resilienza <p>Principio fondamentale: più profonde sono le conseguenze della procedura per il minore, più tempestivamente è necessario istituire una rappresentanza legale. Un altro aspetto importante è il carico supplementare che la procedura comporta per il minore nel presente o in futuro.</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'istituzione di una rappresentanza legale del minore è indicata (vedi 2.4.2) 	<input type="checkbox"/>	
<p>Vi è un'alta probabilità che la procedura si concluda in modo conforme alla volontà soggettiva del minore, già espressa in altro modo.</p> <p>Criteri di valutazione:</p>	<input type="checkbox"/>	

<p>9. Il tribunale ha chiarito la volontà soggettiva del minore, e questa corrisponde in gran parte alla decisione attesa</p> <p>10. La procedura si concluderà in conformità con la volontà espressa del minore.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Non è indicata l'istituzione di una rappresentanza legale del minore (vedi 2.4.3) 		
--	--	--

2.4.2 L'istituzione di una rappresentanza legale del minore è indicata

Se l'istituzione di una rappresentanza legale è indicata, il seguito della procedura varia a seconda che si tratti di un minore capace o incapace di discernimento. I desideri del minore devono comunque essere presi in considerazione in analogia all'art. 401 CC.

Minore capace di discernimento	Eseguito	Riferimenti
Proposta al minore capace di discernimento di istituire una rappresentanza legale.	<input type="checkbox"/>	
Il minore approva l'istituzione della rappresentanza legale: <ul style="list-style-type: none"> • Istituzione di una rappresentanza legale per il minore 	<input type="checkbox"/>	
Il minore rifiuta la proposta: Accertarsi, durante un colloquio, che il minore sia consapevole delle implicazioni della sua decisione. <ul style="list-style-type: none"> • Il minore conosce le conseguenze della sua decisione e continua a rifiutare la rappresentanza legale: <ul style="list-style-type: none"> • Non viene istituita una rappresentanza legale per il minore • Il minore persiste nel rifiuto, ma oggettivamente non è in grado di affrontare la procedura senza rappresentanza: <ul style="list-style-type: none"> • Istituzione di una rappresentanza legale per il minore • Il minore cambia idea durante il colloquio e approva l'istituzione: <ul style="list-style-type: none"> • Istituzione di una rappresentanza legale per il minore 	<input type="checkbox"/>	4)
Minore incapace di discernimento	Eseguito	Riferimenti
Sulla base della valutazione generale, l'istituzione della rappresentanza legale è indicata: Istituzione di una rappresentanza legale del minore	<input type="checkbox"/>	
Procedura	Eseguito	Riferimenti
Motivare per iscritto la decisione di non istituire una rappresentanza legale e includere tale motivazione nel fascicolo	<input type="checkbox"/>	

Informare tutte le parti in merito alla decisione di rinunciare alla rappresentanza legale del minore e alle motivazioni di tale scelta	<input type="checkbox"/>	
Fornire informazioni sulle possibilità di ricorso per i genitori e per il minore capace di discernimento	<input type="checkbox"/>	

3. Scelta di una rappresentanza legale adeguata per il minore

Se è stata presa la decisione di istituire una rappresentanza legale per il minore, occorre individuare una persona idonea a svolgere questa funzione. Possono essere considerate rappresentanti legali del minore solo le persone che soddisfano cumulativamente tutti i requisiti indicati di seguito.

Profilo richiesto	Eseguito	Riferimenti
<p>1. La persona scelta ha esperienza sia nell'ambito delle misure di assistenza che nel diritto. Possiede competenze giuridiche e psicologiche.</p> <p>Due possibilità principali si presentano:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Avvocato o giurista con esperienza certificata nel lavoro e nella comunicazione con i minori • Professionista del settore psicosociale con solide conoscenze giuridiche nei diritti del minore e nel diritto di famiglia 	<input type="checkbox"/>	L'elenco dei rappresentanti legali qualificati può essere consultato nell'area membri del sito: www.kinder-anwaltschaft.ch
<p>2. La persona scelta possiede una formazione di base o continua specializzata che le consente di assumere il ruolo di rappresentanza legale, ad esempio in:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Psicologia dello sviluppo • Conduzione di colloqui • Comprensione dei ruoli • Gestione dei conflitti • Diritto processuale o materiale in ambito di protezione dell'infanzia e diritto di famiglia 	<input type="checkbox"/>	
3. La reputazione della persona scelta è integra..	<input type="checkbox"/>	
<p>4. L'indipendenza della persona è garantita. Criterio di valutazione: la persona proposta per rappresentare il minore non intrattiene alcun legame vincolante (né reale, né apparente) con persone o istituzioni vicine al minore.</p>	<input type="checkbox"/>	6a), 6b)
5. Le richieste particolari del minore e dei genitori devono essere prese in considerazione, ma solo se la persona proposta soddisfa tutti i requisiti sopra elencati.	<input type="checkbox"/>	

4. Proseguimento della procedura

Se l'istituzione di una rappresentanza legale è necessaria e una persona è stata designata per assumerne l'incarico, occorre garantire il diritto dei genitori a essere sentiti, nonché chiarire la questione della retribuzione della rappresentanza legale. Infine, è importante informare in modo adeguato le persone coinvolte in merito alla nomina.

Procedura	Eseguito	Riferimenti
Garantire ai genitori il diritto di essere sentiti in merito alla nomina della rappresentanza legale del minore	<input type="checkbox"/>	7)
Determinare la remunerazione e, se necessario, informare i genitori della possibilità di assistenza giudiziaria gratuita	<input type="checkbox"/>	
Prendere la decisione formale sull'istituzione della rappresentanza legale	<input type="checkbox"/>	8)
Fornire un'informazione adeguata al minore e ai genitori in merito alla rappresentanza nominata	<input type="checkbox"/>	

Riferimenti relativi alla checklist

1a)

La capacità di discernimento o, al contrario, l'incapacità non è riconosciuta in modo astratto e duraturo per una persona. Deve essere valutata in relazione a un'azione concreta e in un periodo di tempo determinato. È quindi una nozione relativa sia nel tempo che ai fatti (cfr. HOFER SIBYLLE / HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, *Einleitungsartikel und Personenrecht*, 2a ed., Berna 2012, N. 10.30 e segg.).

1b)

Vedi anche, riguardo alla capacità di discernimento variabile a seconda della situazione: DETTENBORN HARRY, *Kindeswohl und Kindeswille: psychologische und rechtliche Aspekte*, 5a ed., Monaco 2017, p. 65 e segg.

1c)

Brochure sull'audizione del minore sono disponibili presso UNICEF Svizzera e Liechtenstein. Queste sono adatte a informare i minori in merito all'audizione e alla rappresentanza legale:

<https://www.unicef.ch/fr/actualites/nouvelles/2014-08-21/laudition-de-lenfant-cest-de-toi-quil-sagit-ton-opinion-compte>

Le brochure possono anche essere ordinate presso:

UNICEF Schweiz, Baumackerstrasse 24, 8050 Zürich, Tel.: 044 317 22 66,

E-mail: info@unicef.ch

2a)

Vedi anche art. 67 cpv. 3 lett. a CPC, nonché art. 19c cpv. 1 CC. Vedi anche giurisprudenza del Tribunale federale: DTF 120 Ia 369.

3)

I fatti giustificano una “presunzione legale” secondo cui, in questi casi, la rappresentanza legale del minore è indicata. La rinuncia all’istituzione di una rappresentanza è possibile solo in via eccezionale e deve essere motivata. Vedi in merito: HERZIG (Fn 9), N. 487 ss.

4)

Vedi sentenza del Tribunale federale 5A_94/2007 del 31.05.2007, consid. 1.3, relativa all’istituzione di una rappresentanza legale del minore in una procedura di protezione, secondo cui l’attribuzione di una rappresentanza contro la volontà di un minore capace di discernimento rappresenta una forma di rappresentanza non ammissibile.

5)

Vedi BSK CPC – MICHEL/STECK (Fn 2), art. 299 CPC N. 9. Questo requisito è soddisfatto in particolare quando il/la candidato/a ha completato con successo il CAS Kindesvertretung presso l’Alta Scuola di Lucerna.

6a)

Configurazione problematica: i genitori propongono una persona per la rappresentanza. Questa persona deve essere approvata dal tribunale. Se i conflitti d’interesse tra i genitori e il minore sono la ragione (o una delle ragioni) dell’istituzione di una rappresentanza, le proposte dei genitori non possono essere prese in considerazione. Negli altri casi, i desideri dei genitori possono essere presi in esame, assicurando però una rigorosa verifica dell’indipendenza della persona incaricata.

6b)

I membri attivi di un’autorità o istituzione di protezione dell’infanzia, pubblica o privata, possono assumere un mandato solo al di fuori del loro cantone e solo se l’ente in questione non ha avuto contatti attuali o passati con il minore o il suo entourage.

7)

Conformemente all’art. 53 CPC, i genitori hanno diritto, in quanto parte, di essere sentiti prima dell’istituzione di una rappresentanza legale per il minore (vedi sentenza TF 5A_894/2015 del 16.03.2016, consid. 4.1). Tuttavia, la giurisprudenza del TF non è unanime circa il diritto dei genitori di essere sentiti su questo punto (cfr. panoramica giurisprudenziale in BSK CPC – MICHEL/STECK (Fn 2), art. 299 CPC N. 15).

8)

La decisione relativa all’istituzione di una rappresentanza legale è una decisione istruttoria (BSK CPC – MICHEL/STECK (Fn 2), art. 299 CPC N. 23), contro la quale può essere presentato ricorso conformemente all’art. 319 lett. b n. 2 CPC (BSK CPC – MICHEL/STECK (Fn 2), art. 299 CPC N. 35).