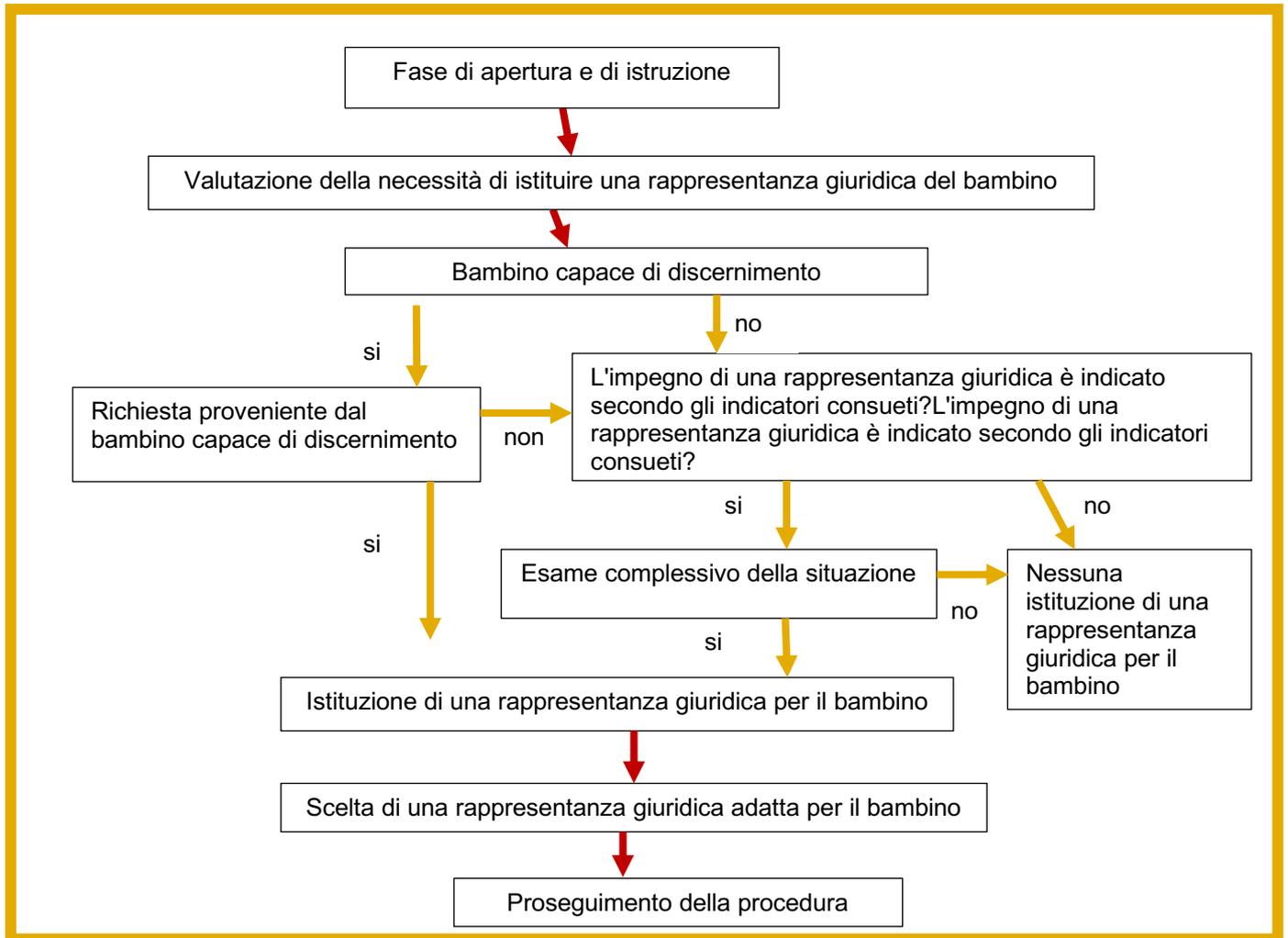


Checklist: Nomina di una rappresentanza giuridica del minore ai sensi dell'art. 314abis CC nelle procedure di protezione dell'infanzia¹

La presente lista di controllo costituisce una raccomandazione e definisce una forma ottimale di rappresentanza giuridica del minore, basata sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (1989) e sulle Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore (2010). Essa ha lo scopo di supportare i membri di un'APMA nel processo decisionale relativo alla nomina di una rappresentanza del minore nell'ambito delle procedure di protezione dell'infanzia.

¹ Il termine «rappresentanza giuridica del minore», così come utilizzato nel presente documento, si riferisce a pratiche denominate anche rappresentanza del minore, rappresentanza processuale o curatela processuale. Dal punto di vista di Avvocati·e del bambino Svizzera, questa terminologia è la più adeguata, sebbene non sia la più diffusa nella prassi, in quanto pone esplicitamente l'accento sulla dimensione giuridica della rappresentanza istituita. Ciò consente, tra l'altro, di creare una chiara distinzione rispetto alla curatela così come definita all'art. 308 CC. Il vantaggio della nozione di rappresentanza giuridica del minore consiste inoltre nel fatto che essa può essere utilizzata in tutti i settori del diritto.

Vue d'ensemble du processus d'examen



Ruolo della rappresentanza giuridica dell'adolescente e del bambino²

- Garantire il rispetto dei diritti dell'adolescente e del bambino e dei loro diritti procedurali
- Informare e consigliare gli adolescenti e i bambini riguardo ai loro diritti e alle fasi del procedimento, in modo adeguato alla loro età e al loro livello di sviluppo
- Accompagnare gli adolescenti e i bambini nel processo di formazione della loro opinione
- Consentire l'espressione della volontà soggettiva dell'adolescente e del bambino e rappresentarla davanti alle autorità e ai tribunali
- Favorire la ricerca di soluzioni consensuali

² Il ruolo attribuito alla rappresentanza giuridica del bambino dal Tribunale federale nella sua più recente giurisprudenza (sentenza TF 5A_52/2015 del 17 dicembre 2015) è oggetto di critiche da parte di Avvocati e del bambino Svizzera, così come di una parte importante della dottrina specializzata, in quanto tale concezione del ruolo della rappresentanza giuridica del bambino risulta, tra l'altro, contraria alle direttive internazionali.

- Presentare domande, redigere istanze, proporre impugnazioni

Interesse della rappresentanza giuridica

- Il coinvolgimento del bambino e dell'adolescente è garantito durante tutta la procedura
- Il bambino o l'adolescente si esprime a proprio nome nell'ambito della procedura
- I bambini e gli adolescenti sono accompagnati e informati per tutta la durata della procedura
- Informazioni strutturate in modo professionale vengono rese disponibili (in particolare riguardo al punto di vista del bambino)
- Ulteriori informazioni sui fatti vengono rese disponibili e possono contribuire al processo decisionale
- L'APMA può assumere una posizione più oggettiva
- Viene favorita la distensione di una situazione conflittuale all'interno della famiglia
- Aumentano le possibilità di trovare soluzioni consensuali e durature
- Migliora la disponibilità alla cooperazione da parte dei vari attori coinvolti
- Una maggiore efficienza nello svolgimento della procedura consente una riduzione dei costi

1. Fase di apertura e istruttoria

Nell'ambito della fase di apertura del procedimento, dell'assunzione delle prove e dell'istruttoria, occorre garantire che tutte le persone coinvolte ricevano un'informazione adeguata in merito alla possibilità di istituire una rappresentanza giuridica del bambino e ai diritti connessi a tale misura. In questa fase del procedimento, è inoltre necessario esaminare d'ufficio se debba essere istituita obbligatoriamente una rappresentanza giuridica del bambino.

Procedura	Eseguito	Riferimenti
1. Fornire, sin dal primo contatto con il bambino o l'adolescente, informazioni sia scritte che orali sullo svolgimento della procedura e sulla possibilità di istituire una rappresentanza giuridica del bambino. I bambini e gli adolescenti capaci di discernimento devono ricevere indicazioni esplicite riguardo al loro diritto di richiedere una rappresentanza giuridica. Devono inoltre essere informati sul ruolo svolto da tale rappresentanza (vedi sopra).	<input type="checkbox"/>	Vedere 1a) e 1b). Per quanto riguarda il fondamento giuridico del diritto di presentare una domanda, vedere il punto 2).
2. Informare i genitori che anch'essi dispongono del diritto	<input type="checkbox"/>	

di richiedere l'istituzione di una rappresentanza giuridica del bambino.		
3. Valutare d'ufficio se l'istituzione di una rappresentanza giuridica del bambino sia indicata (art. 314a ^{bis} cpv. 1 CC). Momento opportuno per tale valutazione: Il prima possibile, al più tardi prima della prima audizione. → Vedi punto 2 per le modalità di realizzazione di tale valutazione.	<input type="checkbox"/>	

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

2.1 Domanda da parte di un bambino capace di discernimento

Se un bambino capace di discernimento ha presentato una domanda, non è necessario procedere alla valutazione degli indicatori secondo il punto 2.2. In tal caso, la fase successiva della procedura consiste nel cercare una persona competente per assumere la rappresentanza legale del bambino (vedere punto 3).

Fatti	Si applica	Riferimenti
Domanda da parte di un bambino capace di discernimento per l'istituzione di una rappresentanza legale → Istituzione di una rappresentanza legale del bambino	<input type="checkbox"/>	
Assenza di domanda da parte di un bambino capace di discernimento per l'istituzione di una rappresentanza legale → Valutazione della situazione sulla base degli indicatori di cui al punto 2.2	<input type="checkbox"/>	

2.2 Indicatori per l'istituzione di una rappresentanza legale del bambino

Quando si verifica uno o più dei seguenti indicatori, occorre valutare – sulla base di una valutazione complessiva della situazione – se l'istituzione di una rappresentanza legale del bambino sia opportuna

Indicatori	Si applica	Riferimenti
Procedura relativa al ritiro del diritto di determinare il luogo di residenza, ai sensi dell'art. 310 CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Procedura relativa alla revoca dell'autorità parentale, ai sensi degli art. 311 segg. CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)

Procedura relativa a un collocamento a scopo assistenziale, ai sensi dell'art. 314b e dell'art. 327c cpv. 3 CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Procedura relativa all'adozione, compresa l'adozione del figlio del coniuge, ai sensi degli art. 265 segg. CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Procedura relativa alla nomina di un tutore per un minorenne, ai sensi dell'art. 327a CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Richieste divergenti delle persone interessate nel contesto di una procedura relativa all'attribuzione dell'autorità parentale esclusiva a uno dei genitori, in caso di genitori non coniugati, ai sensi degli art. 298 segg. CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Richieste divergenti delle persone interessate nel contesto di una procedura relativa alla regolamentazione del diritto di visita, ai sensi dell'art. 275 CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Richieste divergenti delle persone interessate nel contesto di una procedura relativa alla nomina di una curatela con poteri particolari, ai sensi dell'art. 308 cpv. 2 CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Richieste divergenti delle persone interessate nel contesto di una procedura relativa alla limitazione del diritto d'informazione e di consultazione del genitore privo dell'autorità parentale, ai sensi dell'art. 275a cpv. 3 CC	<input type="checkbox"/>	3a), 4), 5)
Desiderio del bambino di disporre di una rappresentanza legale	<input type="checkbox"/>	
Atti di violenza psichica e/o fisica da parte dei genitori nei confronti del bambino	<input type="checkbox"/>	
Disinformazione sistematica o manipolazione del bambino da parte di uno o di entrambi i genitori	<input type="checkbox"/>	
Seri dubbi sull'adeguatezza delle richieste comuni dei genitori	<input type="checkbox"/>	
Richiesta di uno dei genitori per l'istituzione di una rappresentanza legale del bambino	<input type="checkbox"/>	
Chiarimenti di lunga durata nel contesto di situazioni familiari complesse, in cui l'oggetto della procedura non è ancora stato definito chiaramente o la procedura si preannuncia lunga e complicata	<input type="checkbox"/>	
Procedura nel corso della quale verranno prese decisioni cruciali per il futuro del bambino (ad es. questioni centrali relative alla sua formazione o alla sua salute)	<input type="checkbox"/>	

2.3 Proseguimento della procedura quando si applica almeno uno degli indicatori sopra menzionati

2.3.1 Valutazione globale

Analisi della situazione	Si applica	Riferimenti
<p>Una partecipazione adeguata del bambino alla procedura implica il coinvolgimento di una rappresentanza legale del bambino.</p> <p>Criteri di valutazione:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La procedura presenta difficoltà dal punto di vista oggettivo • Il bambino è sopraffatto, dal punto di vista soggettivo • Il coinvolgimento di una rappresentanza legale è pertinente per rafforzare lo sviluppo e la personalità del bambino e promuoverne la resilienza <p>Principio fondamentale: più le conseguenze della procedura sono rilevanti per il bambino, più rapidamente occorre attivare una rappresentanza legale.</p> <p>→ Il coinvolgimento di una rappresentanza legale del bambino è indicato (vedi 2.3.2)</p>	<input type="checkbox"/>	
<p>Vi è un'alta probabilità che la procedura si concluda in conformità con la volontà soggettiva del bambino, già comunicata attraverso altri mezzi.</p> <p>Criteri di valutazione:</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'APMA (Autorità di protezione dei minori e degli adulti) ha accertato la volontà soggettiva del bambino e questa corrisponde in larga misura alla decisione prevedibile • La procedura si concluderà nel senso della volontà espressa del bambino. <p>→ Non è necessario coinvolgere una rappresentanza legale del bambino (vedi 2.3.3)</p>	<input type="checkbox"/>	

2.3.2 Il coinvolgimento di una rappresentanza legale è indicato

Se il coinvolgimento di una rappresentanza legale è indicato, il proseguimento della procedura assume una forma diversa a seconda che si tratti di un bambino capace di discernimento oppure no.

Minore capace di discernimento	Eseguito	Riferimenti
Proposta al bambino capace di discernimento di coinvolgere una rappresentanza legale	<input type="checkbox"/>	
Il bambino approva il coinvolgimento di una rappresentanza legale:	<input type="checkbox"/>	

→ Coinvolgimento di una rappresentanza legale del bambino		
<p>Il bambino capace di discernimento rifiuta la proposta di una rappresentanza legale: Verificare, nell'ambito di un colloquio, che il bambino sia consapevole delle implicazioni della sua decisione.</p> <ul style="list-style-type: none"> Il bambino conosce le conseguenze della sua decisione e continua a rifiutare una rappresentanza legale: → Nessun coinvolgimento di una rappresentanza legale del bambino, vedi seguito al punto 2.3.3 Il bambino persiste nel rifiuto della rappresentanza legale, ma oggettivamente non è in grado di affrontare la procedura senza assistenza: → Coinvolgimento di una rappresentanza legale del bambino, vedi seguito al punto 3 Il bambino cambia idea durante il colloquio e approva il coinvolgimento di una rappresentanza legale: → Coinvolgimento di una rappresentanza legale del bambino, vedi seguito al punto 3 	<input type="checkbox"/>	6)
Bambino incapace di discernimento	<input type="checkbox"/>	
<p>Sulla base della valutazione complessiva, il coinvolgimento di una rappresentanza legale è indicato: → Coinvolgimento di una rappresentanza legale del bambino, vedi seguito al punto 3</p>	<input type="checkbox"/>	

2.3.3 Decisione di non coinvolgere una rappresentanza legale del bambino

Procedura	Eseguito	Riferimenti
Motivare per iscritto la ragione per cui si è deciso di non coinvolgere una rappresentanza legale e includere tale motivazione nel dossier.	<input type="checkbox"/>	
Informare tutte le parti della decisione di rinunciare al coinvolgimento di una rappresentanza legale per il bambino e delle motivazioni di questa scelta.	<input type="checkbox"/>	

3. Scelta di una rappresentanza legale adeguata per il bambino

Se è stata presa la decisione di coinvolgere una rappresentanza legale per il bambino, occorre trovare una persona adatta a svolgere tale funzione. Solo le persone che soddisfano cumulativamente tutti i requisiti indicati di seguito possono essere considerate idonee per svolgere il ruolo di rappresentante legale del bambino.

Profilo richiesto	Si applica	Riferimenti
-------------------	------------	-------------

<p>1. La persona scelta ha esperienza sia nel campo delle misure a scopo assistenziale che in quello giuridico. Possiede conoscenze giuridiche e psicologiche (art. 314abis cpv. 1 CC).</p> <p>Due possibilità fondamentali:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Avvocato/avvocata o giurista con esperienza certificata nel lavoro e nella comunicazione con i bambini • Professionista del settore psicosociale con solide conoscenze giuridiche nel campo dei diritti dell'infanzia 	<input type="checkbox"/>	<p>Voir registre des représentants-juridiques dans l'espace membres du site www.kinder-anwaltschaft.ch</p>
<p>2. La persona scelta ha una formazione di base o continua specializzata che le permette di assumere rappresentanze legali, ad es. in psicologia dello sviluppo, conduzione di colloqui, comprensione dei ruoli, gestione dei conflitti, diritto procedurale o sostanziale in ambito di protezione dell'infanzia.</p>	<input type="checkbox"/>	<p>8), 9)</p>
<p>3. La reputazione della persona scelta è intatta.</p>	<input type="checkbox"/>	
<p>4. L'indipendenza della persona scelta è garantita. Criterio di valutazione: la persona prevista per rappresentare giuridicamente il bambino non ha alcun legame vincolante, né reale né apparente, con persone o istituzioni che fanno parte dell'ambiente del bambino.</p>	<input type="checkbox"/>	<p>10a), 10b)</p>
<p>5. Le richieste particolari del bambino e dei genitori devono essere prese in considerazione, ma solo quando la persona designata soddisfa le condizioni sopra elencate.</p>	<input type="checkbox"/>	

4. Proseguimento della procedura

Se è necessario il coinvolgimento di una rappresentanza legale e una persona è stata designata per assumerne l'incarico, occorre garantire ai genitori il diritto di essere sentiti e chiarire la questione della remunerazione della rappresentanza legale del bambino. In seguito, occorre fornire alle persone interessate un'informazione adeguata in merito al coinvolgimento della rappresentanza legale del bambino.

Procedura	Eseguito	Riferimenti
<p>Il diritto dei genitori di essere sentiti in merito al coinvolgimento della rappresentanza legale del bambino deve essere garantito.</p>	<input type="checkbox"/>	<p>11)</p>

Definire le modalità di remunerazione della rappresentanza legale del bambino.	<input type="checkbox"/>	
Fornire un'informazione adeguata al bambino e ai genitori.	<input type="checkbox"/>	

Riferimenti relativi alla checklist

1a)

La capacità di discernimento, o al contrario l'incapacità di discernimento, non può essere ammessa per una persona in modo astratto e duraturo. La capacità di discernimento deve essere relativizzata sia nel tempo che rispetto ai fatti. Deve quindi essere valutata in relazione a un'azione concreta e in un periodo di tempo definito (cfr. HOFER/HRUBESCH-MILLAUER/ROBERTO, *Personenrecht*, N 10.30 ss.). Esiste pertanto un margine di interpretazione rispetto all'età di riferimento di 11 anni e superamenti sono concretamente possibili.

1b)

Cfr. anche, riguardo alla variabilità della capacità di discernimento in base alla situazione: DETTENBORN HARRY, *Kindeswohl und Kindeswille*, p. 71 ss.

2)

Basi legali: art. 19c cpv. 1 CC; art. 67 cpv. 3 lett. a CPC. Vedi anche a questo proposito la giurisprudenza del TF 120 la 369.

3a)

Base legale: art. 314abis cpv. 2 n. 1 CC. La procedura in questione rappresenta una procedura di «collocamento del minore» ai sensi della disposizione.

3b)

Base legale: art. 314abis cpv. 2 n. 2 CC.

4)

Questi indicatori giustificano una presunzione legale secondo la quale, in questi casi, è indicata una rappresentanza legale del minore. La rinuncia all'istituzione di una rappresentanza legale è possibile solo eccezionalmente e deve essere giustificata. Vedi a questo proposito: HERZIG, *Das Kind in den familienrechtlichen Verfahren*, N 488.

5)

Vedi anche, per quanto riguarda questi indicatori, l'istruzione fondata sul diritto di vigilanza concernente l'esame dell'istituzione di una rappresentanza legale del minore della Direzione della giustizia e dell'interno del Cantone di Zurigo del 19 febbraio 2016, che stabilisce l'obbligo di eseguire un esame in tali circostanze.

6)

Vedi sentenza del TF 5A_94/2007 del 31.5.2007, consid. 1.3, riguardo all'istituzione di una rappresentanza legale del minore in una procedura relativa alle misure di protezione del minore, secondo cui l'attribuzione da parte dell'autorità di una

rappresentanza legale contro la volontà del minore capace di discernimento rappresenta una pretesa di rappresentanza inammissibile.

7)

Cfr. anche a questo proposito l'istruzione fondata sul diritto di vigilanza concernente l'esame dell'istituzione di una rappresentanza legale del minore della Direzione della giustizia e dell'interno del Cantone di Zurigo del 19 febbraio 2016.

8)

COTTIER, in *FamKomm*, N 8 dedicato all'art. 314abis CC.

9)

Questo requisito è in particolare soddisfatto quando il/la candidato/a ha completato con successo il «CAS Kindesvertretung» dell'Alta Scuola di Lucerna.

10a)

Configurazione problematica: i genitori suggeriscono una persona specifica per la rappresentanza legale. Questa persona deve essere confermata dall'autorità. Se i conflitti di interesse tra i genitori e il bambino sono la ragione, o una delle ragioni, che spingono a istituire una rappresentanza legale, i suggerimenti dei genitori non potranno essere presi in considerazione. In tutti gli altri casi, il desiderio dei genitori può essere preso in considerazione, a condizione che sia effettuato un attento esame dell'indipendenza della persona incaricata della rappresentanza legale.

10b)

I membri attivi di un'autorità o di un'istituzione di protezione dell'infanzia di diritto pubblico o privato possono assumere un mandato solo al di fuori del proprio cantone e solo se l'autorità o l'istituzione in questione non hanno avuto né attualmente né in passato alcun rapporto con il minore interessato o con il suo entourage.

11)

Poiché non esiste un diritto di essere sentiti riguardo alla scelta della persona competente, il diritto di essere sentiti può anche essere garantito in una fase precedente della procedura.

Indicatori per l'istituzione di una rappresentanza legale del minore
Procedura relativa al ritiro del diritto di determinare il luogo di residenza, conformemente all'art. 310 CC
Procedura relativa al ritiro dell'autorità parentale, conformemente agli art. 311 segg. CC
Procedura relativa a un collocamento a scopo assistenziale, conformemente all'art. 314b e all'art. 327c cpv. 3 CC
Procedura relativa all'adozione, compresa l'adozione del figlio del coniuge, conformemente agli art. 265 segg. CC
Procedura relativa alla designazione di un tutore per un minore, conformemente all'art. 327a CC
Richieste divergenti delle persone coinvolte nel contesto di una procedura relativa all'attribuzione dell'autorità parentale esclusiva a uno dei genitori, in caso di genitori non sposati, conformemente agli art. 298 segg. CC

Richieste divergenti delle persone coinvolte nel contesto di una procedura relativa alla regolamentazione del diritto di visita, conformemente all'art. 275 CC
Richieste divergenti delle persone coinvolte nel contesto di una procedura relativa alla nomina di una curatela con poteri particolari, conformemente all'art. 308 cpv. 2 CC
Richieste divergenti delle persone coinvolte nel contesto di una procedura relativa a una limitazione del diritto all'informazione e alla comunicazione del genitore privo dell'autorità parentale, conformemente all'art. 275a cpv. 3 CC
Desiderio espresso dal minore di disporre di una rappresentanza legale
Atti di violenza psichica e/o fisica da parte dei genitori nei confronti del minore
Disinformazione sistematica o manipolazione del minore da parte di uno o entrambi i genitori
Seri dubbi sulla validità o adeguatezza delle richieste comuni dei genitori
Richiesta di uno dei genitori per l'istituzione di una rappresentanza legale del minore
Chiarimenti di lunga durata in situazioni familiari complesse, in cui l'oggetto della procedura non è ancora stato chiaramente determinato o si prevede che la procedura sarà lunga e complicata
Procedura in cui saranno prese decisioni cruciali per il futuro del minore (ad es. questioni centrali relative alla sua formazione o alla salute)