

## Diritti civili e politici

### Occasioni mancate: il bilanciamento tra diritto alla vita familiare e *best interest of the child*, e la rappresentanza del minore nella sentenza *Strand Lobben*

*Sommario:* 1. Profili di rilevanza della sentenza. – 2. I fatti all'origine del ricorso e la pronuncia della Camera. – 3. Sulla necessità di un bilanciamento tra tutela della vita familiare e *best interest of the child*. – 4. Il bilanciamento nel caso di specie. – 5. Spunti di riflessione sulla rappresentanza dei minori nei giudizi alla Corte europea. – 6. Conclusioni.

1. Lo scorso 10 settembre 2019 la Corte europea dei diritti umani, nel suo massimo consesso e con una maggioranza di quattordici voti, ha riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU nel caso *Strand Lobben*. La pronuncia merita particolare attenzione, come dimostrano anche gli interventi in qualità di terzi di diversi Stati membri – tra cui l'Italia – e alcune ONG. Si tratta, infatti, di una materia (quella dell'adozione di misure a tutela dei minori, anche a costo della sottrazione alla famiglia di origine) particolarmente delicata, in cui gli Stati godono, posta la persistente assenza di un chiaro consenso europeo, ancora di un «wide margin of appreciation» (Corte europea dei diritti umani, *K. e T. c. Finlandia*, ricorso n. 19554/09, sentenza del 12 luglio 2001, par. 155).

A un primo sguardo, dalla lettura della sentenza sembra potersi desumere una chiara indicazione: il *best interest of the child* deve essere bilanciato con i diritti e gli interessi degli altri soggetti coinvolti (par. 3). Come si vedrà, tuttavia, la Corte non ha tratto da tale affermazione di principio le conseguenze che potevano ragionevolmente farsene discendere, individuando sì una violazione dell'art. 8, ma limitatamente ai profili procedurali (par. 4). Inoltre, il (difettoso) bilanciamento in questione è stato posto in essere in assenza di un'adeguata rappresentanza del minore, i cui interessi sono stati portati in giudizio dalla madre biologica, nonostante l'esistenza di un palese conflitto di interessi tra i due ricorrenti. Tale paradosso evidenzia, come si vedrà, una lacuna nella disciplina procedurale del giudizio dinanzi alla Corte che, tuttavia, potrebbe essere colmata in via interpretativa (*ibidem* e par. 5).

2. In primo luogo, qualche richiamo ai fatti all'origine del ricorso. Nel maggio 2008 la signora Strand Lobben, in stato di gravidanza e in condizioni di difficoltà – assenza di una dimora stabile e indigenza economica – si rivolgeva ai servizi sociali, accettando di restare in un istituto sorvegliato per i tre mesi successivi alla nascita del bambino. X, secondo ricorrente, nasceva il 25 settembre 2008. Dopo due settimane i servizi sociali accertavano delle anomalie nella salute del bambino, mentre il personale della comunità manifestava preoccupazioni in merito alle capacità della ricorrente di prendersene cura. Veniva così richiesto, come misura provvisoria e d'emergenza, il collocamento di X presso una famiglia affidataria, da ultimo confermato, a seguito di impugnazione da parte della ricorrente, dal *County Social Welfare Board*, organo amministrativo responsabile delle decisioni in materia di tutela dei minori. La *City Court* rigettava l'ulteriore ricorso esperito dalla signora.



Il 2 marzo 2009 lo stesso *County Social Welfare Board* emetteva, su richiesta dei servizi sociali, un provvedimento di affidamento del minore, contestualmente fissando sporadici incontri con la madre biologica. Quest'ultima contestava la decisione davanti alla *City Court*, a giudizio della quale le circostanze provate non permettevano di concludere che la ricorrente *non* fosse in grado di occuparsi del minore. X doveva pertanto essere restituito alle cure della madre ma, dato che per 10 mesi era stato in affidamento, tale passaggio doveva avvenire gradualmente. I servizi sociali non eseguivano però la decisione, la quale veniva appellata dal Comune. La *High Court*, investita della questione, disponeva una consulenza tecnica d'ufficio, all'esito della quale uno psicologo accertava una grave incapacità della madre di provvedere al benessere del minore. La decisione, che dunque confermava l'affidamento di X, non veniva impugnata dalla ricorrente.

Quest'ultima, tuttavia, nel 2011 chiedeva ai servizi sociali la revoca del provvedimento o, in alternativa, l'incremento degli incontri con il figlio, ma entrambe le istanze venivano rigettate. Nell'ottobre dello stesso anno – e trattasi di circostanza rilevante, come si vedrà – la signora Strand Lobben dava alla luce un'altra figlia, Y, dopo aver sposato il padre di quest'ultima.

Trascorsi ormai tre anni dall'affidamento di X, il *County Social Welfare Board* disponeva la decadenza della ricorrente dalla responsabilità genitoriale e autorizzava l'adozione del minore da parte di coloro che, nel frattempo, ne erano stati i genitori affidatari, ritenendo che tale decisione corrispondesse al suo miglior interesse, in quanto: (a) gli accertamenti derivanti dalle perizie psicologiche sulla ricorrente erano ancora attuali, né vi erano elementi tali da far ritenere che le sue capacità di cura fossero migliorate; (b) X aveva vissuto con la famiglia affidataria fin dalle tre settimane di vita e la sua sottrazione da quel nucleo familiare avrebbe comportato un trauma serio e potenzialmente permanente. La signora Strand Lobben impugnava la decisione, che però veniva confermata dalla *City Court*, mettendo in evidenza anche: (1) la particolare vulnerabilità di X, nonché l'incapacità della ricorrente di riconoscere le necessità speciali da essa derivanti; (2) le reazioni fortemente negative di X agli incontri con la madre; (3) la mancanza di elementi tali da lasciar concludere che le capacità della madre fossero migliorate o potessero migliorare; (4) il legame ormai instauratosi tra X e i genitori affidatari. A nulla conducevano i tentativi della ricorrente di ottenere l'annullamento della decisione che, dunque, diventava definitiva il 5 ottobre 2012.

Detta decisione (si badi, solo il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale e autorizzazione all'adozione) è stata oggetto del ricorso successivamente presentato alla Corte europea dei diritti umani, il quale veniva rigettato da una Camera della stessa il 30 novembre 2017. La misura, si legge nella pronuncia, era stata adottata nel rispetto delle condizioni stabilite dall'art. 8, par. 2, CEDU, così come interpretate dalla Corte (si veda, ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Odièvre c. Francia*, ricorso n. 42326/98, decisione del 13 febbraio 2003, par. 40), ossia era: (a) prevista per legge, in quanto disposta ai sensi del *Child Welfare Act* del 1992 e nel rispetto delle condizioni in esso previste; (b) finalizzata al perseguimento di uno scopo legittimo, in particolare alla tutela della salute e del benessere del minore; (c) necessaria in una società democratica poiché proporzionata alla finalità legittimità perseguita. A detta della Camera, in generale, non vi sarebbe violazione dell'art. 8 allorché l'interferenza con la vita familiare sia imposta dall'interesse del minore, in quanto «there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance» (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben e al. c. Norvegia*, ricorso n. 37284/13, decisione del 30 novembre 2017, par. 108). Ma soste-

nere che l'interesse del minore costituisce la considerazione suprema (*paramount*), implica che *nessun bilanciamento* con i diritti di altri soggetti è ammesso. Così, all'indomani della decisione, alcuni autori la ritenevano perfettamente in linea con l'orientamento, definito «child-centric», tendente a riservare particolare attenzione ai diritti dei minori, assunto dalla Corte negli ultimi anni (A. McEwan-Strand, M. Skivenes, "A Child-Centred Court of Human Rights? Strand Lobben v. Norway (30 Nov. 2017)", in *Strasbourg Observer*, 3 gennaio 2018, disponibile su [www.strasbourgobserver.com](http://www.strasbourgobserver.com)).

3. La Grande Camera ha rovesciato la decisione, accertando una violazione del diritto al rispetto della vita familiare della signora Strand Lobben e di X. La pronuncia in esame ha sottolineato che il giudizio di proporzionalità di cui al par. 2 dell'art. 8 CEDU impone un bilanciamento tra i diritti che vengono in rilievo, e questo anche quando il caso riguardi un minore. Nella decisione viene, infatti, statuito che «where the respective interests of a child and those of the parents come into conflict, Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between those interests and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents» (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben e al. c. Norvegia* [GC], ricorso n. 37284/13, decisione del 10 settembre 2019, par. 206). In altri termini: il *best interest of the child* non esclude la necessità di realizzare un bilanciamento, pur essendo vero che, nell'ambito di tale bilanciamento, esso avrà tendenzialmente un peso maggiore, come, peraltro, la Corte non aveva mancato di mettere in luce anche in passato (tra le tante, Corte europea dei diritti umani, *Sommerfeld c. Germania*, ricorso n. 31871/96, decisione dell'8 luglio 2013, par. 64).

Prima di entrare nel merito della pronuncia, occorre rilevare che la statuizione appena posta in luce è in linea con il diritto internazionale in materia di tutela dei diritti dei minori. Il *best interest of the child* trova, infatti, solenne riconoscimento nell'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, ai sensi del quale «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza 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 preminente». Deve trattarsi, dunque, di un interesse primario (*primary*), ma non supremo né assoluto (*paramount*), come invece sanciva, al Principio n. 2, l'«antenato» della Convenzione di New York, ossia la Dichiarazione Universale dei diritti del fanciullo del 1959 («the child shall enjoy special protection [...]. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration»). A un'analoga conclusione è pervenuto il Comitato istituito dalla Convenzione, nel ribadire che, pur non prevalendo automaticamente nel bilanciamento, «the child's best interests may not be considered on the same level as other considerations» (Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, CRC/C/GC/14 del 29 maggio 2013, par. 6). L'adeguamento della Corte europea alla Convenzione del 1989 non è peraltro una novità, posto che il principio di cui si discute, come la stessa Corte ha riconosciuto, costituisce oggetto di un consolidato consenso europeo (Corte europea dei diritti umani, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, ricorso n. 41615/07, decisione del 6 luglio 2010, par. 135), costantemente utilizzato nella sua giurisprudenza «as a factor relevant to the act of balancing» (V. B. Strand, "Interpreting the ECHR in its normative environment: Interaction between the ECHR, the UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women and the UN Conven-

tion on the rights of the child, in *The International Journal of Human Rights*, 4 febbraio 2019, disponibile su [www.tandfonline.com](http://www.tandfonline.com)).

Pertanto, con specifico riferimento all'ipotesi di allontanamento di un minore dalla famiglia di origine, l'esigenza di un siffatto bilanciamento è stata sancita anche nell'ambito del Consiglio d'Europa. Ed è noto che, nell'interpretare la Convenzione, la Corte è solita fare riferimento, in virtù dei criteri interpretativi di cui alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, tanto agli altri trattati in materia di diritti umani quanto agli strumenti di *soft law* adottati nell'ambito dell'organizzazione europea (*Joint Concurring Opinion* dei giudici Jočienė e Berro-Lefèvre, *Tautkus c. Lituania*, Corte europea dei diritti umani, ricorso no. 29474/09, decisione del 27 novembre 2012). Nel 2015, infatti, l'Assemblea parlamentare ha adottato una risoluzione in materia (Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, *Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe Member States*, risoluzione n. 2049 del 22 aprile 2015), la quale stabilisce che l'affidamento dovrebbe essere una misura provvisoria, soggetta a revisione periodica e accompagnata da misure volte a facilitare il ritorno del minore nella famiglia d'origine (ivi, par. 8.6), e che la sottrazione definitiva di un minore può essere disposta solo in circostanze eccezionali (ivi, par. 8.7), con ciò bilanciando l'interesse del minore a crescere in un ambiente sano e quello dei genitori (e del minore stesso) al mantenimento dei legami con la famiglia di origine. Più recentemente, l'Assemblea parlamentare ha richiesto espressamente agli Stati il bilanciamento tra il *best interest of the child* e la necessità di mantenere unite le famiglie, la quale può venire meno solo quando non vi siano altre misure idonee a tutelare il minore (Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Striking a balance between the best interest of the child and the need to keep families together*, risoluzione n. 2232 del 28 giugno 2018, par. 5.5).

Pur trattandosi di circostanza non emergente nel caso di specie, occorre aggiungere che nel bilanciamento potrebbe doversi considerare anche il diritto al rispetto della vita familiare dei genitori affidatari, posto che un rapporto non fondato sul legame biologico, ma caratterizzato dall'«apparenza» nei confronti dei terzi, può rientrare nella nozione di vita familiare (F. Sudre, *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2002, p. 300 ss.). In passato, infatti, la Corte ha espressamente ricondotto l'affidamento etero-familiare all'art. 8, ove il rapporto instaurato abbia avuto una certa durata e i genitori affidatari abbiano effettivamente svolto le funzioni inerenti alla responsabilità genitoriale (Corte europea dei diritti umani, *Moretti e Benedetti c. Italia*, ricorso n. 16317/97, decisione del 17 aprile 2010). In senso opposto a quanto qui si sostiene, tuttavia, occorre ancora rilevare che i giudici di Strasburgo si sono pronunciati nell'aprile del 2019 affermando che la riunione della famiglia biologica non lede il diritto alla vita familiare dei genitori affidatari, dal momento che gli Stati dispongono di un ampio margine di apprezzamento in materia (Corte europea dei diritti umani, *V. D. e al. c. Russia*, ricorso n. 73931/10, decisione del 9 aprile 2019; per un commento si veda K. van de Zon, «The protection of foster parents right to family and the best interests of the child», in *Strasbourg Observer*, 1° ottobre 2019, disponibile su [www.strasbourgobserver.com](http://www.strasbourgobserver.com)).

4. Tornando alla pronuncia in esame, occorre verificare come è stato realizzato il predetto bilanciamento. La Corte ha innanzitutto riconosciuto che il «mutual enjoyment by parent and child of each other's company» costituisce senza dubbio un elemento fondamentale della vita familiare tutelata dall'art. 8 (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben [GC]*, cit., par. 202). Tale nozione – è cosa nota – comprende anche relazioni fondate sul mero dato biologico, così come quelle percepite come tali a livello sociale, a condizione

che sussista l'*effettività dei legami* (quanto alla nozione di vita familiare si veda C. Pitea, L. Tomasi, "Art. 8 – Diritto al rispetto della vita privata e familiare", in *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, S. Bartole, P. De Sena, G. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, p. 297 ss.). Ne consegue che, per giurisprudenza consolidata, rispetto a ogni rapporto che si qualifichi come tale, qualsiasi intervento dell'autorità costituisce un'interferenza che, per essere legittima, deve essere prevista per legge, perseguire uno degli scopi indicati dal par. 2 dell'art. 8, e risultare necessaria in una società democratica (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben* [GC], cit., par. 203).

Le parti in *Strand Lobben* non hanno contestato il sussistere delle prime due condizioni appena ricordate, con la conseguenza che la Grande camera ha proceduto direttamente a valutare la terza (ivi, par. 214). Così, l'assenza di proporzionalità della misura oggetto del giudizio è stata individuata in ragione della *manca di un adeguato bilanciamento*, realizzato dalle autorità statali, tra l'interesse del minore a crescere in una famiglia idonea a prendersi cura materialmente e moralmente dello stesso e l'interesse, di entrambi i ricorrenti, al mantenimento del legame familiare. Il ragionamento della Corte al riguardo ruota attorno a quattro macro argomenti, di cui i primi due di carattere sostanziale, e gli altri di carattere più strettamente procedurale.

In primo luogo, essa ha ritenuto che le autorità norvegesi non avessero adeguatamente preso in considerazione la possibilità di riunire la famiglia (ivi, par. 220). A seguito di cambiamenti sostanziali intervenuti nella propria vita, infatti, la ricorrente aveva richiesto la revoca dell'affidamento o l'intensificazione degli incontri con il figlio. La giurisprudenza della Corte – richiamata nella decisione – è chiara nell'indicare che, in caso di allontanamento del minore, le autorità sono destinatarie di un obbligo positivo di adottare tutte le misure idonee a facilitare, non appena possibile, la ricostituzione del nucleo familiare (v., *ex multis*, Corte europea dei diritti umani, *Olsson c. Svezia* (no. 1), ricorso no. 10465/83, decisione del 24 marzo 1988, par. 81). Tale obbligo è confermato anche nella risoluzione dell'Assemblea parlamentare del 2018, al par. 5.2 (per un studio generale sugli obblighi positivi ai sensi della CEDU si veda R. Pisillo Mazzeschi, "Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme", in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law* 2008, vol. 333, p. 175 ss.). Ciò poiché, a detta della Corte, la definitiva separazione lede non solo il diritto al rispetto della vita familiare dei genitori, ma anche quello del minore a conoscere e mantenere un legame con le proprie origini. Tali diritti possono essere sacrificati solo ove lo richiedano circostanze eccezionali (Corte europea dei diritti umani, *Gnaboré c. Francia* [GC], ricorso n. 40031/98, decisione del 17 gennaio 2001, par. 59). Configurandosi, insomma, l'affidamento come una misura provvisoria, le autorità hanno l'obbligo di valutare costantemente la possibilità di riunire il nucleo familiare, dato che il trascorrere del tempo rende quest'ipotesi sempre più difficilmente realizzabile (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben* [GC], cit., par. 208).

In secondo luogo, nella sentenza viene statuito che la decisione oggetto del ricorso è stata adottata in un momento in cui tra la ricorrente e X vi erano stati incontri brevi e sporadici. Sarebbero state, a detta della Corte, le autorità norvegesi, imponendo sporadiche frequentazioni, a impedire l'instaurazione di un legame emozionale e affettivo tra la signora Strand Lobben e X (ivi, par. 221). La Corte richiama al riguardo il proprio orientamento per cui, quando le autorità statali sono responsabili della rottura o mancata instaurazione del legame familiare, quest'ultima circostanza non dovrebbe fondare in via esclusiva l'autorizzazione all'adozione (Corte europea dei diritti umani, *Pontes c. Portogallo*, ricorso

n. 19554/09, decisione del 10 aprile 2012, par. 92 e 99; Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, *Social services in Europe*, cit., par. 8.7, una delle raccomandazioni è quella di «avoid [...] basing placement decision on the effluxion of time»). In altri termini, il mero tempo trascorso non può costituire una circostanza determinante, pur essendo generalmente vero che siffatto elemento implica il prevalere dell'interesse del minore alla stabilità dei rapporti su quello dei genitori biologici alla ricostituzione della famiglia. Se, nel caso di specie, le autorità statali avessero accolto la richiesta della madre di incrementare gli incontri con X, il rientro del minore nella famiglia di origine non sarebbe stato reso impossibile. Un simile argomento, peraltro, induce a riflettere sulla particolare attenzione che le autorità dovrebbero porre sul fattore tempo nei casi di allontanamento del minore dalla famiglia (si veda S. Florescu, "The importance of time in child protection decisions; a commentary on Haddad v. Spain", in *Strasbourg Observer*, 12 settembre 2019, disponibile su [www.strasbourgobserver.com](http://www.strasbourgobserver.com)). In effetti, può facilmente rilevarsi che tale circostanza incide non (tanto o non solo) sul merito del bilanciamento, ma sulla stessa possibilità di realizzarlo, così stabilizzando anche una situazione di fatto eventualmente sorta in violazione di una norma convenzionale. Anche nei casi in cui, cioè, l'allontanamento del minore dalla famiglia sia stato disposto in assenza di un adeguato giudizio di proporzionalità, la prevalenza del sopravvenuto (nuovo e diverso) interesse del minore alla stabilità dei rapporti impone il mantenimento della nuova situazione fattuale, quindi la permanenza nella nuova famiglia, a nulla più rilevando (in termini di effetto utile per la vittima della violazione) l'originaria sproporzione della misura rispetto allo scopo perseguito.

Il *terzo* argomento fatto valere attiene agli elementi posti a base della decisione oggetto del ricorso, pronunciata nel 2012 sulla scorta di perizie psicologiche che erano state condotte sulla madre nel 2009 e nel 2010, peraltro fondate su pochi e brevi incontri. Sarebbe cioè mancata una valutazione attuale delle circostanze, e questo nonostante l'espressa richiesta in tal senso da parte del difensore della ricorrente (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben* [GC], cit., par. 222-223). In particolare, non ha ricevuto alcuna valorizzazione, né ha indotto le autorità a svolgere nuovamente una valutazione delle sue capacità materne, la circostanza per cui la ricorrente aveva contratto matrimonio e dato alla luce un'altra figlia, della quale, assieme al marito, si occupava regolarmente.

In *quarto* luogo, la Corte ha rilevato che la decisione interna risultava fondata sull'incapacità della ricorrente di provvedere alle speciali necessità derivanti dalla vulnerabilità di X, della quale non è data, però, alcuna specificazione (ivi, par. 224), al di là di un generico riferimento alla 'debolezza' riscontrata nelle prime settimane di vita.

5. Se queste sono le premesse – dato, cioè, che nella decisione si sostiene che le autorità statali non avevano adeguatamente bilanciato l'interesse del minore e quello della madre al mantenimento del legame familiare – viene da chiedersi perché la Corte abbia poi riscontrato una violazione meramente procedurale, dichiarandosi esclusivamente «not satisfied that the said procedure was accompanied by safeguards that were commensurate with the gravity of the interests at stake» (ivi, par. 225). In proposito, la Corte ha ritenuto che la ricorrente non avesse potuto far valere le proprie ragioni nel corso del procedimento interno e che, peraltro, la decisione contestata fosse fondata su una valutazione incompleta e non aggiornata delle circostanze del caso (*ibidem*). Questa (timida) conclusione sembra essere derivata dal fatto che il giudizio, da un punto di vista temporale, si è limitato alla decisione interna *finale* (decadenza dalla responsabilità genitoriale e autorizzazione all'adozione), avendo la Corte escluso di poter verificare la legittimità, ai sensi della Convenzione, del previo provvedimento di affidamento, così come del rigetto delle richieste

della ricorrente di incrementare gli incontri con X (ivi, par. 147). Tuttavia, piuttosto contraddittoriamente, essa ha aggiunto che la misura dovesse essere esaminata nel suo contesto e che, dunque, da un punto di vista materiale, il rifiuto delle autorità statali di revocare l'affidamento rientrasse, di riflesso, nel giudizio, in quanto «closely related to and intertwined with the decision to remove the applicant's parental responsibilities and to authorise adoption» (ivi, par. 152).

Il profilo sostanziale – dunque, la presunta violazione dell'art. 8 commessa dalle autorità allontanando il minore dalla madre o, quanto meno, in ragione della mancata adozione di tutte le misure idonee a consentirne, non appena possibile, il ricongiungimento con la stessa – non ha avuto alcun rilievo ai fini della decisione, essendosi la Corte limitata a riconoscere che «the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care». Al riguardo può facilmente osservarsi che, secondo l'orientamento consolidato dei giudici di Strasburgo sul margine di apprezzamento nazionale, questi ultimi si astengono dal sostituire il proprio giudizio a quello già realizzato dagli organi giudiziari statali «when the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court case law» (Corte europea dei diritti umani, *von Hannover c. Germania* (n. 2)[GC], ricorsi n. 40660/08 e 60641/08, decisione del 7 febbraio 2012, par. 107). Tale circostanza, tuttavia, non sussisteva nel caso in esame. La Corte, come già messo in evidenza, ha infatti rilevato che le autorità norvegesi, nell'adottare il provvedimento oggetto del ricorso, non avevano correttamente bilanciato i diritti e gli interessi dei soggetti coinvolti. Pertanto, e in virtù di quanto appena esposto, avrebbe potuto (e dovuto) procedere essa stessa a realizzare detto bilanciamento. Ne consegue che, come rilevato da un autore, «the outcome of the judgment does read a bit as much ado about nothing» (L. Lavrysen, “Strand Lobben and Others v. Norway: From Age of Subsidiarity to Age of Redundancy?”, in *Strasburg Observer*, 23 ottobre 2019, disponibile su [www.strasbourgobserver.com](http://www.strasbourgobserver.com)), giacché, da un lato, la pronuncia ha insistito, e non poco, sulla necessità di un bilanciamento ma, dall'altro, dall'assenza (o comunque dalla difettosa realizzazione) dello stesso non è derivata alcuna conseguenza in termini di responsabilità dello Stato.

Si badi, peraltro, che a supportare una valutazione di carattere sostanziale non sarebbero mancati appigli nella stessa giurisprudenza rilevante. Nel giugno 2019, solo pochi mesi prima rispetto alla pronuncia qui commentata, la Corte aveva condotto un giudizio di questo tipo, e, conseguentemente, condannato la Spagna per aver violato l'obbligo (positivo) di prendere – in caso di affidamento etero-familiare di minori – tutte le misure ragionevolmente idonee a garantire la riunione della famiglia, considerando, come giusta soddisfazione, un riesame del caso alla luce delle indicazioni fornite nella propria pronuncia (Corte europea dei diritti umani, *Haddad c. Spagna*, ricorso n. 16572/17, decisione del 18 giugno 2019).

È pertanto legittimo chiedersi se in *Strand Lobben* non sarebbe stata possibile una diversa decisione. Ad avviso del giudice Ranzoni, sì. Nella sua opinione concorrente, questi ha sostenuto che «the majority opted for an excessively narrow approach, entailing a very limited procedural violation» (*Concurring Opinion* del giudice Ranzoni, condivisa dai giudici Yudkivska, Kūris, Harutyunyan, Paczolay and Chanturia, *Strand Lobben v. Norway* [GC], cit., par. 1). Ed infatti, Ranzoni ha ritenuto che la circostanza determinante fosse, nel caso in esame, l'assenza di intenzione, da parte delle autorità norvegesi, di facilitare il ravvicinamento tra il minore e la madre. L'aver ristretto il giudizio alla sola decisione del 22 febbraio 2012 avrebbe impedito alla Corte di cogliere la violazione. In quel giudizio, infatti, le autorità si sono trovate di fronte al *fait accompli* (ivi, par. 11), nel senso che il tempo trascorso aveva reso impossibile ogni bilanciamento (si ricordi quanto soste-

nuto sopra in relazione al rapporto tra fattore tempo e bilanciamento), al punto che «the national court ha[d] to some extent its hands tied» (*ibidem*). Le principali violazioni, invece, si erano verificate in precedenza. Se la Corte, pertanto, avesse considerato «the case as a whole» (Corte europea dei diritti umani, *Paradiso e Campanelli c. Italia* [GC], ricorso n. 25385/12, decisione del 24 gennaio 2017, par. 179) e «not the impugned decision in isolation» (Corte europea dei diritti umani, *Olsson n.1*, cit., par. 68), sarebbe forse giunta a diverse conclusioni.

Ma quanto ora esposto non costituisce l'unica critica che può muoversi alla pronuncia. Non solo la Corte ha fondato il proprio ragionamento su un bilanciamento che non è stato, di fatto, valorizzato, ma essa ha altresì proceduto, senza che l'interesse del minore fosse adeguatamente rappresentato nel giudizio. Su questo punto, va ricordato che il Governo aveva eccepito – già dinanzi alla Camera – la mancanza di legittimazione della madre biologica a presentare un ricorso in nome del minore. La Grande Camera, però, invocando la propria giurisprudenza consolidata in materia (v., *ex multis*, Corte europea dei diritti umani, *A.K. e L. c. Croazia*, ricorso n. 37956/11, sentenza dell'8 gennaio 2013, par. 46), ha confermato quanto già statuito dalla Camera, precisando che le condizioni per un ricorso individuale ai sensi dall'art. 34 CEDU non coincidono necessariamente con quelle previste dal diritto interno in materia di legittimazione ad agire. E ciò, nonostante l'effetto tipico della decisione interna oggetto del ricorso fosse proprio il venir meno del legame giuridico tra la prima ricorrente e il figlio. Interpretando, quindi, anche le condizioni di ammissibilità ai sensi dell'art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna del 1969, la Corte ha sostenuto che, essendo la Convenzione uno strumento finalizzato alla protezione dei diritti dell'uomo, tutte le sue disposizioni, tanto sostanziali quanto *procedurali*, devono essere interpretate in modo da garantire una tutela «practical and effective» (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben* [GC], cit., par. 156). Dato che gli interessi di un minore sono portati davanti alla Corte da parte di altri soggetti, un approccio restrittivo in merito alla relativa legittimazione ad agire in nome e per conto dello stesso deve essere evitato (ivi, par. 157). Per (la maggioranza dei) giudici di Strasburgo, quindi, tale legittimazione può derivare dall'esistenza di un *qualsiasi* legame tra il minore e chi lo rappresenta, purché meritevole di tutela ai sensi della Convenzione. Potremmo allora dire che siffatto legame tende ad essere considerato condizione necessaria e sufficiente. Così, nella pronuncia *A.K. e L. c. Croazia*, la Corte si è accontentata del legame biologico, almeno per quanto concerne violazioni verificatisi nel momento in cui la responsabilità genitoriale era ancora sussistente (Corte europea dei diritti umani, *A. K. e L.*, cit., par. 49), come ad esempio nel corso del procedimento di adottabilità. A tale conclusione si perviene per ragioni di carattere teleologico, posto che altrimenti sarebbe negata al minore qualsiasi possibilità di far valere i propri diritti violati nell'ordinamento interno (Corte europea dei diritti umani, *Lambert e al. c. Francia* [GC], ricorso n. 46043/14, decisione del 5 giugno 2015).

Se l'orientamento della Corte non è contestabile in linea generale, esso tuttavia non tiene ove ricorra, come nel caso di specie, un attuale o potenziale *conflitto di interessi* tra colui che agisce nell'interesse del minore e quest'ultimo. In tali ipotesi, l'idea della condizione necessaria e sufficiente viene meno. Dunque, nei casi in cui un simile conflitto è stato riscontrato, la Corte ha ritenuto che la sua esistenza implicasse l'inammissibilità del ricorso presentato in nome e per conto del minore (Corte europea dei diritti umani, *Kruškić c. Croazia*, ricorso n. 10140/13, decisione del 25 novembre 2014, par. 101) Tralasciando la palese violazione del diritto di accesso alla giustizia del minore che viene a prodursi in tale eventualità (posto che i suoi interessi non sarebbero portati all'attenzione della Corte), basta ora rilevare che, nel caso di esame, la Grande camera ha ritenuto, in-

vece, che si trattasse di una questione coincidente con il merito del giudizio, non dovendo di conseguenza pronunciarsi sulla stessa ai fini dell'ammissibilità (Corte europea dei diritti umani, *Strand Lobben* [GC], cit., par. 159). Di conseguenza, essa si è però trovata a bilanciare tra loro i diritti di due individui diversi – madre e figlio – rappresentati processualmente entrambi dalla stessa persona – la madre (e il suo avvocato). Una simile situazione palesa, con ogni evidenza, una grossa lacuna nella disciplina del processo dinanzi alla Corte, che non può essere trascurata poiché, come è stato rilevato, «when children are not participating in their own case, it is very difficult for any decision maker to reach a correct decision about a child's best interest» (M. Skivenes, "Child protection and child-centrism - the Grand Chamber case of Strand Lobben and others v. Norway", in *Strasbourg Observer*, 10 ottobre 2019, disponibile su: [www.strasbourgobserver.it](http://www.strasbourgobserver.it)).

Tale paradosso è stato evidenziato dai giudici Koskelo e Nordén, i quali nella loro opinione dissenziente hanno richiamato la Corte alla necessità di una revisione dei propri orientamenti in materia. Secondo i due giudici, infatti, l'orientamento da ultimo richiamato «gives rise to problems in situations where the natural parent who wishes to act on behalf of the child is himself or herself involved in the facts of the case in such a way that the parent's and the child's interests are not aligned but are instead in conflict» (*Dissenting Opinion* dei giudici Koskelo e Nordén, *Strand Lobben* [GC], cit., par. 4). Nel caso in esame, a detta di Koskelo e Nordén, l'esistenza di un conflitto di interessi (sia pur potenziale) sarebbe innegabile: dalla prospettiva del genitore, infatti, qualsiasi misura disposta contro la sua volontà costituisce un'ingerenza nel diritto alla vita familiare, mentre da quella del figlio dette misure costituiscono (almeno in astratto) adempimento del dovere positivo dello Stato di proteggere i suoi diritti essenziali (ivi, par. 6). Sarebbe allora necessario che nel giudizio dinanzi alla Corte europea vi fosse un rappresentante indipendente ed estraneo al conflitto, in grado di porsi *unicamente* nella prospettiva del minore (ivi, par. 9).

In queste ipotesi – hanno osservato ancora i giudici dissenzienti – il procedimento dinanzi alla Corte è destinato a risultare incompatibile con quanto richiesto dal Comitato ONU per i diritti dell'infanzia secondo cui «in cases where a child is referred to an administrative or judicial procedure involving the determination of his or her best interests, he or she should be provided with a legal representative, in addition to a guardian or representative of his or her views, when there is a potential conflict between the parties in the decision» (Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*, cit., par. 96). In merito può ancora rilevarsi che, se è vero che la Corte non è obbligata al rispetto della Convenzione del 1989, né alle statuizioni del Comitato che essa ha istituito, è vero anche che in molte occasioni queste ultime hanno costituito dei fondamentali strumenti interpretativi della CEDU (perlomeno, la prima, in quanto fonte di norme di diritto internazionale in vigore tra le parti). Non può escludersi, quindi, che proprio il richiamo contenuto nell'opinione dissenziente in esame dia avvio a un processo di *cross-fertilization* (in molti casi un processo del genere è stato avviato proprio da spunti di riflessione contenuti in opinioni dissenzienti o separate; si vedano C. Brown, "The Cross-Fertilization of Principles Relating to Procedure and Remedies in the Jurisprudence of International Court and Tribunals", in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 2008, p. 219 ss. e, in particolare, C. Giorgetti, "Cross-Fertilization of Procedural Law Among International Courts and Tribunals: Methods and Meanings", in *Procedural Fairness in International Courts and Tribunals*, A. Sarvarian, F. Fontanelli, R. Baker, V. Tzevelekos (eds.), London, 2015, p. 222 ss., p. 225), idoneo a provocare un'evoluzione della disciplina del giudizio dinanzi alla Corte, ossia a contribuire alla for-

mazione di una prassi (o di una norma espressa nel regolamento di procedura) secondo cui, in caso di sussistenza di un conflitto di interessi tra il minore e chi ha proposto l'azione in nome e per conto dello stesso, la Corte sia tenuta a (o, quanto meno, abbia la facoltà di) richiedere la nomina di un *curator ad litem* che lo rappresenti in modo indipendente e autonomo nell'ambito di detto giudizio.

A ciò può aggiungersi che la Corte disponeva finanche di un precedente cui fare riferimento. In un caso di poco antecedente a quello in esame, avendo rilevato l'esistenza di un potenziale conflitto di interessi tra la madre (che neppure era parte del giudizio, in quanto il ricorso a nome proprio era stato dichiarato inammissibile) e la figlia, seconda (divenuta unica) ricorrente, essa ha richiesto spontaneamente alla *Croatian Bar Association* la nomina di un avvocato quale 'curatore speciale' della minore nel giudizio, «to submit observations on behalf of the second applicant so that her rights and interests are duly presented and taken into account» (Corte europea dei diritti umani, *A. e B. c. Croazia*, ricorso no. 7144/15, decisione del 20 giugno 2019, par. 3). Se la 'decadenza' del rappresentante della minore (l'avvocato della madre) è stata disposta in virtù dell'interpretazione estensiva dell'art. 36, par. 4, lett. b) del Regolamento di procedura, il potere di richiedere *proprio motu* la nomina di un curatore è stato esercitato in assenza di una qualsiasi base normativa espressa. Non può, però, escludersi che la Corte lo abbia inteso come 'potere implicito' derivante dall'esigenza di garantire, anche ai minori, diritti pratici ed effettivi (cd. *effective interpretation*). Un possibile appiglio interpretativo testuale, peraltro, è presente nel medesimo art. 36 del Regolamento, relativo alla rappresentanza del ricorrente nel giudizio, e, in particolare, nel par. 4, lett. a). Infatti – come già si è detto sopra – la Corte, in applicazione dell'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna del 1969, tende a interpretare la Convenzione (e il Regolamento) alla luce degli altri trattati esistenti in materia di diritti umani, così come dei rilevanti strumenti di *soft law*, specialmente se adottati nell'ambito dello stesso Consiglio d'Europa (si veda anche G. Ulfstein, "Interpretation of the ECHR in light of the Convention on the Law of Treaties", in *The International Journal of Human Rights*, 27 marzo 2019, disponibile su [www.tandfonline.com](http://www.tandfonline.com)). In questa prospettiva si sarebbero potuti citare, in particolare, gli artt. 4 e 9 della Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti del fanciullo, così come le Linee Guida del Consiglio d'Europa su una giustizia a misura di minore, che la Corte ha puntualmente richiamato tra la normativa rilevante (Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri, *Guidelines on Child-Friendly Justice*, COE Publishing, 17 novembre 2020, par. 37-43). Ai sensi di tali riferimenti normativi, nei casi di conflitto di interessi tra un minore e coloro che esercitano la responsabilità genitoriale, il primo ha diritto, facendone richiesta, o anche su iniziativa *ex officio* del giudice, a che venga nominato da quest'ultimo un «*ad hoc* guardian» che lo rappresenti (e lo difenda) autonomamente nel giudizio in cui vengano in rilievo i suoi diritti e interessi. Inoltre, in relazione alla questione oggetto del caso *A. e B. c. Croazia*, lo stesso è previsto dall'art. 31, par. 4 della Convenzione di Lanzarote del 2007 sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, anch'esso menzionato dalla Corte. Non può pertanto escludersi – sarebbe anzi auspicabile, allo scopo di garantire più ampiamente il diritto di accesso alla giustizia dei minori anche nei giudizi a Strasburgo – che si consolidi una *prassi* della Corte in tal senso. Fatto sta, tuttavia, che in *Strand Lobben* il precedente non è stato richiamato e, dunque, gli interessi del minore sono stati rappresentati da un soggetto che con lo stesso si trovava in situazione di palese conflitto di interessi.

6. In sintesi, può quindi concludersi che la decisione commentata si rivela deludente. Quanto al *merito*, la Corte, pur correttamente sottolineando l'esigenza di bilanciare i diritti e gli interessi dei soggetti coinvolti nel giudizio, si è limitata a mere affermazioni di principio, utilizzando (impropriamente) come 'scudo' la dottrina del margine di apprezzamento nazionale. La conseguenza è che le indicazioni che gli Stati possono trarne, in relazione alla corretta realizzazione di tale bilanciamento, sono sostanzialmente inesistenti. Quanto ai profili *procedurali*, il caso costituisce una mancata occasione per contribuire a un processo (peraltro già avviato dalla Corte!) funzionale a colmare una lacuna esistente nel sistema, e cioè per condurre alla formazione di una norma relativa alla nomina di un rappresentante indipendente del minore, in caso di sussistenza di un conflitto di interessi tra il minore stesso e colui che esercita la responsabilità genitoriale.

Lorenzo Acconciamesa\*

**ABSTRACT. The Case *Strand Lobben* on the (missing) Balancing Between the Right to Family Life and the Best Interest of the Child**

The recent judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in *Strand Lobben and others v. Norway* raises, among others, two interesting reflections. First, it expressly requires a balance between the best interest of the child and other rights, such as the parents' interest to the maintenance of family relationships. However, the conclusion reached by the Court – finding a violation of art. 8 of the Convention only in respect of its procedural aspect – does not match with the premises. Second, the (missed opportunity for) balancing is carried out without guaranteeing the proper representation of the minor in the judgment. This procedural gap in the Court's regulations should be filled in order to fully respect the children's right to access to justice.

*Keywords:* European Court of Human Rights; right to family life; best interest of the child; balancing; positive obligations; procedural rules.

\* Dottorando di ricerca in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti presso l'Università degli Studi di Palermo, Dipartimento di Giurisprudenza, piazza Bologni, 8 – 90134 Palermo, lorenzo.acconciamesa@unipa.it.