



La nuova figura di difensore del minore

Ad un anno dall'entrata in vigore della legge 149/01, l'Unione delle Camere Minorili ha pubblicato una indagine sulle prassi applicative della legge 149/01 presso i Tribunali per i minori. Il lavoro è stato realizzato dal Gruppo civile all'interno della stessa associazione, cui referente è l'avvocato Grazia Cesaro (MI) e la raccolta e l'elaborazione dati è stata curata dalla stessa unitamente all'avv. Benedetta Colombo (MI) e all'avv. Laura Landi (SA)

DI GRAZIA CESARO, BENEDETTA COLOMBO, LAURA LANDI, AVVOCATI

La legge 28 marzo 2001 n. 149 è entrata in vigore nel luglio 2007 dopo una lunga scia di proroghe e nulla faceva presagire la loro interruzione repentina. I motivi giustificati dei rinvii annuali erano sostanzialmente fondati nella necessità di predisporre criteri individuativi di nomina dei difensori e della loro qualificazione, nonché una più ampia rivisitazione del procedimento innanzi al Tribunale per i minorenni e l'adeguamento della legge sul gratuito patrocinio all'attività professionale della nuova figura di difensore del minore.

Nonostante i buoni propositi, forse per distrazione – come qualcuno ha malignato – al legislatore è sfuggito di emanare l'ulteriore proroga e la legge 149/01 è entrata in vigore con i chiaro-scuri che hanno costretto i giudicanti all'attività "ricostruttiva" ricorrendo all'uso delle prassi.

La situazione magmatica ha spinto l'Unione delle Camere Minorili – attraverso un gruppo di studio (avv. Fabrizia Bagnati, Presidente dell'Unc; avv. Grazia Cesaro; avv. Benedetta Colombo; avv. Laura Landi; avv. Monica Allevato; avv. Maurizio Benincasa; avv. Agnese Caprio; avv. Giuliana Cappuccio; avv. Cinzia Gatoretti; avv. Nadia Del Frate; avv. Katia Di Cagno; avv. Serena Lombardo; avv. Paola Lovati; avv. Rosa Mazzone; avv. Giuseppe Marino; avv. Rita Perchiazzi; avv. Licia Petri; avv. Carla Randi; avv. Elena Zazzeri), costituitosi all'interno della sezione civile - ad avviare un riscontro delle prassi, peraltro costantemente in divenire, sul territorio nazionale.

Hanno riscontrato il questionario, distribuito ad avvocati e magistrati minorili, diciassette tribunali per i minori (i cui risultati dettagliati sono su www.unionecamereminorili.it). La ricerca, peraltro,

continua, per sollecitare i distretti mancanti, per chiarire alcuni dati e raccogliere le evoluzioni, dove in alcuni casi non è neppure possibile individuare una prassi comune all'interno di uno stesso Tribunale. È emersa una situazione complessa ed in continua trasformazione priva, oltretutto, di punti di riferimento provenienti dal Supremo Collegio.

Schema del questionario

Prendendo in considerazione i procedimenti de potestate e quelli di adottabilità si è divisa la ricerca in due tronconi.

- Nei procedimenti ex articoli 330-333 c.c., attraverso le domande si è indagato sulla presenza dell'avvocato del minore nel procedimento de potestate e di adottabilità. Nel primo caso si è chiesto se viene nominato un avvocato (come e quando avviene la nomina) o un curatore. In quest'ultimo caso si chiede se viene nominato sempre o solo in caso di conflitto di interessi (se il conflitto va accertato o è considerato in re ipsa) con entrambi i genitori e quando il conflitto è solo rispetto ad un solo genitore, se l'altro può rappresentare il minore, quali adempimenti deve compiere. Poi si chiede quando viene nominato l'avvocato del minore e come (se avviene d'ufficio) con che competenze e quali adempimenti. Ed ancora se i genitori vengono avvisati della facoltà di nominare un difensore o viene nominato d'ufficio.

- Nei procedimenti di adottabilità ci si chiede se l'avvocato, o curatore, del minore, viene avvisato ed ha la facoltà di assistere a tutte le udienze istruttorie, se può nominare un Ctp, se si procede ai sensi dell'art. 143 cpc, se viene effettuata la dichiarazione di contumacia. Quali i rapporti tra il tutore (ente), curatore-difensore del minore e avvocato d'ufficio del minore quando sono soggetti distinti. Quale volontà rappresenta l'avvocato del minore quando il suo assistito è molto piccolo o senza capacità di discernimento. Si chiede se il curatore e/o l'avvocato del minore vengono retribuiti e con quali modalità.

I risultati si possono di seguito sintetizzare. In alcune sedi non viene nominato né il curatore, né l'avvocato del minore - così inizialmente Palermo (ora si nomina un curatore) e, per i primi dati pervenuti, ancora a Roma. dopo un anno dall'entrata in vigore della Legge.

In altre sedi - Bari e Potenza - risulta essere sempre nominato un curatore poiché si è ritenuto che il conflitto di interessi tra il minore ed i propri genitori sia da ravvisarsi ex ante e sempre potenziale all'apertura di un procedimento de potestate, in ossequio peraltro ad alcune pronunce di legittimità (Cass. 13507/02, 10822/2002). Rispetto a queste posizioni estreme pare che l'orientamento maggioritario è diretto alla nomina del curatore all'esito dell'accertamento della sussistenza di conflittualità, caso, per caso.

Sul se nominare un avvocato del minore o un curatore è per i difensori è essenziale per stabilire se ha il mandato difensivo in conformità alla volontà del proprio assistito o è incaricato di compiere scelte essenziali nell'interesse dello stesso anche in contrasto con la volontà manifestata dal medesimo. Sul

punto la scelta operata dai Tribunali per i Minorenni è omogenea e ha finito per prevalere la nomina di un curatore che sia anche avvocato al fine di permettere l'assistenza difensiva in proprio ex art. 86 c.p.c. Diversamente il Tribunale per i Minorenni di Salerno che procede alla nomina diretta di un avvocato d'ufficio del minore, e Venezia, quando è ravvisato un conflitto d'interessi. Quanto alla procedura di nomina, in alcune sedi vi provvede il Pubblico ministero, in altre si procede d'ufficio, in altre ancora è necessaria una istanza di parte.

Relativamente ai difensori dei genitori la prassi è disomogenea: in alcune sedi è previsto un formale avviso della facoltà di nominare un difensore - così a Firenze, Ancona, Palermo, Potenza, Torino, Trento, Lecce e Milano -, in altre è prevista la nomina di ufficio di un difensore - così a Napoli e Roma -. In alcuni Tribunali, poi, l'avviso della facoltà di nominare un difensore è contestuale alla nomina di un difensore d'ufficio: - così a Bologna, Salerno e Venezia.

Allo stato, rispetto alle indicazioni raccolte, non sembra rivestire particolare importanza la formazione, l'esperienza ovvero la motivazione del curatore/avvocato nominato. Come è noto la legge nulla predispone per la formazione di elenchi e la formazione degli avvocati minorili, diversamente da quanto avviene nel processo penale minorile (art. 15 del D.Lgs n. 272). Alcuni Tribunali per i Minorenni chiedono alle associazioni forensi l'indicazione di nominativi di avvocati/curatori, idonei a tale particolare rappresentanza processuale, altri attingono direttamente agli albi - così a Lecce, Napoli, Venezia -, altri ancora nominano alla luce della disponibilità dei singoli avvocati - così a Salerno-. Per quanto è noto, soltanto i Tribunali per i Minorenni di Milano, Potenza e Torino prevedono elenchi separati per i difensori dei minori e per i difensori dei genitori, o meglio e nel caso di Milano esiste un unico elenco presso il Consiglio dell'Ordine, suddiviso poi internamente dallo stesso Tribunale per i Minorenni in base alle attitudini, formazioni o richieste espresse dallo stesso avvocato.

Non sembra che siano richieste particolari formalità di partecipazione al giudizio. Fanno eccezione i Tribunali di Bari, Catania, Milano e Ancona, che prevedono la costituzione in giudizio del curatore e la nomina di un avvocato se il curatore non può difendersi in proprio. Viene comunemente ammessa la facoltà per il curatore di assistere all'audizione del minore. Parimenti il curatore può partecipare anche all'audizione del genitore ed a quella dei servizi sociali o terzi convocati in sede di sommarie informazioni e ciò in quasi tutti i Tribunali intervistati con l'eccezione di Lecce ove è ammessa la partecipazione all'ascolto del minore ma non per gli altri.

Nei procedimenti di adottabilità quasi ovunque viene nominato un curatore/avvocato ovvero un difensore del minore, mai le due figure contestualmente, con la sola eccezione del Tribunale per i Minorenni di Ancona.

Ove vi sia anche un tutore, le prassi sono molto diverse: in alcune sedi il tutore rappresenta il minore e dunque partecipa al giudizio a mezzo di un proprio

legale, in altre viene nominato comunque anche un avvocato d'ufficio - così Salerno -.

Quanto ai genitori, quasi ovunque sono effettuate rituali notificazioni dell'apertura del procedimento di adottabilità, e ciò anche ai sensi dell'art. 143 c.p.c., con l'eccezione del Tribunale per i Minorenni di Torino e di Ancona. Non viene peraltro mai dichiarata la contumacia del genitore nell'ipotesi di omessa costituzione, con l'eccezione del Tribunale per i Minorenni di Roma.

Il tema della rappresentanza processuale dei genitori al termine del procedimento di adottabilità, alcuni Tribunali mandano alla Cancelleria la notificazione della relativa sentenza esclusivamente alle parti costituite, altri ai genitori personalmente. Particolare è il rapporto tra tutore e curatore, rispetto al quale la difformità di prassi è evidentissima. In alcune sedi il Tutore ha un potere decisionale pieno - così presso il Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria -; in altre esistono forme di collaborazione; in altre ancora esiste una completa autonomia tra la figura del tutore e quella del curatore, in altri Tribunali, infine, è prevista l'esclusione della presenza dell'uno, in caso di presenza dell'altro: se vi è il tutore non viene nominato il curatore. Rispetto a tale tema, tuttavia, i dati raccolti registrano alcune significative evoluzioni: i Tribunali che inizialmente ritenevano di non nominare un curatore in presenza del Tutore delegando a quest'ultimo la nomina di un avvocato del minore, iniziano a preferire una doppia nomina, ovvero la nomina di un tutore e quella di un curatore, riconoscendo una diversa funzione al ruolo dell'uno ed a quello dell'altro.

L'Unione delle Camere Minorili per prima è conscia della parzialità di detta ricerca, ritiene però che la raccolta dei dati effettuata ed elaborata offra già un ampio spunto di riflessione iniziale, finalizzato all'individuazione di prassi condivise, rispetto alla quale l'impegno ad aggiornare e ad approfondire la ricerca così iniziata non potrà che essere continuo.

