

I minori in giudizio: diritti umani ed etica professionale

*Alarico Mariani Marini**

I procedimenti riguardanti minori rappresentano un banco di prova ottimale per verificare il progressivo adeguamento dei provvedimenti giurisdizionali alle norme europee e alle pronunce delle Corti che tutelano i diritti umani e fondamentali della persona.

In Italia il diritto minorile vanta uno sviluppo importante rispetto all'Europa.

E' tuttavia opinione degli avvocati esperti della materia che esista una difficoltà nell'assicurare una interpretazione e una applicazione della legge che rispecchi valori fondamentali di giustizia nei confronti dei minori.

E' una difficoltà che emerge con maggiore evidenza nello scenario del diritto europeo che si sta definendo a seguito dell'approvazione del Trattato di Lisbona e dell'efficacia giuridica che in esso è riconosciuta ai diritti fondamentali tutelati dalla Carta di Nizza ed ai principi enunciati dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo.

Vi sono sentenze significative di queste difficoltà; ricordo, ad esempio,

* Consigliere del Consiglio Nazionale Forense e Vice Presidente della Scuola Superiore dell'Avvocatura

le pronunce 21.10.2008 (Clemeno c. Italia) e 13.1.2009 (Teodorova c. Italia) della Corte di Strasburgo in tema di dichiarazioni di adottabilità senza adeguato approfondimento delle condizioni che la richiedono.

Ma vi sono anche recenti segnali incoraggianti, come ad esempio le sentenze delle SS.UU. 21199/2010 e 13332/2010, che hanno dichiarato illegittimi decreti di idoneità all'adozione emessi in violazione dei principi di non discriminazione e di rispetto dell'unità familiare.

Il problema è tuttavia più vasto e non circoscritto al diritto minorile, e riguarda la consapevolezza del rilievo assunto nel nostro ordinamento giuridico dai diritti umani e fondamentali, e dai riflessi che esso determina sul ruolo dell'avvocato sotto profili culturali, etici e di tecnica professionale.

Certamente nei processi di famiglia e dei minori vi sono aspetti nei quali questo problema emerge con particolare evidenza, in quanto vi sono in gioco diritti e interessi che trascendono le posizioni delle parti in conflitto ed investono valori e principi universalmente riconosciuti e diritti fondamentali di ogni persona.

In essi inoltre il rapporto tra diritto e giustizia, che coinvolge necessariamente verifiche in base a principi morali, fa emergere a carico dell'avvocato nuovi doveri e specifiche responsabilità verso gli altri e verso la società che pongono l'esigenza di riconsiderare la

deontologia professionale così come oggi è tradizionalmente intesa.

Infatti ritengo che si debbano affrontare alcune questioni: il rapporto tra il complesso di regole che costituiscono la deontologia forense attuale e una più ampia nozione di etica professionale dell'avvocato; la individuazione di una responsabilità sociale dell'avvocato quale aspetto intrinseco all'etica professionale; e con riguardo al tema in discussione, quali ulteriori doveri derivino all'avvocato dei processi di famiglia e dei minori da una concezione dell'etica professionale comprensiva della deontologia, della responsabilità sociale e del sistema dei diritti.

* * * *

Perché oggi su questi temi e in generale nel mondo del diritto emerge prepotentemente il richiamo ai diritti umani e fondamentali?

L'approvazione del Trattato di Lisbona, divenuto efficace dall'1 dicembre 2009, ha determinato una svolta giuridica, ma in qualche misura anche politica, di grande importanza nell'ordinamento dell'Unione Europea e in quello dei paesi membri.

Come è noto, l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha riconosciuto il valore giuridico dei trattati alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000/2007) ed ha stabilito l'adesione dell'Unione alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1950.

L'attribuzione alla Carta di Nizza del valore di trattato comporta nell'ordinamento interno un notevole salto rispetto al quadro giuridico preesistente del diritto europeo.

Gli obblighi assunti dall'Italia con le precedenti convenzioni internazionali sui diritti dell'Uomo erano privi di una diretta efficacia vincolante nell'applicazione della legge sino al 2001, e solo con la modifica dell'art. 117 della Costituzione attuata con la legge n. 3/2001 l'esercizio del potere legislativo è stato assoggettato al rispetto degli obblighi convenzionali. Ma comunque l'effetto di tale norma, per quanto assai rilevante sul terreno dei principi e nell'ordinamento giuridico complessivo, quanto alla immediatezza della tutela era subordinato al rinvio alla Corte Costituzionale da parte del giudice della norma ritenuta in contrasto con gli obblighi internazionali e al giudizio della stessa Corte sul rapporto tra tali obblighi e le norme costituzionali.

Certo, la giurisprudenza europea aveva frattanto registrato un orientamento consolidato in base al quale riteneva vincolante nella interpretazione della legge interna la conformità ai principi affermati nelle sentenze delle stesse Corti Europee e in particolare della Corte di Strasburgo.

La svolta determinata dal Trattato di Lisbona consiste nell'avere

introdotto le norme del diritto europeo sui diritti umani e fondamentali negli ordinamenti interni degli Stati dell'U.E. con efficacia sovraordinata, vincolando il giudice ad una interpretazione conforme ad esse e determinandone la disapplicazione qualora sussista un contrasto non sanabile in via interpretativa.

Naturalmente si tratta tuttora di una materia in evoluzione, in quanto i rapporti tra le Corti Europee e le Corti Costituzionali saranno definiti dalla giurisprudenza dei prossimi anni, anche a seguito della adesione dell'Unione alla Convenzione dei Diritti dell'Uomo del 1950.

Tuttavia la Carta di Nizza ha già determinato un profondo rivolgimento dei criteri della interpretazione delle nostre leggi. Stabilisce infatti diritti fondamentali, sulla base del principio della inviolabilità della dignità della persona affermato all'art. 1 della Carta, che investono i settori inerenti ai diritti di libertà, di egualanza, di solidarietà, di cittadinanza, della giustizia.

Si tratta di diritti che attengono anche alla tutela dei minori: l'art. 24 prevede espressamente i diritti dei bambini alla protezione e alle cure necessarie al loro benessere e si collega agli articoli 21 e 22 che sanciscono i principi di non discriminazione e di rispetto della diversità culturale, linguistica e religiosa.

Da questo quadro emergono problemi che incidono sulla identità e sul

ruolo dell'avvocato con particolare riguardo all'etica professionale.

* * * *

Dalla Carta di Nizza emergono nuovi doveri e nuove responsabilità per ognuno, cittadini, istituzioni, centri di potere di qualsiasi tipo.

Nel Preambolo si afferma che l'Unione si fonda sui valori indivisibili della dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà e si basa sui principi di democrazia e dello stato di diritto, e dal rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali si fa derivare un esplicito richiamo ai doveri e alle responsabilità che il godimento di tali diritti comporta nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle nuove generazioni.

E' evidente che tali doveri e tali responsabilità assumono particolare rilievo nei confronti dell'avvocato, poiché in questo momento storico la tutela dei diritti umani e fondamentali si potrà realizzare soprattutto nelle aule giudiziarie ed è quindi affidata soprattutto ai giuristi, e agli avvocati che ne rappresentano la linea avanzata.

Questa più ampia nozione di etica professionale che abbraccia nuovi doveri era stata già elaborata dalla dottrina sull'etica della professione legale (Hazard) che l'aveva definita strumento di tutela della indipendenza dell'avvocato dallo Stato, dagli interessi del cliente e da altre interferenze; in sostanza, le regole etiche della professione legale

venivano ritenute espressione della visione che la professione ha dei suoi doveri e del suo ruolo all'interno della società.

E' una nozione che comprende la tradizionale deontologia, ma anche i valori etici sui quali si fonda la comunità universale, le costituzioni, le dichiarazioni dei diritti e delle libertà e i doveri verso gli altri e verso la società, che sono diretti a garantire sempre e dovunque e nei confronti di chiunque il rispetto dei diritti umani e fondamentali, come è solennemente enunciato nella dichiarazione approvata il 6 dicembre 2008 a Parigi da "Avvocati del Mondo" nel 60° anniversario della Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo del 1948.

Dai doveri inerenti al rapporto tra avvocatura e società deriva il principio della responsabilità sociale, la cui origine è legata alle violazioni di regole etico-sociali più che giuridiche nell'esercizio dell'impresa, regole che attengono alla tutela dei diritti umani, del lavoro, dei soggetti deboli, dell'ambiente.

Responsabilità è la condizione di chi deve rispondere delle proprie azioni, e l'aggettivo "sociale" individua il contesto di riferimento di un'etica della responsabilità.

La responsabilità sociale dell'impresa (RSI) nasce negli ultimi anni del secolo scorso dal ridotto potere dello Stato sulle imprese multinazionali prodotto dalla globalizzazione e dal fallimento di un mercato rivelatosi

incapace di autoregolamentazione, che legittima in nome della massimizzazione del profitto anche la violazione dei diritti umani.

Di qui l'esplosione nella opinione pubblica dei grandi scandali della Nike, della Enron, della Shell, sino a quelli di Cirio e Parmalat, per finire alla grande crisi della finanza mondiale che ha travolto la popolazione del pianeta.

Per arginare tali violazioni sin dagli anni Novanta sono stati elaborati progetti di adeguamento a parametri etico-sociali promossi dall'ONU (il Global Compact del 1999), dall'U.E. con il Libro Verde e da organizzazioni internazionali, con i quali si raccomandano alle imprese (sinora perlopiù vanamente) i doveri di rispetto dei diritti umani e dell'ambiente di vita al centro dei quali vi è la dignità della persona.

Nasce da questi fenomeni anche la convinzione che esista anche una responsabilità sociale dell'avvocato, analoga a quella dell'impresa in quanto le attività inerenti all'adempimento del mandato debbono trovare un limite nei doveri e nelle responsabilità del difensore verso gli altri e verso la società.

Accanto alla RSI si delinea pertanto anche una responsabilità sociale dell'avvocato che si fonda su obblighi morali verso gli altri, oltreché verso la parte assistita, da rispettare nelle scelte professionali nascenti dal rapporto privatistico di mandato.

Sulla base dei doveri verso la società enunciati (vanamente) dal Codice deontologico del CCBE del 1988, ed ora recepiti all'art. 7 del Codice deontologico forense, lo stesso CCBE nel 2003 ha approvato un documento in forma di raccomandazione agli avvocati consulenti di imprese affinché orientino le scelte di queste al rispetto dei diritti umani, ed è da anni allo studio di un gruppo di lavoro il rilievo che la responsabilità sociale deve assumere nella condotta dell'avvocato anche in relazione al rilievo sociale della professione forense.

Si tratta, in sostanza, di contrastare la concezione della professione come impresa e dell'avvocato come operatore economico del mercato privato dei servizi legali, e riaffermare, secondo la tradizione continentale della professione forense, una identità dell'avvocato strettamente legata al suo rapporto con la società e con i doveri che ne derivano verso la collettività e verso un sistema di giustizia fondato sui valori di egualianza e di solidarietà e sui diritti della persona.

Ora la Carta di Nizza ha reso più evidente il concetto di responsabilità sociale dell'avvocato, in quanto ha dato precisi riferimenti giuridici oltre che etici e sociali.

Responsabilità sociale significa quindi che l'avvocato nelle sue scelte difensive deve agire in sintonia sia con i doveri verso la parte assistita sia con quei doveri e quelle responsabilità che rappresentano lo

specchio dei diritti enunciati nella Carta di Nizza, e quindi coniugare i doveri nascenti dal mandato professionale con i doveri nascenti dal rapporto con gli altri e con la collettività.

Certo, si tratta di problema che può porre anche scelte difficili; sono le "scelte tragiche" delle quali ha scritto Calabresi, e che, se determinano conflitti, impongono tuttavia soluzioni conformi al preminente dovere di rispetto dei diritti umani e fondamentali di tutti.

Vi sono situazioni che ricorrono con evidenza anche nei processi nei quali sono coinvolti dei minori.

Si pensi ad esempio ai casi frequenti nei processi di separazione e divorzio nei quali i figli minori, consapevolmente o meno, vengono condizionati dal genitore con il quale convivono in base alle esigenze offensive o difensive di questi nei confronti dell'altro genitore, e che a volte sono strumentalizzati a fini della difesa di interessi del coniuge.

Si pensi anche ai processi penali a carico di minori nei quali l'indipendenza dell'avvocato è condizionata dalla pretesa dei genitori che hanno affidato l'incarico di seguire una linea di difesa che non sempre coincide con gli interessi del minore.

In questi casi è evidente la situazione di conflitto che si determina nelle scelte difensive, ed emerge la responsabilità dell'avvocato di tutelare, in assenza di soggetti preposti a tale compito, gli interessi e i

diritti fondamentali del minore.

* * * *

Per concludere, la tutela dei diritti umani e fondamentali nel processo ripropone il problema antico del rapporto tra diritto e giustizia.

Il rispetto di questi diritti certamente contribuisce al superamento del formalismo giuridico del quale siamo ancora impregnati e sollecita ad interpretare la legge in modo sempre più conforme ai principi universali di giustizia riconosciuti nelle carte internazionali.

Ronald Dworkin, filosofo e giurista tra i maggiori del Novecento, nel suo recente libro "La giustizia in toga" affronta il tema e, anche da abile narratore, lo introduce con un aneddoto. Si tratta di un giudice della Corte Suprema che recandosi nel suo ufficio offre un passaggio sulla sua carrozza ad un giovane il quale, sceso alla sua destinazione, rivolge allegramente al giudice che proseguiva per il suo ufficio il saluto: "Fa' giustizia, giudice!". Il giudice fermò la carrozza e tornato indietro verso il giovane sorpreso, sporgendosi dal finestrino rispose: "Non è quello il mio lavoro!". Poi la carrozza girò e ripartì portando il giudice al suo lavoro, che, osserva Dworkin, presumibilmente non era quello di fare giustizia.

I diritti umani e fondamentali che le norme e le corti europee riversano nei nostri ordinamenti saranno di grande aiuto ad avvocati e giudici

per colmare questo divario, e per applicare il diritto anche al fine di fare giustizia.