

Seminario di studio AIMMF

"Le prospettive della giustizia minorile"

Castiglione delle Stiviere, 26-27 settembre 2008

L'avvocato del minore e il giudice specializzato¹

Il mio intervento non ha ad oggetto quale debba essere il ruolo dell'avvocato del minore dopo le recenti nuove disposizioni processuali² perché ritengo che, più funzionale alla riflessione di questa giornata, sia il confronto sugli aspetti della giustizia civile a tutela dei minori e sulle prassi in atto al fine di individuare quali debbano essere per gli operatori, in attesa di una radicale e complessiva riforma, le soluzioni ai problemi giuridici sostanziali e processuali.

Ho dunque strutturato l'intervento in tre differenti livelli che ho intitolato: la “critica costruttiva” dello stato esistente, le “proposte de iure condendo” (“il sogno del giurista”) ed infine “le prassi virtuose”.

Un primo dato di riflessione, vertendo la discussione odierna su quale debba essere la risposta alle domande di giustizia che sono poste, è sicuramente quello dell'analisi del contesto sociale.

¹ Paola Lovati, avvocato in Milano, segretario Camera Minorile di Milano e dell' Unione Nazionale Camere Minorili

² Sul tema, per un approfondimento cfr. Cesaro G. *“L'ascolto, l'assistenza e la rappresentanza del minore*, in www.minoriefamiglia.it, Dosi G. *l'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Giappichelli editore ; Turri G. *“ Ascolto, rappresentanza , difesa del minore in giudizio in quanto parte*, in www.minoriegiustizia.it ; Pricoco M. *La difesa tecnica nei giudizi minorili alla luce dell'entrata in vigore delle norme processuali della legge 149/01*, in www.minoriefamiglia.it; Dosi G. *“Una svolta nei giudizi de potestate e di adottabilità: in vigore, dopo anni di proroghe, l'obbligo di un difensore per genitori e minore”*. In “Fam. e dir.”, 10/2007, p. 951; Tommaseo F. *“Rappresentanza e difesa del minore nel processo”*. In “Fam. e dir.”, 4/2007, p. 409

E qui troviamo la prima discrasia tra norma (che contempla un unico modello di famiglia, di stampo ancora ottocentesco, salva l'equiparazione dei diritti tra figli legittimi e naturali) e contesto reale.

Un dato, che dovrebbe invece essere ormai acquisito, è che l'insieme delle idee che riguardano l'infanzia e l'adolescenza non può essere colto isolandolo dal contesto sociale e il contesto sociale attuale è tale che è difficile trovare un pensiero unico o largamente condiviso su tutto ciò che concerne la crescita di un individuo: educazione, responsabilità genitoriale, sviluppo, autonomia, protezione. A ciò si deve aggiungere la consapevolezza delle difficoltà dipendenti dalla molteplicità dei modelli familiari e le problematiche nascenti dai nuovi ruoli procreativi determinati dalle moderne biotecnologie. Non da ultimo, molteplici sono i problemi che nascono dalle differenze culturali, religiose ed etiche con cittadini di altra nazionalità.

A tale complessità non ha fatto seguito, sul piano normativo e processuale, una coerente riforma che consentisse l'effettiva tutela dei diritti che concernono la persona e le relazioni affettive.

Un'ulteriore osservazione è quella concernente il fatto che, da ormai un ventennio, è maturata l'opinione che il problema della giustizia minorile non sia “il giudice”, bensì “il processo”.

Non vi è dubbio che l'applicazione dei principi del giusto processo comporti una giurisdizionalizzazione del processo minorile secondo regole certe e uniformi e, da tale postulato, ne è derivata l'opinione dell'inadeguatezza della procedura camerale ex art. 737 ss c.p.c. a dettare una disciplina procedurale adeguata ai diritti fondamentali dei genitori e del minore coinvolti nei procedimenti *de potestate* e in quelli di adozione. Come osservato³ in questi casi “*si è alla presenza di una giurisdizione forte per i diritti fondamentali su cui essa incide: da un lato il diritto e dovere dei genitori a mantenere, istruire ed educare i*

³ Andrea Proto Pisani “I processi sulla potestà parentale: una riforma indilazionabile”; cfr anche Dusi P. (a cura di) Le procedure giudiziarie civili e tutela dell'interesse del minore, Giuffrè Milano, 1999

figli, anche se nati fuori dal matrimonio (art.30 I comma Cost), dall'altro il diritto dei minori ad essere educati in modo adeguato allo sviluppo della propria personalità⁴. Ma se è così, stante l'importanza primaria dei diritti su cui incide, la giurisdizione minorile, al pari di quella penale che incide sulla libertà personale, deve essere forte anche nelle garanzie”

Per realizzare un' effettiva garanzia processuale è però necessario che il legislatore predetermini poteri, doveri e facoltà processuali delle parti e del giudice al fine di consentire, secondo i principi costituzionali sanciti dall' art.111 Cost., lo svolgimento di un giusto processo regolato dalla legge e non rimesso, quanto alle sue modalità di svolgimento, al potere sostanzialmente discrezionale del giudice.

La “schizofrenia” del legislatore italiano⁵, è invece nel nostro paese tale che da un lato dopo quasi un trentennio dalla riforma del diritto di famiglia permane una sostanziale differenza, sul piano sostanziale e processuale, tra figli naturali e figli legittimi⁶ e dall'altro che l' entrata in vigore della fondamentale legge sulla difesa tecnica nel procedimento minorile e, quindi, anche della norma sulla difesa d'ufficio (art.10, comma2) , è avvenuta senza che il legislatore abbia provveduto a regolare l'applicazione di tale istituto nell'ambito della giustizia civile e, in particolare, nella giustizia civile minorile.

Tale “inerzia” è ancor più grave se si considera che, nell'ambito della giustizia penale minorile, il legislatore ha invece da tempo stabilito specifiche regole sia per quanto

⁴ La Costituzione (artt. 2,3 II comma, 30) la Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art.14, III comma, 24), la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (resa esecutiva in Italia con legge 135/1991) la Convenzione europea di Strasburgo (resa esecutiva legge 77/2003) impongono infatti di ritenere che oggetto dei procedimenti *de potestate* o di dichiarazione dello stato di abbandono non sono meri “interessi”, bensì “diritti fondamentali dei genitori e dei figli” che possono essere modificati solo a seguito degli accertamenti dei “fatti” di cui agli artt. 330,333, c.c. o art. 8 e ss l.184/1983.

⁵ Le lacune e incertezze dell'attuale quadro legislativo sono esasperate, invece che ridotte, dall'aumento della produzione legislativa effettuato in modo così disorganico con il rischio, tra l'altro, di impedire la concreta realizzazione dei principi di promozione e protezione del minore già da tempo dettate dalla Convenzione di New York e dalle disposizioni contenute nella Convenzione di Strasburgo del 1996, ratificata dalla legge 20.3.2003 n.77.

⁶ Come è noto, con ordinanza n. 8362/07 in data 22/03/03/04/07 nel giudizio per conflitto di competenza sollevato dal Tribunale Ordinario di Milano, la Corte di Cassazione ha enunciato il principio di diritto in base al quale la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al tribunale per i minorenni *“in forza dell'art. 38,primo comma , disp. att. cod. civ., in parte qua non abrogato neppure tacitamente, dalla novella”* ed ha ritenuto che sussiste *“un'attrazione , in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio.”*

riguarda la nomina e la qualificazione professionale degli avvocati dei minori⁷, sia per le modalità della retribuzione dei difensori d'ufficio che la legge ricollega alla disciplina del patrocinio a spese dello Stato⁸

L'Unione Nazionale delle Camere Minorili, ad un anno dall'entrata in vigore della L.149/2001, in considerazione delle lacune legislative sopra evidenziate e dei numerosi problemi applicativi ed interpretativi che di conseguenza sono derivati, ha ritenuto utile predisporre un questionario⁹ volto a rilevare le prassi e le soluzioni processuali adottate nelle diverse sedi giudiziarie.

Al questionario hanno risposto magistrati¹⁰ e avvocati minorili che operano sul territorio nazionale presso 17 Tribunali per i Minorenni ed è emersa una notevole disomogeneità di orientamenti che rende ancor più urgente ed ormai ineludibile un intervento legislativo che possa chiarire ed uniformare un settore del diritto che presuppone un'alta specializzazione e preparazione di tutti i soggetti chiamati a partecipare ai procedimenti

⁷ Il riferimento è all'art 11 del D.P.R. 22 settembre 1988, n.448 "Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni" e all'art. 15 del d.lgs 28 luglio 1989, n.272, "Norme di Attuazione, di coordinamento e transitorie del d.P.R. 22 settembre 1988, n.448 recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni ". Nel caso di nomina di un avvocati d'ufficio di imputato minorenne la normativa attuale prevede infatti che competa al Consiglio dell'Ordine forense la predisposizione di elenchi degli avvocati che abbiano specifica preparazione minorile (art. 11 D.P.R. n.448) specificandosi all'art. 15 del D.Lgs n. 272 " Ai fini dell'art. 11 del D.P.R. 22 settembre 1988 n.448 si considera in possesso di specifica preparazione chi abbia svolto non saltuariamente la professione forense davanti alle autorità giudiziarie minorili o abbia frequentato corsi di perfezionamento ed aggiornamento per avvocati nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva".

⁸ Nel comunicato stampa in data 20 luglio 2007(cfr. www.cameraminorilemilano.it) la Camera Minorile di Milano, ha da subito evidenziato la problematicità dell'entrata in vigore, in data 1 luglio 2007, delle norme processuali previste dalla legge 149/2001, norme la cui efficacia era stata sospesa da una serie di decreti legge, senza la contemporanea emanazione di disposizioni attuative e della legge sulla difesa d'ufficio nei giudizi civili, evidenziando che: 1) dette norme prevedono la nomina di un difensore d'ufficio al minore nei procedimenti per la dichiarazione di adottabilità e nei procedimenti de potestate ex art 336 c.c , senza prevedere alcuna norma attuativa in merito alla disciplina sulla difesa d'ufficio; 2) nel caso di avvocati d'ufficio di imputati minorenni la normativa attuale prevede che competa al consiglio dell'ordine forense la predisposizione di elenchi degli avvocati che abbiano specifica preparazione minorile (art. 11 D.P.R. n.448) specificandosi all'art. 15 del D.Lgs n. 272 " Ai fini dell'art. 11 del D.P.R. 22 settembre 1988 n.448 si considera in possesso di specifica preparazione chi abbia svolto non saltuariamente la professione forense davanti alle autorità giudiziarie minorili o abbia frequentato corsi di perfezionamento ed aggiornamento per avvocati nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva"; 3) che pertanto deve ritenersi acquisito nel nostro ordinamento il principio secondo cui, in ragione della delicatezza delle funzioni da svolgere, la difesa minorile deve essere affidata, sia in materia penale che civile, a professionisti in possesso di competenze altamente qualificate; 4) che la violazione di questo principio contrasta con il principio di effettività della difesa e rischia di sollevare gravi problemi in una materia estremamente delicata e complessa quale la difesa di soggetti minorenni ed auspicato che al piu' presto vengano emanate norme attuative che tengano in considerazione le lacune sopra evidenziate e che, nelle more di detta emanazione, i competenti Consigli dell'Ordine vogliano predisporre elenchi in conformità e nello spirito degli artt. 11 D.P.R. n.448 e 15 del D.Lgs n. 272

⁹ Pubblicato integralmente sul sito www.cameraminorilemilano.it e sul sito www.minoriefamiglia.it

¹⁰ Con la collaborazione dell'AIMMF

minorili poiché in assenza di specifiche indicazioni e/o modifiche si rischia di mortificare lo spirito della riforma.

Le evidenti differenziazioni di prassi, ancorché in continuo divenire¹¹, risultano inevitabili quando il dato normativo è lacunoso e sia lasciato alla “creatività” dell’interprete la soluzione dei singoli problemi sostanziali e processuali.

La consapevolezza che ciò comporta una evidente disparità di trattamento per gli utenti - particolarmente inopportuna in considerazione degli interessi da tutelare - ha indotto l’Unione Nazionale delle Camere Minorili¹² a richiedere un celere intervento legislativo che, previa emanazione della legge sulla difesa d’ufficio nei procedimenti civili minorili, individui:

1. I requisiti e le modalità per l’iscrizione negli elenchi dei difensori¹³, auspicando che sia disposta una distinzione per l’avvocato e/o curatore del minore e l’avvocato dei genitori;
2. i principi ai quali il curatore e/o avvocato del minore debba ispirarsi nell’assolvimento della propria funzione e la necessità di particolare formazione, in conformità della normativa relativa al processo penale minorile (art. 15 DLgs 28 luglio 1989, n. 272), pur tenendo conto delle peculiarità dei procedimenti civili;
3. i criteri per stabilire i compensi professionali del curatore del minore e dell’eventuale consulente di parte da questi nominato

La domanda risulta ad oggi inascoltata e, per quanto appare da un esame dei lavori del Parlamento, non è stato calendarizzato alcun progetto.

In una prospettiva di riforma complessiva e coerente reputo dunque necessario, per uscire dalla crisi in cui versa la giustizia a tutela dei diritti dei minori, indicare quali dovrebbero essere le linee guida da seguire:

¹¹ La compilazione dei dati è stata particolarmente difficile in conseguenza del mutare dell’orientamento avvenuto nel corso dell’indagine in alcuni TM

¹² In senso conforme cfr appello in data 03/07/07 dell’AIMMF al Ministro della Giustizia in www.minoriefamiglia.it

- recuperare all'autorità giudicante il suo ruolo istituzionale, cioè di autorità terza anche mediante il superamento della prassi secondo cui è il giudice (e non il pubblico ministero) il destinatario e l'utilizzatore delle relazioni dei servizi sociali¹⁴
- operare l'unificazione delle competenze in materia di minori e famiglia in un apposito Tribunale della famiglia, con elevata autonomia organizzativa e competenza esclusiva, che giudichi in composizione monocratica, collegiale togata e collegiale con l'apporto degli esperti a seconda delle materie trattate¹⁵
- creare un' effettiva formazione specialistica multidisciplinare di tutti gli operatori del diritto, dai magistrati agli avvocati
- rafforzare la cooperazione con i servizi, in *primis* quelli sociali dislocati sul territorio, consentendo la concreta attuazione dei compiti loro istituzionalmente conferiti ovvero l'elaborazione di progetti di intervento sociale coordinato per l'intera famiglia del minore in difficoltà
- sollecitare e propugnare anche mezzi alternativi al processo sviluppando e favorendo le procedure di conciliazione e di mediazione per consentire una efficiente, rapida e adeguata composizione dei conflitti. Il ricorso alla mediazione familiare rappresenta infatti una modalità di approccio alla soluzione dei conflitti che nessun provvedimento giurisdizionale riuscirà mai a dare perché incide sulla

¹⁴ L. Villa osserva efficacemente che “ *Il servizio sociale deve compiere...i compiti di assistenza, compiere le valutazioni e le indagini demandate dall'autorità giudiziaria, ma non deve essere percepito come il soggetto da cui dipende la decisione; mentre il giudice minorile deve assumere sempre di più la posizione di garante. In realtà la posizione di terzietà del giudice, al di là dei vincoli costituzionali, ha un sicuro vantaggio ed è la percezione che di tale terzietà ha il destinatario del provvedimento...Una decisione invece assunta da un giudice percepito come terzo, su una richiesta fatta dal pubblico ministero, che ha già compiuto un primo vaglio delle richieste del servizio, e sentite le parti assistite da un difensore, finirà per dare maggiore autorevolezza alla decisione comportando, si spera, un maggior grado di accettazione*”. Il processo di tutela e le politiche sociali- in La tutela del Minore: dal diritto agli interventi – FrancoAngeli p. 40;

¹⁵ Uno dei difetti più deprecabili della giustizia minorile è infatti provocato dall'eccessiva frammentazione delle competenze tra i differenti organi giudiziari, attualmente attribuite, a seconda del *petitum*, al giudice tutelare, al tribunale ordinario o al tribunale per i minorenni. In tale prospettiva vd. M. Domanico “L'ascolto del minore nei procedimenti civili- www.cameraminolimilano.it. “ ..solo una specializzazione dei tribunali che trattano la materia della famiglia e dei minori ed una unificazione delle competenze potrà far sì che cresca e si sviluppi una sensibilità culturale comune nella materia della famiglia e di minori che sia al passo con l'evoluzione della società e con l'Europa”

capacità e consapevolezza, anche se guidata, dei soggetti di trovare una risposta personale e condivisa ai problemi di relazione.¹⁶

- non da ultimo penso che , stante il profondo mutamento sociale determinato dai flussi migratori dovrà necessariamente essere presa in seria considerazione la necessità di introdurre, anche nell'ambito del processo, la figura del “mediatore culturale”, affinché faccia da tramite tra la cultura di appartenenza dei soggetti coinvolti ed il giudice onde consentire una corretta valutazione delle personalità di tali soggetti.

Nell'attesa che il legislatore operi una riforma organica, noi operatori che ci troviamo quotidianamente immersi nei “processi viventi” e destinatari, nelle diverse vesti di avvocati, giudici, esperti ausiliari, assistenti sociali, della domanda di giustizia che gli “utenti” - adulti e minori - ci pongono come dovremmo comportarci?

Dando per scontato, essendo l'ambito formato da specialisti, la progressiva evoluzione che nel corso degli ultimi anni si è avuta in merito alla definizione normativa di “interesse del minore”¹⁷, ritengo che un primo dato da cui partire è quello legato al concetto di **responsabilità sociale** come declinazione specifica di tutte le professionalità che sono coinvolte a vario titolo nell'interesse del minore.

Nell'ottica del mutamento culturale avvenuto e sulla spinta della normativa internazionale¹⁸ si è infatti progressivamente assistito all'affermazione della **centralità della posizione del minore**, con il conseguente corollario che, per un'effettiva promozione dei suoi diritti, si debba necessariamente passare dal concetto di “tutela” a quello di “**responsabilità**”:

¹⁶ “E' forse questa la materia in cui, nei casi possibili, l'applicazione di un diritto mite, quale individuazione di una regola, preferibilmente, condivisa dalle parti, è quella più corrispondente all'interesse del minore” M.F. Pricoco “Giustizia minorile:il patrocinio obbligatorio lascia inalterate le finalità del processo” in Guida al Diritto, Il sole 24 Ore; vd anche “Nell'ambito del procedimento nell'interesse del minore il giudice deve cercare per quanto possibile di ricercare un consenso da parte dei genitori al fine di salvaguardare la relazione affettiva ed educativa tra genitori e figli e quindi di attivare le risorse insite in tale relazione” E. Ceccarelli “il nuovo ruolo della difesa e della rappresentanza degli adulti e dei minori nei procedimenti civili minorili” in www.cameraminorilemilano.it

¹⁷ Per un approfondimento vd Cesaro G. in “La tutela dell'interesse del minore deontologie a confronto” Franco Angeli editore

¹⁸ Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (resa esecutiva in Italia con legge 135/1991), Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei bambini (resa esecutiva con legge 77/2003), Regolamento CE n.2201/2003 del Consiglio dell'Unione Europea (Bruxells II bis)

responsabilità genitoriale nell'ambito familiare (in sostituzione del concetto di potestà , in analogia con quanto previsto dal Regolamento CE n.2201/2003) ¹⁹ responsabilità sociale per le professioni che si occupano di minori²⁰.

Ciò comporta necessariamente un rafforzamento della professionalità e delle competenze dei singoli operatori nonché, nello svolgimento delle attività, **una maggiore aderenza ai codici etici.**

Da tale presupposto discende la necessità di una disciplina che regolamenti unitariamente un giusto processo minorile e della famiglia in quanto il “processo” è il luogo in cui le varie professionalità si incontrano²¹.

Il processo è infatti il luogo attraverso il quale si giunge a conoscere l’interesse di “quel” minore “, interesse che “riguarda l’individuo nelle sue peculiarità e deve essere declinato con le condizioni individuali, familiari, sociali e culturali in cui vive”²².

Se il processo è dunque il luogo dell’incontro, a mio parere non è sufficiente declinare la necessità che gli operatori abbiano una adeguata competenza tecnica: se differenti sono i modelli che stanno alla base delle discipline giuridiche e di quelle psicologiche,²³ nell’ambito del diritto minorile questi confini devono necessariamente sfumare.

¹⁹ L’art.2 del regolamento definisce la responsabilità genitoriale come “i diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardante la persona o i beni di un minore. Il termine comprende , in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita”

²⁰ R. Bomassar osserva efficacemente che “...tutelare il minore significa in ultima analisi cercare di conoscere i suoi bisogni mediante un processo di costruzione fatto con e tra le persone che sono in contatto con il ragazzo e significa anche che quel minore ha diritto di incontrare, in quelle istituzioni che dovrebbero prendersi cura di lui, degli adulti **competenti**. In altre parole non si tutela il minore solo “difendendolo” da una famiglia che riteniamo inadeguata, ma lo tuteliamo anche facendo in modo che il suo incontro con le istituzioni non sia a sua volta creatore di disagio o addirittura iatrogeno”- L’apporto del giudice onorario nel processo di conoscenza e di tutela del minore in www.minoriegiustizia.it

²¹ G. Turri sottolinea che “anche la giurisdizione è **relazione**, come lo è gestire un servizio di aiuto alle persone. Relazione che avvicina al dolore, dal quale dobbiamo farci toccare senza venire meno ai nostri compiti. Questo fa del nostro mestiere una professione non solo legale, ma anche morale....E’ attraverso la griglia dei diritti e del giusto processo che dobbiamo accogliere il dolore dei minori, dei genitori, dei parenti, degli operatori” “Fragilità delle persone e incapacità genitoriale”, Minoriegiustizia, n.3,2007,p.8

²² R. Bomassar, op.cit.

²³ Tradizionalmente si opera un distinzione tra professionisti che operano nel rispetto del principio di legalità (magistrati e avvocati) e coloro che operano invece nel rispetto del principio di beneficità (medici, psicologi, assistenti sociali)

Da qui la necessità di “lavorare insieme” in un rapporto di fiducia che si deve basare sulla chiarezza del proprio ruolo, sul reciproco scambio delle conoscenze e sulla disponibilità a discutere.

In questa ottica diviene dunque importante operare un coordinamento anche sotto l’aspetto deontologico affinché vi sia un’effettiva sinergia tra coloro che operano nel campo minorile (magistrati, avvocati, assistenti sociali, psicologi) volto alla formazione di un linguaggio e di una cultura condivisa e comune.²⁴

Occorre, dunque, che ciascun protagonista comprenda le priorità, ma anche il linguaggio, “la grammatica “ dell’altro come suggerisce Eligio Resta.

Si tratta dunque di un percorso che deve prevedere non solo momenti di formazione anche comuni (volti allo studio e allo scambio interdisciplinare²⁵) tra i diversi protagonisti che operano nel processo minorile, ma anche momenti di riflessione e di approfondimento voltati all’individuazione di prassi comuni.

Da qui l’importanza di realizzare linee guida comuni tra le varie professioni favorendo lo studio di protocolli di intesa (come i protocolli sull’ascolto del minore, sui procedimenti di separazione e divorzio tra i coniugi, sui procedimenti ex art 155 -317 bis c.c. approvati nell’ambito dell’Osservatorio per la Giustizia Civile di Milano²⁶), di carte condivise (come la

²⁴ Su tale aspetto cfr. P. Andria :“Le componenti essenziali di una deontologia sostanziale e non formalistica, per avvocati e magistrati che intervengono in processi aventi ad oggetto la tutela dell’interesse del minore, ricavano le proprie declinazioni da questo trinomio: **professionalità, responsabilità, percezione –interpretazione della funzione come servizio**. E’ appena il caso di aggiungere che le categorie citate postulano un elevato coefficiente di specializzazione, mai tanto necessaria come in questo campo... **Un processo è giusto anche nella misura in cui questa qualità è garantita dai suoi protagonisti**” in Le componenti essenziali “Il ruolo del magistrato nel processo minorile tra tutela del minore e rispetto dei diversi ruoli” in “ La tutela del minore :deontologie a confronto ” FrancoAngeli ; vd anche M. Carbone che sottolinea che in questa prospettiva è importante “che i codici vengano letti come un intreccio continuo, dove gli aspetti professionali degli uni devono interagire con gli aspetti professionali degli altri. Dove la necessità del raggiungimento del proprio obiettivo non può ignorare la presenza degli obiettivi di altri al fine di evitare possibili conflitti fra diversi specifici interventi professionali”- “Il codice deontologico dell’assistente sociale” in “La tutela del minore :deontologie a confronto ” FrancoAngeli

²⁵ Nell’ambito dell’Osservatorio per la Giustizia Civile di Milano sono attualmente in fase di progettazione dei corsi di formazione interdisciplinari voltati a magistrati ed avvocati

²⁶ Cfr. “Protocollo sull’interpretazione e applicazione della legge 8 febbraio 2006, n.54 in tema di ascolto del minore”, “Protocollo per i procedimenti di separazione e divorzio tra i coniugi”, “Protocollo per i procedimenti ex artt.155-317 bis c.c.” a cura dell’Osservatorio per la Giustizia civile di Milano, pubblicati in www.cameramineralemilano.it.

Carta di Treviso e la Carta di Noto ecc) nel rispetto dell'autonomia e della specificità dei ruoli.

Particolarmente significativa, in quest'ottica di condivisione, è l'esperienza dell'Osservatorio di Milano nel quale si sono spontaneamente riuniti i diversi operatori che operano nel distretto (magistrati della sezione famiglia e tutele del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni nonché della sezione famiglia della corte di appello, avvocati delle associazioni Camera Minorile e Aiaf e del libero foro) per cercare, attraverso un'elaborazione collettiva, di dare una risposta condivisa alle controversie tematiche in tema di minori e famiglia.

Ciascuna delle componenti ha portato il proprio significativo punto di vista sulle concrete modalità di svolgimento, davanti agli uffici giudiziari milanesi, dei processi "viventi".

Si è in tal modo determinato un utile scambio di idee, frutto di competenze ed esperienze professionali che si sono proficuamente integrate, dimostrando come la specializzazione sui temi familiari e minorili, sia da parte degli avvocati che dei magistrati, possa produrre comuni conquiste operative nell'interesse degli utenti del sistema giustizia ed in particolare dei minori.

Assume dunque particolare interesse e significato che l'elaborazione sia stata attuata partendo da punti di vista differenti ma non per questo contrapposti: l'approccio metodologico delle professioni dell'avvocato e del magistrato ha infatti contribuito a sviluppare un sapere e una riflessione proficua nell'ottica di una effettiva tutela dei diritti.

Per quanto riguarda, più in specifico, la tematica relativa alla difesa e rappresentanza del minore dopo l'introduzione delle modifiche processuali nei procedimenti civili minorili, ritengo utile evidenziare che la Camera Minorile di Milano, dopo aver approfondito la

tematica anche con l'apporto di esperti in materie psicosociali, ha formulato alcune proposte di linee guida per il difensore del minore²⁷ che si possono così sintetizzare:

- 1) l'avvocato/curatore del minore deve avere una formazione specifica e pluridisciplinare ed una reale motivazione a rivestire il ruolo
- 2) l'avvocato/curatore del minore nell'espletamento del proprio mandato/ufficio deve agire in perfetta autonomia, ispirandosi al principio di minima offensività rispetto ai tempi ed ai contenuti del giudizio
- 3) l'avvocato/curatore del minore nell'espletamento del proprio mandato/ufficio deve fare i massimi sforzi per valutare il miglior interesse del minore nel rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti allo stesso e della volontà manifestata dal medesimo
- 4) l'avvocato/curatore del minore nell'espletamento del proprio mandato/ufficio deve agire in autonomia, individuando però una soluzione il più possibile concordata della vicenda, nel rispetto dell'interesse del minore al mantenimento dei legami familiari
- 5) l'avvocato/curatore del minore nell'espletamento del proprio mandato/ufficio ha l'obbligo di richiedere le informazioni che ritenga utili ai genitori, alle persone affettivamente significative per il minore, agli educatori, al personale sanitario, all'assistente sociale e ad ogni altro soggetto che ritenga utile ovvero opportuno
- 6) l'avvocato del minore/curatore deve intrattenere con tutti gli altri soggetti e professionisti che a vario titolo si occupano del minore rapporti improntati a correttezza, lealtà e spirito di collaborazione reciproci
- 7) l'avvocato del minore/curatore deve astenersi, salvo che per effettuare rettifiche a notizie già diffuse, da ogni e qualsiasi divulgazione sul procedimento che riguarda il

²⁷ Che saranno ufficialmente presentate al convegno “*L'avvocato del minore: nuova figura, nuova professionalità? Dubbi interpretativi e prime soluzioni*” che si terrà il giorno 10 ottobre 2008

minore, riconoscendosi che ogni osservazione nei confronti dell'autorità giudiziaria e degli operatori istituzionali chiamati a collaborarvi non potrà essere diffusa pubblicamente²⁸

Prima di concludere, un accenno al ruolo dei giudici non togati: da parte dei giudici minorili – togati – viene giustamente sottolineata la necessità, nell'attuale situazione di radicale modifica del tessuto sociale e dei rapporti familiari, della presenza degli esperti non togati che nel corso di questi anni hanno consentito “*un accordo tra il giudice e la società civile, tra il giudice e il mondo della cultura*” insegnando “*l'importanza dell'ascolto e della comunicazione, il linguaggio per dialogare con i servizi e con i giovani (....) la differenza tra autorità e autorevolezza*” fornendo “*gratuitamente, una formazione e una specializzazione*”²⁹.

Personalmente condivido l'importanza dell'apporto dei giudici non togati (il cui intervento andrebbe probabilmente allargato a tutto il campo del diritto di famiglia laddove si controvece di affido dei figli)³⁰ purchè eseguano compiti funzionalmente loro attribuiti e non invece, come purtroppo spesso accade, delegati a svolgere atti istruttori.

²⁸ La proposta di linea Guida predisposta dalla Camera Minorile di Milano, precisa inoltre che , per quanto riguarda la **nomina:**1) il curatore, se avvocato con formazione ed esperienza, può stare in giudizio personalmente, in casi particolari può scegliere di nominare un altro avvocato, scelta auspicabile se vi è una particolare valutazione degli interessi del minore da effettuare (casi di conflitto di volontà);2) l'avvocato/curatore del minore deve dare tempestiva comunicazione scritta della propria nomina e dei propri recapiti, se non è stata effettuata dal Tribunale per i Minorenni, a tutte le parti (tutore, legale dei genitori o parti personalmente) e operatori (servizi sociali, Spazio Neutro, comunità...); 3) l'avvocato/curatore del minore, ricevuta la nomina, deve costituirsi con tutte le domande necessarie (richiesta copia degli atti, richieste istruttorie), se non è possibile avanzare conclusioni ci si può riservare all'esito dell'esperita istruttoria; 4) l'avvocato/curatore del minore deve partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal Tribunale e ritenuti d'interesse, può presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo, previa autorizzazione del Giudice (ex art. 10 l. 149/2001). In merito, infine, all'**istruttoria da svolgere:**1) l'avvocato/curatore del minore dovrà disporre che i colloqui con il proprio assistito avvengano valutando la migliore modalità in accordo con l'età del minore e le condizioni psico-fisiche dello stesso, anche avvalendosi della collaborazione del terapeuta del minore e/o dei servizi sociali; 3) l'avvocato/curatore del minore potrà procedere all'assunzione di informazioni dai genitori, con convocazione scritta e contestuale comunicazione scritta ai difensori con l'invito se lo desiderano ad essere presenti; 4) l'avvocato/curatore del minore dovrà procedere all'assunzione delle informazioni dagli operatori (servizi Sociali, Spazio Neutro) nell'esclusivo interesse del proprio assistito, con le modalità ritenute più opportune; 5) l'avvocato/curatore del minore dovrà procedere all'assunzione delle informazioni dal terapeuta del minore con le modalità ritenute più opportune qualora questo non sia vincolato dal proprio segreto professionale

²⁹ L. Fadiga “ Elogio del Giudice onorario scritto da un giudice togato” in www.minoriefamiglia.it; vd anche L. Villa, op.cit. p.32, secondo cui “*Il giudice togato- salvo specifici interessi personali pregressi- non ha alcuna preparazione in materia minorile e normalmente l'acquisisce sul campo. Il giudice onorario fornisce pertanto un contributo essenziale sia nella lettura degli atti al fine di decidere (lettura di consulenze tecniche, di valutazioni psicodiagnostiche, delle relazioni di osservazione) sia nello svolgimento di determinati tipi di istruttorie che richiedono particolari competenze, in relazione al soggetto da sentire o alle problematiche sottese*”.

³⁰ Nell'elaborazione del protocollo sull'ascolto del minore, sopra citato, ad esempio determinante è stato l'ausilio apportato dai giudici non togati del TM milanese, esperti in scienze psicologiche e pedagogiche

Posizione questa che assumo proprio sulla base di quanto sopra esposto ovvero che è fondamentale che nel processo ogni soggetto sia adeguato alla funzione assegnata e dotato della necessaria competenza tecnica.

Da ultimo ritengo importante sottolineare che dovrebbe essere rivalutata la figura e la funzione del pubblico ministero affinché assuma anche nei procedimenti civili attinenti i minori ed i loro genitori un ruolo centrale e non solo marginale come nella prassi normalmente accade.³¹

³¹ Del tutto condivisibile in quest'ottica, è l'intervento di C. Cascone secondo cui "...il giudice minore può essere veramente "terzo", ponendosi come autentico garante dei diritti dei minori e dei genitori, solo laddove vi è un pubblico ministero attivo e attento alle sollecitazioni/segnalazioni che riceve, ponendosi quale autentico "filtro" processuale (un po' come avviene nei procedimenti penali) e attivando l'intervento del tribunale con richieste precise, solo ove riscontri una reale lesione dei diritti dei minori: potrebbe essere questa la strada più agevole per realizzare anche in quest'ambito le forme del così detto, e tanto agognato, "giusto processo". La Procura presso il tribunale per i minori :ruolo e funzioni - FrancoAngeli p. 48. In senso conforme vd. intervento di L. Laera in MinorieGiustizia, n.1/2008 e M.Domanico in La tutela del minore: dal diritto agli interventi, FrancoAngeli