

## **Procedimenti minorili**

# **LA DIFESA NEI PROCEDIMENTI MINORILI**

Lamberto Sacchetti

La legge 28 marzo 2001, n. 149 ha introdotto l'assistenza legale obbligatoria nel procedimento per lo stato di adottabilità e in quelli sulla potestà dei genitori. Il primo, ai sensi del modificato art. 8, comma 4, della L. n. 184/1983, "deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti di cui al comma 2 dell'articolo 10" ("i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore").

### **La proroga del regime processuale anteriore alla l. n. 149/2001**

La legge 28 marzo 2001, n. 149 ha introdotto l'assistenza legale obbligatoria nel procedimento per lo stato di adottabilità e in quelli sulla potestà dei genitori. Il primo, ai sensi del modificato art. 8, comma 4, della L. n. 184/1983, "deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti di cui al comma 2 dell'articolo 10" ("i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore"). Quanto agli altri, l'art. 37 della L. n. 149/2001 ha inserito, come ultimo comma dell'art. 336 c.c., relativo alle procedure di cui agli artt. 330 e 333 c.c., la frase: "Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore, anche a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge".

Queste norme sollevano problemi immediati, benché l'entrata in vigore dell'intera parte processualistica della riforma sia stata sospesa dalla legge 23 giugno 2001, n. 240, di conversione del D.L. 24 aprile 2001, n. 150 ("Disposizioni urgenti in materia di adozione e di procedimenti civili davanti al tribunale per i minorenni"). Se, infatti, la riforma ha voluto, come intuibile, conformare le dette procedure all'art. 111 Cost., la prorogata efficacia delle vecchie norme non sottrae i giudici all'alternativa, divenuta pressante, fra una interpretazione costituzionalizzante delle stesse (se possibile) e una questione incidentale di costituzionalità. Per converso, ove le nuove norme non si ritengano costituzionalmente necessitate, emerge un bisogno di sfruttare la dilazione per vedere se la riforma non meriti emenda. Nell'un caso e nell'altro si impone un maggiore chiarimento teorico della protezione giudiziaria minorile.

La proroga disposta dal decreto legge è "fino all'emanazione di una specifica disciplina sulla difesa d'ufficio". La legge di conversione vi ha aggiunto, in allegato, un termine: "non oltre il 30 giugno 2002", data corrispondente al giorno avanti l'entrata a regime del patrocinio a spese dello Stato nei processi civili, introdotto dalla legge 29 marzo 2001, n. 134 (vedi suo art. 15, comma 9). Beneficio per i meno abbienti che non corrisponde però all'istituto della difesa d'ufficio, applicato dal riformatore alle procedure in oggetto. E la sconnessione non è solo concettuale. Il decreto legge, nel preambolo, aveva spiegato di perseguire "una tutela effettiva dei diritti del minore". In sostanza: di volere evitare che il costo dell'assistenza legale aggravi la situazione delle famiglie su cui incidono le procedure stesse. Sicché l'attesa "di una specifica disciplina" significava rinvio a norme speciali, per una materia di solito connotata da irriducibile interesse umano e da urgenza e cui, pertanto, non possono stimarsi congrue certe previsioni generali della L. n. 134: l'esclusione dal beneficio di chi ha un reddito superiore a 18 milioni, o sia rimasto soccombente nel grado di giurisdizione in cui lo

avesse ottenuto, e la tempistica del controllo di ammissibilità da parte del consiglio dell'ordine forense (artt. 15 ter, comma 3, 15 sexies, comma 1, 15 *decies* ).

Ma chiedere più generosità finanziaria suona audace nella congiuntura economica. E diventa altro motivo per meditare sul modo migliore di tutelare il minore nel processo, in cui si prospetta un difensivismo di tipo impreveduto. Una proroga della proroga non è impensabile, anche se ciò starebbe a indicare che con la L. n. 149/2001 il legislatore non ha fatto il massimo "per una tutela effettiva dei diritti del minore" - se vogliamo usare le parole premesse al decreto legge-.

### **Art. 111 Cost. e protezione dei minori**

Chiediamoci in che senso le previsioni della L. n. 149/2001 modificano le garanzie. Per un verso sembrano accrescerle nei procedimenti sulla potestà dei genitori, ove introducono l'assistenza del difensore; per un altro sembrano diminuirle nel procedimento per lo stato di adottabilità, benché la L. n. 149/2001 faccia di questo trasparire la sostanza contenziosa nel rito della camera di consiglio prevedendovi la conclusione con sentenza [1]: imporvi infatti l'assistenza legale implicitamente esclude il ministero del difensore. Basta cioè la presenza di un difensore privo dei poteri di cui all'art. 84 c.p.c.

Polarizzato dall'enfasi penalistica dell'art. 111 Cost., il legislatore ha disinvoltamente trasposto nella procedura di adottabilità moduli ideati per attuare l'indefettibile diritto di difesa nel processo penale (avviso di procedimento, obbligo della difesa, eventuale nomina del difensore d'ufficio), sorvolando sul particolare che nel processo penale il difensore ha gli stessi diritti dell'imputato, salvi gli atti che questi ha da compiere personalmente (art. 99 c.p.p.), laddove nel processo civile, se latita il cliente, nulla può fare il difensore privo di procura, la cui partecipazione è perciò a rischio di spreco. Soprattutto nei procedimenti in cui anziché l'udienza di discussione è prevista l'audizione personale degli interessati (v. art. 15 L. n. 184/1983 - art. 336 c.c.). Se non accompagnato dal difeso, il difensore non dovrebbe neppure ottenere in visione il fascicolo d'ufficio. All'esterno del processo la sua capacità di informazione giuridica può tornare utile. Ma sarebbe consulenza, non difesa. Si profila dunque, nella mera assistenza legale, un appiattimento delle difese nonostante la diversità delle procedure.

Un cambiamento del genere davvero non sembra costituzionalmente dovuto. In rapporto ai principi costituzionali di uguaglianza e di difesa, proprio la riforma, anzi, potrebbe suscitare perplessità, per l'arretramento che infligge al contenzioso della procedura di adottabilità, privandolo della rappresentanza tecnica benché decisivo di diritti soggettivi.

Quando il principio del contraddittorio non era in sé costituzionalizzato, il suo radicamento costituzionale nasceva dall'intrinseco legame con l'inviolabile diritto di difesa, da ritenere essenziale in ogni tipo di processo, compreso quello minorile. Nondimeno premeva una istanza di garanzie difensive nei procedimenti sulla potestà genitoriale, la cui natura inquisitoria (peraltro tipica del rito in camera di consiglio), unita all'impiego pressoché consueto di provvedimenti temporanei esecutori e senza termine di efficacia, giustificava accuse di un autoritarismo estraneo al quadro garantistico della giurisdizione [2].

Modificato l'art. 111 Cost, il movimento per la riforma del processo minorile civile ha naturalmente acquistato vigore, alla luce del comma 2, che recita: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale". Specialmente il procedimento in camera di consiglio relativo ai procedimenti ablativi o modificativi della potestà dei genitori, caratterizzato dall'assenza del contraddittorio, è sotto tiro. Una serie di questioni di legittimità su di esso è stata rimessa alla Corte Costituzionale [3]. In dottrina si chiede una "consolidazione delle garanzie difensive e delle forme della giurisdizione contenziosa all'interno dei procedimenti aventi ad oggetto la protezione dei minori" [4]. Si è giunti a sostenere che i

procedimenti in materia di potestà genitoriale hanno sostanza contenziosa [5]. E in questo contesto si è inserita la L. n. 149/2001.

Va tenuta in risalto, però, la mai dismessa consapevolezza dell'assoluta peculiarità della giustizia minorile, discendente dall'obbligo della Repubblica di proteggere l'infanzia e la gioventù (art. 31 cpv. Cost) e dal principio del superiore interesse del minore, sancito dall'art. 3, comma 1 Convenzione ONU 89 sui diritti del fanciullo, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. n. 176/1991. Per cui s'è detto che nei procedimenti minorili il contraddittorio deve esserci, ma senza che debba parlarsi di "parti": un contraddittorio quale possibilità concreta di partecipare al convincimento del giudice, ma sapendo che oggetto degli accertamenti sono relazioni umane e una scelta di benessere per il minore. Onde è giusto un "processo del giudice", non delle parti. Giudice che deve mantenersi poteri di impulso, di prescrizione e di pronuncia svincolata dal principio della domanda, poiché alla dispositività subentra l'interesse pubblico alla protezione del minore [6]. Si è sottolineato che "maggiori garanzie mai dovranno andare a discapito della effettiva tutela del minore", in quanto "il rischio che si correrebbe a introdurre in tutti questi procedimenti, fin dal loro instaurarsi, le regole del pieno contraddittorio, è quello di fare emergere dalla procedura non il reale vissuto del minore, bensì solo una verità processuale" [7].

In che misura la L. n. 149/2001 si faccia carico di tali esigenze mediante una generalizzata inserzione dell'assistenza legale, a una prima lettura appare deludente, complicatorio e in sospetto di regalìa al foro. Ma se ci si interroga sul compito che essa dà ai difensori, si è costretti a guardarla nel fondo, ove, nelle previsioni sulla difesa nella procedura di adottabilità, tralucono, poco chiari probabilmente allo stesso riformatore, elementi per non iscrivere queste norme all'attivo di convergenze *liberal*, dirette a riequilibrare a favore del privato il rapporto con il pubblico. Nell'imporre la difesa, se necessario d'ufficio, la riforma travalica il dovere del giudice di provvedere: fa intendere un dovere degli interessati di partecipare al procedimento, dato che, altrimenti, la mera assistenza legale può risolversi in costosa vanità. Sembra incrinato il principio di libertà per cui nel processo civile la legittimazione comporta potere non obbligo di agire o contraddire. Siamo a un forte pubblicismo di ritorno, oggettivo e forse preterintenzionale. Unica giustificazione di previsioni siffatte, invero, altro non può essere che il superiore interesse del minore, assunto con tanta cogenza da funzionalizzare le parti, attraendone la voluta dialettica nella sfera dell'interesse pubblico a meglio individuare e perseguire quello del minore. Un dovere, insomma, di presenza processuale a titolo di servizio dovuto a causa della situazione familiare; ma che si profila oltre il dovere costituzionalmente statuito di curare la prole, del resto incombente ai soli genitori.

Non si tratta di soggezione a un dovere informativo. Quando la legge ha voluto sottoporvi, per la compiuta conoscenza della situazione del minore, soggetti acquiescenti al decreto di adottabilità, ne ha prevista la convocazione davanti al giudice (art. 17, comma 2, L. n. 184/1983). Qui si desume piuttosto la soggezione di determinate persone, in nome del presunto valore che esse hanno per il minore, a un dovere di partecipazione processuale.

Ma v'è di più. Avere prevista distintamente anche la difesa del minore mette allo scoperto che, a tutta la materia, non si attaglia il paradigma triadico del rapporto processuale classico, calato nel contenzioso.

La riforma non si limita a stabilire (implicito) un contraddittorio fra ricorrente e genitori o parenti del minore legittimati a contraddire: nel soggettivare processualmente anche il minore non si appaga più del suo "ascolto", ma gli conferisce autonomia di difesa del proprio interesse di fronte a tutti gli altri soggetti, giudice compreso. Giudice che di conseguenza non è più "terzo", ma "quarto". Lo schema di queste procedure diventa tetradico. Avere forzato l'emergere d'una dialettica difensiva

ridonda contro l'ideale del contenzioso, essenzialmente triadico nella struttura dialettica del contraddittorio [8].

Tutto questo, si badi, riduce le distanze tra procedura di adottabilità, destinata a incidere sui diritti, e procedimenti in tema di potestà genitoriale, intesi a tutelare l'interesse del minore. Il fatto che la L. n. 149/2001 non contenga, nell'art. 37, alcuna precisazione su come in questi ultimi dovrà funzionare la difesa nulla toglie al valore del precetto. Che accomuna, nelle considerazioni induttive, tutte le procedure contemplate. L'avvicinamento fra loro dovrebbe, di riflesso, attenuare la contenziosità della procedura di adottabilità piuttosto che improntare allo schema triadico, del processo delle parti, quella del procedimento relativo ai meri interessi.

Non può esservi in tutte queste procedure parità delle parti, per il semplice motivo che, introdotto fra le "parti" il minore, ne avremo sempre una privilegiata, sovraordinata alle altre. Un rapporto processuale non di geometria piana, tesi-antitesi davanti al giudice, ma strutturalmente quadrangolare su piani diversi. Per cui si capirà meglio la difficoltà di distinguere il ruolo del giudice dal tanto spesso evocato suo compito di tutelare il minore, soggetto a lui il più vicino perché portatore dell'interesse pubblico, in un processo a teleologia prefissata.

La protezione del minore non può ridursi nel letto di Procuste del solo capoverso dell'art. 111 Cost., del cui valore postula il bilanciamento con quello protettivo del capoverso dell'art. 31. Bisogna riferirsi al primo comma dell'art. 111, che non è il preambolo del secondo, ma il contenitore. Il "giusto processo regolato dalla legge" non è solamente il processo delle parti, ma pure il procedimento di protezione, che non è amministrazione oggettiva, bensì ancora giurisdizione, offerta al diritto di difesa, davanti a un giudice la cui imparzialità deve sapersi confrontare con la disparità dei soggetti e con l'indeclinabile pragmatismo finalistico del proprio potere. Nulla dovrebbe dunque mutare nelle linee portanti del diritto minorile.

é ben vero che, come affermato dalla Cassazione, il principio del contraddittorio, aspetto essenziale del diritto di difesa, ha carattere generale, riguardando perciò anche il procedimento camerale (compreso quindi il minorile) [9]. Ma va tenuto presente il diverso grado della sua legittima realizzazione. La Corte Costituzionale [10] ha affermato che il diritto di difesa deve essere garantito al massimo grado di cui al rito ordinario nelle procedure aventi ad oggetto l'accertamento di diritti o *status*, laddove nei procedimenti riservati alla tutela degli interessi privati, entro lo schema a più parti dell'art. 737 c.p.c (procedimenti bi -o plurilaterali in camera di consiglio) basteranno i correttivi idonei a salvaguardarne il "contenuto minimo insopprimibile" [11].

A nostro avviso, per concludere su questo punto, nei procedimenti minorili la tutela del diritto di difesa sarà da perseguire, ma nei limiti del compatibile con la teleologia dello strumento processuale. Lo conferma la regola della secretazione degli atti, derogabile solo dietro autorizzazione del giudice alla loro visione, inserita nel nuovo art. 10, comma 2, L. n. 184/1983.

### **Problemi sulla difesa, anche d'ufficio.**

Quasi contestualmente alla L. n. 149/2001, la L. 4 aprile 2001, n. 154 ha immesso nel mondo dei maggiorenni un procedimento di protezione civile nelle relazioni familiari (a tutela di chi vi è sottoposto a condotte violente), ma prevedendo il ricorso personalmente proposto dalla parte al giudice e nulla sulla difesa della controparte, quantunque questa sia esposta a un provvedimento limitativo della libertà personale. La disarmonia con il minorile, dove siamo addirittura alla possibile nomina di difensori d'ufficio, è clamorosa. Agiscono ben differenti pulsioni ideologico-politiche. La disuguaglianza farà chiedere su quale dei due versanti grava, o maggiormente grava il dubbio di incostituzionalità: se è più irragionevole il trattamento riservato all'adulto "abusante", o l'assoggettamento al patrocinio obbligatorio a fini di protezione minorile.

Certo è che il ricorso legislativo all'istituto del difensore d'ufficio porrà domande anzitutto in termini di sanzione, essendo arduo spingere l'analogia con il processo penale fino a derivarne le sanzioni del violato diritto di difesa.

Nel processo civile questo diritto è sussunto nel principio del contraddittorio. E neppure una interpretazione adeguatrice, nei modesti limiti in cui è consentita nel nostro ordinamento, può guarnirlo di nullità non previste. Il processo civile si ispira alla tendenza antiformalistica per cui, più che enunciare casi di nullità, stabilisce limitazioni alla sussistenza e rilevanza della nullità. La quale investe l'atto, cui il mero assistente legale non è abilitato. Il contraddittorio, ammesso abbia formale cittadinanza nel processo di protezione, non coinvolge il difensore privo di ministero. Né la Costituzione sembra prestarsi a che il giudice ricavi direttamente da lei una sanzione per l'omessa partecipazione del difensore a un momento del rito, soprattutto se la sanzione sia per nuocere alla celere protezione del minore.

L'art. 10, comma 3 della L. n. 184/1983 mod. dispone che "i soggetti assistiti dal difensore possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale...". Parola "accertamenti" che nel procedimento camerale, di regola istruito mediante "informazioni" (art. 738, comma 3, c.p.c.), parrebbe da riferire agli atti assunti personalmente dal giudice. Le relazioni di servizio sociale, costituenti la maggiore fonte informativa della giustizia minorile, possono essere oggetto di discussione, non di ingerenza preventiva.

Il delicatissimo tema del rapporto fra giustizia e servizi assistenziali non può essere trattato di sfuggita. Ma esprimiamo il convincimento che, quando il giudice abbia legittimamente richiesto ai servizi determinate attività, non per questo i legittimati al processo possono pretendere di partecipare a esse, controllandole e alterandone le dinamiche in sede amministrativa. La separazione dei poteri, l'autonoma responsabilità amministrativa, gestionale e politica degli enti locali, la natura istituzionale assistenziale delle loro funzioni, la riconosciuta autonomia tecnico- funzionale degli operatori socio-sanitari (vedi art. 15, comma 8, n. 1, L. 23 dicembre 1978, n. 833) ostano a una loro gratuita annessione alla sfera giudiziaria e a pretese di sottoporli a incumbenti, limitazioni operative, presenze proprie dell'ambiente processuale [\[12\]](#).

Per quanto poi attiene alla specifica assistenza legale del minore, è da osservare che le convenzioni internazionali non la pretendono (non la Convenzione O.N.U. 1989, né quella europea di Strasburgo 1996, che ne contempla la sola possibilità), mentre nei nostri procedimenti minorili dovrebbero essere mediamente coinvolti tre avvocati. Costo che potrebbe dissuadere dal ricorso alla giurisdizione protettiva e anche dal mero approccio ai servizi locali, la cui cultura e deontologia si sono sviluppate nel senso d'una vigilanza confortata dalla disponibilità della giustizia minorile a rispondere alle segnalazioni con un diffuso interventismo. L'intero sistema di protezione dell'infanzia e della gioventù rischia perciò di arretrare, anche perché gli adempimenti formali e l'incremento di conflittualità possono condurre i tribunali minorili, con le loro cancellerie, a condizioni di sovraccarico e impaccio analoghe a quelle della giustizia ordinaria, pure se il diritto di difesa fosse le più volte per risolversi in garanzia nominale.

Ma l'aspetto giuridicamente più delicato è che prevedere la difesa del minore significa, a prescindere dalla gravità della pronuncia richiesta al giudice, presunzione legale d'un suo conflitto d'interesse con i genitori. Sicché la scelta del riformatore mette capo a un'alternativa: o cessa la tensione al contenzioso, ma con ciò togliendo ai ruoli difensivi la connotazione dialettica e giuridica della tradizione forense a favore d'una cooperatività latamente mediatrice [\[13\]](#); o si persegue il contraddittorio e l'emersione della conflittualità, ma con ciò inevitabilmente impattando, come primo problema, quello del curatore speciale del minore. Non soltanto perché la partecipazione di un soggetto processualmente incapace sarebbe causa di annullamenti, ma anche perché

occorrerebbe sempre, *in limine*, impedire a genitori ancora esercenti la potestà di nominargli essi il difensore, nonostante il presunto conflitto di interessi, e nonostante il principio di uguaglianza, che osta alla disparità tra autonomia defensionale degli adulti e soggezione del minore (o dei minori) la cui posizione difensiva dipenda da scelte dei genitori.

Tutti i procedimenti in oggetto dovrebbero, a questa stregua, aprirsi con una (possibile) urgente e aprioristica compressione, anche officiosa, della potestà genitoriale, finalizzata alla contestuale nomina del curatore speciale. Eccetto, forse, quelli contro la potestà d'un genitore promossi dall'altro, al quale ultimo parrebbe illogico togliere il potere di nominare il difensore del figlio per il solo fatto di essere ricorso al giudice nell'esercizio del proprio dovere-diritto di proteggerlo. Un provvedimento cautelativo endoprocessuale inteso a escludere il genitore dalla difesa del figlio dovrebbe presupporre che al genitore sia quanto meno contestato di essergli pregiudizievole. Non è da pensare al curatore speciale di cui agli artt. 78, 79, 80 c.p.c., non solo perché figura elettivamente riservata al conflitto di interessi patrimoniali, siccome connessa agli istituti della capacità di agire, della rappresentanza e dell'assistenza, attinenti alla capacità di compiere atti giuridici [14], quanto per il meccanismo della sua nomina dietro ricorso. Inaccettabile in un processo diretto al rimedio d'una situazione di abbandono o di pregiudizio minorile, cui ripugna una ipotesi di stallo da mancata richiesta di tale nomina.

Ma è sintomatico che il riformatore abbia evitato di dire chi nomina il difensore del minore; anzi, addirittura di dire come avviene la nomina. E non solamente nel comma aggiunto all'art. 336 c.c., ermetico, ma finanche nella dettagliata disciplina processuale della procedura di adottabilità, in particolare nell'art. 10, comma 2, L. n. 184/1983 modificato, dove gli avvisi di procedimento, l'invito a nominare un difensore, l'informazione che, altrimenti, sarà nominato d'ufficio, sono previsti unicamente per i genitori e i parenti entro il quarto grado che con il minore abbiano rapporti significativi.

Se il legislatore si fosse curato della capacità processuale del minore, non avrebbe potuto adottare la sbrigativa e gesuitica soluzione delle difese senza procura e d'ufficio (implicanti conflitto in famiglia, ma senza prefigurare parti contrapposte). Ci basta prendere atto che si è tenuto lontano dalla contenziosità formale.

Avere peraltro imboccata la via del conflitto intrafamiliare, finora invisita alla Corte Costituzionale, in fattispecie -si noti- di già cessata unità del nucleo [15], schiude a una inquietante collisione tra le crescenti istanze di prevenzione del pregiudizio minorile, anche a mezzo dell'art. 333 c.c.

(legittimante l'intervento giudiziario solo che una condotta genitoriale sia "comunque pregiudizievole al figlio") e l'interesse del minore all'unità della propria famiglia (insito nel "diritto del minore alla propria famiglia", proclamato proprio dalla L. n. 149/2001), interesse contro cui agirebbe un corrivo inserimento di curatori speciali.

La Convenzione di Strasburgo 1996, che l'Italia ha sottoscritto e sta per ratificare, prevede, negli artt. 4 e 9, un "rappresentante speciale del bambino nei processi che lo riguardano e, in particolare, allorché, per conflitto d'interessi, i genitori siano privati della facoltà di rappresentarlo". Un rappresentante che, secondo l'art. 14, svolge i compiti di "aiuto giudiziario" e "consulenza legale" allorché previsti dalla legge nazionale. Si noti la leggerezza di questa previsione a petto di quella greve quanto enigmatica della L. n. 149/2001 sulla difesa nella procedura di adottabilità. Che a questo punto riteniamo interpretabile in chiave minimale, come introduzione di assistenti legali chiamati, più che alla difesa tecnico-giuridica, a un "aiuto giudiziario" di nuovo tipo.

Cotesto rappresentante speciale del minore rientrerebbe, nel nostro ordinamento, entro i contorni del curatore speciale, il cui *munus* è essenzialmente gratuito. Non è quindi improbabile divenga operante prima del difensore di cui alle problematiche costose norme di rinvio vigore. E che possa fornire al legislatore indicazioni propizie a scelte più ponderate.

## Note:

1 Nel sistema del 1967, 1983, il processo di adottabilità presenta un'articolazione di riti (camerale e contenzioso) che, diretta alla formazione progressiva d'un provvedimento costitutivo irreversibile, dovrebbe riguardarsi in modo unitario e su cui la qualità dei rimedi previsti in caso di conversione dell'accertamento semplificato in giudizio ordinario (appello e ricorso per violazione di legge in cassazione) riverbera carattere contenzioso. V'è analogia con i processi introdotti a cognizione sommaria (es., l'ingiunzione). Cfr. Cerino Canova, in Commentario al diritto italiano della famiglia, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, Tomo VI, vol. 2, Padova, 1993, Art. 17, 182 ss.. La procedura di adottabilità - osserviamo - serve a costituire il diritto del minore all'adozione, in contrasto con il diritto dei familiari al rapporto giuridico con lui. Qui la sostanza contenziosa. Le attività che seguono, volte ad attuare il costituito diritto attraverso l'affidamento preadottivo, sono oggettivamente amministrative.

2 Pazé, Il processo minorile di volontaria giurisdizione tra prassi autoritarie e incerte prospettive, in *Questione giustizia* 1988, 61 ss.; Fanni, Rito camerale e procedure civili innanzi il tribunale per i minorenni: quale spazio per la difesa?, ne *L'avvocato nelle procedure di tutela della famiglia e dei minori*, Roma, 1993; Proto Pisani, Procedura camerale e tutela degli interessi dei minori, in *Foro it.*, 1996, V, 65; Vullo, [In tema di volontaria giurisdizione. procedimenti camerale e principio del contraddittorio](#), in *Famiglia e diritto*, 1996, 6, 560; Sergio, Tutela del minore e garanzia dei diritti nel procedimento camerale minorile: interazione e interferenze tra amministrazione e giurisdizione, in *Dir. fam.*, 1998, 1585 ss..

3 App. Torino, sez. min., ord. 18 dicembre 2000, in *Gazzetta Ufficiale* 14 marzo 2001, n. 11. Fra altre questioni di legittimità costituzionale, ne solleva: sull'art. 739, comma 2, c.p.c., in quanto non prevede né la notificazione del decreto mediante consegna al destinatario di copia per esteso, anziché nella forma abbreviata del biglietto di cancelleria, né la decorrenza del termine per proporre reclamo dalla notificazione, anziché dalla comunicazione; sull'art. 336, comma 3, c.c., in quanto non prevede che il provvedimento emesso d'urgenza in caso di necessità senza prima sentire i genitori e/o il minore abbia una efficacia non superiore ai trenta giorni. Questioni, queste, sollevato con riferimento, oltre che agli artt. 24 e 111 Cost., anche al principio di uguaglianza in rapporto alle previsioni della L. n. 184/1983 in fattispecie analoghe.

4 Dosi, Dall'interesse ai diritti soggettivi del minore, in *Scritti sul minore in memoria di Francesca Laura Morvillo*, a cura di M.T. Ambrosini, I. Corrado, V. Lojacono e D. Ziino, Milano, 2001, 149 ss., spec. 166.

5 Vaccaro, Procedimento minorile e art. 111 Cost., in *Scritti sul minore*, cit., 449-477. Id., Rito camerale e procedimento minorile, in *Dir. fam.*, 1998, 220-323. L'A., fra molte argomentazioni, osserva che pure nei procedimenti in materia di potestà dei genitori è in giuoco un diritto soggettivo (alla salute, all'educazione, alla libertà sessuale del minore, ecc.), anche se non deve essere accertato avendo titolo nella legge (ordinaria o costituzionale), ma di cui il giudice deve accertare la lesione. Obiettiamo che non diversamente il maggiorenne è titolare di diritti assoluti suscettibili di lesione. Nei procedimenti sulla potestà, però, manca l'azione, perché alla lesione del diritto del minore corrisponde un dovere pubblico di porvi rimedio. I genitori vi sono in causa come controinteressati al rimedio del giudice. Non ci pare fondato, pertanto, lo sforzo dell'A. di assimilare questi procedimenti a quelli "a contenuto oggettivo", in cui viene dato rilievo ai poteri del giudice in materie di diritti soggettivi e di status. Categoria dottrina usata da Cass., sez. unite, 19 giugno 1996, n. 5629 e 5 agosto 1996, n. 7170 per legittimare in tali fattispecie un rito misto, camerale e contenzioso.

6 Dusi (a cura di) Le procedure giudiziarie civili a tutela dell'interesse del minore, Milano, 1990, Introduzione, 3-56; Id. [Tutela del minore, avvocato del genitore e contraddittorio](#), in Famiglia e diritto, 1995, n. 1, 90 ss.

7 Dama, [Assistenza legale al minore e alle parti nelle procedure civili di competenza del tribunale per i minorenni](#), in Famiglia e diritto, 1995, n. 2, 191 ss.

8 Cfr. Fazzalari, Procedimento e processo (teoria generale) in Enc.dir., XXXV, Milano, 1986, 819 ss., spec. 827; Id. in Valori permanenti del processo, in Riv. dir. proc. 1989, 1 ss., spec. 8 ss..

9 Cass. 7 febbraio 1996, n. 986.

10 Corte Cost., sentenze 14 dicembre 1989, n. 543 e 23 dicembre 1989, n. 573, entrambe in Foro it., 1990, I, 365 ss., con nota Proto Pisani, Usi ed abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.. La Corte ha fornito un "decalogo abbreviato" contemplante: il principio del contraddittorio e della domanda, la garanzia della difesa e di congrui termini di comparizione, l'acquisibilità di prove precostituite, l'assunzione di prove idonee allo scopo, ancorché atipiche, l'ammissibilità di nuove domande, eccezioni, controdomande. Sulla tendenza alla cameralizzazione del giudizio, cfr. Cerino Canova, Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria, in Riv. dir. civ., 1987 431 ss.

11 Nel senso che, al di fuori dei processi a cognizione piena ed esauriente, il contraddittorio può attuarsi in forme "attenuate" rispetto al modello considerato ordinario, Cfr. Cipriani, Procedimento camerale e diritto alla difesa, in Riv. dir. proc. 1974, 189 ss.; Trocker, Processo civile e Costituzione, Milano, 1974, 402; Comoglio, Garanzie costituzionali e prove atipiche nel procedimento camerale, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1976, 1150 ss.; Carratta, I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1992, 1049 ss., spec. 1071-72. La distinzione dei procedimenti camerali in unilaterali e bi o plurilaterali risale a Franchi, L'incompetenza nella giurisdizione volontaria, in Riv. dir. civ., 1955, I, 117, spec. 125 ed è ora generalmente recepita. Cfr., fra altri, Arieta, Procedimenti in camera di consiglio, voce del Digesto, Disc. priv., XIV, Torino, 1996, 454; Civinini, [I procedimenti camerali in materia familiare e di protezione degli incapaci](#), in Famiglia e diritto, 1996, 161 ss.

12 Non si può derivare dal D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, la qualità di "ausiliari di giustizia" (categoria prevista dall'art. 68 c.p.c.) dei servizi locali nell'atto di compiere gli "interventi in favore di minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile" previsti dal suo art. 23, lett. c). Si tratta, come per espresso stabilito dal successivo art. 25, d'una funzione amministrativa, inerente all'erogazione di attività di assistenza. Cfr. Dusi, Le procedure, cit., 20. Alle spese per le prestazioni degli ausiliari di giustizia deve di regola provvedersi nell'ambito del processo o dell'amministrazione statale della giustizia stessa. Esse non potrebbero addossarsi agli enti locali o alle aziende sanitarie locali, astrette fra l'altro ai vincoli di bilancio connessi all'autonomia contabile, gestionale e tecnica loro conferita con la L. 30 dicembre 1992, n. 502 di riordino della disciplina in materia sanitaria.

13 Dama, Assistenza legale, cit., spec. 193.

14 Le poche massime rinvenibili sono in tal senso. Vedi Cass. n. 4491/1982, in Mass. 1982, secondo cui nel conflitto di interessi patrimoniali tra genitori e figli l'art. 320 c.c. è norma speciale, l'art. 78 c.p.c. sussidiaria; App. sez. min. Ancona, 26 marzo 1999, in Dir. Fam. 1999, 659, secondo cui l'art. 78 c.p.c., essendo destinato alla tutela dei diritti patrimoniali, non è applicabile nel contrasto incidente sulla salute del minore, a tutela della quale il tribunale per i minorenni deve

usare i poteri sostitutivi della potestà genitoria offerti dall'art. 333 c.c. Conforme, Ferri, Potestà dei genitori, in Comm. al c.c., a cura Scialoja, Branca, I, artt. 315-342, Bologna, 1988, 97.

15 Corte cost., sent. 14 luglio 1986, n. 185.