

Il quadro generale

## Tribunali alle prese con l'applicazione della legge 149/2001

# L'obbligo del patrocinio non porta allo stravolgimento del rito camerale

di Maria Francesca Pricoco

*È fondamentale non perdere di vista le prerogative sostanziali, ma anche processuali, di una giustizia che svolge una funzione di garanzia e di salvaguardia dei soggetti deboli*

A seguito dell'integrale entrata in vigore della legge n. 149 del 2001, che ha novellato la legge n. 184 del 1983 sull'adozione e sull'affidamento dei minori, è stato pienamente introdotto nel nostro ordinamento il principio della difesa tecnica sia nei procedimenti *de potestate* (riguardanti la decadenza o la reintegrazione nella potestà genitoriale, la condotta pregiudizievole ai figli, la rimozione e riammissione all'esercizio dei beni del figlio) che in quelli per l'adottabilità dei minori.

**La procedura** - L'articolo 37 della legge appena richiamata prevede che «all'articolo 336 del Codice civile è aggiunto, infine, il seguente comma: «Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore», mentre l'articolo 10 della medesima legge 149/2001 (sostituendo l'articolo 10 della legge n. 184 del 1983) ha previsto, al comma 2, che, fin dall'atto dell'apertura della procedura per la dichiarazione di adottabilità, i genitori e i parenti del minore, che abbiano mantenuto rapporti significativi con quest'ultimo, siano invitati dal presidente del tribunale per i minorenni «a nominare un difensore», e, al contempo, siano informati «della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano», con la successiva precisazione che: «Tali soggetti assistiti

da un difensore possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice».

**La distinzione tra assistenza e ministero** - Dal tenore letterale delle due richiamate disposizioni normative (articoli 10 e 37 della legge 149/2001) scaturisce una prima riflessione di carattere preliminare: sembra, invero, che nella normativa ora in vigore si faccia riferimento a una distinzione tra «assistenza» e «ministero» del difensore prevedendosi che, nelle materie in discorso, la difesa tecnica possa essere garantita con la mera assistenza e non necessariamente con la rappresentanza processuale (si vedano gli articoli 82, 83 e 84 del codice di procedura civile).

In sostanza, nelle procedure per la dichiaratoria di adottabilità, ove la difesa è oramai obbligatoria (anche mediante la nomina di un difensore d'ufficio), la legge ha previsto che i genitori e i parenti del minore siano assistiti nel compimento degli atti processuali, ma non ha predisposto un obbligo di costituzione in giudizio delle parti, cosicché può ritenersi che la procedura sia stata validamente espletata se, per ogni singolo atto in cui è prevista la partecipazione dei soggetti interessati (quali, ad esempio, le udienze ovvero gli accertamenti peritali), questi abbiano avuto la possibilità di esercitare il diritto di difesa mediante la conoscenza tecnica delle questioni di diritto sostanziale e processuale, e non soltanto attraverso una contestazione fattuale e personale delle circostanze adottate nel corso della procedura.

**Gli accertamenti extragiudiziari** -

In quest'ambito, resta da chiedersi se anche per gli accertamenti predisposti in sede extragiudiziaria (quali, ad esempio, le indagini dei servizi sociali ovvero socio-sanitarie, a cui frequentemente il giudice minorile fa ricorso per introdurre informazioni sulla situazione del nucleo familiare e sulla condizione dei minori), le parti debbano essere assistite da un difensore, ovvero se il diritto alla difesa venga efficacemente garantito attraverso la controdeduzione mediante produzione di note o memorie alla relazione socio-ambientale o psicologica acquisita agli atti (con la precisazione che, in quest'ultimo caso, il difensore dovrà essere munito di procura alle liti).

**La qualificazione delle procedure de potestate** - La distinzione tra assistenza e ministero del difensore è, d'altra parte, strettamente connessa alla qualificazione della natura della procedura in discorso, atteso che, se pure per quella riguardante la dichiarazione di adottabilità sembra più netta la propensione per la natura «contenziosa», per quelle *de potestate*, e, segnatamente, per quelle relative ai provvedimenti «convenienti» di cui all'articolo 333 del Cc, una tale qualificazione appare più difficoltosa, appartenendo tali provvedi-

### Gli approfondimenti

- *Il decreto di Milano* .....pag. 15
- *Le norme internazionali* .....pag. 20
- *Il ruolo degli avvocati* ...pag. 26
- *La formazione* .....pag. 29
- *Il rito penale*.....pag. 31

## Il quadro generale

## Ricorsi per Cassazione

In tema di tutela di minori, i provvedimenti emessi, in sede di reclamo, in materia di decadenza o di reintegrazione nella potestà, di affidamento della prole e quelli adottati ai sensi dell'articolo 333 del Cc - nel quadro degli atti innominati incidenti sull'esercizio della potestà dei genitori - nonché quelli emessi nel corso del procedimento per la dichiarazione di adottabilità, non sono ricorribili per Cassazione, in quanto non sono assistiti dall'autorità del giudicato sostanziale, ma si caratterizzano per un'efficacia meno intensa, propria dei provvedimenti camerali di giurisdizione volontaria, i quali sono soggetti a modifica o a revoca da parte dello stesso giudice che li ha emessi.

■ Cassazione, sezione I civile, sentenza 1° agosto 2007 n. 16989

essere necessariamente assistito da un difensore, ma debba, piuttosto, essere garantito nello svolgimento della procedura da un soggetto che possa integrare la sua capacità di agire mancante, se vuole anche processualmente, ma, soprattutto, con riferimento al confronto o contestazione delle richieste delle parti e con la possibilità di indicare al giudice altri mezzi o circostanze su cui acquisire informazioni d'ufficio.

Tra l'altro, occorre riflettere, infine, che nelle procedure camerali il diritto di difesa non può far venire meno le caratteristiche proprie del rito che nel corso del tempo sia la Corte costituzionale ma, soprattutto, la Corte di cassazione hanno delineato, ossia quelle scaturenti dalle «esigenze di celerità, snellezza, concentrazione ed officiosità» (si veda Cassazione, sezioni Unite, 19 giugno 1996 n. 5629, in «Giustizia civile», 1996, I, c. 2203, con nota di Giacalone), con necessario adattamento delle forme e dei termini propri del rito ordinario di cognizione a quelle che meglio rispondono al soddisfacimento di tali esigenze.

**Il rispetto dei soggetti deboli** - Pur nella tendenza a giurisdizionalizzare la materia minorile è fondamentale non perdere di vista le prerogative sostanziali, ma anche processuali, di una giustizia che svolge essenzialmente una funzione di garanzia e di salvaguardia dei soggetti deboli e non si basa su uno schema processuale impostato sulla dicotomia parte vittoriosa-parte soccombente, ma esclusivamente sul riconoscimento di un diritto del minore, pur nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dei soggetti interessati, o obbligati, a riconoscerlo (nello stesso senso, si veda Sacchetti, «La difesa nei procedimenti minorili», in «Famiglia e diritto», 2001, 5, 567, secondo cui: «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 segretezza degli atti, derogabile solo dietro autorizzazione del giudice alla loro visione, inserita nel nuovo articolo 10, comma 2, della legge 184/1983»).

menti alla categoria delle procedure camerali «non contenziose» delineata dalla Suprema corte che, anche nella più recente giurisprudenza, continua a escludere la ricorribilità per Cassazione dei provvedimenti adottati ai sensi degli articoli 330, 332, 333 e 317-*bis* del Cc (così Cassazione, sentenza 1° agosto 2007 n. 16989, inedita).

Riguardo a quest'ultima materia, per la verità, non sembra univoca l'assimilazione a quelle riguardanti i provvedimenti *de potestate*.

Sul punto, occorre rilevare che una interpretazione sistematica non consentirebbe di includerla in tali provvedimenti, atteso che l'articolo 336, ultimo comma del Cc, per un verso, fa riferimento «ai precedenti provvedimenti» e, per altro verso, delinea un iter processuale comune ai detti procedimenti che attiene non soltanto alla legittimazione ad agire in capo ai genitori, ai parenti e al Pubblico ministero (mentre una possibilità analoga non è prevista per l'articolo 317-*bis* del Cc), ma riguarda, anche, una diversa *causa petendi* fondata sul pregiudizio (non indicato nella procedura ex articolo 317-*bis* del Cc), e un *petitum* volto a una ablazione, limitazione o rimozione della potestà genitoriale e non a una mera modulazione del potere-dovere genitoriale prevista, invece, dal citato articolo 317-*bis* del Cc (in base al quale il giudice dispone «diversamente» circa l'esercizio della potestà in capo ai genitori), e, infine, dà puntuali indicazioni circa il «procedimento» da seguire, lasciato, viceversa, più deformalizzato nella procedura ex articolo 317-*bis* del codice civile.

Da ciò la questione interpretativa se, nella materia disciplinata dalla disposizione normativa di cui all'articolo 317-*bis* del Cc, la difesa tecnica sia necessaria ovvero facoltativa (e se possa mantenersi la difesa personale).

**La partecipazione processuale del minore** - Un'altra riflessione che sembra scaturire dalla legge 149/2001, e che può costituire argomento di discussione, è quella riguardante la qualificazione della partecipazione processuale del minore.

Se pure per quanto riguarda il minore oggetto della procedura possa profilarsi un conflitto di interessi con i genitori e, quindi, l'opportunità, o necessità, di una difesa tecnica autonoma rispetto a quella dei genitori (mediante nomina di un curatore speciale), resta da chiedersi se, comunque, al minore possa attribuirsi la qualifica di parte processuale in senso tecnico.

Sul punto, se è vero che la legge nel prevedere la difesa legale, nelle norme sopra richiamate, fa riferimento non soltanto ai genitori ovvero ai parenti significativi del minore, ma anche a quest'ultimo, deve ritenersi parimenti vero che, secondo una interpretazione sistematica fondata sulle norme nazionali e internazionali, la decisione nella materia minorile deve tenere conto sempre del preminente interesse del minore che assume, quindi, una posizione di *super partes* tale da affievolire i diritti contrapposti pretesi dagli adulti nei cui confronti viene adottato il provvedimento.

Da ciò potrebbe scaturire la conseguenza che il minore in posizione di conflitto di interessi con il genitore non debba

Il decreto di Milano

# Sul curatore speciale decisione rimessa al pubblico ministero

Tribunale per i minorenni di Milano  
Decreto 6 luglio 2007

Presidente e relatore Domanico

Il tema del mese

## La massima

**Procedimento civile - Procedimenti *de potestate* - Minore indagato con problemi di disagio psico-sociale e familiare - Intervento in sede civile a tutela del minore richiesto dal Pm - Necessità di difesa tecnica per i genitori - Nomina del curatore speciale del minore per eventuale conflitto di interessi rimessa al Pm - Esclusione della possibilità di una valutazione d'ufficio.** (Cc, articoli 330 e seguenti e 336; Cpc, articolo 79)

Nel procedimento aperto in sede civile ex articoli 330 e seguenti e 336 del Cc a tutela di minore indagato per abusi sessuali su altri minori e con problematiche di emarginazione e di attuale impossibilità di convivenza con il nucleo familiare, è obbligatoria la difesa tecnica dei genitori che debbono munirsi di un avvocato. Non essendo prevista la difesa tecnica d'ufficio, i genitori debbono essere avvertiti e invitati a munirsi di difesa tecnica. La valutazione della necessità della nomina di un curatore speciale per il minore, sussistente solo in caso di conflitto di interessi con entrambi i genitori, è rimessa al pubblico ministero ai sensi dell'articolo 79 del Cpc e non può essere operata d'ufficio.

Premesso che il presente procedimento trae origine da una comunicazione in data 2/7/2007 dei Carabinieri, Stazione di (X), che trasmettono alla Procura della Repubblica in sede verbali di denunce-querelle sporte da genitori di due minori nati nell'anno 1996 che avevano raccontato di aver subito abusi sessuali da (A), frequentando tutti l'oratorio;

che è stata altresì trasmessa al Tribunale una segnalazione degli operatori psico-sociali del Centro per la Famiglia di (X) che riferiscono in relazione ad uno stato di grave malessere psicologico del minore il quale, dopo il disvelamento dei fatti alla propria madre e al convivente della stessa da parte degli operatori, non intende far ritorno in famiglia, spaventato soprattutto dalle reazioni del convivente della madre che, a suo dire, lo picchierebbe con la cinghia;

preso atto che il minore avrebbe comunque confermato il suo coinvolgimento in attività sessuali con altri minori e che ha manifestato forti sentimenti di inadeguatezza, con vissuti di esclusione e discriminazione;

preso atto che gli operatori hanno cercato di mediare con i familiari e che tutti hanno ritenuto opportuno collocare temporaneamente (A) presso una sorella del convivente della madre in (XA);

preso atto che il PM, nel comunicare che il minore è indagato in relazione ai fatti denunciati, richiede comunque un intervento urgente in ambito civile, con affidamento del ragazzo al Comune e collocamento in struttura, ritenendo allo stato maggiormente rispondenti agli interessi del minore misure di tutela in ambito civile;

ritenuta urgente una immediata presa in carico psicologi-

ca da parte del ragazzo, il cui equilibrio emotivo appare molto precario, con rischio di agiti autolesivi;

preso atto che gli operatori del Centro per la Famiglia hanno riscontrato che i familiari del minore sono apparsi incapaci di offrirgli un contenimento emotivo, pur apprendendo egli in chiara difficoltà psicologica;

ritenuto che il minore versi in situazione di pregiudizio che giustifica un intervento d'urgenza da parte di questo Tribunale, competente territorialmente in quanto egli risiede in (X) con la madre e competente altresì ad adottare misure tendenti alla protezione dei minori secondo la legislazione italiana, ai sensi degli artt. 1, 2, 8 e 9 della Convenzione Aja 5/10/1961, ratificata e resa esecutiva con legge 24/10/1980 n. 742;

che è pertanto legittimo un immediato intervento da parte di questo Tribunale con applicazione della legge italiana, impregiudicati ulteriori accertamenti con riferimento alla normativa di diritto internazionale privato dello Stato di appartenenza del minore e, quindi, della legge sostanziale applicabile;

ritenuto che sussistano i presupposti per una limitazione dell'esercizio della potestà dei genitori, con riferimento al collocamento del minore ed alle decisioni attinenti l'educazione e la salute del minore che deve essere affidato al Comune di (X) perché valuti il suo più idoneo collocamento, con immediata presa in carico psicologica del ragazzo, anche per un adeguato accompagnamento al processo penale ex artt. 9-12 DPR 448/88, svolgendo tutte le indagini meglio indicate in dispositivo;

preso atto che il 2/7/2007 è integralmente entrata in vigore la legge n. 149 del 2001, essendo stato di anno in

## Il decreto di Milano

anno prorogato il termine di applicazione delle sole disposizioni di carattere processuale contenute nella novella del 2001, fino al termine ultimo del 30/6/2007; che l'art. 37 della L. 149/2001, che ha aggiunto un quarto comma all'art. 336 c.c., prevede che nei procedimenti *de potestate* che si svolgono avanti al Tribunale per i Minorenni ai sensi degli artt. 330 e seg. c.c. i genitori e il minore sono assistiti da un difensore; che dal tenore letterale della norma deve ragionevolmente desumersi che la difesa tecnica sia obbligatoria, non apparendo estensibile, per la diversa natura dei procedimenti, la previsione di una obbligatoria difesa tecnica d'ufficio, così come avviene nel processo penale e come espressamente previsto per le procedure di adottabilità all'art. 10 L. 149/2001, difensore di ufficio che peraltro neppure potrebbe essere nominato in mancanza di norme di attuazione e di una disciplina della difesa di ufficio nel processo civile; che alla previsione di difesa tecnica obbligatoria consegue la dichiarazione di contumacia della parte nel caso non ritenga di costituirsi in giudizio a mezzo di difensore nonché la irricevibilità di atti o memorie prodotte dalla stessa personalmente; che, in caso di conflitto di interessi tra minore e genitori, da valutarsi in concreto, il sistema già prevede che la tutela degli interessi del minore possa essere espressa da un curatore speciale, come indicato dagli artt. 320 c.c. e 78 2° comma c.p.c. nonché dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25/1/1996 e ratificata con legge 20/3/2003 n. 77 (v. artt. 2, 5 e 9 Conv. Strasburgo); che, in attesa di necessari interventi chiarificatori da parte del legislatore, appare opportuno operare in concreto una valutazione circa la sussistenza o meno di un conflitto di interessi tra minore e uno o entrambi i genitori nei procedimenti ex artt. 330 e seg. c.c., ben potendo anche un solo genitore apparire tutelante nei confronti del figlio, con la sola necessità di limitare l'esercizio della potestà genitoriale, con riferimento alla rappresentanza legale, esclusivamente in capo dell'altro genitore, senza necessità di pervenire alla nomina di curatore;

che tale valutazione va in ogni caso rimessa al PM ex art. 79 c.p.c. e non può essere operata d'ufficio; non sentiti la madre né il padre, allo stato irreperibile, stante l'urgenza di provvedere; non ritenuto opportuno procedere in tale fase all'ascolto del minore e visto il parere del PM;

**P.Q.M.**

*Visti gli artt. 330 e seg. 336 u.c. c.c., Convenzione Aja 1961 e 737 c.p.c.*

*pronunziando in via urgente e provvisoria e con effetto immediato:*

*Affida il minore al Comune di Sesto San Giovanni, limitando l'esercizio della potestà dei genitori sotto tutti gli aspetti, educativi e relativi alla salute, perché provveda al suo più idoneo collocamento, con immediata presa in carico psicologica del ragazzo, come sopra indicato;*

*Richiede all'ente affidatario, in collaborazione con i Servizi specialistici del territorio, di effettuare una approfondita indagine psico-sociale sul nucleo familiare del minore, anche con riferimento alla famiglia allargata, eventualmente in collaborazione con il Servizio Sociale Internazionale nel caso in cui il padre o altri familiari siano all'estero, di verificare le condizioni psichiche del ragazzo, offrendogli comunque immediato sostegno, di effettuare una valutazione psico-diaagnostica della personalità dei genitori e del convivente della madre e delle loro capacità genitoriali;*

*Incarica l'Ente affidatario di regolamentare i rapporti tra il minore e i familiari con i tempi e le modalità ritenuti più opportuni, riferendo al Tribunale sulla natura e qualità delle relazioni psico-affettive;*

*Avvisa i genitori che devono munirsi di difensore non essendo nel presente procedimento ammessa la difesa personale ma solo con avvocato; che, ricorrendone i presupposti di legge, possono far ricorso al patrocinio a spese dello Stato e che, in caso di mancata costituzione in giudizio, il procedimento seguirà in ogni caso il suo corso.*

## La ratifica della Convenzione dell'Aja

Nonostante le disposizioni degli articoli 3, 4 e 5, terzo capoverso, della presente Convenzione, le autorità dello Stato di residenza abituale di un minore possono adottare misure di protezione fintantoché il minore è minacciato da un pericolo serio alla sua persona o ai suoi beni.

Le autorità degli altri Stati contraenti non sono tenute a riconoscere tali misure.

■ *Legge 742/1980, articolo 8*

In tutti i casi di urgenza, le autorità di ogni Stato contraente sul territorio del quale si trovano o il minore o dei beni a questo appartenenti, adottano le necessarie misu-

re di protezione.

Le misure adottate in applicazione del precedente capoverso cesseranno, salvi i loro effetti definitivi, non appena le autorità competenti ai sensi della presente Convenzione avranno adottato le misure imposte dalla situazione.

■ *Legge 742/1980, articolo 9*

Il decreto di Milano

# Un potere-dovere che scaturisce da norme sovranazionali

di **Maria Giovanna Ruo**

Il tema del mese

Il pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni di Milano, con il decreto emesso lo scorso 6 luglio, richiede misure in ambito civile a tutela di un ragazzo quindicenne, cittadino straniero. È indagato a seguito di denuncia di genitori di altri minori per abuso sessuale sui figli. Il Pm ne richiede l'affidamento al comune e il suo collocamento in idonea struttura.

**Il caso** - Il ragazzo, dopo aver ammesso il proprio coinvolgimento in attività sessuali con altri minori, ha manifestato ai servizi sociali la sua intenzione di non far rientro in famiglia per timore delle reazioni soprattutto del convivente della madre di cui ha riferito brutali comportamenti; ha manifestato forti sentimenti di inadeguatezza con vissuti di discriminazione e di esclusione palesando grave malessere psicologico. All'atto dell'emanazione del provvedimento, per decisione concordata tra gli operatori e tutto il nucleo familiare, si trova presso la sorella del convivente della madre.

Il tribunale per i minorenni di Milano, ritenuta correttamente in via preliminare la propria competenza ai sensi della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 (legge 742/1980), con una articolata motivazione su svariati aspetti sostanziali e processuali, rilevando la sussistenza dei presupposti per la limitazione dell'esercizio della potestà genitoriale, affida in via urgente e provvisoria con immediata efficacia il minore al Comune di residenza, perché provveda al suo più idoneo collocamento con presa in carico psicologica del ragazzo; incarica i servizi di indagini psico-diagnostiche an-

che sull'intero nucleo familiare allargato; incarica l'ente affidatario di regolamentare i rapporti tra minore e familiari; avvisa i genitori che debbono munirsi di un difensore e che, ricorrendo i presupposti di legge, possono far carico al patrocinio a spese dello Stato con espresso avvertimento che, in caso di mancata costituzione, il procedimento seguirà in ogni caso il suo corso. Afferma, in parte motiva, che la valutazione del conflitto di inte-

---

**Il minore  
dotato di capacità  
di discernimento  
dovrebbe essere messo  
in grado di esercitare  
il diritto  
di richiedere  
un rappresentante**

---

ressi tra minore e genitori debba essere effettuata dal pubblico ministero ex articolo 79 del codice di procedura civile.

**La necessità di difesa tecnica** - L'articolata motivazione del provvedimento, ricca di stimoli di riflessione, pone alcune prime pregevoli indicazioni in merito all'applicazione dell'articolo 336 del Cc, come novellato dalla legge 149/2001, entrata in vigore dopo sei proroghe il 2 luglio 2007: la rappresentanza e difesa del minore e la necessità di difesa tecnica degli esercenti la potestà.

L'ultimo comma della norma in esame, difatti, prevede che nei proce-

dimenti *de potestate* «i genitori e il minore siano assistiti da un difensore».

La parte motiva del provvedimento correttamente interpreta la norma nel senso che la difesa tecnica sia obbligatoria; d'altronde si verte in tema di diritti soggettivi personalissimi di rango costituzionale: quello del minore di essere accudito ed educato dai propri genitori, quello speculare dei genitori di accudire ed educare il figlio minore. Se è evidente che la difesa tecnica debba ritenersi obbligatoria, diverso - e giustamente il provvedimento lo sottolinea - è il problema della difesa tecnica d'ufficio, prevista per il procedimento di adottabilità sempre dalla legge 149/2001, ma non per i procedimenti *de potestate* e non estensibile a questi in difetto di una espressa disposizione. Conseguenza della mancata costituzione delle parti tramite difensore è la dichiarazione della loro contumacia e l'irricevibilità degli atti da loro provenienti.

**I genitori** - Tuttavia non sfugge al tribunale per i minorenni di Milano che un'applicazione «asettica» dei suddetti principi comporterebbe di per sé una contraddizione in termini.

Nel silenzio del legislatore, ma in coerenza con i principi costituzionali del giusto processo e del diritto di difesa che hanno permeato le più recenti riforme procedurali, nel dispositivo avvisa i genitori che debbono munirsi di un avvocato e che, ricorrendone i presupposti di legge, possono far ricorso al patrocinio a spese dello Stato. Senza tale avviso l'applicazione dell'obbligatorietà della difesa potrebbe risolversi in

## Il decreto di Milano

## La chiamata in "causa"

In attesa di auspicabili e chiarificatrici soluzioni legislative, in coerenza con il sistema attuale, non si può ritenere che sia solo il Pm a dover valutare la sussistenza del conflitto di interessi e che in difetto di sua istanza non debba procedersi alla nomina di un curatore. Il minore dotato di capacità di discernimento dovrebbe essere sempre interpellato al fine di verificare la sua volontà di essere rappresentato e difeso autonomamente dai suoi genitori, i quali pure dovrebbero essere interpellati al riguardo. Inoltre, quantomeno in difetto di capacità di discernimento del minore e di istanza del pubblico ministero, il giudice non appare esonerato dal valutare la sussistenza del conflitto di interessi e la necessità di nomina di un rappresentante-curatore del minore che, se avvocato, come previsto dalla Convenzione di Strasburgo, possa espletare il duplice ruolo di sua rappresentanza e assistenza tecnica, dando così piena attuazione alla riforma. (M.G.R.)

concreto in una mortificazione dello stesso diritto di difesa per i genitori che si trovino in situazione di disagio sociale: per costoro la garanzia finirebbe paradossalmente con escludere la rilevanza di ogni loro attività difensiva nel processo. Se il legislatore ha voluto che nei procedimenti *de potestate* i genitori siano assistiti da un difensore, è per il rilievo costituzionale dei diritti di cui in tali procedimenti si tratta: è di tutta evidenza che se le parti non venissero messe in grado di accedere alla consapevolezza della necessità della difesa tecnica e degli strumenti normativi che ne consentono l'accesso anche ai non abbienti, il tutto si risolverebbe in realtà nella concreta lesione di tali diritti; ne deriverebbe insomma una sciagurata attuazione dell'adagio *summum ius, suma iniuria*. Prassi quindi del tutto convincente e condivisibile quella inaugurata dal tribunale per i minorenni di Milano con l'invito e l'avviso contenuti nel provvedimento.

**Il minore** - Il provvedimento suscita qualche perplessità in relazione all'applicazione della novella proprio alla posizione del minore. La norma, nella sua dizione letterale, non fa distinzioni tra minore e genitori, limitandosi ad affermare che

debbono essere assistiti da un difensore. Quindi se da tale lettera si fa correttamente discendere l'obbligatorietà della difesa dei genitori, non si vede perché altrettanto non debba essere per il minore, che la novella ha voluto sottrarre all'emarginazione processuale antecedente, attribuendogli un ruolo attivo nel procedimento in sintonia con l'evoluzione normativa nel suo complesso e con l'articolo 111 della Costituzione: ne deriva che il minore ha diritto all'assistenza di un difensore. Le ipotesi possibili in astratto sono due:

**a)** se non c'è conflitto di interessi tra minore e anche uno solo dei genitori, questo ultimo può legittimamente rappresentarlo e la difesa tecnica obbligatoria del minore coincide con quella del genitore;

**b)** se invece c'è conflitto di interessi con entrambi i genitori, nessuno dei due può rappresentare il minore e il loro avvocato non potrà assisterlo nel processo; quindi il minore dovrà avere un'autonoma difesa tecnica nonché un'autonoma rappresentanza processuale. Queste due funzioni sono distinte e non sovrapponibili (confronta G. Magno, «Il minore come soggetto processuale», Milano 2001) anche se cumulabili nella stessa persona.

**La nomina** - Il giudice costituziona-

le (sentenza 1/2002) specificò che, proprio dopo l'emanazione della legge 149/2001 - e quindi del testo novellato dell'articolo 336 del Cc - non si può dubitare che il minore sia parte nei procedimenti *de potestate* e che - in caso di conflitto di interessi con i genitori - debba essergli nominato un curatore ex articolo 78 del Cpc affinché sia rappresentato nel processo.

Inoltre, se sempre ai sensi dell'articolo 336 del Cc al minore deve essere assicurata assistenza tecnica, va tenuto presente che, in quanto incapace di agire, non può nominare un proprio avvocato; occorre qualcuno che lo faccia per lui. Il giudice, allo stato della normativa, non può farlo: nessuna norma lo autorizza a nominare un difensore d'ufficio al minore. Si deve quindi nominare un curatore-rappresentante che nomini un avvocato o che, se avvocato, espleti la duplice funzione di rappresentanza e di assistenza tecnica.

Quindi, per quanto concerne il minore, per dare piena attuazione all'articolo 336 del Cc, in caso di conflitto di interessi tra minore e genitori, sarà sempre necessaria la previa nomina di un curatore-rappresentante che conferisca mandato a un avvocato o che, se avvocato, espleti anche tale ruolo nel processo.

Il provvedimento, anche se un po' ellitticamente, è coerente con i principi di cui sopra ma rimanda la valutazione della sussistenza del conflitto di interessi al pubblico ministero ex articolo 79 del Cpc e afferma che tale valutazione non potrebbe essere effettuata d'ufficio.

**Il meccanismo** - Invero l'articolo 79 del Cpc non riguarda la nomina di un curatore ma l'istanza per la sua nomina che, a mente della stessa norma, può provenire non solo dal pubblico ministero, ma anche dalla persona che deve essere rappresentata e assistita, sebbene incapace, nonché dai suoi prossimi congiunti e, in caso di conflitto di interessi, dal rappresentante. Può inol-

## Il decreto di Milano

## Le "raccomandazioni" all'Italia

Le indicazioni del Gruppo di lavoro per la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza

<b>Riforma generale</b>	Un unico organo specializzato per la giustizia minorile e la formazione obbligatoria per tutti gli operatori
<b>Attuazione della legge 149/2001</b>	Realizzazione di difesa d'ufficio del minore, accesso al patrocinio a spese dello Stato per giudizi civili minorili come quelli in materia di potestà dei genitori, affidamento e adozione
<b>Ordinamento penitenziario</b>	Attenzione prioritaria all'interesse del minore e alle esigenze di tutela dei neo-maggiorenni

**Fonte:** Terzo rapporto di aggiornamento sul monitoraggio della Convenzione in Italia 2006-2007

tre essere chiesta da qualunque parte in causa vi abbia interesse.

Non è quindi il pubblico ministero l'unico legittimato a richiedere la nomina di un curatore: può essere il minore stesso a chiedere un rappresentante autonomo e lo possono richiedere i di lui genitori: ed è evidente che, per il principio del «ricorso effettivo» (articolo 13 del Cedu), tutti debbono essere messi in grado di esercitare tale diritto nel processo. Inoltre la Convenzione di Strasburgo del 1996 (legge 77/2003) - che riguarda in particolar modo le controversie familiari relative all'esercizio della responsabilità dei genitori e ha lo scopo di promuovere i diritti dei minori nel loro interesse, di attribuire loro diritti processuali e di agevolarne l'esercizio (articolo 1) - prevede espressamente che il minore abbia diritto di chiedere anche personalmente la designazione di un rappresentante speciale quando il diritto interno privi i detentori di responsabilità parentali della facoltà di rappresentarlo a causa della sussistenza di un conflitto di interessi (articolo 4). Inoltre conferisce espressamente all'autorità giudiziaria, in caso di conflitto di interessi del minore con le persone esercenti la responsabilità parentale, il potere di nominargli un rappresentante speciale (articolo 9).

Insomma, è vero che nel sistema codicistico non vi è attribuzione al giudice del potere-dovere di nominare al minore un rappresentante d'ufficio; ma è altrettanto vero che

tale potere-dovere si desume dal sistema complesso e integrato scaturito da normativa interna e internazionale. Inoltre se è vero che i procedimenti *de potestate* vertono su diritti propri del minore e che in tali procedimenti il criterio centrale e preminente è quello del suo superiore interesse; se è vero conseguentemente che debba esservi autonomamente rappresentato e difeso, quando entrambi i suoi genitori sono in conflitto di interessi con lui, è anche vero che il minore, se fornito di capacità di discernimento, dovrebbe essere messo in grado di esercitare il diritto di richiedere un rappresentante, diritto che gli è riconosciuto sia dal codice di procedura civile sia da norme internazionali.

Una prassi interpretativa e applicativa coerente con tali principi dovrebbe quindi garantire che il minore fornito di capacità di discernimento sia messo nella effettiva possibilità di esprimersi al riguardo (anche per non incorrere in caso contrario nella violazione degli articoli 6 e 13 della Cedu). Non sembra nemmeno da escludere che il giudice, in caso di conflitto di interessi, quantomeno in caso di minore sprovvisto di capacità di discernimento, provveda direttamente alla nomina del curatore-rappresentante anche in assenza di istanza del pubblico ministero.

**La valutazione** - Dal sistema normativo non sembrano dunque provenire indicazioni per ritenere che la valutazione del conflitto di interessi

sia di competenza, men che meno esclusiva, del pubblico ministero. Il sistema codicistico certamente sconta un ritardo culturale rispetto alla «rivoluzione copernicana» che ha caratterizzato negli ultimi decenni il sistema di diritto minorile ponendo al centro la persona in età evolutiva: di certo non può essere avulso da quello più ampio scaturente anche dalle norme internazionali che attribuiscono al giudice il dovere-potere di nominare al minore un rappresentante autonomo in caso di conflitto di interessi con i genitori. Il pubblico ministero è uno dei soggetti dai quali può provenire l'iniziativa dell'istanza di nomina, ma non è l'unico (il principale è il minore, salvo a volerlo ancora una volta confinare a un ruolo marginale e di «oggetto» del processo); sicuramente non ha competenza esclusiva nella valutazione della sussistenza del conflitto di interessi. L'articolo 79 del Cpc non esonera il giudice da un approfondimento *ad hoc* e dalla successiva attivazione: sia perché va letto sistematicamente in coordinamento con l'articolo 9 della Convenzione di Strasburgo sia perché riguarda solo l'inizio del procedimento per la nomina del curatore disciplinato dal successivo articolo 80 del Cpc, secondo cui - una volta attivato tale procedimento da uno dei soggetti legittimati di cui sopra - la valutazione della sussistenza del conflitto di interessi compete al giudice.

Le norme internazionali

# La Convenzione di Strasburgo rende «implicita» la valutazione sul conflitto di interessi

di Carmelo Padalino

**L'**entrata in vigore delle disposizioni di carattere processuale della legge 28 marzo 2001 n. 149, ha segnato un ulteriore, fondamentale, passo verso la considerazione del minore non più come «oggetto di proprietà» dei genitori ma quale soggetto titolare di diritti soggettivi perfetti, autonomi e azionabili anche nei confronti degli stessi esercenti la potestà parentale (del resto, già la giurisprudenza di legittimità aveva sostenuto che, a seguito dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale avutasi in materia, «la posizione del fanciullo - non più mero oggetto di tutela, ma titolare di diritti soggettivi - deve essere considerata anche sul piano dei diritti processuali», così Cassazione 10 ottobre 2003, n. 15145, in «Il Foro italiano», 2004, I, 2167).

**L'allineamento** - Il legislatore italiano ha riconosciuto al minore, in alcune procedure familiari che lo riguardano (ossia, in quelle relative all'accertamento del suo stato di abbandono e alla decadenza, limitazione e modulazione della potestà dei suoi genitori), il diritto di essere assistito da un difensore.

A tal proposito, l'articolo 8, comma 4, della legge 149/2001, ha previsto che «il procedimento di adottabilità 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», mentre il successivo articolo 37, comma 3, della stessa legge, aggiungendo un ultimo comma all'articolo 336 del Cc, ha statuito che «per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il

minore sono assistiti da un difensore».

In tal modo, il legislatore italiano ha adeguato la normativa interna ai principi espressi, già da tempo, a livello internazionale, che hanno riconosciuto la titolarità, in capo al minore, di diritti sia sostanziali che processuali (sotto il primo profilo, si veda la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, nonché l'articolo 24 della Carta dei diritti

---

## Il giudizio è da considerare in re ipsa in seguito alla qualificazione del minore come parte processuale distinta e autonoma rispetto ai genitori

---

fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza in data 7 dicembre 2000, sotto il secondo profilo, si veda la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, stipulata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, che all'articolo 5, lettera d), ha imposto agli Stati contraenti l'opportunità di riconoscere ai fanciulli «il diritto di esercitare, in tutto o in parte, le prerogative delle parti in simili procedure»).

**I nodi interpretativi** - Ciò premesso, i richiamati articoli 8 e 37 della legge 149/2001 pongono, principalmente, due nodi interpretativi:

**a)** se la difesa tecnica del minore

debba considerarsi obbligatoria nelle procedure familiari ivi richiamate;

**b)** se, prima della nomina del difensore del minore, sia necessario nominare un curatore speciale dello stesso.

Ai fini che qui rilevano, deve evidenziarsi che, secondo il tribunale per i minorenni di Milano, nei procedimenti di cui agli articoli 316, 317-bis, 330 e 333 del Cc, sussiste l'obbligo della difesa tecnica per i soli genitori, che rappresentano anche il minore in giudizio (e che, pertanto, potranno costituirsi in nome e per conto dello stesso), fino all'eventuale nomina di un curatore speciale se, in concreto, il Pm ravvisi un conflitto di interessi tra genitori e minore (ovvero nell'ipotesi di allontanamento di entrambi i genitori); mentre, nei procedimenti di adozione, il pubblico ministero dovrà sempre chiedere la nomina del curatore speciale per conflitto di interessi tra minore e genitori, da ritenersi *in re ipsa* (in tal senso, il documento redatto in data 10 luglio 2007).

**Minore «parte» processuale** - Limitatamente ai procedimenti di controllo della potestà genitoriale, in senso contrario all'interpretazione sopra riportata, giova premettere che, con riferimento alle richiamate disposizioni processuali della legge n. 149 del 2001, la Corte costituzionale e la Corte di cassazione hanno espresso il principio di diritto in base al quale al figlio minore deve essere riconosciuta la qualità di «parte».

A tal proposito, la Corte costituzionale, nella sentenza interpretativa



## Le norme internazionali

di rigetto 30 gennaio 2002 n. 1 (in «Guida al Diritto», 2002, 9, 24, con nota di Finocchiaro), rileggendo l'articolo 336, alla luce dell'articolo 12 della citata Convenzione di New York del 1989 e delle modifiche introdotte dall'articolo 37, comma 3, della legge 149/2001, ha ritenuto che, nelle procedure giudiziarie cui si riferisce lo stesso articolo 336, «chiaramente si evince l'attribuzione al minore (nonché ai genitori) della qualità di parte, con tutte le conseguenti implicazioni», prima fra tutte la necessità di instaurare il contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 78 del Cpc (in precedenza, la Corte costituzionale 22 novembre 2000 n. 528, in «Famiglia e diritto», 2001, 121, con nota di Giangaspero, aveva dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli articoli 333 e 336 del Cc, in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 30 e 31 della Costituzione, nella parte in cui non prevedevano la nomina di un curatore in rappresentanza del minore, sul rilievo che il giudice remittente non aveva

**Inammissibilità**

**Procedimento civile - Procedimento di volontaria giurisdizione - Famiglia - Provvedimenti per la prole limitativi della potestà dei genitori - Mancata previsione della nomina di un curatore in rappresentanza del minore - Asserita violazione del principio della preminente tutela dell'interesse del minore - Carenza di motivazione in ordine alla rilevanza della questione - Manifesta inammissibilità.** (Costituzione, articoli 2, 3, 24, 30 e 31; Cc, articoli 333 e 336; Cpc, articoli 738 e 739)

È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli articoli 333 e 336 del Cc e degli articoli 738 e 739 del Cpc, in riferimento agli articoli 2, 3, comma 2, 24, comma 2, 30 e 31 della Costituzione, nella parte in cui nel procedimento camerale limitativo della potestà genitoriale non prevedono la nomina di un curatore in rappresentanza del minore, sul rilievo che il giudice *a quo*, in punto di rilevanza, non ha motivato in modo completo sull'effettiva mancanza nel vigente ordinamento di norme, speciali o generali, che consentano tale nomina.

■ Corte costituzionale, ordinanza 22 novembre 2000 n. 528

motivato, in modo completo, sull'effettiva mancanza nel vigente ordinamento di norme, speciali o generali, che consentissero tale nomina).

Successivamente, la suddetta interpretazione del giudice delle leggi è stata avallata dalla Corte di cassazione che, nella citata sentenza n.

15145 del 2003, ha ribadito che il «nuovo» comma 4 dell'articolo 336 del Cc «presuppone la qualità di "parte" del minore».

Ne discende che, nei procedimenti *de potestate*, le implicazioni di maggiore rilevanza legate all'attribuzione al minore della qualità di «parte» processuale sono costituite, per un verso, dall'obbligatoria nomina di un curatore speciale dello stesso, e, per altro verso, dalla successiva, e altrettanto obbligatoria, assistenza legale del figlio minore.

**Presupposti per la nomina del curatore** - Secondo un autorevole interprete, «la possibilità del minore di assumere la qualità di parte nei giudizi relativi all'esercizio della potestà dei genitori è confermata dall'articolo 336 del Cc, novellato dall'articolo 37, della legge 149/2001, mediante la nomina di un curatore speciale, stante la sussistenza almeno potenziale del conflitto d'interessi» con i suoi genitori (così Magno, «L'affidamento condiviso», in «www.giustizia.lazio.it», 8). Tale autore ha rilevato, al contempo, che la mancata nomi-

**Capacità di discernimento**

**Adozione - Adozione dei minori d'età - Adottandi - Adottabilità - Opposizione - Procedimento - In genere - Giudizio di opposizione - Fase di appello - Audizione del minore infradodicesime - Obbligo - Esclusione - Facoltà - Valutazione riservata al prudente apprezzamento del giudice del merito - Contrasto della legge nazionale con la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo - Esclusione.**

Nel procedimento di adozione dei minorenni in casi particolari *ex lege* n. 184 del 1983, l'audizione del minore da parte della Corte di appello, in sede di gravame, è riservata all'apprezzamento del giudice del merito, in virtù di una disciplina conforme ai principi recati dalla Convenzione di New York del 20 novembre 1989, sui diritti del fanciullo di New York, ratificata e resa esecutiva in Italia dalla legge n. 176 del 1991, che stabilisce l'obbligo di tenere conto delle opinioni del minore in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguardi soltanto se si tratti di «fanciullo capace di discernimento» e «tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità».

■ Cassazione, sezione I civile, sentenza 26 novembre 2004 n. 22350

## Le norme internazionali

**Urgenza e provvisorietà**

**Potestà dei genitori - Sottrazione internazionale di minori - Procedimento - Minorenne - Qualità di parte - Esclusione - Fondamento - Mancanza di un'apposita disposizione normativa - Procedimenti de potestate - Differenze.** (Cc, articoli 330, 333 e 336; legge 15 gennaio 1994 n. 64, articolo 7)

Nei procedimenti di sottrazione internazionale di minori, in difetto di una disposizione normativa, esplicita o implicita, il minore non è legittimato a intervenire come parte; difetto giustificato, in questo caso, anche da ragioni d'incompatibilità con l'urgenza e la provvisorietà del provvedimento cautelare concernente l'immediato rimpatrio del minore illecitamente sottratto. Ciò a differenza di quanto previsto nelle procedure giudiziarie cui si riferisce l'articolo 336 del Cc, ove la legge ha attribuito la qualità di parte, con tutte le conseguenti implicazioni, anche al figlio minorenne.

■ Cassazione, sezione I civile, sentenza 10 ottobre 2003 n. 15145

na del curatore del minore comporterebbe la nullità dell'intero processo per insanabile violazione del principio del contraddittorio (in tal senso, tra le altre, Cassazione 30 maggio 2003 n. 8803, in «Diritto e giustizia», 2003, 25, 108).

Risulta evidente che tale interpretazione comporta una sensibile dilatazione del concetto di «conflitto d'interessi», tale da farvi rientrare tutte le situazioni patologiche degli istituti familiari, anche là dove tale conflitto risulti meramente potenziale, e, quindi, da considerarsi *in re ipsa* (si veda, in chiave sistematica, Magno, «Il minore come soggetto processuale», Milano, 2001, 140).

A tal proposito, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che non è necessaria l'evidente ricorrenza di sintomi indicativi dell'effettività del conflitto d'interessi, in quanto anche una situazione di conflitto potenziale va egualmente rimossa a titolo precauzionale «giusta la *ratio* dell'articolo 78 del Cpc, che mira a prevenire il verificarsi dell'eventuale danno in ragione della più pregnante salvaguardia che l'ordinamento ritiene di dover apprestare in favore dei soggetti im-

pediti, per incapacità legale o funzionale, ad agire personalmente» (così Cassazione 8803/2003, citato).

Secondo altra parte della dottrina, «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» (Sacchetti, «La difesa nei procedimenti minori», in «Famiglia e diritto», 2001, 5, 567).

Nello stesso senso, si veda Dosi («L'avvocato del minore dopo la legge 28 marzo 2001, n. 149», «www.giustizia.catania.it»), secondo cui «in tutti i casi in cui la riforma prevede la nomina di un difensore al minore, si verifica una situazione di conflitto di interessi tra il minore i suoi genitori».

Ne discende che, per gli autori citati, se è vero che la nomina del curatore speciale del minore presuppone la sussistenza di un conflitto d'interessi con i suoi genitori, deve ritenersi parimenti vero che tale conflitto va considerato immanente in tali giudizi (anche se solo a livello potenziale), e, quindi, *in re ipsa*.

Tale soluzione interpretativa, pienamente da condividere non fosse altro perché faciliterebbe l'applicazione di una prassi giurisprudenziale

uniforme riguardante la nomina del curatore speciale del minore nei procedimenti *de potestate*, trova ulteriore conferma nei principi espressi, in argomento, dalla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli.

**Valenza di principio e significato della Convenzione di Strasburgo del 1996** - Ai fini che qui rilevano, giova evidenziare che la Corte di cassazione, con riferimento al tema dell'ascolto del minore nei procedimenti di sottrazione internazionale di minori, ha sostenuto che, sebbene lo Stato italiano, al momento dello strumento di ratifica, non abbia elencato come campo di applicazione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, i procedimenti di sottrazione internazionale di minori e, in genere, di controllo della potestà genitoriale, nondimeno le disposizioni di detta Convenzione «per la valenza di principio e per il loro significato promozionale, sono suscettibili di influenzare l'attività interpretativa anche nei procedimenti che si collocano al di fuori dell'elenco delle categorie di controversie formulato dallo Stato italiano al momento del deposito dello strumento di ratifica, orientando il senso delle disposizioni di cui il giudice è chiamato a fare diretta applicazione» (Cassazione 27 luglio 2007 n. 16753; si veda, inoltre, Cassazione 16 aprile 2007 n. 9094, in «Famiglia e minori», 2007, 7, 14, con nota di Sacchetti; nonché, in tema di adozione in casi particolari, Cassazione 26 novembre 2004 n. 22350, in «Famiglia e diritto», 2005, 399, con nota di Tommaso).

Applicando tale principio di diritto anche alla fattispecie in esame, avente a oggetto la nomina di un rappresentante (curatore) speciale del minore nei procedimenti di controllo della potestà genitoriale, si evince che le disposizioni della

## Le norme internazionali

Convenzione di Strasburgo (segnatamente, gli articoli 5 e 9) devono orientare - per la valenza di principio e per il loro significato promozionale - il senso delle norme di cui agli articoli 78 e 79 del Cpc che il giudice minorile è chiamato ad applicare.

Se ne trae che l'aver previsto l'assistenza legale a favore del minore (che presuppone - come detto - la sua qualificazione come «parte» processuale), intesa come strumento per dare forma al diritto dello stesso di partecipare alla sua tutela attraverso un proprio difensore, postula che, nelle procedure *de potestate*, il tribunale per i minorenni abbia il potere di nominare, anche d'ufficio, un curatore in rappresentanza del minore, sul rilievo che, in questi casi, il conflitto di interessi tra minore e genitori è *in re ipsa*, ai sensi degli articoli 5, lettera *d*), e 9, comma 2, della Convenzione di Strasburgo.

Segnatamente, tale ultima disposizione normativa prevede che «le parti esaminano la possibilità di prevedere che, nelle procedure riguardanti i fanciulli, l'autorità giudiziaria abbia il potere di nominare un rappresentante diverso per il fanciullo e, nei casi appropriati, un avvocato».

A tal proposito, deve osservarsi che il punto 53 del Rapporto esplicativo allegato alla Convenzione di Strasburgo, recita che, in base al comma 2 dell'articolo 9, «le parti alla Convenzione debbono esaminare la possibilità di dare alle autorità giudiziarie il potere di nominare un rappresentante distinto per il fanciullo in un processo (distinto, cioè, dal rappresentante dei detentori delle responsabilità genitoriali), anche in assenza di un conflitto d'interessi».

Come è stato autorevolmente sostenuto, il senso della clausola convenzionale contenuta nell'articolo 9, comma 2, «è recuperabile, pertanto, dall'interprete facendo riferi-

## Rilevabilità

**Procedimento civile - Capacità processuale - Curatore speciale - Conflitto d'interessi tra rappresentante e rappresentato - Disciplina ex articolo 78 del Cpc - Omessa nomina del curatore - Vizio di costituzione del contraddittorio - Conseguenze - Rilevabilità d'ufficio in qualsiasi stato e grado del giudizio - Sussistenza - Rappresentanza sostanziale nel processo e rappresentanza sostanziale - Rilevanza - Differenze.**

In caso di omessa nomina di un curatore speciale previsto dall'articolo 78 del Cpc quando vi sia conflitto d'interessi con il rappresentante, il vizio di costituzione del rapporto processuale, determinando la nullità dell'intero giudizio per violazione della garanzia costituzionale del diritto di difesa di cui all'articolo 24 della Costituzione, deve essere rilevato dal giudice d'ufficio in qualsiasi stato e grado del giudizio e anche in sede di legittimità, sempre che sulla questione non si sia formato il giudicato interno, atteso che si verte in tema di rappresentanza sostanziale nel processo e non di rappresentanza sostanziale, essendo invece in quest'ultima ipotesi rimessa all'apprezzamento del giudice di merito - come tale non deducibile per la prima volta né rilevabile d'ufficio in sede di legittimità - l'indagine sulla compatibilità o meno dell'interesse del rappresentante con quello del rappresentato.

■ Cassazione, sezione II civile, sentenza 30 maggio 2003 n. 8803

mento non alla mancanza del conflitto d'interessi, inteso in senso tecnico-giuridico, bensì alla possibilità della nomina del rappresentante del minore anche nei casi in cui quel conflitto risulti meramente potenziale, immanente a qualunque controversia tra parti distinte» (così Magno, opera citata, 139).

Nella specie, lo Stato italiano, con le modifiche introdotte dalla legge 149/2001 e l'attribuzione della qualità di parte al figlio minorene, ha dato attuazione all'invito contenuto nell'articolo 9, comma 2, della Convenzione.

Ciò significa che, ai fini della nomina del curatore del minore, diventerebbe del tutto superflua la valutazione della sussistenza del conflitto di interessi tra minore e genitori, da considerarsi *in re ipsa* a seguito della qualificazione del minore come parte processuale distinta e autonoma rispetto a quella assunta dai suoi genitori («il fanciullo acquisirebbe così una poltrona in prima fila nel processo, avrebbe una *vox in capitulo*», co-

sì Magno, opera citata, 123).

Peraltro, tale soluzione interpretativa è pienamente coerente:

■ da un lato, con la *ratio* sottesa all'introduzione, a opera della novella del 2001, dell'onere del patrocinio nei confronti del minore, consistente nel rispetto delle garanzie dirette a realizzare la pienezza del diritto difesa anche in relazione ai procedimenti ivi considerati (si veda Cassazione 29 novembre 2006 n. 25366, in motivazione, in «www.affidamentocondiviso.it»);

■ dall'altro lato, con il fondamento costituzionale dei procedimenti volti al controllo della potestà genitoriale, in base al quale il minore non è più assoggettato a un potere assoluto e incontrollato da parte dei genitori ma è titolare del diritto a un pieno sviluppo della sua personalità, collegandosi a ciò i doveri che ineriscono all'esercizio della potestà parentale (così Corte costituzionale 27 marzo 1992, n. 132 in «Giustizia civile», 1992, I, c. 1670).

Le norme internazionali

# Lo scoglio maggiore è l'adeguamento degli ordinamenti interni

di Marina Franchi

Il riconoscimento effettivo dei diritti processuali del minore nei giudizi civili rappresenta uno dei maggiori scogli nell'adeguamento degli ordinamenti nazionali alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, che all'articolo 12, comma 2 prevede espressamente che in tutti i procedimenti giuridici o amministrativi che coinvolgono il bambino (minore di 18 anni) debba essere offerta la possibilità della sua audizione, diretta o indiretta per mezzo di un rappresentante o di un'apposita istituzione, in accordo con le procedure nazionali. Il Consiglio d'Europa, nell'intento di favorire una sempre maggiore uniformità fra le legislazioni degli Stati membri, ha promosso, con la Convenzione europea del 25 gennaio 1996 (in vigore tra 11 Stati membri e per l'Italia dal 1° novembre 2003) l'adempimento della Convenzione delle Nazioni Unite. Essa ha lo scopo precipuo di introdurre una posizione favorevole per il minore nell'ambito processuale, in particolare nelle procedure giudiziali in caso di conflitto di interessi interfamiliari relativi alla responsabilità genitoriale, con riferimento specifico ai problemi di residenza e di diritto di visita (*rectius* delle relazioni personali dei minori).

**Il superiore interesse del minore** - L'entrata in vigore delle disposizioni processuali della legge 28 marzo 2001 n. 149 rappresenta l'occasione per esaminare i progressi internazionalmente rilevanti in questa materia che è fondamentale per il progresso civile e democratico della comunità internazionale e del nostro ordinamento nazionale.

Nelle Osservazioni conclusive del 31 gennaio 2003 del Comitato sui diritti dell'infanzia delle Nazioni Unite, sul secondo rapporto dell'Italia per l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite 1989, si rileva che il principio del superiore interesse del minore è ormai riconosciuto come princi-

pio costituzionale italiano, senza però che esso sia poi osservato realmente nell'azione governativa, in particolare nella «legislazione e nei bilanci, così come nelle decisioni giudiziali e amministrative, nei progetti, programmi e servizi che hanno un impatto sui bambini» (punto 24). In secondo luogo il rispetto delle opinioni del bambino, in funzione dell'applicazione pratica dell'articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite ha reso necessaria una raccomandazione articolata (punto 26) che, pur entro un generale apprezzamento dello sfor-

---

**Già da tempo a livello internazionale è stata riconosciuta la necessità dei più giovani a essere assistiti e sentiti direttamente nei procedimenti che li riguardano**

---

zo legislativo compiuto (punto 6), evidenzia una mancanza di garanzia nei procedimenti di separazione, divorzio, adozione, affidamento o relativamente all'istruzione. In particolare si raccomanda che:

**a)** la legislazione che disciplina la procedura nei tribunali e nei procedimenti amministrativi assicuri che un bambino capace di formarsi le proprie opinioni abbia il diritto di farlo e che a esse venga data la dovuta considerazione;

**b)** particolare attenzione venga assicurata al diritto di ogni bambino di partecipare alle decisioni che lo riguardano all'interno della famiglia, della scuola, di altre istituzioni ed enti, della società nel suo insieme, prestando un'attenzione particolare ai gruppi vulnerabili;

**c)** venga rafforzata l'azione generale di sensibilizzazione e in particolare nell'istruzione e nella formazione professionale relativamente all'attuazione di questo principio. La nuova formulazione dell'articolo 155-*sexsies* del codice civile prevede ora che il giudice disponga l'audizione del minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. L'audizione è prevista anche nei provvedimenti relativi alla potestà genitoriale ex articolo 316 del codice civile.

**La capacità di discernimento degli infradodicesimi** - La norma ha sicuramente un impatto positivo quanto all'applicazione dei principi internazionalmente previsti, a patto che essa sia interpretata rigorosamente.

Si segnala infatti che il richiamo alla capacità di discernimento per gli infradodicesimi, per quanto previsto nella Convenzione europea, non è invece presente nella Convenzione delle Nazioni Unite che assicura un diritto di ascolto più ampio. Se quindi il diritto di esprimere una propria opinione e il discernimento nel formularla e nel volerla esternare ai fini dell'esercizio di un diritto, con consapevolezza delle possibili conseguenze, può necessariamente prevedere situazioni differenti in relazione all'età e al grado di maturità del minore, il diritto di ascolto, al contrario, non può soffrire limitazioni, e a esso corrisponde l'obbligo dell'adulto (giudice o mediatore o assistente sociale), in funzione della considerazione dell'autonomia del minore nella procedura, di mettere il fanciullo nelle condizioni di esser ascoltato, poiché egli deve essere comunque considerato il preminente centro di interesse del procedimento, a prescindere dalla considerazione che sia parte processuale in senso stretto.

**Obbligo del giudice** - L'ascolto del minore anche infradodicesimi si dovrà considerare obbligo del giudice, sia ordinario che

## Le norme internazionali

minorile; dovrà avvenire anche nelle procedure non giudiziali (ad esempio la mediazione tra genitori prevista dalla riforma) e non solo nella forma del consenso alla mediazione ma anche durante lo svolgersi della procedura. Questo obbligo positivo, si ricorda, è considerato condizione obbligatoria per il riconoscimento e l'esecuzione delle pronunce nei Paesi membri della Ue ai sensi dell'articolo 23, lettera b), del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 sulle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale.

Naturalmente l'effettivo diritto di ascolto del minore deve poi rifrangersi sulle conseguenze che la mancata audizione dovrà avere sul procedimento, in merito alle quali nulla è detto dalla legge: ma, sul debito conto del punto di vista del minore che il giudice dovrà tenere in sede di decisione soccorre la nota pronuncia della Corte costituzionale 1/2002.

**Diritto di tacere** - Non va dimenticato, però, un altro aspetto: che il minore deve poter esercitare anche il suo rifiuto di esprimere un'opinione e che in concreto anch'esso dovrà valutarsi ai fini della formazione del giudizio definitivo. L'ascolto del minore prevede anche la valutazione dei suoi silenzi, o dei suoi rifiuti a esprimere un'opinione. Qui entrano in gioco considerazioni assai complicate in merito alla rappresentanza del minore e alla sua difesa tecnica: in ogni caso il rappresentante non può e non deve sostituirsi al minore, anche se da esso nominato e scelto, ma deve assisterlo onde integrare le informazioni che lo concernono. Vanno quindi tenuti presenti i criteri già evidenziati dalla C-6899/97 che invitava comunque a un colloquio diretto con il minore interessato anche se infradodicenne.

La riforma ha inteso immettere il principio dell'ascolto anche nella procedura di adozione: già la Convenzione Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993, alla lettera d) dell'articolo 4, aveva riconosciuto la necessità del minore di essere assistito e informato e di una valutazione delle sue opinioni. Così il giudice tutelare sentirà il minore alla scadenza dell'affidamento etero-familiare; durante l'affidamento preadottivo in caso di accertate difficoltà, ed

## Poche risorse per l'infanzia

Va rilevato che il problema delle insufficienti risorse destinate alla tutela processuale dell'infanzia, e più in generale all'amministrazione della giustizia minorile, tocca tutti i Paesi dell'Unione europea che a questo titolo hanno ricevuto una o più raccomandazione dal Comitato delle Nazioni unite. E così anche l'Italia è stata invitata (punto 9) ad aumentare il budget per l'infanzia al fine di avvicinarsi a quel «massimo livello consentito dalle risorse disponibili» richiesto dalla Convenzione delle Nazioni unite. In realtà siamo lontanissimi dall'aumento di impegno finanziario richiesto e addirittura sappiamo che uno dei motivi di ritardo nell'entrata in vigore della riforma è stata proprio la copertura finanziaria della legge, così come anche per la riforma sul Garante nazionale. È evidente che la rappresentanza del minore in tutte le procedure e la sua difesa tecnica, se del caso, comportano costi non indifferenti ed è altrettanto certo che essi ricadranno come onere sullo Stato, anche se possono rientrare in molti casi nel capitolo del gratuito patrocinio che comunque lo Stato prevede anche per i minori. Ci si chiede se l'alto valore morale della tutela del minore nel processo non possa dar luogo a un obbligo deontologico di prestazione etica per i professionisti della materia, come già avviene in certi casi nei Paesi anglosassoni: questa potrebbe essere una rivoluzionaria conseguenza della riforma, che, anche se non risolve problematiche quali la formazione dei giudici e degli operatori, né il deficit sociale comunque a carico dello Stato che non può fondare il riconoscimento effettivo dei diritti su azioni volontaristiche dei suoi cittadini, sarebbe certo un'affermazione importante quanto alla presa di coscienza del valore superiore della tutela dei diritti processuali del minore in una società democratica. (M.Fr.)

egli sarà sentito nella procedura per dichiarazione di adottabilità.

Inoltre l'articolo 5 della legge 154/2001 ha inciso sugli articoli 330 e 333 del Cc prevedendo che gli ordini di protezione contro gli abusi familiari possano essere richiesti anche dal minore in danno del quale il comportamento è tenuto.

La dizione «salvo che l'audizione non comporti pregiudizio per il minore» contenuta nell'articolo 7, comma 3, della legge 184/1983 non è stata riproposta. Va peraltro riaffermato con forza che il principio dell'interesse superiore del minore è comunque applicabile in tutta la materia e quindi, nel deprecato caso che l'audizione o le informazioni fossero pregiudizievoli per il minore, dovranno assumersi i provvedimenti più adatti, persino la non audizione del minore, tenendo conto delle sue possibili conseguenze processuali di violazione di legge ricorribile in Cassazione.

**Il Garante per l'infanzia** - Punto dolente della politica italiana in attuazione degli obblighi internazionali è la mancata istituzione del Garante per l'infanzia a livello

nazionale, figura prevista sia dalla Convenzione delle Nazioni Unite (articolo 189), sia dalla risoluzione del Parlamento europeo su una Carta europea dei diritti del fanciullo (A3-0172/92, punto 6), dalle raccomandazioni nn. 1286/96 e 1460/2000 del Consiglio d'Europa e dalla convenzione europea del 1996 (articolo 12). Già attuato in altri Stati europei, come la Francia, e presente in quattro regioni italiane, la figura del Garante deve essere struttura accessibile ai bambini, dotata del potere di ricevere ed effettuare accertamenti su denunce relative a violazioni dei diritti dei bambini con la dovuta sensibilità e dotata dei mezzi necessari per la loro efficace attuazione (punti 14 e 15). Il progetto della Commissione parlamentare per l'infanzia non ha avuto esito nella scorsa legislazione e al momento numerose proposte sono all'attenzione delle Camere: di recente la presidente della Commissione parlamentare per l'infanzia ha dichiarato di voler giungere a presentare una proposta unitaria (dichiarazione 25 giugno 2007).

Il ruolo degli avvocati

# Nel «bagaglio» del legale abilità tecnica e capacità relazionali

di **Selene Pascasi**

**N**onostante l'articolo 9 della Convenzione di Strasburgo abbia da tempo previsto la figura dell'avvocato del minore, solo oggi si assiste al rimodularsi in tal senso del processo civile minorile, mediante le riforme apportate con intervento legislativo 28 marzo 2001 n. 149, il quale, di più ampio respiro, reca importanti modifiche altresì alla legge 4 maggio 1983 n. 184, disciplinante l'adozione e l'affidamento dei minori. La novella del 2001, di fatto operativa solo in relazione al riordino organizzativo e disciplinare del settore di riferimento, vede oggi concretizzarsi l'innovazione più incisiva da essa introdotta, finora relegata in una sorta di «limbo» giuridico: l'effettiva e concreta difesa del minore, nei procedimenti civili che riguardino la sua persona.

**La riforma** - La riforma in parola, attuata, per quanto concerne il tema dell'avvocato del minore, mediante gli articoli 8, 10 e 37 della legge nominata, la cui entrata in vigore ha subito innumerevoli proroghe, per via, tra l'altro, di attese nuove disposizioni sul processo civile minorile, prevede una rafforzata garanzia del diritto alla difesa, nonché una marcata e rivalutata terzietà della funzione dell'organo giudicante. Detti effetti, il legislatore fa conseguire all'introduzione dell'obbligo di difesa tecnica, e dunque della nomina necessaria di un avvocato, che operi sia a tutela del minore, che dei genitori coinvolti nelle procedure inerenti la dichiarazione di adottabilità, che per il contraddittorio posticipato e la bifasicità, per svolgersi in un'unica e più garante sede, oltre che nelle procedure relative alla limitazione o alla decadenza dalla potestà genitoriale. Si rilevi, al riguardo, che la necessità di difesa tecnica imporrà, nell'ambito delle sole procedure per la declaratoria di adottabilità, l'im-

prescindibile presenza di un difensore, potendo ivi far ricorso anche alla nomina d'ufficio.

**Il ruolo dell'avvocato** - In questo sistema di cose, grande importanza assume il ruolo dell'avvocato del minore, caratterizzato da peculiarità proprie, che lo contraddistinguono sia dalla figura del difensore del soggetto adulto, consapevole dello svolgersi degli eventi, sia da quella del difensore del soggetto minore, coinvolto in un processo penale in veste di imputato o indagato.

---

## Il difensore non è altro che la contropartita e l'inevitabile riflesso del continuo divenire ed evolversi in campo giuridico del concetto di «diritto del minore»

---

Nell'odierna sede, espunto ogni riferimento all'ambito «processualpenalistico», l'intento è quello di riflettere sul tipo di rapporto che l'avvocato dovrà instaurare con il minore, e a quali specifiche regole deontologiche dovrà attenersi, nell'auspicio che ne avvenga, al più presto, una rivisitazione, mediante l'inserimento di norme comportamentali che guidino il difensore nel peculiare percorso intrapreso in virtù del delicato mandato affidatogli, così da garantire il corretto esercizio della funzione svolta, nell'ambito del processo civile in cui il minore risulti coinvolto.

Ciò posto, è evidente che la riforma di cui si discorre riveste un ruolo fondamentale nel sistema giuridico vigente, do-

ve, finalmente, il minore diviene titolare di propri diritti e propria soggettività giuridica. Pertanto, non si possono accogliere le critiche di chi, erroneamente, ne ha sminuito il valore, sulla considerazione che nulla di concreto sia mutato rispetto al passato, posto che la precedente prassi giudiziaria vedeva già attribuire ad avvocati le funzioni di curatore speciale del minore, laddove si fosse ravvisata un'ipotesi di conflitto di interessi tra il minore e i suoi genitori.

**L'assistenza** - In realtà, a prescindere dal fatto che altro era il volere del legislatore, laddove inseriva la figura del curatore nelle disposizioni disciplinanti le «parti» del processo, ben distinguendolo, anche come collocazione, dal soggetto «difensore», v'è da dire che diversamente si atteggia la previsione introdotta dalla legge n. 149 del 2001. Essa, sancendo l'obbligatorietà dell'assistenza legale, in nome del giusto processo invocato dall'articolo 111 della Costituzione, novellato con legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, mette in rilievo la posizione di centralità del ruolo dell'avvocato del minore, certamente ampio e comprensivo di tutte le sue funzioni, ivi compresa quella, fondamentale, della rappresentanza processuale.

**Una nuova figura** - La nuova figura di difensore, di cui ora si discorre, non è altro che la contropartita e l'inevitabile riflesso del continuo divenire ed evolversi del concetto di «diritto del minore», finalmente oggetto di concreta protezione, mediante l'attuazione della riforma citata. Il minore, non più mero destinatario passivo degli effetti di un procedimento avente effetti incisivi sulla sua vita e sulla sua quotidianità, è oggi soggetto attivo di cui bisogna perseguire l'interesse, giusto il conquistato ruolo di centralità della sua persona nell'ambito del siste-

## Il ruolo degli avvocati

**I costi della difesa a carico dello Stato**

Area geografica	Spesa complessiva		Giustizia penale minorile		
	Totale costi	Di cui onorari per difensori	Tribunali per i minorenni *	Corti d'appello	Totale
<b>Nord</b>	18.940.454	18.175.655	753.665	45.694	799.359
<b>Centro</b>	13.367.023	12.063.341	234.355	9.445	243.780
<b>Sud</b>	21.821.911	19.416.970	818.251	114.348	932.599
<b>Isole</b>	16.462.365	15.725.245	260.257	72.176	332.432
<b>Totale nazionale</b>	<b>70.591.753</b>	<b>65.381.212</b>	<b>2.066.507</b>	<b>241.663</b>	<b>2.308.170</b>
<b>Percentuali sul totale</b>		<b>92,6%</b>	<b>2,9%</b>	<b>0,3%</b>	<b>3,3%</b>

(\*) dato comprensivo di uffici Gip/Gup, uffici di sorveglianza e tribunali di sorveglianza.

**Fonte:** Ministero della Giustizia, Relazione alla Camera dei deputati sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato riferita ai procedimenti penali dal 1995 al 2006 - Valori in euro

ma giuridico; ciò, sia in aderenza a quanto fortemente voluto dal diritto convenzionale, sia, in via implicita, per volere dello stesso costituente, con riferimento alle disposizioni di cui agli articoli 2, 3 e 31 del testo costituzionale, i primi due posti a tutela del pieno sviluppo della personalità umana, e il terzo a protezione dell'infanzia e della gioventù.

**La tutela** - Se questo è il valore oggi rivestito dal soggetto-minore, ancora più peso avrà la sua tutela laddove si instauri un procedimento che lo coinvolga, e che sia idoneo a interferire nella sua sfera di affetti e relazioni; in tal caso, sarà necessario e inevitabile tener conto della volontà dallo stesso espressa, in linea con i dettami internazionali che da tempo sanciscono il diritto del minore a un'adeguata, informata ed effettiva partecipazione nei processi che lo riguardano.

Può affermarsi, pertanto, che, plasmata nel tempo una nuova figura del minore, inteso come soggetto giuridico attivamente presente nei procedimenti a esso relativi, egli vede attribuirsi la qualità di parte in tali sedi, seppur nella perplessità, solo giuridica, dell'ipotizzato problema di raccordo con la previsione di cui all'articolo 75 del Cpc, inerente la capacità processuale.

**L'ascolto** - In tale ordine di cose, ruolo di centralità è assunto dal principio dell'ascolto del fanciullo, purché sia operato con una specifica competenza, di guisa tale che possa giungersi a un approccio relazionale con il minore, che ne

tenga in debito conto sia i bisogni concreti, che il volere più profondo, così da consentirne un inserimento consapevole e cosciente nell'ambito dei procedimenti a esso relativi. In altre parole, l'ascolto del minore non dovrà limitarsi alla mera ricezione uditiva dell'opinione espressa, né dovrà imporsi come parametro in base al quale agire, restando immuni da opportune valutazioni critiche. Si tratterà, in sintesi, di agire al fine di collimare il «vero volere» del bambino con la soddisfazione del suo interesse, senza dimenticare che talora, il benessere e la serenità psicofisica del minore potrebbero non coincidere con le scelte e i desideri da esso manifestati, ragione questa, che dovrà condizionare solo relativamente l'agire dell'avvocato del minore, sempre e costantemente teso a una tutela «oggettiva» del proprio difeso. L'avvocato minorile, allora, dovrà prediligere l'ascolto del fanciullo, ma anche filtrarne la volontà, scremandovi gli effetti di eventuali condizionamenti esterni, senza perdere di vista l'interesse primario da garantire.

**Una duplice funzione** - Questa, e altre esigenze, dovranno caratterizzare la figura dell'avvocato del minore, la cui funzione andrà necessariamente ad assumere due risvolti, l'uno di stampo tecnico e l'altro di impatto umano, personale, necessitato dal peculiare rapporto istaurato con il minore, alla luce del particolare momento d'intervento del legale, nella fase patologica della famiglia, cui sarà costretto a una sorta di partecipazione

finalizzata a un corretto svolgimento del mandato.

**Competenze tecniche** - Sotto il primo profilo, quello tecnico, tante sono le questioni che l'avvocato del minore dovrà affrontare e risolvere, sia alla luce della normativa, talora contraddittoria, sia, e soprattutto, mediante l'esperienza pratica acquisita con la presenza in aula, con il contatto con i servizi sociali, con i colloqui con le famiglie coinvolte, col confronto con i colleghi, sempre, però, volgendo lo sguardo alla giurisprudenza, che si è in attesa di veder operare nella quotidiana applicazione delle riforme in atto. Si vuole rilevare, invero, che a tanti dubbi, l'avvocato minorile potrebbe trovare risposta anche mediante l'utilizzo di cognizioni esterne al mondo del diritto, con riferimento alle scienze psicologiche e comportamentali, essenziali al cosciente ottemperamento del mandato difensivo. Il ricorso a dette discipline, costituisce valido ausilio nelle ipotesi in cui il difensore si trovi nell'incertezza sul come agire, ove, ad esempio, il minore abbia manifestato una volontà che, a parere difensivo, risulti contraria al suo interesse, o, ancora, quando il fanciullo, condizionato dal timore di «vendette» familiari, potrebbe celare un abuso subito; sia in questi casi, che nelle ipotesi di dubbio circa la capacità di discernimento del minore, diviene opportuno affidarsi alla consulenza di un esperto nelle scienze sociali, che cooperi con il difensore.

**Supporto umano** - Ne consegue, che

**Il ruolo degli avvocati****La sessione speciale Onu**

La tutela dell'interesse del minore ha assunto particolare pregnanza già nel corso della sessione speciale Onu sull'Infanzia tenutasi a New York nel 2002. In quell'occasione, si affermò che «i bambini, inclusi gli adolescenti, devono essere in grado di esercitare il loro diritto a esprimere liberamente le proprie opinioni - conformemente al loro grado di sviluppo - e sviluppare la propria autostima; devono poter acquisire conoscenze e capacità tecniche, come quelle per la risoluzione dei conflitti e quelle decisionali e comunicative, così da essere in grado di affrontare le difficoltà della vita. Il diritto dei bambini, compresi gli adolescenti, di esprimersi liberamente deve essere rispettato e incoraggiato e le loro opinioni devono essere tenute in considerazione per tutte quelle questioni che li riguardano, dando alle opinioni del bambino il giusto peso in rapporto alla sua età e alla sua maturità». (S.Pa.)

ziale non risulti fondamentale per la tutela piena ed effettiva del diritto del minore, potenzialmente pregiudicato dallo stato familiare patologico. È in tale momento, di riflessione circa il «come» agire per il bene del minore, che entrano in gioco la «concretezza» e la «veridicità» della relazione cucita non solo con il minore stesso, ma anche con i soggetti a lui affettivamente vicini, finalizzata all'ottimale esercizio dell'azione defensionale demandata.

**Preparazione** - Viene da sé, la necessità di adeguata formazione dell'avvocato minorile, capace di spaziare al di là degli angusti confini della norma, per farsi interprete e garante del volere del minore, anche mediante una specifica conoscenza delle tematiche e dei problemi afflittivi le età della fanciullezza e dell'adolescenza. A conferma, si ricorda come lo stesso legislatore, all'articolo 15 del Dpr 448/1988, seppur riferita alla formazione del difensore d'ufficio del minore in ambito penale, richiede che tale figura abbia una competenza giuridica estesa anche alla comprensione delle «problematiche dell'età evolutiva». Da tale previsione consegue che, sempre in nome del preminente interesse del minore, stessa formazione dovrà avere l'avvocato minorile del processo civile, dove, al pari del campo penale, sarà essenziale una competenza multidisciplinare, estesa a nozioni, seppur basilari, della scienza psicologica e sociale, in linea con quanto auspicato dai giudici costituzionali della sentenza 178/2004, i quali fanno riferimento a «competenze adeguate alla particolarità e delicatezza della funzione da assolvere».

Per concludere, il ruolo dell'avvocato minorile, seppur intatto nella sua tecnicità, dovrà tendere a far riemergere e recuperare il reale desiderio del minore, mediante un adeguato ascolto delle ragioni e della volontà espressa, così da poterne individuare, se occorre interagendo con esperti delle scienze psicologiche e sociali, la soluzione, processuale o non, che risulti maggiormente aderente all'obiettivo perseguito: la soddisfazione dell'interesse del minore.

alla mera «tecnicità» della difesa, dovrà allinearsi e congiungersi un ruolo di interazione con il minore, di stampo personale e dai risvolti deontologici, costantemente teso a soddisfare il suo interesse, da valutarsi, come è evidente, non già alla luce delle aspettative soggettive, ma alla stregua del bene oggettivo del fanciullo, misurato sulle scelte che meglio risultino aderire alla sua persona, anche in ragione della volontà espressa.

**I limiti** - Ciò posto, l'avvocato del minore dovrà rispettare, da un lato le norme deontologiche generali, ossia quelle concernenti i doveri di lealtà, correttezza, segretezza, riservatezza, verità, adeguata competenza giuridica e aggiornamento professionale; d'altro canto, dovrà attenersi a regole comportamentali adeguate alla particolarità della funzione svolta, da individuarsi intuitivamente, giusta l'assenza di indirizzi deontologici «su misura» di cui si auspica l'introduzione. Ecco perché, in nome dell'istaurando rapporto di fiducia con il minore, l'avvocato sarà tenuto a un'esplicazione tecnica, ma comprensibile, che lo renda edotto circa il ruolo rivestito dal difensore, la «protezione» offerta dal segreto professionale, e il diritto a un'adeguata informazione e partecipazione al procedimento.

Più nello specifico, quella del minore, è una difesa da affrontare su due fronti, così da tutelarne sia la posizione giuridica che le componenti affettive coinvolte nell'ambito delle controversie familiari. Una difesa così apprestata, e doppiamen-

te operante, si allinea perfettamente alla concezione che di essa si auspicava a Strasburgo, ove la si è intesa come rappresentanza in giudizio del pensiero del minore, a opera di un soggetto, nella specie di un avvocato, che quel pensiero sia capace di sollecitare e in quella sede sostenere.

**Competenza comunicativa** - A tal fine, sarà essenziale che il difensore sia fornito di una specifica competenza nell'atto di comunicare con il minore, tessendo una vera strategia di comunicazione e interazione, sollecitandolo a scelte reali, pulite da eventuali condizionamenti. In altre parole, decodificando il reale volere del fanciullo, e proponendogli una fattiva collaborazione nel corso del procedimento, egli sarà più sensibilizzato alla questione e più cosciente dell'evolversi della vicenda e delle relative ripercussioni. A tal fine, occorrerà non valutare i singoli episodi o frasi pronunciate dal minore, ma inserire gli elementi a nostra disposizione, a mo' di tasselli, nel quadro di una ricostruzione complessiva della volontà espressa dal piccolo, interagendo su due fronti: familiare e istituzionale, al fine di salvaguardare la connotazione tecnica della professione svolta.

In altre parole, sarà importante saper interagire con il minore, mettendo sul piatto della bilancia la scelta tra attivare un procedimento, in nome del potere legalmente attribuito al difensore, o mediare, tentando una risoluzione extraprocessuale, sempre che l'intervento giudi-



La formazione

Il tema del mese

# Dal modello statunitense un viatico per l'acquisizione di prospettive «empatiche»

di **Grazia Ofelia Cesaro**

**L'**entrata in vigore delle norme processuali della legge n. 149, ha sorpreso tutti, primi fra tutti gli avvocati minorili che non si aspettavano di essere chiamati in causa senza che venisse prima affrontato il problema della specializzazione e formazione degli avvocati minorili nei procedimenti richiamati dalla legge n. 149, procedimenti che, come è noto, trattano le materie più delicate e complesse del diritto minorile (adozione e procedimenti *de potestate*).

**Le norme di riferimento** - Peraltro, e per quanto riguarda la figura del difensore d'ufficio dell'imputato minore, la normativa attuale prevede che compete al Consiglio dell'ordine forense la predisposizione di elenchi degli avvocati con una specifica preparazione minorile (articolo 11 del Dpr 448/1988) precisandosi, all'articolo 15, comma 4, del Dlgs 272/1989, che «il Consiglio dell'Ordine forense dove ha sede il tribunale per i minorenni d'intesa con il presidente del tribunale per i minorenni e con il procuratore della Repubblica per i minorenni, organizza annualmente corsi di aggiornamento per avvocati e procuratori legali nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell'età evolutiva». Quanto ai magistrati, l'articolo 5 sempre del Dlgs 272/1989 dispone che il ministro della Giustizia «collabora con il Consiglio superiore della magistratura per la realizzazione di appositi corsi di formazione e di aggiornamento per magistrati ordinari e onorari addetti agli uffici giudiziari minorili, nelle materie attinenti al diritto minorile e alle problematiche della famiglia e dell'età evolutiva».

**Le falle della legge n. 149** - Come si evince dalla lettura delle due norme,

correttamente il legislatore estende la formazione dei magistrati minorili anche alle problematiche della famiglia, dovendo gli stessi trattare non solo i procedimenti penali minorili, come i difensori degli imputati minorenni, ma anche i procedimenti civili, di cui, con l'entrata in vigore della legge n. 149 del 2001 si occuperanno anche gli avvocati dei minori.

Purtroppo queste disposizioni non sono previste o richiamate dalla legge n. 149 del 2001 e dunque nessuna speci-

---

**Il professionista  
deve cercare  
di esaminare il caso  
entrando realmente  
nell'ottica  
del minore  
e mettendo da parte  
tutti i pregiudizi**

---

ficità è riconosciuta al difensore minorile nei procedimenti civili, sebbene da tempo, anche in ambito internazionale, vengono rivolti inviti affinché si dedichi una particolare attenzione a questo problema.

**L'orientamento Usa** - Per lo sviluppo di queste specifiche abilità un orientamento molto attuale della preparazione professionale forense negli Usa è quello cosiddetto clinico, particolarmente indicato per l'ambito minorile, in cui gli studenti vengono impegnati in esercizi di simulazione di un caso e lo studente agisce come se si trovasse in una situazione professionale significativa, vagliando successivamente la sua performance, di solito videoripre-

sa, insieme al docente (G. Gulotta, «La formazione dei magistrati e degli avvocati nella giustizia minorile», «Elementi di psicologia giuridica e diritto psicologico», Giuffrè, Milano, 2000).

**Gli studi in Italia** - In Italia un primo approfondimento sulle tecniche di colloquio tra minore e avvocato si è avuto in occasione dei corsi di formazione dei difensori di imputati minorenni organizzati dai Consigli dell'Ordine degli avvocati, in particolare per quanto a mia conoscenza, quelli di Milano e Venezia, corsi che prevedono una didattica sia tradizionale, con lezioni frontali di diritto minorile, psicologia dell'età evolutiva ecc., sia di vera formazione con esercitazioni pratiche da parte degli avvocati, videoriprese e commentate da una psicologa.

**L'esperienza di Milano** - Ho avuto modo di partecipare ai primi due corsi organizzati dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano in qualità di docente e assistente agli esercizi di simulazione e ho potuto rilevare che le simulazioni degli esercizi di colloquio tra avvocato e minore hanno evidenziato i seguenti deficit di competenza del difensore minorile:

- atteggiamenti di chiusura (tono voce, mimica facciale, postura);
- alleanza con la figura genitoriale del minore, considerata unico referente;
- scarsa competenza comunicativa con il minore (linguaggio inadeguato, assenza di *feed back* sulla comprensione del minore);
- scarsa richiesta di collaborazione rivolta al minore;
- scarso sfruttamento delle risorse provenienti dallo stesso;
- utilizzo di domande inadeguate e suggestive (ad esempio «è vero

## La formazione

## Le sette regole «d'oro»

Per cominciare a focalizzarci sugli obiettivi, è utile riproporre una serie di interrogativi proposti da Ann Haralambie insigne membro della Nacc, interrogativi che un difensore minorile deve sempre porsi per poter attentamente monitorare la propria attività difensiva:

- 1) valutare se, nel prendere le decisioni, ho fatto i massimi sforzi per comprendere il punto di vista del minore;
- 2) valutare se il minore comprende esattamente ciò che sto spiegando;
- 3) valutare se sto riservando al minore la stessa attenzione, e rispetto, che dedicherei a un adulto;
- 4) valutare se la strategia che sto utilizzando per il minore, diversa da quella che userei per un adulto, è davvero efficace per il minore stesso e se quest'ultimo è in grado di capirla;
- 5) valutare se le decisioni che ho adottato non sono state inconsapevolmente prese per gratificare, non il minore, ma un adulto che prende parte al procedimento;
- 6) valutare se tali decisioni non sono state adottate per gratificare me, in quanto avvocato, e non il minore;
- 7) valutare se la mia assistenza legale riflette davvero le caratteristiche, uniche, del minore che assisto.

Difendere un minore vuol dire dunque acquisire oltre a nozioni più specifiche anche nuovi paradigmi professionali, e questa è una realtà di cui il nostro legislatore non può non tenere conto. **(G.Ce.)**

che non hai fatto niente?»).

- Quanto alle simulazioni relative alla fase processuale, che vedevano impegnati gli avvocati nei vari ruoli di minore, avvocato, giudice, Pm, assistente sociale e genitore i principali deficit di competenza rilevati sono stati i seguenti:
- scarsa capacità interattiva del difensore con gli altri ruoli;
- scarsa competenza comunicativa con il minore;
- scarsa competenza e scarsa volontà di tenere in conto anche gli elementi psicologici della personalità del minore, offerti dalle relazioni dei servizi sociali ex articolo 9 del Dpm 448/1988 (G. Cesaro, «Funzioni educative e garanzie difensive nel procedimento minorile: ricerca di modalità e strategie della nuova difesa minorile», «Psicologia e Giustizia», anno 4, n. 1).

**L'indagine del tribunale per i minorenni di Roma** - Identici risultati sono emersi da una ricerca svolta

dal tribunale per i minorenni di Roma, basata su un lavoro di intervista agli avvocati e sull'osservazione dei ricercatori che hanno partecipato alle udienze: la ricerca ha evidenziato una debole capacità interattiva e comunicativa sia in generale sia con il minore, maggiore è stata la competenza ad affrontare le fasi processuali del giudizio, sempre, tuttavia, con scarso coinvolgimento del minore (M. Scali, A. Gnisci, G. De Leo, «Comunicazione e interazioni nel processo penale minorile, proposta metodologica e primi risultati di ricerca», in Mestiz A. (a cura di) «La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica», Giuffrè, Milano, 1997). Né può non essere considerato il fatto che il difensore si troverà impegnato in procedimenti particolarmente complessi che possono condurre all'allontanamento del minore dalla sua famiglia, dalla rete amicale, dalla scuola ecc. con drammi e situazioni laceranti. **Le insidie del mondo giuridico** - Affrontare queste situazioni non sarà

semplice, anche perché l'inevitabile coinvolgimento emotivo del professionista rischia di ostacolare un corretto percorso decisionale sulle strategie da adottare nell'interesse del proprio assistito: gli esperti evidenziano nei giuristi la «tendenza alla fascinazione ermeneutica e alla autoreferenzialità», tendenze queste ultime che rischiano di inficiare un corretto percorso decisionale (R. Dalla Corte, «Il ruolo e la professione, Difendere, valutare e giudicare il minore» (a cura di) A. Forza, P. Michielin, G. Sergio, Milano, Giuffrè, 2001)

**Gli insegnamenti del modello statunitense** - Sempre negli Usa, ove vive una lunga tradizione di avvocati minorili (le due associazioni di categoria, National association of counsel for children e American bar association operano da molti anni e hanno elaborato Standards of Practice for lawyer who represent children in abuse and neglect cases) nelle scuole di formazione si presta una particolare attenzione proprio a questa fase, per offrire al professionista gli strumenti anche psicologici più opportuni per affrontare il caso. Allontanandosi da atteggiamenti paternalistici e improvvisazione, il professionista deve cercare di esaminare il caso entrando davvero nella prospettiva del minore, abbandonando tutti i pregiudizi, di cui, anche inconsapevolmente, è portatore. Il *focus* è quindi incentrato non sulle abilità ma sulla promozione di capacità introspettive per lo studio delle proprie modalità di pensiero, al fine di evidenziare le proprie rigidità rispetto a determinati aspetti o argomenti (ad esempio l'assoluta personale contrarietà all'adozione, o all'opposto la ricerca della famiglia modello nell'interesse del proprio assistito, la rigidità rispetto a determinate condotte del minore, il proprio vissuto come padre/madre o come figlio nel rapporto con i genitori) valutando quando e quanto, in una situazione, si è in grado di liberarsi dalla propria ottica per fare propria quella del minore.

Il rito penale

# Iscrizione nell'elenco «speciale» per i procedimenti davanti al giudice competente

di **Sergio De Nicola**

Il tema del mese

L'esercizio del diritto di difesa dell'indagato e dell'imputato minorenni non è disciplinato specificamente dalla legge sul processo penale minorile (Dpr 448/1988, di seguito indicato con l'acronimo Cppm). La materia dell'assistenza difensiva anche nel processo penale minorile è regolata dal codice di procedura penale ordinario, in ragione del (generale) richiamo alla disciplina del processo penale degli imputati adulti contenuto nell'articolo 1 dello stesso Cppm.

Pertanto, la norma fondamentale di riferimento è costituita, anche nel processo penale minorile, dall'articolo 97 del Cpp ordinario, espressamente richiamato nell'articolo 11 del Cppm che integra appunto (quale *lex specialis*) la disciplina generale («Difensore di ufficio dell'imputato minorenne. Fermo quanto disposto dall'articolo 97 del codice di procedura penale, il consiglio dell'ordine forense predisporre gli elenchi dei difensori con specifica preparazione nel diritto minorile»).

L'«elenco speciale» - La stessa materia è poi regolata *ex professo* nel Dlgs 272/1989 («Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Dpr 22 settembre 1988 n. 448»), che integra quindi anch'essa la disciplina processuale penale ordinaria, disciplinando in dettaglio le modalità di predisposizione, e l'aggiornamento periodico, con cadenza trimestrale - da parte dei Consigli dell'Ordine forense - di un elenco aggiornato dei difensori iscritti all'Albo che abbiano dichiarato la disponibilità ad assumere la difesa d'ufficio degli indagati e degli imputati minorenni, valutati «idonei» per

svolgere tale difesa, separato da quello dei difensori disponibili per assumere la difesa d'ufficio nei procedimenti penali ordinari: elenco che viene comunicato con la stessa cadenza temporale al presidente del locale tribunale per i minorenni, «il quale ne cura la trasmissione alle autorità giudiziarie minorili del distretto» (articolo 15, comma 1, del Dlgs 272/1989).

Il richiamato «elenco speciale» deve essere formato secondo il proce-

---

**I compensi  
del difensore d'ufficio  
sono anticipati dall'Erario,  
salvo che gli accertamenti  
sulle condizioni dei genitori  
dimostrino l'impossibilità  
di usufruire  
del gratuito patrocinio**

---

dimento previsto, e regolato, per l'assunzione delle difese d'ufficio nel procedimento penale ordinario (articolo 29 del Dlgs 271/1989, contenente le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale): disciplina parimenti richiamata *ex professo* nel citato articolo 15 del Dlgs 272/1989 («Il consiglio dell'ordine forense dove ha sede il tribunale per i minorenni provvede alla formazione della tabella a norma dell'articolo 29 commi 3, 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica contenente le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, d'intesa con

il presidente del tribunale per i minorenni, che ne cura la trasmissione alle autorità giudiziarie minorili del distretto»).

La suddetta disciplina - che attiene alle modalità di individuazione, e di designazione, del difensore nominato d'ufficio all'indagato (o all'imputato) minorenne che non abbia nominato un difensore di fiducia - è integrata dall'altra relativa alle modalità di liquidazione dei compensi allo stesso difensore, la quale si caratterizza parimenti prevedendo - diversamente che nel processo penale ordinario - che i compensi per le prestazioni professionali del difensore designato *ex officio*, siano sempre anticipate dall'erario statale, salva la ripetibilità delle somme anticipate dallo Stato, qualora all'esito della verifica sulla condizione reddituale (e patrimoniale) dei genitori esercenti la potestà sul medesimo indagato (o imputato) minorenne, e su quella degli altri familiari conviventi con lo stesso minore, si accerti che tale condizione non avrebbe consentito agli stessi genitori di usufruire del «gratuito patrocinio» (si veda, l'articolo 1, comma 5 della legge 217/1990, in atto abrogata dal testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia, approvato con Dpr 115/2002: «Nel processo penale a carico di minorenni, quando l'interessato non vi abbia provveduto, l'autorità procedente nomina un difensore cui è corrisposto il compenso nella misura e secondo le modalità previste dalla presente legge lo stato ha diritto di ripetere le somme pagate nei confronti del minorenne e dei familiari che superano i limiti

## Il rito penale

## I beneficiari del gratuito patrocinio

Area geografica	Italiani		Stranieri	
	Minori	Totale italiani	Minori	Totale stranieri
Nord	990	19.978	1.541	8.041
Centro	216	13.370	745	5.976
Sud	2.906	25.883	636	3.089
Isole	731	20.509	50	1.533
<b>Totale nazionale</b>	<b>4.843</b>	<b>79.690</b>	<b>2.972</b>	<b>18.369</b>

**Fonte:** Ministero della Giustizia, Relazione alla Camera dei deputati sull'applicazione della normativa in materia di patrocinio a spese dello Stato riferita ai procedimenti penali dal 1995 al 2006

di reddito di cui all'articolo 3»).

**L'anticipazione** - Il testo unico 115/2002 ha sostanzialmente confermato la precedente disciplina fondata sulla (generalizzata) anticipazione da parte dell'erario dei compensi dovuti al difensore dell'indagato (o dell'imputato) minorenni nominato *ex officio* dall'autorità giudiziaria minorile, rimandando allo stesso giudice (minorile) procedente il compito di procedere alla liquidazione dell'onorario e delle spese spettanti allo stesso difensore (l'articolo 118, comma 1, del testo unico: «L'onorario e le spese spettanti al difensore di ufficio del minore sono liquidati dal magistrato nella misura e con le modalità previste dall'articolo 82 ed è ammessa opposizione ai sensi dell'articolo 84»).

Anche secondo la disciplina novellata, la verifica sulla sussistenza delle condizioni reddituali previste per usufruire del beneficio del patrocinio a carico dello Stato, entro il limite massimo fissato dallo stesso testo unico, compete alla cancelleria dell'ufficio giudiziario minorile che ha disposto la liquidazione dei compensi al difensore dell'indagato (o dell'imputato) minorenni («Contestualmente alla comunicazione del decreto di pagamento, l'ufficio richiede ai familiari del minore, nella qualità, di presentare entro un mese la documentazione prevista dall'articolo

79, comma 1, lettera c); alla scadenza del termine, l'ufficio chiede all'ufficio finanziario gli adempimenti di cui all'articolo 98, comma 2, trasmettendo l'eventuale documentazione pervenuta»: articolo 118, comma 2).

Qualora dunque si accerti il superamento dei limiti reddituali da parte del nucleo familiare di appartenenza del minore, lo stesso giudice minorile che ha disposto la liquidazione, ha l'onere di dichiarare ripetibili dall'amministrazione finanziaria le somme corrisposte *medio tempore* al difensore sulla base della originaria liquidazione («Lo Stato ha diritto di ripetere le somme anticipate nei confronti del minore e dei familiari, se il magistrato, con decreto, accerta il superamento dei limiti di reddito previsti per l'ammissione al beneficio del patrocinio nei processi penali, sulla base della documentazione richiesta ai beneficiari o sulla base degli accertamenti finanziari»: articolo 118 citato, comma 3). Costituisce un corollario della predetta disciplina - evidentemente ispirata dal *favor minoris* - l'ulteriore previsione di (totale) esonero dell'indagato (e dell'imputato) minorenni dal carico delle spese processuali, e delle altre conseguenti all'eventuale restrizione cautelare dello stesso minore (articolo 29 del Dlgs 272/1989).

**La liquidazione** - L'aspetto riguardante la liquidazione dei compensi dovuti per gli onorari delle prestazioni professionali era stato originariamente regolato dal richiamato articolo 37 della legge 149/2001, prevedendo in via generale l'assunzione del relativo onere finanziario a carico dell'erario statale («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»).

Non avendo il legislatore approvato la «specifica disciplina sulla difesa di ufficio nei procedimenti per la dichiarazione dello stato di adattabilità», e neppure le «nuove disposizioni che regolano i procedimenti di cui all'articolo 336 del codice civile» - cui rimandava espressamente il Dl 150/2001 (convertito, con modificazioni, dalla legge 240/2001, contenente «Disposizioni urgenti in materia di adozione e di procedimenti civili davanti al tribunale per i minorenni») - anche tale materia è stata regolata, in via generale, dal citato Dpr 115/2002, che ha abrogato il richiamo all'erario statale riportato nella prima stesura della norma novellata (si veda l'articolo 299 del testo unico spese di giustizia, contenente l'elenco analitico delle norme primarie abrogate, totalmente o in parte, per effetto dell'entrata in vigore della nuova disciplina, decorrente dal 2 luglio 2002). E ha previsto, in relazione ai giudizi (contenziosi) relativi alla dichiarazione dello stato di abbandono e dell'adottabilità di minori, secondo la nuova disciplina processuale parimenti introdotta dalla citata legge 149/2001, che «sono pagate dell'erario, se a carico della parte ammessa» (al beneficio del patrocinio per i soggetti non abbienti), unitamente alle altre voci di spesa ivi partitamente elencate, «le seguenti spese: a) gli onorari e le spese spettanti all'avvocato» (articolo 143, comma 1, lettera a), del testo unico 115/2002).