

OSSERVAZIONI SUL DISEGNO DI LEGGE 4294

Dott.ssa Laura Laera

Giudice del Tribunale per i Minorenni di Milano.
Segretaria della sezione milanese dell'AIMMF

Il disegno di legge in questione prevedeva la difesa obbligatoria in tutti i procedimenti contemplati dalla Legge 184/83, mentre i più recenti emendamenti la limitano a quei procedimenti dove vi siano almeno due parti private – escluso quindi il P.M. Non è ben chiaro però se il rito previsto per i procedimenti relativi alla potestà genitoriale sia estensibile anche alle procedure più propriamente connesse all'adozione, anche se lo ritengo possibile in quanto compatibili, essendo le norme di cui agli artt. 330 e segg.c.c. richiamate espressamente dal comma 5 dell'art 10 legge 184/83 così come novellato e comunque visto il richiamo generale a tutti i procedimenti previsti dalla legge 184/83.

Una uniformità dei riti relativi alla procedura di adottabilità e a quelli sulla potestà sarebbe del resto auspicabile, posto che nella sostanza il contenuto dei due procedimenti è più o meno uguale.

Non è neppure chiaro, infatti, ma non lo era già nelle modifiche di cui alla legge 149/2001 , attualmente sospese, quale possa essere la posizione del minore in questo processo, se cioè sia parte in senso tecnico o no.

Nella procedura di adozione, così come modificata, sembrerebbe di no, dato che la maggior parte delle disposizioni processuali della legge sull'adozione (la cui efficacia è ora sospesa), non lo contempla.

Non è previsto infatti dall'art. 10, comma 2 della legge 184/83 così come modificata, che il minore o un suo rappresentante processuale sia destinatario dell'avviso di apertura del procedimento e dell'invito a nominare un difensore. Né il minore è ricompreso tra i soggetti legittimati a partecipare, assistiti dal difensore, a tutti gli accertamenti disposti dal T.M., a presentare istanze anche istruttorie e a visionare gli atti. Neppure è prevista la comunicazione al minore dei provvedimenti urgenti di cui all'art. 10 né la notificazione della sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità, prevista per il tutore e il curatore speciale ove esistano (art. 15 comma 3).

Tra l'altro nel disegno di legge n. 4294, il minore nei procedimenti di potestà, inizialmente non era indicato né tra i legittimati attivi né passivi.

Ora nella formulazione approvata alla Camera, viene ricompreso solo nei legittimati passivi.

Non è chiaro altresì se il minore, nei procedimenti di cui stiamo trattando, abbia diritto ad un difensore o meno. Di difesa del minore (o meglio di assistenza legale)

infatti si parla sia nell'art. 8, comma 4 legge 184/83 sia nell'art 336 ultimo comma , c così come modificato nella predetta legge, ma poi scompare ogni previsione relativa nei successivi articoli della Legge 184/83 e nel disegno di legge n. 4294, ove all'art 1 n.1 si fa riferimento alla necessità dell'avvocato solo per le parti private, senza ulteriore specificazione, sia per la procedure di cui alla legge 184/83 sia per i procedimenti relativi alla potestà.

Anche l'art. 2 ,sostituendo l'art. 336, non fa più riferimento alla difesa necessaria del minore e nella nuova previsione dell'art. 337, di cui all'art 3 si enuncia che devono farsi assistere da un difensore solo le parti "private".

E allora il minore deve quindi essere ricompreso o no nella dizione parte privata?

Perché in caso di risposta affermativa quasi ogni procedimento della legge 184/83 ha almeno due parti private dato che il minore è l'unico soggetto in genere sempre presente, e quindi tale inciso non avrebbe ragione di essere.

In realtà l'incertezza in ordine alla posizione processuale del minore nasce dal ridimensionamento dell'originaria idea grandiosa e molto dispendiosa del disegno di legge n.4294 di dotare tutti di una difesa necessaria nei procedimenti pendenti del settore civile e adozione avanti il T.M. (che attualmente a Milano sono circa 10.000), posto che dall'attuazione di detta normativa non dovrebbero derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato, come si afferma all'art. 4 n.2.

E infatti mentre il disegno originario prevedeva genericamente che le parti private non potessero stare in giudizio se non con il ministero o con l'assistenza di un avvocato, ora nel testo approvato alla Camera il 15.7.2004 la difesa necessaria è stata limitata a quei procedimenti nei quali siano interessate più parti private,tra le quali non deve ritenersi compreso quindi il P.M.

E' evidente il tentativo di limitare la presenza dei difensori in quelle procedure dove non vi sono particolari contrapposizioni, come ad esempio le domande di adozione o di idoneità all'A.I., dove la natura sostanzialmente amministrativa del giudizio non reca particolari turbamenti (ma allora i genitori che agiscono insieme sono una parte o due...?). Forse sarebbe stato meglio e più chiaro fare un elenco dei procedimenti (che non sono innumerevoli) a cui la normativa in questione è applicabile, data la natura dei procedimenti minorili ove non sempre è agevole individuare parti in contrapposizione.

Allo stato della normativa vigente non è neppure chiaro se il minore debba essere rappresentato comunque da un terzo rispetto a genitori e P.M. , quale potrebbe essere un curatore speciale o un difensore pubblico del minore, in quanto assistenza legale (o difesa tecnica che dir si voglia) e rappresentanza legale non sono proprio la stessa cosa.

La legge 184/83 nelle sue modifiche non fa menzione del curatore speciale del minore se non nell'art.15 comma 3 dove si dice che la sentenza deve essere notificata al curatore del minore ove esista.

Il disegno di legge n.4294, sembra far chiarezza almeno su questo punto: è prevista infatti la nomina di un curatore speciale per il minore sia nella procedura di adottabilità e per tutte le procedure ad essa connesse (non quindi in tutte le procedure previste nella 184/83) sia in quelle relative alla potestà. Tale curatore lo rappresenta a titolo gratuito, per ogni grado e per ogni fase del giudizio .

Non è chiaro però se il curatore possa farsi assistere a sua volta da un difensore che verrà regolarmente retribuito secondo le regole enunciate per la difesa tecnica oppure se la figura del curatore speciale e del difensore debbano coincidere e in questo caso se l'intero ufficio debba essere gratuito. Se è così, mi sembra che il legislatore abbia voluto risparmiare proprio nei confronti del soggetto più debole, quello cioè bisognoso di maggiore tutela.

L'esperienza infatti ci insegna che il curatore speciale , oggi presente, con riferimento alle procedure di cui stiamo trattando, solo nella fase dell'opposizione alla dichiarazione di adottabilità, proprio per assicurare una difesa tecnica e professionalmente preparata anche al minore, viene scelto tra gli avvocati ed autorizzato a stare in giudizio personalmente. Ciò per consentirgli di svolgere con scrupolo il suo lavoro dietro adeguato compenso.

In realtà il problema della rappresentanza del minore nei procedimenti civili non è di facile soluzione in quanto o li si considera sempre incapaci e quindi è in ogni caso necessaria la rappresentanza di un terzo eventualmente in alternativa ai genitori, oppure, volendo dare spazio alla volontà del minore e alla sua capacità di discernimento, bisognerebbe prevedere che in alcuni casi possa agire in giudizio personalmente e nominare direttamente il suo difensore.

L'Italia ha le più basse percentuali di delinquenza minorile sia rispetto all'Europa sia agli Stati Uniti , con 10 minori denunciati all'anno ogni mille imputabili, contro 33 in Inghilterra, 43 in Francia e 82 in Germania.

E questo significa che non solo si è lavorato proficuamente nell'area della giustizia minorile penale, ma anche nel settore civile, intervenendo a sanare e ove possibile prevenire le situazioni di minori a rischio in stretta collaborazione con i servizi sociali.

Il tutto a costi economici modesti, considerati gli scarsi organici giudiziari e le limitate risorse messe complessivamente a disposizione nel settore sociale.

Non è semplice quindi passare dall'attuale sistema di protezione dell'infanzia, centrato sul giudice-amministratore, come viene definito, con notevoli poteri inquisitori, ad uno che si limita a giudicare con terzietà sulle pretese fatte valere esclusivamente dalle parti, dove anche il minore deve essere allora necessariamente parte e separatamente rappresentato e difeso rispetto ai suoi genitori.

L'obiettivo della difesa tecnica del minore può essere raggiunto, come dice Magno (AIAF, Quaderno 2004/1 , l'Avvocato del minore, pag. 10), solo se "si dispone di organismi efficienti di protezione dell'infanzia (come ad es. un garante), di un albo di

avvocati specialisti e di una valida normativa per la difesa del minore a spese dello Stato”.

L’operazione è certamente complessa ed estremamente costosa e richiede alte competenze specifiche e una reale volontà di garantire i diritti degli individui e soprattutto dei soggetti deboli come sono i bambini non solo nella fase giudiziaria, che riguarda la patologia dei diritti, ma anche al di fuori del processo in generale nella vita di tutti i giorni e in un’ottica di prevenzione più che di repressione.

Con ciò intendo dire che ora tutta l’attenzione è incentrata sul processo, come se qui e solo qui si realizzasse la tutela dei bambini.

Chi lavora in questo settore sa bene che non è così e anzi desidererebbe che il processo rimanesse l’estremo rimedio da utilizzare per salvaguardare l’infanzia e ridurre per quanto possibile situazioni di pregiudizio per i minori.

Sarebbe necessario quindi prima o comunque contemporaneamente alle riforme processuali, potenziare tutti i possibili strumenti deflativi delle controversie giudiziarie da una parte (ad es. attraverso la mediazione) e rinforzare i Servizi Sociali e specialistici, al fine di offrire in concreto quei tanto declamati sostegni alla famiglia e ai soggetti deboli, in funzione preventiva del disagio sociale.

Sarebbe poi necessario rendere effettiva la tutela giurisdizionale.

Dobbiamo infatti considerare sufficientemente tutelate le parti, genitori, minori, parenti ecc, tutti con il loro avvocato, curatore, ecc. in un processo regolamentato che dura anni ad esempio?

Come pensate che sia possibile con gli attuali organici giudiziari rispettare i termini (guarda caso non perentori), previsti nel disegno di legge n. 4294 per non meno di settemila procedimenti pendenti all’anno nel nostro tribunale, se già ora siamo in seria difficoltà ad affrontare questi numeri?

Sappiamo che nel T.O. le cause di separazione hanno infatti tempi lunghissimi, tanto che ormai di frequente le parti con i loro avvocati si rivolgono al T.M. pur in pendenza del ricorso per la separazione, giustificandosi con il fatto che le udienze della separazione vengono fissate a distanza di molti mesi.

Non mi pare però che si parli di aumento di organici per la magistratura e per il personale giudiziario.

E’ poi possibile garantire sia economicamente sia professionalmente la difesa delle parti in 7.000 processi all’anno?

Sappiamo infatti che il patrocinio a spese dello Stato viene assorbito quasi totalmente dalle controversie familiari e quindi la spesa che graverebbe sullo Stato sarebbe considerevole.

Senza contare la spesa che verrebbe a ricadere sulle parti private.

Ora non sono affatto contraria alla presenza di avvocati nel processo minorile, purchè preparati e attenti alla materia specifica.

Vi sono fasi infatti, anche al di là del procedimento per la dichiarazione di adottabilità vero e proprio, ove la presenza di un rappresentante del minore (diverso dal tutore in genere ente locale), magari anche con competenze legali, sarebbe auspicabile e forse potrebbe garantire il suo diritto ad una famiglia in modo più incisivo e trasparente. Mi riferisco ad esempio alla fase dell'abbinamento, che si svolge nella più ampia discrezionalità dei Tribunali, mancando regole o previsioni sia per il giudizio di comparazione e la scelta della coppia più rispondente alle esigenze del bambino adottabile sia per predeterminare le competenze necessarie da parte dei G.O. che compongono la C.C. dell'abbinamento e che fanno parte dell'equipe di selezione.

Ho però delle riserve sulla necessità generalizzata della difesa, che non è neppure prevista nelle convenzioni internazionali e segnatamente in quella di Strasburgo, ma mi chiedo se non si stia spostando o riducendo il piano legislativo di attenzione alle garanzie processuali dei procedimenti minorili ad un livello puramente formale di diritto di difesa degli adulti, con un corrispondente investimento di risorse economiche pubbliche (e anche private) verso l'avvocatura a discapito magari del settore sociale, in un momento in cui mi pare che tali risorse non siano illimitate.

Un'ultima osservazione: la possibilità che provvedimenti d'urgenza vengano adottati dal giudice monocratico (che sia esso il Presidente o un Giudice delegato), così come previsto dal disegno di legge di modifica degli artt 336 e 337 c.c. (che ricalca la previsione di cui all'art 10 comma 4 legge 184/83 così come modificata) di fatto escluderebbe i giudici onorari da importanti decisioni quali possono essere allontanamenti dalla famiglia o altri provvedimenti limitativi della potestà proprio in un momento in cui il loro apporto è quanto mai essenziale, andando spesso i provvedimenti provvisori e urgenti ad incidere profondamente e a volte irrimediabilmente nella vita delle persone.

In conclusione mi pare di poter affermare che siamo ancora lontani dall'aver anche in prospettiva un giudizio minorile che garantisca tutte le parti in causa e in particolar modo il minore.

Milano, marzo 2005