

L'UNIONE CAMERE MINORILI SULLA LEGGE N. 149 DEL 2001

L'Unione Nazionale delle Camere Minorili, a sei mesi dall'entrata in vigore della L.149/2001, osserva come, in questo primo periodo di applicazione, siano emersi taluni profili di criticità che necessitano urgenti interventi legislativi a chiarimento ed integrazione del dettato normativo in particolare sul ruolo della difesa d'Ufficio.

Ai sensi dell'art. 8 L. 184/83 così come modificato dalla L.149/2001, il Tribunale per i Minorenni nomina un avvocato d'ufficio nei procedimenti di adottabilità a tutti i soggetti coinvolti.

La norma citata all'ultimo comma così recita: *“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”*. Il successivo art. 10 precisa: *“All'atto dell'apertura del procedimento, sono avvertiti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore. Con lo stesso atto il presidente del tribunale per i minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano. Tali soggetti, assistiti dal difensore, possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie”*.

Orbene, talvolta accade che i genitori o i parenti del minore soprattutto se stranieri, siano di fatto irreperibili e che, pertanto, decreto di apertura del procedimento e decreto di nomina vengano trasmessi a mezzo fax al nominato difensore (ma vi sono eccezioni da parte di alcuni Giudici) senza la richiesta alla Cancelleria di provvedere alle notificazioni ai sensi dell'art. 143 c.p.c. quasi che la mera nomina a difensore sia equiparata ad elezione di domicilio.

Per quanto la scelta del legislatore di utilizzare il termine “avvertire”, a nostro sommo parere, non risulti tra le più felici trattandosi di termine utilizzato per lo più in materia esecutiva o di pubblico incanto e di incombenza che grava sulla parte e non sull'Ufficio (così come avviene per gli avvisi ai creditori iscritti nel caso di pignoramento di beni immobili) non sembra esserci dubbio sul fatto che anche i citati avvisi debbano essere espletati a mezzo di rituale notifica o comunque nel rispetto delle norme generali sulle comunicazioni e notificazioni atteso che anche il procedimento per l'eventuale dichiarazione di adottabilità, che oggi si conclude con sentenza, è da ritenersi di natura contenziosa.

Ma al di là del tipo di formalità ritenute più idonee per garantire almeno la possibilità per le parti di conoscere del procedimento, più pregnanti considerazioni attengono al ruolo del difensore nominato che non sia nell'oggettiva possibilità di conferire con il proprio assistito e dunque non soltanto di porre in essere una difesa tecnica adeguata ed aderente alla volontà dello stesso ma anche di raccogliergli la procura.

L'interpretazione sistematica delle norme sostenuta da Maria Francesca Pricoco (in Famiglia e Minori, n. 9, ottobre 2007 pag. 13) secondo la quale il difensore potrebbe anche non costituirsi limitandosi ad assistere le parti nelle loro richieste anche istruttorie, appare limitata alle sole ipotesi in cui siano i genitori, aderendo incondizionatamente alla dichiarazione di adottabilità del figlio a richiedere che il difensore nominato non si costituisca in giudizio e dunque non sembra teoria idonea a risolvere il problema dell'irreperibilità di fatto dei genitori.

A parere di chi scrive in un procedimento di natura contenziosa così come delineato dalla riforma, l'assenza di una procura *ad litem* ex art. 83 c.p.c. rende la presenza del difensore nominato del tutto ultronea. Ogni atto processuale, infatti, sarebbe radicalmente nullo proprio perché privo di procura. Non crediamo ci sia dubbio sul fatto che anche in procedimenti di questa natura il difensore abbia il dovere professionale di rappresentare in giudizio la volontà e il progetto dei genitori rispetto al loro bambino.

Peraltro nella riforma non si rinviene alcuna norma che consenta al difensore nominato di svolgere la propria attività senza mandato ma anche laddove ci fosse non si possono trascurare le responsabilità, non soltanto deontologiche, del difensore nominato che si trova costretto a decidere se e quali conclusioni ed istanze istruttorie formulare con il rischio reale di danneggiare il proprio assistito (ad esempio la richiesta di indagini demandate ai servizi sociali nazionali e/o internazionali per verificare le condizioni di vita del nucleo familiare potrebbe innescare altri procedimenti di adottabilità).

Né la decisione di non costituirsi potrebbe avere miglior sorte laddove vi sia, per esempio, una difficoltà transitoria ad occuparsi del minore.

A nostro parere, la previsione normativa della nomina di un difensore di Ufficio, introdotta per meglio garantire, tutte le parti coinvolte nel procedimento, non può risolversi in un mero simulacro processuale che ponga il difensore nella condizione di non poter svolgere il proprio ruolo. *Ratio* della norma pare invece quella di agevolare le parti nell'individuazione di un professionista preparato, non a caso, scelto in specifici elenchi, che li aiuti a comprendere la situazione e a decidere se costituirsi in contraddittorio con le altre parti.

D'altra parte un controllo "terzo" dell'attività processuale è certamente garantito dall'introduzione del Curatore del minore.

Se la procedura di adottabilità è procedura contenziosa allora l'unica decisione processuale che appare corretta è quella di provvedere a rituali notifiche e, in caso di irreperibilità, dichiarare la contumacia anche in un'ottica di garanzia per i genitori.

Il difensore nominato d'ufficio dovrebbe comunque comparire all'udienza: infatti occorre considerare che il discorso della mancanza di procura vale non solo per gli irreperibili ma anche per i genitori (o parenti) che, pur avendo ricevuto le notifiche e l'invito da parte del difensore, non prendano contatti con quest'ultimo e non gli conferiscano il mandato. Nulla esclude, tuttavia, che essi si presentino all'udienza fissata dal Tribunale, alla quale, pertanto, è indispensabile che il difensore d'ufficio compaia per prestare la dovuta assistenza ed, eventualmente, ricevere all'udienza stessa la procura *ad litem*

Rimane, infine, aperto il problema della retribuzione sia del difensore dei genitori e dei parenti sia del curatore speciale del minore.