

GLOSSE AL PROGETTO DI LEGGE SULLA DIFESA NEI PROCEDIMENTI MINORILI

(Senato della Repubblica n. 3048)

Avv. Maria Giovanna Ruo – Camera Minorile di Roma

Avendo letto con attenzione le più che condivisibili notazioni del collega ed amico Avv. Marco Grazioli, vorrei aggiungere alcune ulteriori considerazioni al progetto di legge sulla difesa nei procedimenti civili minorili. Si tratta di riflessioni, osservazioni schematiche, non esaustive, formulate seguendo *l'iter* del progetto di legge; riflessioni che intendono, in particolare nella prospettiva della difesa, porre in rilievo alcune delle più rilevanti problematiche che la normativa pone. Un lavoro più ampio, sistematico e propositivo è allo studio di un Gruppo di avvocati della Camera Minorile — associazione alla quale sono lieta di appartenere- costituito *ad hoc*.

Ambito di applicazione:

- già l'intitolazione desta perplessità, perché fa riferimento ai procedimenti dinanzi ai Tribunali per i Minorenni. In realtà sarebbe più opportuno specificare semplicemente le norme e le fattispecie di riferimento, quale che sia oggi o domani l'organo giudiziario competente.
- Inoltre l'art. 1 rinvia genericamente ai procedimenti previsti dalla L. 184/1983, che sono molteplici: c'è da chiedersi se sia necessario prevedere la difesa obbligatoria anche nell'adozione, nazionale e internazionale, visto che la normativa richiamata disciplina anche tali procedimenti, o se invece non sarebbe meglio specificare a quali, tra i vari previsti dalla legge richiamata, il progetto si riferisca, come per certo è quello per la declaratoria di adottabilità. Dalla lettura completa dell'articolo sembrerebbe peraltro che il progetto di legge si riferisca solo a questo ultimo procedimento dato che richiama espressamente l'avviso di cui al 11 comma dell'art. 10 L. 184/1983.
- Sempre l'art. 1 si riferisce ai procedimenti ‘nei quali siano interessate più parti private’: la dizione suscita non pochi interrogativi sull'interpretazione più corretta alla luce delle considerazioni che seguono:
 - dopo la sentenza n. 1/2002 della Corte Costituzionale il minore è da considerare sempre parte in questi procedimenti; e dovrebbe ritenersi parte privata; da tali presupposti, la lettera della normativa proposta farebbe ritenere che restino esclusi dal suo ambito applicativo solo i casi nei quali il minore il cui stato di abbandono è da accertarsi non abbia nessun genitore e nessun parente. Solo in questi casi vi sarebbe una sola parte privata (il minore) che non necessiterebbe di difensore.
 - Tale interpretazione, condivisibile a mio modesto avviso, appare però meno chiara alla luce di quanto il progetto di legge prevede in prosieguo. Infatti il minore è rappresentato processualmente dal curatore, ed è da chiedersi se il curatore possa considerarsi ‘parte privata’. In effetti la normativa non specifica se il curatore possa richiedere la nomina di un difensore d'ufficio: i successivi articoli continuano a fare riferimento a tale diritto solo genericamente per ricorrente e controinteressati senza menzione né del minore né del suo curatore.
 - d'altronde altra interpretazione non appare possibile: infatti, se non consideriamo il minore ‘parte privata ai sensi della normativa in questione, si finisce con il

circoscrivere l'ambito applicativo della normativa solo a quei procedimenti nei quali, oltre al minore, siano parti i due genitori, o un genitore e un altro parente, finendo con l'escludere le famiglie monoparentali; il che sarebbe anticonstituzionale.

-Meglio sarebbe in ogni caso chiarire i suddetti punti, specificando espressamente che anche il minore, rappresentato dal curatore, ha diritto a chiedere un difensore d'ufficio.

-L'art. 2, nel sostituire l'art. 336 c.c., prevede l'obbligatorietà della difesa tecnica per i procedimenti ex artt. 330-334 c.c.: restano esclusi i procedimenti ex art. 317 bis, ad esempio, con la conseguenza di perpetrare differenze processuali di trattamento tra figli naturali e figli legittimi. L'affidamento per questi ultimi, deciso nella separazione e nel divorzio, non solo continuerà ad essere disciplinato con un diverso rito, ma anche con l'obbligatoria difesa tecnica delle parti adulte. Non così per i figli naturali, i cui genitori potranno far valere le proprie posizioni anche personalmente.

Curatore del minore:

pur concordando pienamente con la necessità giuridica, prima che con l'opportunità, che sia nominato un curatore al minore che lo rappresenti sia nel procedimento di adottabilità, sia in quelli ex artt. 330-335, si osserva quanto segue:

- Sarebbe necessario quanto meno rimandare ad una successiva normativa nella quale:
 - siano stabilite le caratteristiche professionali di tali curatori;
 - siano stabilite la creazione di un albo, i criteri di ingresso nello stesso i criteri di rotazione nella nomina, i criteri di decadenza;
 - e ciò per evidenti questioni di trasparenza e anche di indipendenza reciproca della e dalla magistratura minorile.
- Non viene stabilito se il curatore possa o debba avvalersi della difesa tecnica, come già esposto *supra*: la mancata espressa previsione lascia insorgere dubbi perché se da una parte il minore come parte privata dovrebbe aver diritto al difensore d'ufficio secondo il tenore della legge, è anche vero che la funzione di curatore si profila come un *munus* pubblico, ed una pur legittima interpretazione restrittiva in tal senso potrebbe portare alla esclusione di tale possibilità. Il tenore letterale del successivo articolo 3, ove si disciplinano i meccanismi di nomina per i difensori, prevede tale nomina solo per ricorrente e controinteressati, che dal complesso della normativa sembrano essere solo gli adulti coinvolti nel procedimento con esclusione della difesa tecnica del minore. In tale ultima ipotesi, la previsione normativa di cui all'an. 8 L. 184/1983 nel testo novellato di cui alla L. 149/2001, cadrebbe nel nulla e si proporrebbe, come prima evidenziato, il problema della obbligatorietà della difesa tecnica nelle famiglie monoparentali
- La gratuità dell'ufficio si presta a possibili interpretazioni defatigatorie del molo ed è obiettivamente incomprensibile, considerata anche la necessità che il curatore, quale rappresentante processuale del minore, soggetto debole, espletì il suo molo con la dovuta professionale dedizione e competenza.

Instaurazione del procedimento.

Suscita significative perplessità la previsione dell'art. 2 il quale prevede che i ricorsi introduttivi dei procedimenti ex artt. 330-335, oltre che scritti, possano essere proposti anche verbalmente dalla parte personalmente al Presidente del Tribunale per i Minorenni, il quale ne fa redigere verbale.

- Tale procedura infatti, che appare ripropone quella del procedimento dinanzi al Giudice di Pace, appare del tutto inadatta ad azioni, come quelle in esame, nelle quali la decisione verte su diritti personalissimi ed indisponibili delle parti.

- La predisposizione dell'atto introduttivo di un procedimento (tanto più in materia di diritti personalissimi ed indisponibili) è uno dei compiti più delicati della attività difensiva, e il considerarlo una mera verbalizzazione svilisce e mortifica i contenuti di quest'ultima, finendo per compromettere gli stessi diritti di difesa:

-sia perché sono previsti, dalla stessa norma, elementi del ricorso necessari e di significativa rilevanza, come '*l'oggetto della domanda con concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto che ne costituiscono il fondamento*' e ancora sub 4) '*l'indicazione dei mezzi di prova, e in particolare l'indicazione del nome e del cognome delle persone informate dei fatti nonché dei documenti che si offrono in comunicazione*'; se tali elementi vengono individuati dal giudice, non solo questi perde la sua terzietà, ma il successivo compito del difensore viene svuotato di contenuto;

-sia perché frequentemente le Ùarti giungono a richiedere l'intervento dell'Autorità Giudiziaria con un vissuto esistenziale lacerato, molto confuse sui loro stessi obiettivi, che è compito della difesa chiarire, talvolta anche in plurimi colloqui, anche nella possibile concreta loro giuridicità alla luce del dettato normativo;

-da ultimo è da considerare il dato obiettivo che il Presidente del Tribunale non potrebbe dedicarsi all'attività di 'verbalizzazione' o, più concretamente e realisticamente, alla stesura del ricorso; sarebbe costretto a delegare tale attività, con ogni probabilità, a giudici onorari, con la conseguenza che gli atti introduttivi dei procedimenti sulla potestà genitoriale verrebbero in definitiva ad esser confezionati da professionisti di formazione 'altra' rispetto a quella giuridica.

Conseguentemente tale previsione normativa si pone in disarmonia con il dettato costituzionale ed appare in forte contrasto con la normativa del giusto processo.

Provvedimenti di urgenza assunti dal Presidente:

anche in tale materia, significative e rilevanti perplessità emergono dalla proposta normativa:

- il Presidente può assumerli anche prima del ricorso e sembrerebbe anche *ex officio*: se si vuole profilare, come potrebbe essere anche corretto, un procedimento cautelare *ante causam*, deve però essere necessariamente disciplinato puntualmente, tenendo presente che la terzietà del giudice dovrebbe portare ad escludere che anche provvedimenti di urgenza a tutela del minore possano essere assunti per iniziativa del giudice stesso;
- tali provvedimenti sono destinati a durare anche più di 40 giorni (tale è il termine massimo previsto tra il decreto di fissazione dell'udienza e l'udienza stessa nella quale possono esser modificati, confermati o revocati: ma i provvedimenti potrebbero essere assunti

anche prima di tale decreto ai sensi della normativa in esame). Durata eccessiva in materia minorile essendo la tempestività requisito essenziale di tutela dei diritti delle persone in età evolutiva.

- **Non è previsto che siano revocabili, modificabili o reclamabili, come invece è poi previsto per quelli del giudice istruttore dal successivo art. 4;**
- Non è previsto né che forma debbano avere (se decreto o ordinanza), né come e a chi possa richiedersi una loro modifica, ad esempio in caso di mutamento delle condizioni che ne hanno motivato l'assunzione. Dopo il decreto di assegnazione, il Presidente appare spogliato di competenze nel giudizio; ma nessuna previsione normativa autorizza a ritenere che il Giudice Istruttore possa espletare attività prima della I udienza di comparizione delle parti disciplinata dall'art. 337 ter c.c. come introdotto dal successivo articolo 4.

Provvedimenti di urgenza del Giudice Istruttore:

adottabili con ordinanza nel corso del giudizio dal giudice; se urgenti immediatamente esecutivi. Tale ultima specificazione è pleonastica. Non si vede in quali altri casi, se non in quelli di urgenza, il giudice dovrebbe assumere in corso di giudizio provvedimenti a tutela del minore che necessariamente debbono in tal caso essere esecutivi. Altrimenti tali provvedimenti dovrebbero essere assunti con il provvedimento definitivo. Inoltre:

- Non è specificato da quale giudice possano essere assunti tali provvedimenti, se monocratico o collegiale. Probabilmente monocratico (Giudice Istruttore) dato che poi la normativa specifica che può essere proposta istanza di modifica o di revoca dinanzi al Collegio di cui fa parte il giudice che le ha pronunciate.
- Sono modificabili e revocabili in corso di causa dallo stesso giudice che li ha pronunciati, ma non viene specificato se anche d'ufficio o solo se ad istanza di parte.

Legittimazione attiva e passiva:

non si capisce la *ratio* in base alla quale il minore sia solo legittimato passivo; non si ravvisa infatti ragione per la quale un minore, tramite un curatore, non possa richiedere la limitazione della potestà di un genitore abusante, di un genitore violento, di un genitore inaccidente.

Difesa:

è correttamente previsto che i difensori d'ufficio debbano essere scelti *'tra gli avvocati iscritti in uno speciale elenco predisposto dal locale Consiglio dell'Ordine degli avvocati'*. Ma:

- La normativa dovrebbe anche in questo caso rimandare ad una successiva regolamentazione della predisposizione di tale elenco, dei requisiti richiesti e delle procedure di ingresso e di uscita dei professionisti.
- Dovrebbe inoltre prevedere la possibilità di revoca e di rimessione del mandato, mentre la normativa esplicita solo che la nomina del difensore è valida per ogni stato, grado e fase del giudizio e per tutte le eventuali procedure comunque connesse.
- Non è prevista la nomina di un difensore per il curatore del minore e quindi per il minore stesso, con vanificazione delle previsioni normative di cui alla L. 149/2001, come si è detto *supra*.

Istruttoria:

Nulla da osservare sulla possibilità del giudice di ricercare prove e decidere anche indipendentemente e in difformità rispetto alle richieste formulate dalle parti. Varie osservazioni invece per quanto concerne le modalità di assunzione e in particolare:

- le pari debbono essere avvertite dell'assunzione delle prove disposte dal giudice e del deposito della CTU; in conformità della regola generale, le parti sono avvertite tramite difensore costituito.

-Non vi sarebbe nessun problema ad interpretare così la disposizione in esame se la stessa normativa non ne contenesse poi altre di dubbia interpretazione riferendosi alle parti per escluderle da attività dalle quali i difensori non possono essere esclusi. Infatti la stessa normativa prevede che il giudice possa escludere le parti dalle prove dal medesimo disposte (e quelle su istanze di parte se ricorrono gli stessi motivi?) quando ritenga che la loro presenza possa influire sulla genuinità della prova, in relazione all'oggetto della stessa o della personalità della persona da escutere. L'esclusione riguarda quindi solo le prove testimoniali. Ma l'esclusione non può riguardare i difensori per evidenti motivi di lesione del contraddittorio e del diritto di difesa. L'ambiguità del tenore letterale della norma dovrebbe essere perciò emendata.

-Analogamente per quanto riguarda le sommarie informazioni, alla assunzione delle quali possono essere anche non presenti le parti (audizione dei Servizi, ad esempio); ma l'esclusione dei difensori comporterebbe anche in questo caso una lesione del contraddittorio e del diritto di difesa difficilmente conciliabile con il dettato costituzionale.

-Non è specificato se il curatore debba essere avvertito e possa essere presente all'assunzione delle prove come sopra: tale problema è da risolvere con la sua qualificazione preliminare. Se è parte privata deve poter godere di tutti i diritti e tutte le prerogative delle parti private; se non lo è, i suoi diritti e le sue prerogative debbono avere autonoma disciplina, altrimenti si rischiano difformità interpretative e di trattamento da Tribunale a Tribunale.

-Secretazione di documenti non ritenuti rilevanti per il decidere: tale disposizione non appare condivisibile, anche perché si rende il giudice istruttore arbitro assoluto della rilevanza o irrilevanza di documenti o prove. Bisogna quantomeno prevedere un termine entro il quale tutti gli atti debbono essere pubblicati, altrimenti la loro secretazione diviene anche motivo di impossibilità di basare impugnative sugli stessi nel caso fossero, diversamente da come ritenuto dal G.I., rilevanti al fine del decidere.

Audizione del minore:

anche per l'audizione del minore si ripropongono le stesse perplessità. Nulla essendo stabilito esplicitamente e trattandosi di attività processuale, la stessa non potrebbe che avvenire alla presenza quantomeno dei difensori e del curatore. Ma sorgono perplessità su cosa si intenda con la dizione 'audizione protetta'. Se si intende che tale audizione deve avvenire in appositi locali, eventualmente con specchi unidirezionali in modo da evitare l'affollarsi di figure intorno al minore, non si può che concordare, ferma restando la presenza dei difensori e del curatore, anche al di là dello specchio unidirezionale, in modo che possano prendere visione dell'audizione contestualmente alla stessa e

suggerire, in modo opportuno e non diretto, anche domande o argomenti.

Decisione e ricorso.

La dizione è infelice: probabilmente quella giusta è decisione e impugnazione o ricorso in appello.

- decisione: il meccanismo dei termini appare allungare i tempi ed è molto farraginoso; più semplice a questo punto sarebbe il prevedere gli stessi termini e la stessa procedura dell'art. 190 c.p.c eventualmente abbreviati (30 gg. per note conclusive e 10 per repliche). Altrimenti la decisione, può essere paralizzata fino anche a 3 mesi e mezzo (60 gg. per l'udienza collegiale; 30 gg. per memorie e repliche, 15 gg. per la decisione);

- sentenza: esecutiva se dichiarata tale. Non si vede perché si dovrebbe fare eccezione me all'art. 282 c.p.c. in base al quale tutte le sentenze sono immediatamente esecutive;

- Ricorso in appello: proponibile entro 30 gg. dalla notificazione, quindi non dalla comunicazione a cura della cancelleria. Ciò dovrebbe significare che se le parti non notificano, decorre il termine ordinario di un anno dal deposito.

- Sottoscrizione personale della parte: se vi è la difesa tecnica obbligatoria, non¹ si vede il motivo per il quale un atto di rilevanza e significatività giuridica quale quelli di appello debba essere sottoscritto dalla parte personalmente. Quantomeno si dovrebbe prevedere la sottoscrizione personale della parte, oltre a quella del difensore. Tanto più che il successivo art. 33 *octies* prevede che i difensori possono compere e ricevere tutti gli atti del processo che non sono riservati espressamente alle parti stesse e dal combinato disposto delle norme, così come sono attualmente formulate, sembrerebbe che il ricorso in appello sia un atto riservato alla parte.

- Motivi di appello: quanto sopra, relativamente alla sottoscrizione personale della parte del ricorso in appello, suscita ancora maggiori dubbi in relazione alla previsione che i motivi di appello di legittimità debbono essere solo quelli dedotti in primo grado; anche tale previsione riesce di difficile comprensione e suscita particolari perplessità in ordine al fatto che il ricorso può essere presentato verbalmente dalla parte e verbalizzato dal presidente; situazione sulla quale si sono già espresse perplessità accresciute dalla disciplina dell'appello qui considerata.

- Ricorso in cassazione: la norma si limita ad abbreviare il (30 gg) dalla notificazione (e quindi non dalla comunicazione della cancelleria; si ripropone lo stesso se le parti non notificano il termine è quello ordinario?). Il punto da sottolineare con estremo favore è che le decisioni sulla potestà divengono così finalmente ricorribili in cassazione e per tutti i motivi previsti dall'an. 360 c.p.c., salvo però la limitazione già prevista in appello per i motivi di legittimità non dedotti in I grado (se non possono costituire motivo di appello non dovrebbero poter costituire nemmeno motivo di ricorso in cassazione)

Modificabilità e revocabilità delle sentenze definitive.

E' prevista in caso di mutamento di circostanze o per motivi non conosciuti nel precedente giudizio. La disposizione è condivisibile, anche se difetta di qualsiasi previsione in ordine alla legittimazione, al procedimento e, soprattutto, al giudice competente.

Vigilanza.

La vigilanza sulle decisioni sulla potestà è di uno dei componenti del collegio che le ha adottate delegato dal collegio stesso: quindi, in caso di riforma del provvedimento di I grado, la competenza è di un componente della Corte d'Appello, anche non togato (in quanto il successivo articolo, in materia di esecuzione, prevede invece espressamente un giudice togato).

Esecuzione.

La previsione di norme specifiche sulla esecuzione in materia minorile è auspicabile andando a colmare un vuoto legislativo più volte denunciato dagli addetti ai lavori. La norma prevede che il giudice che ha pronunciato le disposizioni dia le modalità dell'esecuzione, ma non specifica se contestualmente, con la stessa sentenza o con separata ordinanza (reclamabile? revocabile?). Sembra si debba ritenere in ogni caso che non necessiti l'attivazione della, parte. E sul piano dell'impulso all'esecuzione ciò può essere condivisibile. Tuttavia la norma appare bisognosa di interventi di integrazione e chiarificazione anche in quanto estromette del tutto le parti private ed i loro difensori dal procedimento esecutivo che è una fase delicatissima. Ad esempio:

- Il giudice dell'esecuzione può essere coadiuvato da un esperto; ma la norma non lascia spazio all'intervento di esperti delle parti;
- Il giudice dell'esecuzione può pronunciare '*i provvedimenti necessari, anche di modifica delle modalità esecutive, e può sospendere l'esecuzione rimettendo gli atti al collegio.*' Può in effetti succedere che si verifichino circostanze che rendano necessaria una modifica delle modalità di esecuzione e che necessitino di un ulteriore intervento giurisdizionale: ma tale intervento non può avvenire senza alcuna partecipazione delle parti private e del curatore; tuttavia nella formulazione attuale della norma nulla è previsto di tutto ciò.
- infine è da notare che l'esecuzione dei provvedimenti ha luogo, d'ufficio, con le modalità stabilite dal collegio, a cura di uno dei componenti togati su delega del collegio stesso: quindi, in caso di riforma della sentenza di I grado, da parte di uno dei giudici della Corte di appello. In caso di cassazione anche parziale della sentenza senza rinvio, resta l'interrogativo di quale giudice dovrebbe occuparsi dell'esecuzione.

Si tratta di glosse e di sottolineature sulle quali riflettere, riconoscendo alla proposta di legge l'indubbia positività di affrontare argomenti difficili e complessi, tentandone una normazione sistematica largamente condivisibile nelle finalità e negli strumenti individuati. Tuttavia una attenta lettura da parte degli addetti ai lavori appare opportuna se non necessaria. La normativa appare da una parte ispirarsi a quella del processo penale, ma ne difettano alcune garanzie (ad esempio previsione della pubblicazione degli atti); dall'altra presenta ancora una forte impronta inquisitoria con ingiustificata compressione dei diritti di difesa delle parti private ed anche del minore ancora inconciliabile con il 'giusto processo'.

Roma, 2 dicembre 2004

Avv. Maria Giovanna Ruo
Foro di Roma