

**CONVEGNO NAZIONALE DELL'AMI
BARI – FIERA DEL LEVANTE – 23 APRILE 2010**

(L'ABBANDONO E LA SOTTRAZIONE DEI MINORI)

Evento organizzato dalla Sezione Distrettuale di BARI

ABSTRACT

di GIAN ETTORE GASSANI*

La difesa del minore alla luce della Legge 149/01: profili tecnici e deontologici

La legge 28 marzo 2001, n. 149, ha sancito **l'obbligo di nominare un avvocato al minore** e ai genitori nelle procedure di limitazione e di decadenza della potestà e in quelle per la dichiarazione di adottabilità. Si tratta di una rivoluzione copernicana per il nostro sistema processuale e culturale. Almeno dal punto di vista del principio, il minore (come da sempre sostenuto dal compianto Alfredo Carlo Moro) è parte processuale piena al pari degli adulti tanto da poter esercitare il diritto ad essere difeso da un proprio difensore fin dal primo atto delle predette procedure.

Ciò, almeno in via teorica, è stato il risultato di una valorizzazione piena e necessaria del contraddittorio nei procedimenti civili minorili in base alla previsione generale dell'art. 111 della Costituzione sul *giusto processo* nella formulazione introdotta dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 e secondo i principi che la stessa Corte costituzionale ha fatto discendere in sede minorile da questa importante riforma della Costituzione.

Un momento importante di ulteriore valorizzazione dell'esigenza di una tutela forte dei diritti del minore è costituito dall'intervenuta ratifica ad opera della legge 20 marzo 2003, n. 77 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori la quale ultima, in ossequio ai principi della Convenzione internazionale di New York del 1989 sui diritti dei minori, ha indicato *le linee guida* al fine di realizzare compiutamente il diritto del minore ad esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano e ad essere affiancato da un proprio autonomo rappresentante quando i genitori non sono in grado di rappresentarlo a causa di un *conflitto di interessi* o di una limitazione della potestà.

La legge attribuisce ai genitori che esercitano la potestà le funzioni di rappresentanza giuridica del minore (art. 320 c.c.) e prevede in talune circostanze le più significative delle quali sono il *conflitto di interessi* tra il minore e i suoi genitori o il loro *disinteresse* che l'autorità giudiziaria nomini al minore un *curatore speciale* che lo possa rappresentare in sostituzione dei genitori (artt. 320, 321 c.c. e art. 78, 79 e 80 c.p.c. in sede civile nonché art. 120 e 121 c.p. e 90 comma 2 c.p.p. in sede penale).

A partire dal luglio 2007, dopo numerosi rinvii sull'attuazione della legge 149/01, l'obbligo di nomina del difensore per il minore è diventato effettivo e ha notevolmente ampliato la sfera di rappresentanza del minore da quella inizialmente prevista per il curatore speciale. Allo stesso tempo, nel processo penale, grazie all'introduzione di diverse e specifiche norme, sia quando il minore risulti parte lesa sia quando il minore risulti imputato, la difesa tecnica del minore prevede specifiche procedure rispetto ai diritti speciali riconosciuti sia al minore vittima che al minore autore del reato.

L'avvocato del minore è una figura che dovrebbe essere capace di ascoltare e farsi interprete della storia del

minore e dei suoi bisogni; così viene definito nelle principali Convenzioni internazionali di tutela dei diritti dei minori. Dovrebbe svolgere la propria attività nell'esclusivo interesse del minore e senza alcun conflitto di interessi con altre parti del giudizio.

La legge italiana però non si è ancora conformata a queste prescrizioni e i bambini sono lasciati soli e in balia di una prassi giudiziaria confusa e variegata. Le norme procedurali della legge n. 149/2001 – entrate in vigore il 1° luglio 2007 non sono mai entrate in funzione.

Nemmeno l'articolo 8 della Legge 148/01 - che ha introdotto la figura dell'avvocato del minore nei procedimenti volti ad accertare l'adottabilità - stabilendo che "il procedimento di adottabilità dei minori deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti...".

Solo il Tribunale di Ancona nomina un avvocato del minore, mentre nei Tribunali di Caltanissetta, L'Aquila, Salerno e Trieste l'avvocato viene nominato contestualmente ad una delle altre due figure previste dall'ordinamento (tutore o curatore).

Nel Tribunale di Caltanissetta vengono nominati un tutore e un avvocato; nei Tribunali di L'Aquila, Salerno, Trieste vengono nominati contestualmente un curatore e un avvocato, talvolta confluenti in un'unica figura.

Le risposte dei Tribunali mostrano assoluta *disomogeneità* non solo nell'applicazione della legge vigente, ma perfino dell'interpretazione della stessa.

L'urgenza di un intervento normativo è confermata dalla recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 3804/10 del 17.2.2010) che, nell'interpretare la legge n. 149/2001 in materia di avvocato del minore, afferma che la genericità dell'art. 8 e il mancato riferimento al minore nelle altre norme procedurali vanno interpretati nel senso che "l'assistenza legale del minore", in assenza di specifica regolamentazione, debba essere attuata applicando le regole generali già esistenti nell'ordinamento giuridico. In pratica tale sentenza ha vanificato o rischia di vanificare – allo stato attuale – l'antico progetto di garantire al minore il proprio patrono.

Pare quindi sia sufficiente e legittima la rappresentanza legale del tutore che nomina un difensore del minore e, per il caso di conflitto di interessi, la nomina di un curatore speciale.

In sostanza, secondo la Cassazione (relatore Massimo Dogliotti), la nomina dell'avvocato del minore non sarebbe obbligatoria. Pur riconoscendo che la figura dell'avvocato del minore rispecchia la normativa internazionale, la Cassazione ha osservato che le Convenzioni contengono una mera "*raccomandazione*" rivolta agli Stati rispetto alla possibilità di prevedere norme procedurali che conducano alla nomina di un avvocato del minore distinto dalle altre parti processuali.

*** Presidente nazionale AMI (Associazione Matrimonialisti Italiani per la Tutela delle Persone, dei Minorenni e della Famiglia)**