

ETICA, DEONTOLOGIA, RESPONSABILITA' SOCIALE DELL'AVVOCATO/RAPPRESENTANTE DEL MINORE

Documento a cura di

**Celeste Attenni, Elisabetta Buldo, Maria Giovanna De Toma, Marco Grazioli,
Giuseppina Menicucci, Pompilia Rossi, Maria Giovanna Ruo**

Le recenti sentenze della Corte di Cassazione (3804 e 3805 e 7281/2010) hanno oramai configurato la rappresentanza del minore nel procedimento di adottabilità secondo i seguenti principi:

- se è nominato un tutore -e questi non è in conflitto di interesse con il minore- sarà questi a rappresentarlo nel processo e a essere difeso -nella qualità- da un avvocato, assicurando così al minore sin dall'inizio la difesa tecnica prevista dall'art. 8 l. 184/1983 come modificata dalla l. 149/2001;
- se è il tutore non è nominato, o si trova in conflitto di interessi con il minore, sarà nominato un curatore; sarà questi a rappresentare il minore nel processo e a essere difeso -nella qualità- da un avvocato assicurando al minore sin dall'inizio la difesa tecnica prevista dall'art. 8 l. 184/1983 come modificata dalla l. 149/2001;
- sia il tutore sia il curatore possono essere avvocati; in ogni caso le funzioni di rappresentanza e di difesa tecnica restano diverse anche se espletate dalla stessa persona;
- se il rappresentante del minore (tutore o curatore che sia) non nomina un difensore tecnico al minore, provvede il giudice a nominargli d'ufficio un avvocato.

In ogni caso, l'avvocato che espleta sia il ruolo di rappresentante (tutore o curatore) sia quello di difensore tecnico, ha una duplice funzione particolarmente delicata in ragione dell'altissimo profilo costituzionale dei diritti che nel procedimento di adottabilità sono

oggetto di provvedimento: art. 2 e 30 Cost.

Tale compito particolarmente rilevante merita di essere considerato sotto il profilo deontologico, etico e della responsabilità sociale.

Camera minorile in CamMiNo-Camera Minorile Nazionale intende dare il proprio contributo delineando alcuni comportamenti/adempimenti del rappresentante/avvocato. In base all'esperienza pluriennale di alcuni avvocati con riferimento alla Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori –che prevede espressamente che in caso di conflitto di interessi del minore con i suoi genitori o con chi esercita la potestà genitoriale gli venga nominato un rappresentante (se del caso anche un avvocato, come recita testualmente la citata convenzione) per l'esercizio dei suoi diritti.

I compiti del rappresentante)/avvocato del minore (curatore o tutore che sia) che saranno di seguito illustrati sono stati individuati secondo le prassi seguite dagli avvocati estensori del presente documento facenti parte di Camera Minorile in CamMiNo-Camera Minorile Nazionale.

**Articolo 10, comma 1
 Convenzione europea
 sull'esercizio dei diritti dei fanciulli,
 fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996
 (ratificata e resa esecutiva
 con legge 20 marzo 2003, n. 77)**

Nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria riguardanti un minore, il rappresentante deve, a meno che non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore:

Nella Relazione di accompagnamento alla Convenzione di Strasburgo del 1996, a proposito dei compiti di cui all'art. 10, si specifica che questa previsione impone al rappresentante di un minore di agire in modo "appropriato", soprattutto fornendogli le informazioni e le spiegazioni, determinando la sua opinione e portandola a conoscenza dell'autorità giudiziaria.

Il rappresentante può essere un avvocato nominato per agire davanti a un'autorità giudiziaria in nome del minore.

A tale proposito si rileva che sono necessari alcuni adempimenti perché altrimenti il compito non sarebbe espletato in modo 'appropriato' come richiesto dalla Convenzione.

L'avvocato che svolge il ruolo di rappresentante del minore (tutore o curatore) potrà regolarsi come segue, fermo restando che si tratta di indicazioni generali che ovviamente necessitano di

adattamento al caso specifico sempre in considerazione dell'interesse del minore.

IMMEDIATAMENTE, ricevuto il decreto di nomina, il rappresentante procederà a:

- copia ed esame degli atti;
- richiesta patrocinio per i non abbienti;
- contatto con servizi sociali, casa famiglia, tutore, eventuale richiesta di relazioni integrative (scuola, pediatra, carichi pendenti, e altro);
- richiesta incontro con il minore ai servizi territoriali competenti e/o al tutore se è già stato nominato e ovviamente se è persona diversa dal rappresentante/avvocato;
- incontro con il minore: sempre, di qualsiasi età sia.

LUOGO DELL'INCONTRO CON IL MINORE

- se il minore si trova in casa famiglia, nella casa famiglia con colloquio anche con i responsabili, il '*care given*', lo psicologo;
- se è presso i genitori e/o i parenti, presso un luogo neutro (servizi sociali e/o studio a seconda dell'età, per dedicare a lui tutto lo spazio dell'incontro senza interferenze di terzi a lui legati);
- se è presso gli affidatari o collocatari provvisori, presso un luogo neutro (servizi sociali e/o studio a seconda dell'età, per dedicare a lui tutto lo spazio dell'incontro senza interferenze di terzi a lui legati).

MODALITA' DELL'INCONTRO

- primissima infanzia (fino a tre anni): preferibilmente con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia infantile, che concorra a decodificare il linguaggio e il messaggio del minore;
- infante pre-capacità di discernimento (quattro-sette anni): possibilmente con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia dell'età evolutiva, che colloqui con il minore secondo il linguaggio adatto alla sua età evolutiva coadiuvando il rapporto con il rappresentate;

	<ul style="list-style-type: none"> - possibile capacità di discernimento (otto-dodici anni): <u>possibilmente</u> con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia dell'età evolutiva, che aiuti il colloquio diretto del rappresentante con il minore e la valutazione della sua capacità di discernimento; - presunta capacità di discernimento (:dai dodici ai quattordici anni salvo ritardi o deficit cognitivi: altrimenti v. sopra): eventualmente con operatore di riferimento che già lavora sul caso, meglio se esperto in psicologia dell'età evolutiva, che assista al colloquio diretto del rappresentante con il minore; - certa capacità di discernimento (dai quattordici ai diciotto anni salvo ritardi o deficit cognitivi, altrimenti v. sopra.): salvo diversa richiesta del minore, colloquio diretto esclusivamente tra il minore ed il suo rappresentante. <p>Infatti la relazione alla Convenzione specifica che determinare l'opinione del minore non significa soltanto parlargli e chiedergli di esprimere verbalmente il suo parere, ma comprende anche l'osservazione del bambino attraverso un rappresentante o per esempio un esperto medico.</p>
	<p>COMPITI DEL RAPPRESENTANTE AVVOCATO RELATIVI AL SUO RAPPORTO CON IL MINORE</p> <p>Il riferimento obbligatorio è all'art. 10 della Convenzione di Strasburgo e alla Relazione di accompagnamento. La specifica dei compiti ne ricomprende 3:</p>
<p>a) Fornire al minore ogni informazione pertinente, se il diritto interno ritenga che abbia capacità di discernimento sufficiente;</p>	<p>a) Fornire al minore ogni informazione pertinente, se il diritto interno ritenga che abbia capacità di discernimento sufficiente;</p> <p><u>Quali informazioni:</u> le informazioni riguardano tutto ciò che è relativo al processo, agli altri soggetti processuali e in ogni caso significativi rispetto alla vicenda esistenziale del minore.</p> <p>Il rappresentante/avvocato dovrà:</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - dire al minore in quale contesto si trova, chi sono i soggetti che si muovono intorno a lui e i loro ruoli nel processo e nella situazione concreta in cui si trova; - se è stato allontanato dalla famiglia, spiegarne le motivazioni; - se la sua relazione con i genitori e/o parenti ha subito limitazioni, spiegargli perché, anche per sostenerlo nel disorientamento; - fornirgli indicazioni circa l'oggetto e le possibili conclusioni del procedimento; - spiegargli cosa il rappresentante può fare per lui e cosa può fare il giudice in quel procedimento. <p>Deve insomma fornirgli un quadro chiaro della realtà processuale ed extraprocessuale, per metterlo in grado di esercitare i suoi diritti.</p> <p>Ovviamente il tutto deve avvenire nel rispetto dell'interesse del minore e quindi con prudente cautela rispetto alla priorità della tutela del di lui diritto alla salute inteso come miglior sviluppo psico-fisico.</p>
<p>b) Fornire al minore, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente, spiegazioni relative alle eventuali conseguenze che l'opinione del minore comporterebbe nella pratica, e alle eventuali conseguenze di qualunque azione del rappresentante;</p>	<p>b) Fornire al minore, se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente, spiegazioni relative alle eventuali conseguenze che l'opinione del minore comporterebbe nella pratica, e alle eventuali conseguenze di qualunque azione del rappresentante.</p> <p><u>Quali spiegazioni:</u> le spiegazioni riguardano invece tutto ciò che nel processo riguarda il minore come parte processuale e cioè le conseguenze della sua opinione nonché il ruolo e l'attività del rappresentante.</p> <p>Il rappresentante avvocato dovrà fornire spiegazioni al minore in ordine:</p> <ul style="list-style-type: none"> - alla possibilità di esprimere liberamente i suoi desideri; - al fatto che gli stessi saranno presi certamente seriamente in considerazione; - al fatto che non necessariamente saranno accolti e realizzati;

- alle conseguenze dell'attuazione dei suoi desideri;
- alle conseguenze dei suoi comportamenti;
- a quello che il rappresentante concretamente può fare per lui nel processo e fuori del processo.

Il rappresentante/avvocato dovrà assicurare il minore che tutto ciò che lui vuole sia rappresentato al giudice lo sarà e che il rappresentante riferirà anche la propria opinione.

Ovviamente il tutto deve avvenire nel rispetto dell'interesse del minore e quindi con prudente cautela rispetto alla priorità della tutela del di lui diritto alla salute inteso come miglior sviluppo psico-fisico.

c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria

c) rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria.

La Convenzione non fa riferimento alla capacità di discernimento del minore, a differenza dei precedenti compiti di fornire informazioni e spiegazioni. Si deve ritenere quindi che questo compito del rappresentante avvocato riguardi tutti i minori e non solo quelli dotati di capacità di discernimento. A tale proposito la Relazione di accompagnamento suggerisce infatti che determinare l'opinione del minore non significa solo parlare con il bambino e chiedergli di esprimere verbalmente il suo parere, ma comprende anche l'osservazione del bambino, la comprensione del suo linguaggio verbale, come già ricordato *supra*.

È la funzione più delicata e difficile, perché non sempre il fanciullo avrà una volontà chiara e non sempre questa volontà sarà corrispondente al suo interesse.

La stessa Relazione alla Convenzione di Strasburgo, infatti, pone tre possibili problematiche:

- 1) il fanciullo potrebbe avere un'età o trovarsi in una condizione tale da non poter comprendere le spiegazioni o da non essere in grado di esprimere la sua volontà;
- 2) il fanciullo potrebbe esprimere una volontà non rispondente ai propri reali bisogni, indotta dagli adulti;

3) il fanciullo potrebbe non voler esprimere nessuna opinione.

Se il fanciullo non ha una opinione chiara e rispondente al proprio interesse:
il rappresentante-curatore esprimerà (anche) la propria opinione circa le migliori modalità di assicurare nel caso concreto l'attuazione dell'interesse del minore

Se il fanciullo non esterna la propria volontà ma una volontà indotta da adulti e non rispondente ai di lui reali bisogni:
il rappresentante curatore dovrà in ogni caso riportare l'opinione del minore ma anche esprimere la propria convinzione che tale opinione risente delle manipolazioni di soggetti altri; dovrà anche specificare quale è invece la sua convinzione manifestando in cosa consista secondo lui l'interesse del minore.

Per adulti si intendono tutti gli adulti che in qualche modo possono aver condizionato l'opinione del minore e non solo le parti processuali.

MODALITA' DI RAPPRESENTAZIONE NEL PROCESSO DELL'OPINONE DEL MINORE E DEL RAPPRESENTANTE

La modalità di rappresentazione dovrà essere preferenzialmente scritta, con assoluto rispetto del principio del contraddittorio in modo che sia conoscibile nelle forme proprie del rito a tutti i difensori costituiti delle altre parti.

ATTIVITA' PROCESSUALE DEL RAPPRESENTANTE DEL MINORE SE AVVOCATO

La Cassazione specifica che il minore, tramite il suo rappresentante, ha *lo jus postulandi*. Quindi, competono e costituiscono dovere e diritto nel processo dell'avvocato che espleta il compito di rappresentante del minore a qualsiasi titolo (curatore/tutore):

- costituzione nel processo tramite il proprio e/o altrui patrocinio e redazione di atti difensivi;
- allegazione di fatti e circostanze pertinenti attuali e anche pregresse;

- partecipazione a tutte le udienze;
- formulazione di istanze istruttorie;
- esame di relazioni, documenti, informative e atti delle altre parti e formulazione delle relative osservazioni;
- richiesta di provvedimenti anche di urgenza nell'interesse del minore;
- partecipazione alle operazioni peritali e nomina di CTP;
- precisazione delle conclusioni;
- redazione degli atti conclusivi;
- esame provvedimenti e relative eventuali impugnative;
- partecipazione alla fase esecutiva, solo in caso di esplicito mandato dell'Autorità Giudiziaria, dovendosi altrimenti considerare definito il compito del rappresentante con il passaggio in giudicato del provvedimento che ha definito il procedimento nel quale è stato nominato.

Si ritiene che competa in particolare all'avvocato/rappresentante del minore la vigilanza sulla ritualità di tutte le fasi processuali, sul rispetto del contraddittorio e dei diritti di difesa di tutte le parti, rilevando che sussistono a tale proposito:

- profili di legittimità: un procedimento che vada a incidere su diritti costituzionali e personalissimi deve avvenire nell'assoluto rispetto delle norme sul giusto processo (secondo la CEDU: il processo '*must be fair*' ex art. 6 Convenzione per i diritti umani);
- profili di opportunità: eventuali nullità che possano travolgere i provvedimenti sono di per sé contrari all'interesse del minore in quanto questi ha diritto nei tempi minimi possibili alla definizione del suo stato giuridico e relazionale.

Al di fuori del processo, e anche al fine di espletare al meglio il proprio ruolo processuale, il rappresentante/avvocato ha il dovere-diritto di vigilare sulla situazione esistenziale del minore, intrattenendo a tal fine rapporti con tutti i soggetti che a diverso titolo vi interagiscono- tramite i difensori, se costituiti- mantenendo rapporti assidui con la persona minore di età da lui rappresentata e difesa.