

Giova, per una più chiara esposizione del tema, partire dalle origini dei vari istituti ed enunciare le leggi che si sono susseguite nel tempo fino ad oggi, per chiarire quali siano le novità degli ultimi tempi e quali normative si applichino oggi in materia.

- Il regio decreto 20/9/1934, istitutivo del Tribunale per i Minorenni, stabiliva all'art. 32 quali materie civili erano attribuite alla competenza del Tribunale per i Minorenni. Nelle disposizioni di attuazione, all'art. 9, espressamente prevedeva che (II comma) "per le materie indicate nell'art. 32 della legge, l'ammissione al Gratuito Patrocinio è concessa, con provvedimento insindacabile, dal Presidente del Tribunale o della sezione della Corte d'Appello per i Minorenni, sentite le parti ed il Pubblico Ministero ed osservate nel resto le disposizioni della legge sul Patrocinio Gratuito" (risalente, come noto, al 1923).

- Nel 1983 entra poi in vigore la legge 184, sull'adozione dei minori, la quale prevede, all'art. 75, che "l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato comporta l'assistenza legale alle procedure previste ai sensi della presente legge. La liquidazione delle spese, delle competenze e degli onorari viene effettuata dal Giudice con apposita ordinanza, a richiesta del difensore, allorché l'attività di assistenza di quest'ultimo è da ritenersi cessata. Si applica la disposizione di cui all'art. 14, II comma, della legge 11/9/1973 n. 533" (si tratta della legge sulla disciplina delle controversie individuali di lavoro).

La normativa vigente fino a qualche tempo fa di fronte al Tribunale per i Minorenni era dunque la seguente:

1) per i procedimenti contenziosi pendenti di fronte al Tribunale per i Minorenni (dichiarazioni giudiziali di paternità, art. 250 cod.civ. ecc.), era possibile richiedere l'ammissione al beneficio del Gratuito Patrocinio ai sensi dell'art. 9 disp. att. r.d. 1404/34;

2) era possibile ottenere l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 75 legge 184/83 nei procedimenti di opposizione a decreto dichiarativo dello stato di adottabilità;

3) non era prevista alcuna forma di Gratuito Patrocinio nei procedimenti di volontaria giurisdizione (art. 317 bis., 330, 333, 336 cod. civ. e altri), in quanto in quei procedimenti non era e non è obbligatoria la difesa tecnica, e dunque le parti possono stare in giudizio senza l'assistenza dell'avvocato.

La differenza fra le ipotesi 1) e 2) sussisteva fra l'altro nel fatto che i per i procedimenti contenziosi si applicava la vecchia normativa sul Gratuito Patrocinio e dunque l'avvocato difensore non aveva diritto a compenso, mentre per la difesa nei procedimenti di adottabilità si applicava la stessa normativa relativa ai processi del lavoro e dunque le competenze venivano liquidate dal Giudice e venivano poste a carico dello Stato, sia per quanto riguardava l'avvocato difensore con il beneficio del Patrocinio a spese dello Stato, sia per quanto riguardava il curatore del minore, il quale si vedeva sempre corrispondere la parcella dallo Stato, sulla base del presupposto che il minore dichiarato adottabile è per definizione nullatenente.

Questa normativa, non certamente semplice, ma comunque consolidata, ha subito una serie di stravolgimenti non indifferenti negli ultimi due anni.

Analizziamo, in ordine cronologico le norme che ci riguardano:

a) in data 26/4/2001 viene pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge 28/3/2001 n. 149, che ha modificato la legge 184/83 relativa alla dichiarazione di adozione dei minori, nonché all'istituto dell'affidamento familiare.

Soffermandoci su quanto qui più ci interessa, occorre rilevare come, a differenza della legge precedente, nella quale il Patrocinio dell'avvocato era richiesto obbligatoriamente solo nella fase eventuale del giudizio di opposizione al decreto dichiarativo dello stato di adottabilità, l'art. 8, nella nuova formulazione, stabilisce che il procedimento per l'eventuale dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore "deve svolgersi fin

dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti di cui al comma 2 dell'art. 10" (i parenti entro il 4° grado che abbiano rapporti significativi con il minore).

All'art. 10, la stessa legge prevede che, all'atto di apertura del procedimento, il Presidente del Tribunale per i Minorenni inviti i genitori o in mancanza, i parenti entro il 4° grado che abbiano rapporti significativi con il minore, a nominare un difensore, informandoli della nomina di un difensore d'ufficio per il caso che essi non vi provvedano.

Viene dunque introdotta, per la prima volta in assoluto, la figura del difensore d'ufficio in un procedimento civile, quando, fino ad ora, l'istituto del difensore d'ufficio era istituito esclusivamente penale (mi soffermerò più oltre sulla problematica di questa figura nuova).

La stessa legge, che si era posta il problema fondamentale di raccordare le normative minorili con la nuova formulazione dell'art. 111 Cost., prevede, all'art. 37, che l'art. 336 cod. civ. venga arricchito di un ultimo comma, nel quale si dice espressamente: "per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori ed il minore sono assistiti da un difensore, anche a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge".

Questa normativa, all'apparenza non particolarmente rilevante, pone invece delle problematiche enormi:

- impone infatti l'obbligatorietà della difesa tecnica in tutti i procedimenti di volontaria giurisdizione pendenti di fronte al Tribunale per i Minorenni;
- estende l'obbligatorietà della difesa tecnica non soltanto ai genitori, ma anche al minore, che dunque viene ritenuto parte in tutti i procedimenti di volontaria giurisdizione che lo riguardano;
- stabilisce che la difesa tecnica, anche a spese dello Stato, venga garantita sia ai genitori che al minore (si suppone nella persona del curatore speciale).

b) Poco prima della legge 149/2001 era stata promulgata la legge 29/3/2001 n. 134, la quale prevedeva il Patrocinio a spese dello Stato nei processi civili e

assicurava tale patrocinio anche "negli affari di volontaria giurisdizione"; le due leggi risultavano pertanto raccordate fra loro ed avrebbero comportato che a far tempo dal 1/7/2001, sarebbe stato possibile ottenere l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato in tutti i procedimenti pendenti di fronte al Tribunale per i Minorenni, in una situazione in cui, anche di fronte al Tribunale per i Minorenni, sarebbe sempre stata necessaria la difesa tecnica.

c) Nella stessa data di pubblicazione della legge 149/2001 viene però pubblicato un decreto legge n. 150/2001, poi convertito in legge con alcune modifiche, che sostanzialmente sospendeva tutta la disciplina processuale della nuova legge sull'adozione.

Il testo definitivo, risultante in sede di conversione, così recitava: "in via transitoria, fino all'emanazione di una specifica disciplina sulla difesa d'ufficio nei procedimenti per la dichiarazione dello stato di adottabilità disciplinati dal titolo II, cap. II della legge 4/5/1983, n. 184, e successive modifiche, e comunque non oltre il 30/6/2002, ai predetti procedimenti e ai relativi giudizi di opposizione continuano ad applicarsi le disposizioni processuali vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto".

d) Il primo luglio 2002 avvengono due fatti nuovi:

- entra in vigore il testo unico sulle spese di giustizia (decreto legislativo 115/2002) che ha risistemato l'intera materia del Gratuito Patrocinio nelle cause civili e amministrative (proprio il 1° luglio sarebbe dovuta scattare la nuova normativa);

- viene pubblicato il decreto legge 126/2002 che differisce ulteriormente i procedimenti di adozione al 30/6/2003, inserendo analoga proroga in ordine alla revisione del procedimento di cui all'art. 336 cod. civ., con esplicito riferimento alla difesa d'ufficio ed al Patrocinio a spese dello Stato nei processi civili minorili.

Si noti che il testo unico sulle spese di giustizia ha anche espressamente (art. 299) abrogato l'art. 75 della legge 184/83 e dunque si pone il problema di

quale debba essere oggi, in questa situazione transitoria -sulla cui durata più nessuno può scommettere- la legge applicabile.

L'articolo 143 del testo unico sulle spese di giustizia infatti prevede che, fino a quando non venga emanata una specifica disciplina sulla difesa d'ufficio nei processi previsti dalla legge 184/83 e successive modificazioni, per effetto dell'ammissione al Patrocinio vengano pagate dall'erario, se a carico della parte ammessa, le seguenti spese: gli onorari e le spese spettanti all'avvocato, al C.T.P e all'ausiliario del magistrato; le indennità e le spese di viaggio spettanti ai magistrati, ai testimoni ed ai notai; i diritti e le indennità di trasferta degli ufficiali giudiziari.

La legge 126/2002 invece, prevede l'applicazione della normativa anteriore al decreto legge 24/4/2001 n. 150.

Come risolvere la questione? Secondo alcuni interpreti (mi rifaccio espressamente al Sacchettini ed al suo articolo comparso su Guida al Diritto n. 33 del 31/8/2002), occorre ricondursi ai principi fondamentali: a norma dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale, le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore o per incompatibilità fra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.

Ci si deve dunque domandare se in concreto lo *ius superveniens* (d. l. 126/2002) abbia abrogato l'art. 143 del testo unico sulle spese di giustizia.

La norma di cui al d.l. 126/2002 ha disposto l'intero rinvio dell'applicazione delle norme processuali introdotte dalla legge 149 del 2001, imponendo la continuità della vigenza della legge 184/83.

Essa non si porrebbe in contrasto con l'art. 143 del testo unico, in quanto si riferisce espressamente al differimento delle norme processuali della nuova legge adozione, mentre la normativa sul Gratuito Patrocinio non sarebbe norma processuale in senso stretto; dunque, così argomentando, si sostiene,

sebbene un po' obtorto collo, che in via transitoria l'art. 143 del testo unico sulle spese di giustizia si applica anche alle procedure adottive.

A mio sommo parere, senza particolari argomentazioni, basta osservare che l'art. 296 del testo unico espressamente dice che "le disposizioni contenute nel presente testo unico non possono essere abrogate, derogate, sospese o comunque modificate se non in modo esplicito, attraverso l'indicazione precisa delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare".

Ne consegue che, poichè la legge 126/2002 nulla espressamente dice sul punto, non si pone in contrasto con l'art. 143 del testo unico, che ha da intendersi in vigore.

Da qui lo spostamento della competenza sull'ammissione al beneficio del Gratuito Patrocinio, per tutte le questioni civili da trattarsi dinanzi al Tribunale per i Minorenni, al Consiglio dell'Ordine; poichè inoltre l'art. 74 del testo unico sulle spese di giustizia assicura il Patrocinio per la difesa del cittadino non abbiente anche negli affari di volontaria giurisdizione, si potrebbe desumere che fin da oggi chi ha diritto ad ottenere il beneficio del Gratuito Patrocinio possa richiederlo sia nei procedimenti contenziosi civili, che nei procedimenti di adozione, che nei procedimenti di volontaria giurisdizione pendenti di fronte al Tribunale per i Minorenni, ancorché non sia ancora in vigore la normativa processuale che impone l'obbligatorietà della difesa tecnica in questi ultimi procedimenti.

*** * ***

La difesa d'ufficio nel procedimento civile minorile

Prima di concludere, vorrei tornare, sebbene in modo abbastanza rapido e superficiale, sulla problematica della difesa d'ufficio nel procedimento minorile, di cui ho già in parte parlato affrontando le tematiche del Gratuito Patrocinio.

Come ho già detto, la legge 149/2001, all'art. 10, prevede che, al momento dell'apertura del procedimento per l'eventuale dichiarazione dello stato di

adottabilità del minore, il Presidente del Tribunale per i Minorenni inviti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il 4° grado che abbiano rapporti significativi con il minore, a nominare un difensore, informandoli della nomina di un difensore d'ufficio per il caso che essi non vi provvedano.

Con questa norma è stata quindi istituita, per la prima volta in Italia, la figura del difensore d'ufficio anche nel procedimento civile.

Nulla di più viene detto, e dunque si pone il problema di quale significato abbia questa figura.

La legge 149 stabilisce che le persone di cui ho precedentemente parlato, assistite dal difensore, possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal Tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del Giudice.

In concreto, sono previste quelle stesse facoltà che già il difensore ha, oggi, nei procedimenti di adozione, nell'ipotesi in cui la parte decida di farsi assistere da un avvocato fin dal momento dell'apertura del procedimento per l'eventuale dichiarazione di adottabilità (ricordo che oggi la difesa tecnica è obbligatoria solo nel giudizio di opposizione e non nella fase precedente, che è ritenuta di volontaria giurisdizione).

Secondo alcuni, l'introduzione del difensore d'ufficio nel procedimento di cui alla legge 149/2001 non avrebbe particolare significato, al di là di quello meramente formale, in quanto il legislatore avrebbe trasposto disinvoltamente nella procedura di adottabilità moduli ideati per attuare l'indefettibile diritto di difesa nel processo penale, sorvolando sul particolare che nel processo penale il difensore ha gli stessi diritti dell'imputato, mentre nel processo civile, in assenza del cliente, nulla può fare il difensore privo di procura.

Ci si domanda dunque che senso possa avere la partecipazione dell'avvocato difensore d'ufficio in un procedimento di adottabilità o negli altri

procedimenti previsti dall'art. 336 cod. civ. (a cui la legge 149/2001 ha esteso le garanzie della difesa d'ufficio) in ipotesi di contumacia della parte.

Analogamente ci si domanda se abbia senso che il minore debba sempre essere assistito dal difensore, anche in quelle ipotesi in cui non vi sia necessariamente un conflitto di interessi con i propri genitori.

In un momento in cui la tendenza generale è quella del risparmio, la previsione di nuove figure processuali, in situazioni in cui avrebbero mero significato formale, sembra muoversi nel senso opposto di spreco di risorse e di lievitazione di costi.

Evidentemente lo stesso legislatore si è reso conto delle problematiche aperte con l'introduzione della figura del difensore d'ufficio nel processo civile ed è corso ai ripari, con un intervento quantomeno curioso di sospensione, con un'altra norma in pari data, di una parte della legge nel momento stesso della sua pubblicazione.

Come già abbiamo detto in altri incontri, oggi ci ritroviamo in una situazione assolutamente paradossale:

- di fatto non si è adeguato il processo minorile al principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.;
- allo stato attuale non si può prevedere se e quando entrerà mai in vigore la normativa processuale di cui alla legge 149/2001, posto che il primo rinvio al 30/6/2002 è stato prorogato al 30/6/2003;
- i rinvii espressamente prevedono che le disposizioni processuali di cui abbiamo parlato entrino in vigore dopo l'emanazione di una specifica normativa sulla difesa d'ufficio nel processo civile, normativa di cui nessuno ha ancora parlato (almeno per quanto mi risulta) ad oggi, marzo 2003;
- nel frattempo, come è noto a tutti, sono in discussione alcuni disegni di legge, fra cui quello sull'abolizione della competenza del Tribunale per i Minorenni in tutte le materie civili;

- ciò in una situazione di totale carenza di normative processuali nei procedimenti che attualmente sono considerati di volontaria giurisdizione, onde lo spostamento di competenza dal Tribunale per i Minorenni alle sezioni specializzate in realtà non risolverebbe i problemi principali.

In questa situazione così complessa ed in ebollizione, non credo sia davvero il caso di soffermarmi ancora a parlare delle problematiche della difesa d'ufficio nei processi civili minorili, posto che mi sembrerebbe di parlare di fantasmi.