

**Ordine assistenti sociali Piemonte
Provincia di Torino**

Torino 18 novembre 2009

**ASSISTENTI SOCIALI E AVVOCATI
MANDATO E DEONTOLOGIA
PROFESSIONALE A CONFRONTO**

A CURA DELL'AVVOCATO

GIULIA FACCHINI

***Presidente di Sintonie –Prospettive interdisciplinari per
la persona la famiglia ed i minori***

Sintonie

- **NASCE**, nel luglio 2008, è composta da avvocati “familiaristi”, assistenti sociali, psicologi e psichiatri sia liberi professionisti che operanti nei servizi socio assistenziali.
- **NOVITA'**: partecipazione associativa paritetica delle tre componenti
- **SCOPI**:
 - a) Comprendere i rispettivi linguaggi e metodologie di lavoro;
 - b) Immaginare prassi virtuose;
 - c) Esportare l'esperienza favorendo nelle nuove generazioni delle tre professionalità reciproca e fruttuosa collaborazione –pur nella netta distinzione dei ruoli- nella gestione della complessità dei casi di disagio che ci si presentano;
 - d) Costituire punto di riferimento per una riflessione culturale sui problemi che siamo chiamati a fronteggiare;

DENTOLOGIA

- E' UNA NORMA GIURIDICA CON CONTENUTO ETICO E MORALE DEDICATA AD UNA DETERMINATA PROFESSIONE CHE SI ESPLICA IN UN **CONTESTO PRECISO E CON UNA FUNZIONE**
- **RUOLO AVVOCATO**
- Vigilare sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione
- Garantire i diritti umani alla libertà ed alla sicurezza ed il diritto inviolabile alla difesa
- Assicurare la regolarità del giudizio e del contraddittorio

IL PROCESSO

LA MODERNA DEMOCRAZIA

La **separazione** (o **divisione**) **dei poteri** è uno dei principi fondamentali dello stato di diritto. Consiste nell'individuazione di tre funzioni pubbliche - legislazione, amministrazione e giurisdizione - e nell'attribuzione delle stesse a tre distinti *poteri dello stato*, intesi come organi o complessi di organi dello stato indipendenti dagli altri poteri:

- il potere legislativo,
- il potere esecutivo,
- il potere giudiziario.

Montesquieu 1748

La moderna teoria della separazione dei poteri viene tradizionalmente associata al nome di Montesquieu. Il filosofo francese, nello Spirito delle leggi, pubblicato nel 1748, fonda la sua teoria sull'idea che "Chiunque abbia potere è portato ad abusarne; egli arriva sin dove non trova limiti [...]. Perché non si possa abusare del potere occorre che [...] il potere arresti il potere".

IN ITALIA

- il potere legislativo, PARLAMENTO E REGIONI
- il potere esecutivo, GOVERNO E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (tra questa i servizi sociali)
- il potere giudiziario, MAGISTRATURA ORDINARIA E SPECIALIZZATA (MINORILE)

CHE COSA E' IL PROCESSO

“Il processo è disciplina di forme e di termini, di atti (costituenti esercizio di poteri), delle parti e del giudice.

Garanzia significa protezione del cittadino a fronte del potere, significa disciplina delle modalità di esercizio del potere allo scopo di consentirne la controllabilità tendenzialmente piena”.

CHE COSA E' IL PROCESSO

- Quindi il processo è una sorta di rito nel corso del quale tutte le parti coinvolte dicono la loro in modo che il giudice sentite tutte le versioni dei fatti possa prendere una decisione.
- Le formalità processuali servono per controllare anche da parte di un giudice superiore -anzi di due Appello e Cassazione- le modalità e le ragioni in base alle quali si è pervenuti ad una certa decisione.
- Questa è la ragione per la quale sono stabilite per legge – e dove non sono stabilite per legge occorre quantomeno mutuare per analogia da altri riti – le modalità con le quali le parti possono e debbono partecipare alla formazione della decisione del giudice.

SACRALITA' DEL PROCESSO

- IL PROCESSO E' CIO CHE DIFENDE OGNI E CIASCUNO DI NOI **DAL DELIRIO DI ONNIPOTENZA SIA DELL'AUTOTUTELA -FARSI GIUSTIZIA DA SE'- CHE DELL'AUTORITA' GIUDIZIARIA.**
- DOBBIAMO AVERE UN RISPETTO QUASI SACRO DEL PROCESSO COME GARANZIA DI CIVILTA' ALTRIMENTI: SIAMO FUORI DELLO STATO DI DIRITTO.
- E' VERO CHE IL PROCESSO A VOLTE FUNZIONA MALE MA CIASCUNO DI NOI PUO' E DEVE FARE LA SUA PARTE PERCHE' FUNZIONI AL MEGLIO.

LE NORME PROCESSUALI

Sono stabilite per legge e regolano le modalità con le quali le parti possono e debbono partecipare alla formazione della decisione del giudice.

(Però: le leggi più nuove sono molto male scritte e spesso di difficile interpretazione).

1999: GIUSTO PROCESSO ART. 111 COSTITUZIONE

4 PRINCIPI:

1. Il giusto processo è regolato dalla legge;
2. Il contraddittorio tra le parti deve svolgersi in condizione di parità;
3. Il giudice deve essere terzo ed imparziale; es. art. 336 c.c. penultimo comma (Il giudice non può insieme assumere l'iniziativa dell'azione e giudicare del fascicolo che ha aperto di sua iniziativa);
4. La legge deve assicurare al processo una durata ragionevole.

Quando è giusto?

*Elemento minimo indefettibile di un processo giusto è il diritto attribuito a **tutte le parti coinvolte di farsi ascoltare da un giudice indipendente, terzo ed imparziale**, prima che questi sia posto in condizione di pronunciare la propria decisione.*

NEL VECCHIO PROCESSO IN-GIUSTO

Dott. Losana Dott. Bouchard - in Minori e Giustizia del 1994 -

“la maggior parte di giudici Togati ha la consuetudine di intrattenere rapporti periodici con i servizi territoriali: questa prassi è fondata per lo più su ragioni di economia processuale, ma la stretta connessione che ne è derivata tra giudici e servizi ha trasformato il primo in supervisore dei secondi, sollecitato a valutare addirittura situazioni non conosciute dall'autorità giudiziaria ... questo assetto ha fatto assurgere il servizio alla funzione di un effettivo ma innominato componente privato del Tribunale”.

NEL VECCHIO PROCESSO IN-GIUSTO

Dott. Grasso, "Servizi territoriali e Tribunale per i Minorenni. Ambiguità e rischi connessi a violazioni del principio del contraddittorio" - in Diritto di Famiglia e delle Persone del 1995 -

*"Il rapporto tra giudice e servizi non deve comunque fare del giudice la longa manus dei servizi. **La relazione privilegiata tra giudice e servizi ha indubbiamente alterato il principio di imparzialità cui dovrebbe uniformarsi l'attività del giudice minorile.***

In questa situazione è ancora più necessario il principio del contraddittorio, occorre ridistinguere in modo chiaro la ripartizione dei ruoli tra assistenza, potere di iniziativa, giurisdizione e potere decisionale al fine di evitare che i cittadini si sentano stritolati in un meccanismo".

IL RUOLO ED I COMPITI DEL DIFENSORE

La riforma con l'entrata in vigore della parte processuale della legge 149/2001 è entrata, come sapete in vigore, il 1° luglio 2007 a sorpresa (il Presidente della Repubblica si è rifiutato di firmare il quinto rinvio nel decreto milleproroghe) era stata dal 2001 rinviata di anno in anno con la seguente motivazione "... Considerato che, in attesa di una compiuta disciplina **sulla difesa d'ufficio nei procedimenti per la dichiarazione dello stato di adottabilità e fino alla revisione del procedimento per l'adozione dei provvedimenti indicati nell'art. 336 del codice civile, ai predetti procedimenti devono continuare ad applicarsi le disposizioni processuali vigenti**".

LA PROCEDURA DAL 1° LUGLIO 2007

L'articolo 37 della legge, modifica il 336 del codice civile mentre l'articolo 8 della legge, modifica l'articolo 8 della legge 184/1983, sancendo l'obbligo della difesa tecnica, sia per i genitori che per il minore sin dall'apertura delle procedure, **introducendo così per la prima volta nel nostro ordinamento non solo la difesa tecnica obbligatoria delle parti adulte nelle procedure camerali, ma anche la figura dell'Avvocato/Curatore del minore.**

CONSEGUENZE DAL 1° LUGLIO 2007

Dunque la concomitanza, di queste due norme, come sempre non adeguatamente vagliata dal legislatore, che non ha provveduto a modificare il rito, ha fatto irrompere, quasi in contemporanea, nelle procedure camerali minorili, pur già corrette dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, l'avvocato sia nella veste di difensore d'ufficio o comunque obbligatorio per le parti adulte, che come Avvocato/Curatore del minore.

MANCANZA DI ADEGUATA RIFORMA DEL RITO

Purtroppo e nonostante i numerosi progetti di legge susseguitisi e mai approvati nelle legislature precedenti, ***non si è anche provveduto a dire con quali regole, ovvero con quale rito, deve celebrarsi il nuovo processo minorile, né con quali regole deve essere nominato questo Avvocato/Curatore del minore*** e, pertanto, questa è la ragione per cui magistrati da una parte e avvocati dall'altra stanno scialando fiumi di inchiostro per dipanare l'aggrovigliata matassa che si è venuta così a creare.

LA DIFESA TECNICA DEL MINORE AVVOCATO DEL MINORE E/ O CURATORE SPECIALE DEL MINORE

AVVOCATO DEL MINORE O CURATORE SPECIALE?

Per quanto riguarda la difesa tecnica del minore nelle procedure di adottabilità, esaminando i risultati di una recente ricerca delle camere minorili, si evidenzia che la maggior parte dei tribunali ha optato, per la nomina, quale rappresentante dei minori, di un Curatore speciale, non seguendo, invece, quella parte della dottrina – che chi scrive invece condivide – che sostiene la necessità di nominare un Avvocato del minore che assorbirebbe in se la funzione di rappresentanza sostanziale del curatore speciale. (Per tutti G. Dosi nel “Avvocato del Minore” in “Codice della Famiglia” a Cura di Michele Sesta, Giuffrè 2007).

AVVOCATO DEL MINORE O CURATORE SPECIALE C'E' DIFFERENZA?

La distinzione tra Curatore speciale (avvocato) e Avvocato del minore è gravida di conseguenze sotto molti profili. Il primo e il più importante attiene all'effettiva indipendenza del difensore che, se nominato dal Tribunale in veste di Curatore speciale, potrebbe successivamente non essere più chiamato se assume, ad esempio, delle posizioni non gradite mentre il difensore di ufficio verrebbe individuato secondo una rigida turnazione su elenchi predisposti dall'ordine e compilati secondo criteri predeterminati mutuabili, per analogia, dagli artt. 7 e seguenti della legge sulla Difesa d'ufficio Penale 6 marzo 2001 n. 60.

P.S. Il peggio era quando l'Avvocato del minore era nominato dal Tutore -confusione tra Avvocato del minore e avvocato del tutore!!-

AVVOCATO DEL MINORE CURATORE SPECIALE DIFFERENZA RETRIBUTIVA

L'indirizzo dei tribunali è quello che il Curatore, verificato che il minore non abbia risorse economiche proprie, proponga istanza di ammissione al gratuito patrocinio, con la conseguenza che, a norma dell'art. 130 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 – Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – “Gli importi spettanti al difensore sono ridotti della metà”.

**In sostanza se lo chiamiamo Curatore guadagna metà
che se lo chiamiamo Avvocato del minore**

REGOLE PER IL DIFENSORE DEL MINORE N.B. IL DIRITTO DEL MINORE ALLA LUCE DELLA CONVENZIONE DI NEW YORK

Articolo 12 Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza

“Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.

A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale”.

**IL MINORE COME PARTE PROCESSUALE E LA NULLITA'
DERIVANTE DALLA SUA MANCATA PARTECIPAZIONE AL
PROCESSO
-LITISCONSORZIO NECESSARIO-**

In primo luogo, occorre sottolineare che secondo Tommaseo op loc. cit “... *il testo della norma postula con tutta evidenza che il minore è parte del procedimento e che lo sono entrambi i genitori*”.

E' del tutto evidente, quindi, che la mancata partecipazione del difensore del minore a tutti gli atti del processo produce una nullità assoluta che dovrà essere fatta valere con il reclamo e che postula un rinvio della causa in primo grado per la rinnovazione degli atti.

**NULLITA' SENTENZA PER MANCATA
PARTECIPAZIONE DEL MINORE AL PROCESSO**

Ed infatti, tra le tante, Cassazione 7 luglio 2007 n. 5903: “*Allorquando si sia verificata violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto l'integrazione del contraddittorio, né da quello di appello, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 primo comma c.p.c., resta viziato l'intero procedimento e si impone, in sede di giudizio per Cassazione, l'annullamento anche di ufficio, delle pronunce emesse e rinvio della causa al giudice di prime cure a norma dell'art. 383 ultimo comma c.p.c.*”.

DEONTOLOGIA DELL'AVVOCATO DEL MINORE

Per ciò che attiene alla modalità con cui il difensore del minore deve svolgere il suo compito, preciso che mi sento in piena sintonia con la dottrina (c.f.r. Selene Pascasi e Grazia Ofelia Cesaro) che invoca un difensore del minore con altissime competenze tecniche ma anche umane: *“(...) alla mera “tecnicità” della difesa, dovrà allinearsi e congiungersi un ruolo di interazione con il minore di stampo personale e dai risvolti deontologici”* che implica *“(...) una pacifica competenza nell’atto di comunicare con il minore, tessendo una vera e propria strategia di comunicazione e interazione, sollecitandolo a scelte reali, pulite da eventuali condizionamenti”* (S. Pascasi).

DEONTOLOGIA DELL'AVVOCATO DEL MINORE

Per l'acquisizione di tali capacità G. Cesaro fa presente che: *“sarà essenziale una competenza multidisciplinare, estesa a nozioni seppure basilari della scienza psicologica e sociale in linea con quanto auspicato dai giudici costituzionali della sentenza 178/2004, i quali fanno riferimento a competenze adeguate alla particolarità e delicatezza della funzione da assolvere”*.

Formazione dell'avvocato del minore

Sia per l'ascolto del minore in sede giudiziaria, che per la sua difesa tecnica, occorrono norme deontologiche e progetti di formazione specifici, sulla falsariga di ciò che è stato previsto nel penale dalla Legge n. 488 del 1988 per la formazione del difensore d'ufficio penale minorile in quanto, come affermano MESTIZ e COLAMUSSI, in *"Il difensore per i minorenni"*, Carrocci, aprile 2003 *«E' infatti evidente come sia di particolare importanza la possibilità per l'avvocato di sviluppare una capacità comunicativa e una competenza relazionale che gli permetta di relazionarsi con il proprio assistito ma, anche di dialogare con la famiglia, interagire con i servizi ... sviluppando con tutti questi soggetti un rapporto di collaborazione sinergica anziché di contrapposizione»*.

Formazione dell'avvocato del minore

Dunque, come afferma GULOTTA, *«... la formazione dell'avvocato minorile deve prefiggersi questi obiettivi: una maggiore comprensione dei fenomeni personali ed interpersonali soprattutto con riferimento alle problematiche minorili, l'approfondimento del ruolo del giurista relativamente ai suoi mezzi, ai suoi scopi, ai suoi limiti, l'esame dei rapporti con altre professioni, la promozione di capacità introspettive nei rapporti intrapersonali tali da valutare le risposte appropriate sia in senso interpersonale sia in senso giuridico, l'aumento della consapevolezza del significato etico della propria professione»*.

IL RUOLO ED I COMPITI DEL CURATORE/AVVOCATO DEL MINORE

Il servizio sociale viene informato della nomina del Curatore dal decreto del T.M.

Crediamo sia ininfluyente decidere chi debba cercare l'altro, ma certamente il Curatore/Avvocato del minore, insieme alle altre incombenze, deve chiedere ai servizi notizie che riguardano il minore, possibilmente fissando un incontro e successivamente alla lettura degli atti, per valutare la situazione che emerge dal fascicolo e le eventuali novità, evidenziando anche ai servizi le eventuali carenze istruttorie che emergono.

Ne deriva che ci deve o dovrebbe essere una buona collaborazione o almeno un corretto scambio di informazioni fra servizi di base e Curatore, onde consentire a quest'ultimo di esercitare la sua curatela correttamente (se non avrà tutti gli elementi utili non lo potrà fare).

IL CURATORE/AVVOCATO DEL MINORE INCONTRA IL SUO CLIENTE?

Per forza altrimenti come fa a difenderlo ed a conoscere la sua opinione?

Però: Crediamo occorra avere molta prudenza e valutare l'età dei bambini, la loro capacità di discernimento, l'opportunità o meno di presentare loro una figura le cui funzioni possono non essere ben capite o sfuggire alla loro comprensione. Inoltre, crediamo sia necessario il *placet* del tutore, quando c'è.

Regista di queste operazioni deve essere l'A.S., quindi, non è necessario che il curatore avverta gli educatori, gli affidatari, gli operatori del luogo neutro, **ci dovrà pensare il servizio**; con cui tutti questi personaggi hanno una stretta collaborazione.

QUALI RAPPORTI SERVIZIO SOCIALE DIFENSORI DEGLI ADULTI?

L'assistenza tecnica del difensore è prevista **come obbligatoria** nel corso di una procedura giudiziaria non prima e non dopo di essa. Potrebbe comunque capitare che dei genitori allarmati per l'attivazione di un servizio (chiamato in causa non solo dalla Procura Minorile ma anche da altri servizi, Enti, Istituzioni o privati cittadini) si rivolgano ad un avvocato perché li *"assista"*.

COME L'AVVOCATO CHIEDE UN COLLOQUIO AL SERVIZIO SOCIALE

Torino,

Egregio Dirigente del servizio

Via fax

Oggetto: Richiesta di colloquio nell'interesse di NOME COGNOME, NATO A, RESIDENTE IN, per la procedura relativa a

Il signor NOME COGNOME, NATO A, RESIDENTE IN, che con me sottoscrive la presente mi ha dato mandato di assisterlo in relazione alla procedura in oggetto.

Il mio cliente con la presente solleva codesto servizio espressamente dall'obbligo di segreto professionale e d'ufficio e mi autorizza a conferire con Voi personalmente o telefonicamente.

Ciò premesso Vi chiederei cortesemente di venire contattata al numero di studio qui indicato o di avere un appuntamento telefonico con il/la responsabile del fascicolo al fine di avere un primo confronto per una positiva soluzione della vicenda.

Resto in attesa di sentirvi

Cordiali saluti.

Avv.

Per presa visione ed autorizzazione a conferire con l'Avvocato.

Signor NOME COGNOME

Si allega carta identità del signor NOME COGNOME

COME SI COMPORTA IL SERVIZIO SE L'UTENTE CHIEDE DI PARTECIPARE AD UN COLLOQUIO O AD UNA VISITA DOMICILIARE CON L'AVVOCATO?

Pensiamo sia opportuno fare presente alle persone così come al loro avvocato che:

- a) gli assistenti sociali sono obbligati a mantenere la riservatezza sulle persone e sulle loro vicende.
- b) che con i clienti c'è un *"rapporto fiduciario"* che si è già instaurato o che si sta creando, che la presenza dell'avvocato potrebbe incrinare la relazione di aiuto permettendo solo un passaggio di informazioni di tipo burocratico.

COME SI COMPORTA IL SERVIZIO SE L'UTENTE CHIEDE DI PARTECIPARE AD UN COLLOQUIO O AD UNA VISITA DOMICILIARE CON L'AVVOCATO?

- c) Se poi le notizie già apprese, nonostante la liberatoria del genitore che insiste perché l'avvocato sia presente nel rilevarle ai genitori e/o all'Avvocato accompagnatore, sono tali da creare danno al minore rivelando dati sensibili che lo riguardano (per es. rivelazione di un abuso o di maltrattamenti rivelati dal minore stesso o da altri per cui si è già provveduto alla denuncia o si sta per farlo, l'interruzione di gravidanza autorizzata dal G.T. è tenuta segreta. La cura a cui si sottopone il minore perché tossicodipendente ecc.) si oppone il segreto professionale.

RAPPORTO CON I DIFENSORI NEL CORSO DEL PROCESSO

Il difensore, ma questo lo sapete bene, deve chiedere al magistrato e non già ai servizi di avere visione o copia delle relazioni sociali pervenute e già nel fascicolo processuale.

NON HA DIRITTO A PRETENDERE DAGLI ASSISTENTI SOCIALI LA VISIONE DELLA CARTELLA SOCIALE CHE CONTIENE LE NOTIZIE RACCOLTE SALVO ESPRESA RICHIESTA SULLA BASE DELLA LEGGE RELATIVA AL DIRITTO ALL'ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI.

NB: RICORDATE CHE, SECONDO IL CONSIGLIO DI STATO, IL DIRITTO DI DIFESA SUPERA IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA (vedi modelli fiscali e cartelle cliniche etc)

Ogni Ente risponderà a norma di legge e del proprio regolamento.

AUSPICI E SPERANZE

N.B: Anche se non è ancora del tutto chiaro, la Vostra professione sta però culturalmente cambiando e si va ampliando la convinzione che con il difensore è necessario:

- ASCOLTARLO CON CORTESIA ED ATTENZIONE IN MERITO A RICHIESTE AD OSSERVAZIONI E PROPOSTE.
- SOLLECITARE IL SUO INTERVENTO PER L'ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI (anche quello di allontanamento).
- ACCETTARE LE SUE CRITICHE (da presentarsi al Magistrato e non già all'operatore) SULLE RELAZIONI REDATTE E SUGLI INTERVENTI MESSI IN ATTO.
- ACCETTARE E PREPARARSI AL CONTRADDITTORIO.