



ORDINE DEGLI
AVVOCATI DI MILANO

VADEMECUM

DEONTOLOGIA PROFESSIONALE NEL DIRITTO DI FAMIGLIA: RUOLI, CONDOTTE, OBBLIGHI, DIVIETI DELL'AVVOCATO



**a cura della Commissione Famiglia e Minori
Ordine Avvocati Milano**

GIUGNO 2017

QUADERNI DELL'ORDINE N. 6

La Commissione Famiglia e Minori promuove nell'ambito dell'Ordine degli Avvocati di Milano lo studio del diritto di famiglia e dei minori, favorendo protocolli e intese con gli Uffici giudiziari, approfondendo le riforme legislative e le novità giurisprudenziali, favorendo corsi di aggiornamento e di formazione, convegni, incontri e seminari in sinergia con le Associazioni specialistiche forensi.

*Il presente **Vademecum** vuole essere una guida per tutti gli avvocati che operano nell'ambito del diritto di famiglia e dei minori.*

Cristina Bellini, Silvia Belloni, Fabrizia Berneschi, Paola Boccardi, Laura Cossar, Benedetta Guidicini, Anna Lucchelli, MariaGrazia Monegat, Laura Pietrasanta, Maria Teresa Zampogna.

PREMESSA

All'origine di questo lavoro vi è la considerazione che il contenzioso riconducibile al diritto di famiglia presenta grandi differenze rispetto al contenzioso per così dire ordinario. L'avvocato chiamato a occuparsi di diritto di famiglia si trova a lavorare nell'ambito di situazioni delicate, nelle quali le condizioni personali dei soggetti interessati che vivono momenti di profonda sofferenza e disagio, emergono in misura decisamente maggiore rispetto ad altre fattispecie di contenzioso. A ciò si aggiunga che spesso le vicende coinvolgono minori, la cui tutela e interessi assumono importanza prioritaria con la necessaria adozione di tutele particolari. *“L'interesse superiore dei minori dovrebbe essere tra i primi aspetti da considerare in tutti i casi in cui sono coinvolti. La valutazione della situazione specifica deve essere svolta con accuratezza...”*: così recita l'art. 36 delle Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate nel novembre 2010.

Ecco che, diversamente dalle altre, le controversie in materia di famiglia assumono rilevanza pubblica con la conseguenza che l'avvocato riveste un ruolo delicato, che non sarà limitato alla tutela degli interessi del proprio assistito dovendo, il professionista, improntare il proprio comportamento a un prioritario principio di responsabilità etica e sociale. In sostanza, dunque, non sarà sufficiente che l'avvocato rispetti le regole e procedure che la prestazione professionale richiede; non dovrà svolgere esclusivamente l'incarico di difendere i diritti e gli interessi dell'assistito, dovendo anche assolvere a una funzione sociale, tenendo in considerazione non solo le istanze e i desideri del cliente ma le possibili conseguenze che dal proprio agire possono derivare agli altri soggetti coinvolti nella vicenda. Nell'ambito del processo di famiglia l'avvocato non dovrà tenere conto solo

delle aspettative della parte che rappresenta perché tale approccio, senza dubbio formalmente corretto e più che legittimo, potrebbe invece rivelarsi controproducente per gli altri soggetti coinvolti nella vertenza e, in ultimo, anche per il proprio assistito.

Se, ad esempio, pensiamo al legale che nella causa di separazione assiste il coniuge economicamente più debole, secondo il normale criterio l'avvocato dovrebbe perseguire l'obiettivo volto ad ottenere il massimo importo possibile per il proprio cliente. Tale soluzione, tuttavia, potrebbe rivelarsi nel tempo pregiudizievole qualora il coniuge obbligato non fosse in grado di sostenere un impegno economico elevato subendo conseguenze negative magari per il lavoro e quindi per i guadagni e, infine, dannose per i beneficiari del contributo economico – figli e coniuge - anche dal punto di vista delle relazioni.

È dunque indispensabile che l'avvocato, nel consigliare l'assistito e nel seguire la vicenda abbia bene a mente la tutela del proprio assistito e degli altri familiari con particolare riguardo ai figli, soprattutto se minori.

E ancora, si pensi al legale che assiste il coniuge collocatario dei figli che chieda, ingiustificatamente, ridotti tempi di permanenza dei figli presso l'altro genitore. L'assecondare il desiderio del cliente produrrebbe effetti dannosi.

Mi viene in mente un caso concreto in cui la moglie, economicamente più debole, collocataria di un figlio affetto da deficit cognitivo, in sede di divorzio chiedeva un importo maggiore di quello concordato in separazione, quale contributo al mantenimento del figlio. Di per sé legittima la richiesta, la stessa, però, aveva in realtà come obiettivo quello di tenere legato a sé il figlio che aveva, invece, un reale progetto di autonomia. Se la madre avesse ottenuto l'aumento, avrebbe condotto il figlio a una scelta di vita che lo avrebbe visto legato alla madre senza possibilità di autonomia. La richiesta, dunque, in tale

caso, non doveva essere supportata dal legale della signora nell'interesse preminente del ragazzo.

L'avvocato che assume l'incarico nell'ambito del diritto di famiglia deve avere riguardo alla tutela delle esigenze dell'intera famiglia, alle relazioni e agli interessi anche dei minori coinvolti, deve dunque assumere comportamenti ancor più rigorosi e attenti sotto il profilo deontologico.



IL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

Il Codice Deontologico vigente è stato adottato in attuazione della disciplina dell'ordinamento professionale forense introdotta dalla legge 247/2012 in cui si afferma, tra l'altro, che l'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti e che la professione forense deve essere esercitata tenendo conto del rilievo sociale della difesa, stabilendo inoltre che l'avvocato, nell'esercizio della sua attività è soggetto alla legge e alle regole deontologiche e che il codice deontologico espressamente individua fra le norme in esso contenute quelle che, rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto esercizio della professione, hanno rilevanza disciplinare.

Ciò che rileva, dunque, a mente il contenuto del codice deontologico, è che le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, della correttezza dei comportamenti, della qualità ed efficacia della prestazione professionale imponendo all'avvocato un dovere di lealtà e correttezza. L'attività professionale, secondo il codice deontologico, deve essere svolta nel rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa.

A oggi non esiste un codice deontologico specifico per l'avvocato che si occupi di famiglia, nonostante le proposte da più parti avanzate. Esiste, così, un unico testo all'interno del quale alcune disposizioni riguardano tale settore. Se il precedente testo presentava lacune, l'attuale pare averle colmate introducendo disposizioni specifiche inerenti il comportamento dell'avvocato in materia di famiglia e minori.

Tra questi il tema dell'**ascolto del minore** per cui si è resa necessaria una specifica tutela anche dal punto di vista deontologico, con particolare riferimento ai comportamenti che

l'avvocato deve tenere nei rapporti con gli organi di informazione e nelle comunicazioni con i terzi, in genere, a tutela dei minori.

All'**art. 56** del codice troviamo quindi le disposizioni sul punto, a disciplina del ruolo dell'avvocato a garanzia e tutela dei minori, incentrate sul **divieto di ascolto**, divieto comunque finalizzato alla tutela del diritto del minore di esprimersi senza condizionamenti nelle questioni che lo riguardano, come quelle familiari, condizionamenti che il minore inevitabilmente subirebbe se ad ascoltarlo, invece, fossero soggetti che, pur con tutte le cautele adottate, avrebbero comunque interesse alle sue parole.

E ancora l'**art. 68** che disciplina l'**assunzione di incarichi** contro una parte già assistita precisando che l'avvocato che abbia assistito congiuntamente i coniugi o conviventi in controversie di natura familiare deve sempre astenersi dal prestare assistenza in favore di uno di essi in controversie successive tra i medesimi. Così come l'avvocato che abbia assistito un minore in controversie familiari deve sempre astenersi dal prestare assistenza in favore di uno dei genitori in successive controversie aventi medesima natura.

Ulteriore garanzia in materia minorile è contenuta nell'**art. 57** che si occupa di disciplinare i rapporti tra avvocato e organi d'informazione e, in generale, l'**attività di comunicazione**. In particolare, ciò che rileva è l'obbligo di assicurare l'**anonimato dei minori**.

Norme generali contenute nel codice deontologico ancorché non specifiche e dedicate al diritto di famiglia rilevano in tale ambito:

- art. 1 laddove prescrive il ruolo dell'avvocato come garante dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;
- art. 9 che prescrive all'avvocato il dovere di lealtà, correttezza, probità, decoro, diligenza, competenza;

- art. 15 sul dovere di aggiornamento con particolare riferimento ai settori di specializzazione e attività prevalente;
- art. 27, comma 2 (*l'avvocato deve informare il cliente e la parte assistita sulla prevedibile durata del processo e sugli oneri ipotizzabili; deve inoltre, se richiesto, comunicare in forma scritta, a colui che conferisce l'incarico professionale, il prevedibile costo della prestazione*) e comma 3 (*l'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare la parte assistita chiaramente e per iscritto della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione previsto dalla legge; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge*);
- art. 28, comma 1 (*è dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato*); comma 2 (*l'obbligo del segreto va osservato anche quando il mandato sia stato adempiuto, comunque concluso, rinunciato o non accettato*); comma 3 (*l'avvocato deve adoperarsi affinché il rispetto del segreto professionale e del massimo riserbo sia osservato anche da dipendenti, praticanti, consulenti e collaboratori, anche occasionali, in relazione a fatti e circostanze apprese nella loro qualità e per effetto dell'attività svolta*); comma 4 (*è consentito all'avvocato derogare ai doveri di cui sopra qualora la divulgazione di quanto appreso sia necessaria: a) per lo svolgimento dell'attività di difesa; b) per impedire la commissione di un reato di particolare gravità; c) per allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e cliente o parte assistita; d) nell'ambito di una procedura disciplinare. In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato*);

- art. 50, comma 1 (*l'avvocato non deve introdurre nel procedimento prove, elementi di prova o documenti che sappia essere falsi*); comma 2 (*l'avvocato non deve utilizzare nel procedimento prove, elementi di prova o documenti prodotti o provenienti dalla parte assistita che sappia o apprenda essere falsi*); l'art. 56, comma 1 (*l'avvocato non può procedere all'ascolto di una persona minore di età senza il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale, sempre che non sussista conflitto d'interessi con gli stessi*); comma 2 (*l'avvocato del genitore, nelle controversie in materia familiare o minorile, deve astenersi da ogni forma di colloquio con i figli minori sulle circostanze oggetto delle stesse*); comma 3 (*l'avvocato difensore nel procedimento penale, per conferire con persona minore, assumere informazioni dalla stessa o richiederle dichiarazioni scritte, deve invitare formalmente gli esercenti la responsabilità genitoriale, con indicazione della facoltà di intervenire all'atto, fatto salvo l'obbligo della presenza dell'esperto nei casi previsti dalla legge e in ogni caso in cui il minore sia persona offesa dal reato*);
- art. 57, comma 1 (*l'avvocato, fatte salve le esigenze di difesa della parte assistita, nei rapporti con gli organi di informazione e in ogni attività di comunicazione, non deve fornire notizie coperta dal segreto di indagine, spendere il nome dei propri clienti e assistiti, enfatizzare le proprie capacità professionali, sollecitare articoli o interviste e convocare conferenze stampa*); comma 2 (*l'avvocato deve in ogni caso assicurare l'anonimato dei minori*);
- art. 62, comma 2 (*l'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza*); comma 3 (*non deve assumere la funzione di mediatore l'avvocato: a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti; b) se una delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti*

negli stessi locali); comma aggiunto non numerato (in ogni caso costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di ricasazione degli arbitri previste dal codice di rito);

- *art. 65, comma 1 (l'avvocato può intimare alla controparte particolari adempimenti sotto comminatoria di azioni, istanze fallimentari, denunce, querele o altre iniziative, informandola delle relative conseguenze, ma non deve minacciare azioni o iniziative sproporzionate o vessatorie) e comma 2 (l'avvocato che, prima di assumere iniziative, ritenga di invitare la controparte ad un colloquio nel proprio studio, deve precisarle che può essere accompagnata da un legale di fiducia);*
- *art. 66, comma 1 (l'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita);*
- *art. 68, comma 1 (l'avvocato può assumere un incarico professionale contro una parte già assistita solo quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale); comma 2 (l'avvocato non deve assumere un incarico professionale contro una parte già assistita quando l'oggetto del nuovo incarico non sia estraneo a quello espletato in precedenza); comma 3 (in ogni caso è fatto divieto all'avvocato di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto già esaurito); comma 4 (l'avvocato che abbia assistito congiuntamente coniugi o conviventi in controversie di natura familiare deve sempre astenersi dal prestare la propria assistenza in favore di uno di essi in controversie successive tra i medesimi); comma 5 (l'avvocato che abbia assistito il minore in controversie familiari deve sempre astenersi dal prestare la propria assistenza in favore di uno dei genitori in successive controversie aventi la medesima natura, e viceversa).*

Con particolare riguardo all'articolo 15, sopra esaminato, sul dovere di aggiornamento professionale e competenza specifica e sempre a mente il prioritario interesse del minore, sarà altresì dovere dell'avvocato di famiglia informarsi e seguire i protocolli e le linee guida adottati nel settore.



LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA: I PARTICOLARI OBBLIGHI DEONTOLOGICI

Ulteriori norme deontologiche sono contenute all'interno della normativa che disciplina la negoziazione assistita, alcune specificamente con riguardo alla materia di famiglia.

L'art. 6 del D.L. 132/2014, convertito, con modificazioni, dalla Legge 162/2014, disciplina la negoziazione assistita in materia di famiglia.

Le norme generali sulla negoziazione assistita sono contenute negli articoli 2, 4, 5, 8 e 9 del D.L. citato ed esse valgono anche per la negoziazione assistita in materia di famiglia per cui gli avvocati dovranno senz'altro attenersi ai comportamenti previsti in tali norme, la cui violazione comporta responsabilità disciplinare. Nello specifico le norme di rilievo sono:

- **informare il cliente, all'atto del conferimento dell'incarico, della possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita:** obbligo previsto dall'art. 2, comma 7, la cui violazione implica una responsabilità disciplinare sia ai sensi dello stesso articolo, che espressamente qualifica il comportamento come dovere deontologico, sia ai sensi dell'art. 27, comma 31, CDF sui doveri di informazione (*«L'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare la parte assistita chiaramente e per iscritto della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione previsto dalla legge; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge»*);
- **certificare l'autenticità delle sottoscrizioni:** obbligo previsto dagli artt. 2, comma 6, 4, commi 2 e 3, e 5, comma 2, la cui violazione può implicare una responsabilità disciplinare per violazione dell'art. 23, comma 22, CDF, in base al quale l'avvocato deve

accertare l'identità del cliente al momento del conferimento del mandato, nonché, in certi casi, per violazione del dovere di verità di cui all'art. 50 CDF;

- **attestare la conformità dell'accordo assistito alle norme imperative e all'ordine pubblico:** obbligo previsto dall'art. 5, comma 2, la cui violazione può comportare una responsabilità disciplinare per violazione dell'art. 23, comma 6, CDF, in base al quale l'avvocato non deve suggerire comportamenti, atti o negozi nulli, illeciti o fraudolenti, nonché, in certi casi, per violazione dell'art. 26, comma 1, CDF, che impone all'avvocato l'obbligo di competenza, e, nell'ipotesi di omissione dell'attestazione, per violazione dell'art. 26, comma 3, CDF, che impone il dovere di compiere gli atti inerenti al mandato;
- **non impugnare l'accordo assistito cui hanno partecipato:** obbligo previsto dall'art. 5, comma 4, la cui violazione comporta una responsabilità disciplinare ai sensi della stessa norma, che espressamente qualifica la violazione come illecito disciplinare, e dell'art. 44 CDF³;
- **comportarsi con lealtà:** obbligo previsto dagli artt. 2, comma 1, e 9, comma 2, la cui violazione comporta responsabilità disciplinare ai sensi dello stesso art. 9, comma 4-bis, nonché ai sensi dell'art. 9 CDF e del successivo art. 19;
- **tenere riservate le «informazioni ricevute»;** obbligo previsto dall'art. 9, comma 2, la cui violazione comporta responsabilità disciplinare ai sensi della stessa norma, comma 4-bis e ai sensi dell'art. 28 CDF (“riserbo e segreto professionale”), il quale prevede come «*dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato*» quello di «*mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato*»;

- **non utilizzare le «dichiarazioni rese» e le «informazioni acquisite» nel corso del procedimento in un giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto:** obbligo previsto dall'art. 9, comma 2, 2° periodo, la cui violazione costituisce illecito disciplinare ai sensi della stessa norma;

- **trasmettere copia dell'accordo assistito al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del luogo in cui l'accordo è stato raggiunto, o al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati presso cui è iscritto uno degli avvocati:** obbligo previsto dall'art. 11, comma 1, la cui violazione implica una responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 71 CDF, che impone all'avvocato di *«collaborare con le Istituzioni forensi per l'attuazione delle loro finalità»*.

Accanto a tali obblighi generali, comunque applicabili alla negoziazione assistita in materia di famiglia, vi sono quelli specifici:

- **L'obbligo della necessaria assistenza di almeno un avvocato per parte.**

Il comma 1 dell'art. 6 D.L. 132/2014 evidenzia la differenza procedurale rispetto al modello generale di negoziazione, consistente nella presenza obbligatoria di almeno un avvocato per parte, mentre nella negoziazione generale ne può bastare uno.

L'avvocato deve rappresentare ciò alla parte assistita al momento del conferimento dell'incarico.

Tale obbligo deontologico discende dall'art. 27, comma 3, CDF, già richiamato con riferimento al dovere d'informazione previsto dall'art. 2, comma 7, in quanto l'obbligo dell'avvocato d'informare la parte assistita, al momento del conferimento dell'incarico, dei *«percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge»*, può dirsi correttamente adempiuto non con la semplice elencazione degli istituti vigenti con funzione deflattiva del contenzioso, ma evidenziandone le peculiarità, in modo da

consentire alla parte assistita di scegliere lo strumento più rispondente alle proprie esigenze.

- **Gli obblighi del tentativo di conciliazione e conseguenti.**

L'art. 6. prevede, al comma 3, che *«Nell'accordo si da' atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori».*

Da questa norma si evincono **tre obblighi a carico degli avvocati:**

- 1) informare preventivamente la parte assistita della necessità di eseguire quegli atti e di annotarne l'adempimento nell'accordo assistito al fine di evitare effetti pregiudizievoli per quest'ultimo;
- 2) eseguire gli atti, quindi tentare di conciliare le parti e informarle della possibilità di esperire la mediazione familiare e dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori;
- 3) dare atto dell'adempimento nell'accordo assistito.

Questi adempimenti richiamano il generale *«dovere di diligenza»* cui deve uniformarsi l'avvocato nello svolgimento della sua attività professionale, previsto dall'art. 12 CDF, e la loro omissione concreterebbe, quanto all'obbligo d'informazione sub 1), la violazione dell'art. 27, comma 76, CDF e, quanto all'obbligo d'informazione sub 2) e di annotazione sub 3), la violazione dell'art. 26, comma 37, CDF.

- **Gli obblighi di trasmissione.**

Altra caratteristica della negoziazione familiare è costituita dagli obblighi di trasmissione dell'accordo assistito, posti a carico dei difensori delle parti.

I commi 2 e 3 dell'art. 6 D.L. 132/2014 prevedono, infatti, che l'accordo assistito sia trasmesso prima al Procuratore della Repubblica e in seguito, ottenuto il nullaosta o l'autorizzazione, all'Ufficiale di Stato Civile competente affinché annoti l'accordo nei registri dello Stato Civile (art. 6, commi 2 e 3).

Anche questi adempimenti richiamano il generale «*dovere di diligenza*» previsto dall'art. 12 CDF e la loro violazione (tardiva trasmissione) integrerebbe l'illecito disciplinare di cui all'art. 26, comma 3, CDF.

Ulteriori obblighi specifici sono contenuti nell'art. 68 CDF di cui si è detto sopra. E' chiaramente un obbligo deontologico di carattere prioritario. L'avvocato che si trovasse in una delle condizioni previste dalla norma, fin dal primo contatto con la parte che chiede assistenza, deve subito rappresentarle il motivo deontologico che impedisce all'avvocato di prestare attività anche solo di consulenza.

Ed ancora nell'art. 56 CDF, sull'ascolto del minore di cui già si è detto.

PRATICA COLLABORATIVA

La Pratica Collaborativa è un metodo non contenzioso di risoluzione dei conflitti anche familiari. La negoziazione, in tale ambito, è improntata ai principi di buona fede, trasparenza e riservatezza.

Gli avvocati incaricati (formati alla Pratica Collaborativa) concordano in anticipo con le parti che non faranno ricorso al giudice in via contenziosa e non potranno in futuro assistere le medesime parti in un procedimento che li veda contrapposti. L'accordo di partecipazione prevede altresì l'obbligo di rinuncia al mandato da parte dell'avvocato

qualora la parte rifiutasse di condividere un'informazione rilevante o presentasse l'informazione in maniera non veritiera o inesatta in modo ingiustificato.

IL DIFENSORE / CURATORE SPECIALE DEL MINORE NEI PROCEDIMENTI CIVILI

Il codice deontologico forense non contempla alcuna norma specifica in relazione ai doveri del difensore / curatore del minore nominato nei procedimenti civili, nonostante ormai molte leggi nazionali e prima ancora alcune convenzioni, da noi ratificate, abbiano introdotto da tempo la difesa tecnica del minore.

Va prima di tutto sottolineato come il ruolo del difensore / curatore speciale del minore va al di là dell'agire in nome e per conto del minore stesso, essendo anche diretto a portare a conoscenza del magistrato la volontà del minore.

Il difensore / curatore speciale del minore, infatti, se questi è capace di discernimento e ciò non lo pregiudica, incontra il minore, lo ascolta, mantiene un contatto costante con il minore e, soprattutto, gli spiega l'esatto ruolo che gli compete nonché l'oggetto ed i possibili effetti del procedimento in corso. Il difensore /curatore speciale del minore dovrà anche spiegare al minore chi sono gli altri soggetti del procedimento e il loro ruolo, informarlo del suo diritto di far conoscere i suoi desideri al giudice, che ne terrà conto ai fini della decisione ma che non vi è alcuna garanzia che gli stessi vengano accolti, rappresentandogli le possibili conseguenze delle sue opinioni e, soprattutto, che il difensore / curatore speciale del minore esprimerà un parere che terrà conto anche degli altri elementi emersi nel processo finalizzato a far emergere il suo superiore interesse.

In caso contrario, qualora il minore sia accertato che non ha la capacità di discernimento, il difensore / curatore speciale del minore chiederà agli operatori del servizio sociale che si stanno occupando del minore, di affiancarlo negli incontri con il minore così da poter determinare, laddove possibile, l'opinione del minore dall'osservazione dei comportamenti del minore stesso.

Il difensore / curatore speciale del minore eserciterà, quindi, tutta l'attività processuale necessaria alla difesa degli interessi e dei diritti del minore, consapevole delle implicazioni psicologiche e relazionali insite nel predetto ruolo. Appena ricevuta la nomina dovrà costituirsi tempestivamente e partecipare alle udienze e a tutti gli accertamenti disposti, dovrà altresì curarsi di ottenere tutte le relazioni di aggiornamento senza ritardo, nominare un proprio consulente tecnico di parte, partecipare all'audizione del minore e, comunque, tenere contatti con l'ente affidatario.

Al di fuori del processo il difensore / curatore speciale del minore, per meglio espletare il suo mandato, deve confrontarsi con tutti gli altri professionisti (quali ad esempio tutore, educatori, responsabili delle strutture in cui il minore fosse inserito, affidatari, assistenti sociali, medico, terapeuta o insegnanti) che a vario titolo interagiscono con il minore. Questo gli consentirà di avere un'idea della situazione esistenziale del minore.

Nello svolgimento di questa peculiare funzione è essenziale una competenza multidisciplinare.

L'AVVOCATO NEL PROCESSO PENALE DI FAMIGLIA

L'avvocato che si occupa nei processi penali relativi a violenza domestica della difesa di persone offese, compresi i minori, o di indagati/imputati/condannati, deve osservare con maggiore scrupolo ed attenzione alcune norme deontologiche destinate a tutelare e rispettare il cittadino/a coinvolto/a in sì tali delicate vicende familiari.

Innanzitutto, laddove il cliente sia persona offesa, magari minore rappresentato dal genitore, è fondamentale il rispetto del dovere d'informazione (art. 27 Cod. Deont.). Occorre così illustrare bene quali saranno i possibili sviluppi processuali ed extra processuali (non di meno il coinvolgimento psicologico) di una denuncia/querela, assicurare la qualità della prestazione professionale non solo con competenza e diligenza, ma anche con coscienza (art. 12 Cod. Deont.), rappresentare le conseguenze di azioni "inutilmente" gravose o meramente strumentali all'ottenimento di vantaggi pratici ed economici nella causa civile e, addirittura, di false denunce.

Art. 23, c.4, Cod. Deont.: "L'avvocato non deve consigliare azioni inutilmente gravose"; comma 5 "L'avvocato deve rifiutare di prestare la propria attività quando, dagli elementi conosciuti, desuma che essa sia finalizzata alla realizzazione di operazione illecita", comma 6 "L'avvocato non deve suggerire comportamenti, atti o negozi nulli, illeciti o fraudolenti".

Una volta appurata la fondatezza dell'azione penale da intraprendere e la convinzione ad iniziarla da parte della persona offesa, l'avvocato per accompagnarla in questo delicato, difficile e doloroso percorso, dovrebbe attenersi a speciali regole (come suggerito nel DECALOGO PER AVVOCATI realizzato dall'Ordine degli Avvocati di Milano, in collaborazione col Tribunale di Milano e la Regione Lombardia, in materia di contrasto

alla violenza sulle donne, per migliorare la professionalità e la capacità di interazione nell'intervento):

- 1) Accogliere la persona offesa vittima di violenza domestica, senza esprimere giudizi o valutazioni di natura morale, rispettando anche la sua eventuale tendenza a nascondere o minimizzare ciò che le sta capitando. Occorre sapere dedicare attenzione e investire tempo nell'ascolto, offrire fiducia e affidabilità, ponendo le domande necessarie solo alla fine del racconto, tenendo presente che ogni storia ha una sua caratteristica personale.
- 2) Comprendere e non confondere il "conflitto" e la "violenza". Il conflitto, infatti, tipico delle separazioni familiari, presuppone una situazione di forza paritaria e, quindi, di atteggiamenti violenti reciproci. L'astio, la delusione ed il livore che caratterizzano questi momenti conducono sovente ad una alterazione della realtà ovvero ad un ingigantimento della stessa, con comportamenti volutamente provocatori l'uno dell'altro, che valutati nel complesso possono poi risultare privi di rilevanza penale. La violenza, invece, presuppone che una parte sia totalmente sottomessa – sul piano fisico e/o psicologico e/o economico – e tenda a volte a realizzare condotte violente per una evidente forma di difesa.
- 3) Diritto alle informazioni. L'art. 90 bis c.p.p. prevede un catalogo di informazioni da fornire alla vittima nel procedimento penale, quali: l'esistenza di strutture sanitarie e centri antiviolenza del territorio; le modalità di presentazione degli atti (denuncia/querela); la traduzione degli atti del procedimento; le misure di protezione a tutela della vittima; le modalità per ottenere il risarcimento dei danni; l'istituto della mediazione, il diritto a un'assistenza legale anche gratuita. In relazione a quest'ultimo, l'art. 76, c.4 ter, DPR 115/02, così come modificato dalla legge sul femminicidio, prevede la possibilità per la persona offesa – anche maggiorenne - dai reati di violenza sessuale, maltrattamenti contro

familiari e conviventi e stalking, di essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato, indipendentemente dai limiti di reddito prodotti.

4) Illustrare la legislazione in materia di reati in ambito familiare, soprattutto in danno o con l'assistenza di minori, tenendo presente la previsione delle speciali aggravanti (art. 577, u.c., c.p., in relazione al reato di lesioni personali, art. 582 c.p., e art. 61, n. 11 quinquies, c.p.), la cui contestazione renderebbe poi le querele – anche per fatti di minore gravità – non più rimettabili. Far comprendere bene alla persona offesa la differenza tra fatti-reato procedibili a querela di parte, per cui è sempre possibile la remissione, in ogni stato e grado del processo, e quelli procedibili d'ufficio. Illustrare gli strumenti di protezione possibili, rappresentando la rilevanza e le conseguenze delle misure cautelari che possono essere adottate nei confronti dell'aggressore, che costituiscono forme di limitazione della libertà personale, quali custodia in carcere, allontanamento dalla casa familiare, divieto di avvicinare i luoghi abitualmente frequentati dalla/e vittima/e.

Laddove, il cliente sia, invece, l'accusato/a, senza in alcun modo comprimere il diritto di difesa ed i principi del giusto processo e del contraddittorio tra le parti, occorre tenere un comportamento improntato alla massima correttezza ed al massimo rispetto verso la/le persone offese, evitando l'uso di espressioni offensive e sconvenienti, soprattutto nella conduzione dell'esame del testimone, anche con le particolari modalità dell'incidente probatorio e dell'audizione protetta (vedi art. 52, 55, c.8, 63, c.2, Cod. Deont.)

CONCLUSIONI

Al di là delle norme scritte, specifiche e generali, tenuto conto della peculiarità della materia, al legale che si occupi di materia di famiglia e minorile si chiede, in ogni caso, di prestare paziente ascolto alla persona che a lui si rivolge per problemi di natura familiare. L'avvocato dovrà tenere un doveroso contegno e atteggiamento di grande comprensione pur mantenendo obiettività e capacità di distinguere le situazioni in cui è possibile e auspicabile non chiedere l'intervento del giudice. L'avvocato chiamato a occuparsi di vertenze familiari dovrà altresì evitare qualsivoglia coinvolgimento personale e l'immedesimazione con il proprio assistito. Dovrà agevolare per quanto possibile la soluzione delle questioni attraverso un comportamento ispirato a sensibilità e capacità, smorzando il conflitto ed evitandone l'exasperazione. Dovrà dedicare impegno e sforzo affinché il proprio cliente/assistito non veda l'altra parte come nemico da sconfiggere, umiliare e, peggio, annientare. L'avvocato dovrà avere massima considerazione di tutti i legami familiari oggetto della vertenza e in gioco, perseguendo l'obiettivo di salvaguardarli evitando, ad esempio, denunce false o comportamenti ostruzionistici da parte di un genitore nei confronti dell'altro soprattutto nei confronti di minori al fine unico di dare rilievo ed importanza, nelle decisioni, agli interessi ed esigenze della prole soprattutto se minore.

Nel 1715, circa, Alfonso Maria de' Liguori, avvocato di Napoli, scrive quello che forse è il primo codice deontologico forense, la **“Dichiarazione dei doveri dell’avvocato”**:

1. *Non bisogna mai accettare cause ingiuste, perché sono perniciose per la coscienza e pel decoro.*
2. *Non si deve difendere una causa con mezzi illeciti e ingiusti.*
3. *Non si deve aggravare il cliente di spese indoverose altrimenti resta all’avvocato l’obbligo di restituzione.*
4. *Le cause dei clienti si devono trattare con quell’impegno con cui si trattano le cause proprie.*
5. *E’ necessario lo studio dei processi per dedurne gli argomenti validi alla difesa della causa.*
6. *La dilazione e la trascuratezza degli avvocati spesso dannifica i clienti e si devono rifare i danni, altrimenti si pecca contro la giustizia.*
7. *L’avvocato deve implorare da Dio l’aiuto nella difesa, perché Iddio è il primo protettore della giustizia.*
8. *Non è lodevole un avvocato che accetta molte cause superiori ai suoi talenti, alle sue forze e al suo tempo, che spesso gli mancherà per prepararsi alla difesa.*
9. *La giustizia e l’onestà non devono mai separarsi dagli avvocati cattolici, anzi si devono sempre custodire come la pupilla negli occhi.*
10. *Un avvocato che perde una causa per negligenza si carica dell’obbligazione di rifare tutti i danni al suo cliente.*
11. *Nel difendere le cause bisogna essere veridico, sincero, rispettoso e ragionato.*
12. *Finalmente i requisiti di un avvocato sono: la scienza, la diligenza, la verità, la fedeltà e la giustizia.*

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI MILANO

c/o Palazzo di Giustizia

via Freguglia, 1 – 20122 Milano

Tel. 02 549292.1 | Fax 02 54101447 – 02 55181003

www.ordineavvocatimilano.it | www.avvocatipermilano.it