

IX CONGRESSO GIURIDICO – FORENSE  
PER L'AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE  
COMPLESSO MONUMENTALE DI SANTO SPIRITO IN SASSIA

\* \* \*

ROMA, 20 – 22/03/2014

\* \* \*

AVV. ANTONELLA SUCCI

\* \* \*

La tutela dei soggetti minori da parte dell'Avvocato (art. 56 C.D. – Ascolto del minore) ed i comportamenti che questi deve tenere nei rapporti con gli organi di informazione e nelle comunicazioni a terzi (art. 57 C.D. – Rapporti con organi di informazione e attività di comunicazione), costituiscono emblematici esempi del ruolo dell'Avvocato, a garanzia della tutela dell'affidamento della collettività, nel segno della funzione sociale della difesa, per l'effettiva attuazione dei diritti a rilevanza costituzionale, richiamato dalle norme di apertura della Legge Professionale (artt. 1, 2, 3, L. 247/2012).

ASCOLTO DEL MINORE (ART. 56 C.D.F.)

In particolare, l'art. 56 C.D., che disciplina l'ascolto del minore assolve a quella esigenza, ribadita dalla Legge Professionale, di recupero del ruolo dell'Avvocato, quale tutore dei diritti

fondamentali dell'Uomo, ruolo affermato dai principi costituzionali agli artt. 2, 3 e 31 cpv Cost. e più volte ribadito dalle Convenzioni Internazionali, in materia di diritti dei minori (in particolare art. 3 co. 1 della Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, sottoscritta a Strasburgo il 25/01/1996 e ratificata in Italia con L. 77/2003; Convenzione ONU del 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata con L. 176/91; Convenzione Aja sulla protezione dei minori del 19/10/1996).

La disciplina dell'ascolto del minore è una delle più importanti novità del codice deontologico, approvato dal C.N.F. nella seduta del 31/01/2014, e costituisce il risultato di un lungo percorso in esito a dibattiti e proposte pervenute, in particolare dalle associazioni riconosciute del settore minorile e familiare.

È noto come la materia del diritto di famiglia interessi particolarmente i cittadini ed al maggior interesse dei cittadini deve, necessariamente, corrispondere una maggiore attenzione, un maggior rigore deontologico, da parte dei professionisti che si occupano di questa delicata materia, che coinvolge l'ambito più intimo delle persone, il cuore della società, la famiglia, ove peraltro la parte più debole è costituita da soggetti minori, la cui tutela è sovente rimessa all'avvocato, pur chiamato in prima istanza alla difesa degli interessi degli adulti, interessi non

sempre coincidenti con quelli dei minori, specialmente nelle prime fasi del conflitto che origina la crisi familiare.

È certo che la consapevolezza del particolare ruolo svolto dall'Avvocato che opera nel settore del diritto di famiglia e minorile induce ad un approccio deontologico financo più rigoroso rispetto a quello imposto all'Avvocato nei rapporti con soggetti adulti.

La lacunosità del C.D. previgente nell'ambito del rapporto tra Avvocato e minore era stata più volte ribadita dalle associazioni specialistiche ed evidenziata in una innumerevole serie di documenti inviati alla Commissione Deontologia del C.N.F., anche in considerazione della circostanza che i minori non sono coinvolti nel rapporto professionale cliente – avvocato, cui tradizionalmente è rivolta la norma deontologica.

La Suprema Corte, inoltre, con la nota sentenza a Sezioni Unite n° 22238 del 21/10/2009, avendo disposto la necessità dell'ascolto del minore ultradodicenne o infradodicenne dotato di capacità di consapevole discernimento personale, nei procedimenti che riguardano il suo affidamento, poneva il reale problema del comportamento deontologico dell'Avvocato che assiste il genitore nel relativo procedimento. Le Associazioni specialistiche avevano, pertanto, richiesto di inserire nel Codice

Deontologico particolari prescrizioni che imponessero all'Avvocato, in caso di necessità di ascolto del minore, regole comportamentali adeguate alla tutela dei diritti dei soggetti minori.

Del resto, anche le Convenzioni Internazionali avevano già ribadito la necessità di una partecipazione attiva del minore all'interno del processo, in particolare la Convenzione di New York del 20/11/1989 e quella di Strasburgo del 1996.

La Convenzione di New York del 20/11/1989, ratificata con la Legge 176 del 27/05/1991, e la Convenzione di Strasburgo del 1996, ratificata con Legge 20/03/2003 n° 77, avevano riconosciuto al minore il diritto all'ascolto con il richiamo espresso all'art. 12 della ridetta Convenzione di New York e specificato, promosso e reso attuabile la realizzazione del diritto di completa partecipazione del minore ai processi che lo riguardano, secondo la capacità di suo discernimento.

Il Codice Deontologico previgente non assolveva totalmente alle ridette esigenze, ancorchè fossero stati, comunque, sanzionati i comportamenti disciplinarmente rilevanti, anche in ambito familiare, facendo riferimento ai principi generali, in particolare negli artt. 6 (dovere di lealtà e correttezza), 7 (dovere di fedeltà), 8 (dovere di diligenza), 9 (dovere di segretezza e riservatezza),

10 (dovere di indipendenza), 28 (divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega), 35 (rapporto di fiducia), 36 (autonomia del rapporto), 37 (conflitto di interessi).

La Giurisprudenza era, infatti, intervenuta più volte ponendo l'attenzione sull'audizione del minore nelle cause di separazione e divorzio, sanzionando un professionista per la violazione dei doveri di dignità, decoro e lealtà professionale poiché, nell'esercizio del mandato in un procedimento di separazione, aveva *“intrattenuto colloqui con i figli minori della coppia all'insaputa del padre affidatario su questioni attinenti la causa di separazione”* (Sez. Unite 04/02/2009 n° 2637, che aveva confermato la decisione del CNF n° 246/05).

Invero, la giurisprudenza del C.N.F. (Sent. 28/12/2005 n° 246, Sent. 22/04/2008 n° 17) aveva, in parte, sopperito alla esigenza di tutela dei soggetti minori nelle controversie gestite dall'Avvocato, ma essa non vi assolveva appieno, ove anche si consideri il vincolo costituito dall'autonomia degli ordini territoriali nel delineare le condotte aventi rilievo disciplinare.

L'occasione imperdibile conseguente l'approvazione della Legge Professionale, che ha imposto la tipizzazione nel codice deontologico, per quanto possibile, delle condotte che violano la tutela del pubblico interesse al corretto esercizio della

professione, ha indotto il CNF a ritenere assolutamente necessaria la regolamentazione delle modalità di ascolto del minore con il nuovo art. 56 C.D.

*“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 di interessi con gli stessi.*

*2. L’Avvocato del genitore, nelle controversie in materia familiare o minorile, deve astenersi da ogni forma di colloquio e contatto con i figli minori sulle circostanze oggetto delle stesse.*

*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 nell’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 del reato.*

*4. La violazione dei doveri e divieti di cui ai precedenti commi comporta l’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dell’esercizio dell’attività professionale da sei mesi a un anno.”*

Con il ridetto disposto deontologico sono state disciplinate varie

fattispecie, partendo dalla regola generale, imposta dal primo comma del ridetto articolo, del divieto fatto all'Avvocato di procedere all'ascolto del minore, senza il previo consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale.

Del resto, l'art. 316 c.c. già impone la necessità del consenso di entrambi i genitori perchè l'Avvocato possa avere colloqui con il figlio minore: *“Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore. In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al Giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei ...”*

È fatta salva, tuttavia, nel primo comma dell'art. 56, rispetto alla regola generale del divieto di ascolto del minore senza il previo assenso degli esercenti la responsabilità genitoriale, l'ipotesi in cui sussista conflitto di interessi tra i genitori ed il minore.

Si pensi alle ipotesi di violenza o atteggiamenti pregiudizievoli di uno o entrambi i genitori, ovvero, anche più semplicemente, ai conflitti di ordine patrimoniale.

In tali ipotesi, qualora vi sia conflitto di interessi, anche solo

potenziale, con i genitori, al figlio minore viene nominato un curatore speciale che lo rappresenta (art. 78 c.p.c.) e, se Avvocato, lo difende nel processo (ai sensi dell'art. 86 c.p.c.) e/o nei negozi giuridici nei quali vi è il conflitto di interessi (art. 320 c.c., u.c.).

La Convenzione per i diritti dei minori di Strasburgo del 1996, già citata, prevede espressamente che, se il figlio minore si trova in conflitto di interessi con i genitori, il Giudice deve nominare un suo rappresentante.

Sicché in tali casi non sarà, ovviamente, necessario avere l'assenso dell'esercente la potestà per l'ascolto del minore, potendovi, anzi dovendovi, provvedere l'Avvocato che sia stato nominato curatore del minore.

Anche nella diversa ipotesi di nomina dell'Avvocato del minore come previsto dall'art. 8 e dal II comma dell'art. 10 L. 184/1983, come modificati dalla Legge 149/2001, nonché dagli artt. 45 e 9 Convenzione Strasburgo, l'Avvocato del minore deve sempre procedere all'ascolto, salvo che ciò non sia contrario al suo interesse (ex art. 10 della Convenzione di Strasburgo).

Con il secondo comma dell'art. 56 C.D. sono regolamentate le ipotesi relative alle controversie in materia familiare o minorile



(separazione, divorzio, contenzioso in famiglia di fatto, azioni ablativo o sospensive della responsabilità genitoriale, ecc.).

In tali controversie è fatto divieto all'Avvocato di avere contatti e colloqui con i figli minori sulle circostanze oggetto delle stesse.

Il C.N.F. aveva più volte provveduto a sanzionare i comportamenti di Avvocati che nelle controversie di tipo familiare avevano ricevuto, ascoltato, o si fossero intrattenuti con i figli minori, in colloqui riguardanti la causa, financo senza il consenso dell'altro genitore o del Collega avversario.

Questa pratica pericolosa e gravemente violativa dei diritti fondamentali, peraltro già sanzionata in sede disciplinare facendo riferimento ai principi generali del vecchio Codice Deontologico (artt. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 35, 36, 37), doveva necessariamente essere oggetto di specifica disposizione deontologica, per una migliore tutela dei soggetti minori.

Il comma terzo dell'articolo in commento disciplina, invece, le ipotesi in cui, nell'ambito di un procedimento penale, il soggetto minore, imputato, parte offesa o testimone, debba essere ascoltato o assunto come informatore dall'Avvocato, disponendo che quest'ultimo debba, in ogni caso, invitare gli esercenti la potestà genitoriale, con facoltà di intervenire all'atto

e con l'obbligo della presenza dell'esperto, ogniqualvolta sia previsto dalla legge e comunque quando il minore sia persona offesa del reato.

È evidente come non si possa trattare l'imputato o il testimone minore come un adulto, essendo assolutamente necessario approcciarsi al suo ascolto attraverso un esperto, tenendo in debito conto che si tratta di soggetti sensibili che percepiscono forse più degli adulti l'imbarazzo, la reticenza ed i timori di chi si rivolge loro.

La legge e le Convenzioni Internazionali in ambito penale hanno evidenziato la necessità di predisporre regole uniformi in caso di ascolto che consentano di adottare un approccio protettivo nei confronti del minore, assicurando che le indagini ed i procedimenti penali non ne aggravino il trauma.

A tali necessità si è pensato nel predisporre il disposto del comma in commento, in considerazione del fatto che il minore, sia esso imputato, che parte offesa o teste, necessita di una particolare attenzione e l'Avvocato deve assumere appieno la responsabilità della sua tutela.

Con il comma 4 vengono, infine, stabilite le sanzioni per la violazione dei doveri e divieti di cui ai precedenti commi, nella sospensione dall'esercizio della professione da 6 mesi a un

anno.

Nelle osservazioni pervenute al C.N.F., da taluni, è stata ritenuta eccessiva la sanzione dei comportamenti tipizzati ai precedenti commi, ma la necessità di particolare tutela in favore di soggetti deboli dell'ordinamento non poteva non prevedere un maggiore rigore, anche nella sanzione.

#### RAPPORTI CON ORGANI DI INFORMAZIONE

##### E ATTIVITÀ DI COMUNICAZIONE (ART. 57 C.D.F.)

L'art. 57 C.D. disciplina le ipotesi relative ai rapporti dell'Avvocato con gli organi di informazione, siano essi stampa, televisione e, comunque, più genericamente, ogni attività di comunicazione.

Purtroppo questo ambito è stato terreno di violazioni deontologiche gravi da parte di Avvocati, che hanno sovente indugiato a dichiarazioni ai giornali, interviste in televisione, dibattiti e simili, in aperta violazione delle norme deontologiche.

Nel testo previgente, all'art. 18, venivano indicati equilibrio e misura come parametri cui l'Avvocato doveva attenersi nel rilasciare interviste, rispettando discrezione e riserbo.

Erano poi contemplati 3 canoni, il primo riguardava la diffusione di notizie agli organi di informazione e di stampa, consentita previo consenso della parte assistita e nel suo

esclusivo interesse. Il secondo canone ribadiva la preclusione alla pubblicità elogiativa, con il divieto, per l'Avvocato, di spendere il nome dei propri clienti (anche se da questi autorizzati), sollecitare interviste, convocare conferenze stampa, salve le esigenze di difesa. Infine venivano regolamentate le rubriche fisse su organi di stampa, alla radio o alla televisione, consentite solo previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

Il testo attuale dell'art. 57 C.D., deve essere necessariamente coordinato con il nuovo art. 18 C.D., principio generale in materia di rapporti dell'Avvocato con gli organi di informazione di cui il successivo art. 57 costituisce tipizzazione delle condotte lesive del ridetto principio generale (doveri nei rapporti con gli organi di informazione) *“1. Nei rapporti con gli organi di informazione l'Avvocato deve ispirarsi a criteri di equilibrio e misura, nel rispetto dei doveri di discrezione e riservatezza; con il consenso della parte assistita, e nell'esclusivo interesse di quest'ultima, può fornire agli organi di informazione notizie purchè non coperte dal segreto di indagine. 2. L'Avvocato è tenuto in ogni caso ad assicurare l'anonimato dei minori.*

L'art. 57 C.D. recita:

*“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 coperte 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.*

*2) La violazione dei divieti di cui al comma precedente comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi.”*

Negli ultimi anni, anche in virtù della evoluzione dei mezzi di informazione e della loro più complessa diffusione, i comportamenti degli Avvocati nei rapporti con gli organi di informazione denunciano un degrado preoccupante, anche per l'amplificazione delle notizie riservate o coperte dal segreto, talvolta sfociando in eccessiva o indebita pubblicità.

Recenti casi di cronaca giudiziaria hanno evidenziato la delicatezza e la pericolosità di tale indebita pratica. La definizione dei canoni a cui improntare un corretto rapporto degli Avvocati con gli organi di stampa è efficacemente riassunta dal Codice Deontologico nei termini “equilibrio e misura”, quali criteri che devono auspicabilmente ispirare e connotare la condotta del difensore nei contatti con gli organi

preposti all'informazione. L'Avvocato, comunque, in ogni comunicazione è obbligato al rigoroso rispetto dei doveri di discrezione e riserbo, che devono contraddistinguere il suo operato essendovi egli costantemente tenuto verso i propri assistiti e clienti. È sempre solo in funzione degli interessi di questi ultimi che il professionista può, previo assenso degli stessi ed avendo cura di rivelare solo ciò che non sia coperto dal segreto d'indagine, svolgere comunicazioni con organi di informazione.

Sono oggetto di specifica violazione le rivelazioni di notizie coperte da segreto di indagine, la spendita del nome del proprio assistito e cliente, le sollecitazioni di contatti, interviste o conferenze stampa che non siano compatibili con precise e cogenti esigenze di difesa del medesimo.

Allo stesso modo, contraria all'etica ed oggetto di violazione come previsto dall'art. 57, risulta l'enfatizzazione delle proprie competenze e capacità professionali nelle interviste, rilasciate a mezzo stampa o diffuse tramite altri mezzi di comunicazione.

La funzione dell'Avvocato, la dignità della professione ma, di più, l'obbligo di ispirarsi ad una condotta di tutela del proprio assistito e cliente nell'esplicazione della difesa, devono indurre il professionista, nei rapporti con ogni mezzo di informazione,

ad astenersi da qualsivoglia dequalificante protagonismo mediatico, assumendo come propri quei criteri imposti dall'art. 18, di prudenza, moderazione equilibrio e misura.

L'ultimo comma dell'art. 18 C.D. nuova formulazione assume un carattere di novità, prescrivendo l'obbligo dell'Avvocato (comma 2 art. 18 nuovo testo) di assicurare, nella comunicazione agli organi di informazione, comunque l'anonimato dei minori.

A tale importante tutela aveva, tuttavia, in precedenza, sempre sopperito la giurisprudenza, che si era più volte espressa in punto di violazione dell'art. 18 C.D. vecchio testo.

“In materia di corretto rapporto tra il professionista e gli organi di stampa, pone in essere un comportamento contrario agli obblighi imposti dalla normativa deontologica il professionista che intrattenga con la stampa un crescente rapporto, consentendo la divulgazione di notizie relative al mandato difensivo conferito dal cliente. La deontologia forense ha uno dei suoi pilastri fondamentali nella tutela della riservatezza del rapporto avvocato – cliente, che impone al primo il vincolo di tenere riservata la stessa esistenza del rapporto, con particolare riguardo alla trattazione/esternazione dell'oggetto del mandato difensivo. Il rispetto di tale vincolo da parte dell'avvocato

costituisce condizione imprescindibile per la realizzazione del diritto costituzionale del cittadino a difendersi, tanto più quanto, come nella specie, la vicenda resa nota alla stampa, già di per se particolarmente delicata, veda coinvolta una persona minore.”

(Rigetta il ricorso avverso decisione C.d.O. di Pordenone, 15 aprile 2009). Consiglio Nazionale Forense (Pres. Alpa, Rel. Morlino), sentenza del 30 settembre 2011, n° 150.

La giurisprudenza era intervenuta anche in relazione ai divieti di divulgazione dei nomi dei clienti, del contenuto della propria corrispondenza, nonché di enfaticizzazione della propria attività professionale.

“Viola il dovere di riservatezza propria della professione forense ex art. 9 C.D.F., nonché il divieto di sollecitare articoli di stampa o interviste su organi di informazione, spendendo il nome dei propri clienti ex art. 18 C.D.F., il professionista che, attraverso le pagine di un quotidiano locale divulghi il contenuto della propria corrispondenza, inviata per conto dei propri assistiti. Pone in essere un contegno contrario ai principi di correttezza e riservatezza nonché violativo del divieto di pubblicità propri della professione forense, l’avvocato professionista che in ordine alle modalità di svolgimento di un incarico professionale renda ad un giornalista dichiarazioni poi



pubblicate dalla stampa al fine di pubblicizzare la propria attività professionale.” (Rigetta il ricorso avverso decisione C.d.O. di Treviso, 29 maggio 2006). Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Del Paggio), sentenza del 4 maggio 2009, n° 26.

“Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante l’avvocato che in numerosi articoli di stampa enfatizzi la propria attività professionale e le proprie competenze, autoreferenziandosi specialista in alcuni settori, spendendo il nome dei clienti e rilasciando dichiarazioni, relative all’attività svolta, che avrebbero dovuto rimanere riservate.” (Nella specie è stata confermata la sanzione dell’avvertimento). (Rigetta il ricorso avverso decisione C.d.O. di Rovereto, 9 ottobre 2003). Consiglio Nazionale Forense (Pres. Alpa, rel. Cardone), sentenza del 28 dicembre 2005, n° 190.

Il nuovo testo dell’art. 57 introduce in maniera più cogente e di immediata comprensione, anche in virtù della necessità di tipizzazione introdotta dalla Legge Professionale, un divieto da parte dell’Avvocato di fornire notizie coperte dal segreto di indagine (divieto che ribadisce quanto già imposto dall’art. 18 nei principi generali del codice) e di spendere il nome dei propri clienti e assistiti, ciò sempre fatte salve le esigenze di difesa

della parte assistita.

È evidente la incisività del precetto deontologico che deve essere comunque sempre coordinato con i criteri di equilibrio e misura, discrezione e riserbo, di cui all'art. 18 C.D.

Del pari sono state vietate le comunicazioni agli organi di informazione che siano tese ad enfatizzare le capacità personali, ovvero sollecitare articoli o interviste, convocare conferenze stampa, anche in ossequio al principio del divieto di accaparramento della clientela, nonchè ai principi generali di dignità, decoro, fedeltà, riserbo, con l'applicazione della sanzione della sospensione dall'esercizio della professione da due a sei mesi.

Non è, invece, stato riprodotto nel nuovo testo dell'art. 57 C.D. il comma III del vecchio art. 18, che consentiva all'Avvocato, previa comunicazione all'Ordine di appartenenza di tenere o curare rubriche fisse su organi di stampa con l'indicazione del proprio nome o di partecipare a rubriche fisse televisive o radiofoniche, risultando la prescrizione, che peraltro già consentiva il comportamento, oramai assorbita dalle nuove norme in materia di divieto di accaparramento della clientela, di corretta informazione (art. 35 C.D.) e dalle prescrizioni generali.

\* \* \*

Gli articoli del codice esaminati, in particolare quello sull'ascolto del minore soccorrono, unitamente all'intero impianto del nuovo Codice Deontologico a quell'irrinunciabile ruolo dell'Avvocato del recupero dei valori, destinato anche a colmare i vuoti che si presentano nell'ordinamento, nell'ambito del processo in particolare, sopperendo a quell'anelito di giustizia da cui discendono libertà ed eguaglianza nel consorzio civile.

La vera sfida dell'Avvocato moderno non è, a sommosso avviso di chi scrive, nella realizzazione, pur comprensibile, dei propri interessi, ma nell'affermazione dell'etica nell'esercizio della professione.

L'etica, nel senso di lealtà, correttezza, solidarietà, rispetto dei principi, dei valori, dei meriti, deve concludersi sinteticamente nel rispetto dell'altro, che va riconosciuto dalla volontà dei soggetti, prima ancora che dalla legge.

Chi più e meglio dell'Avvocato può comprendere, realizzare, promulgare il rispetto dell'altro, attraverso il proprio impegno professionale, nell'attuazione dell'etica per il raggiungimento della giustizia. La deontologia ne costituisce la più alta espressione.

Avv. Antonella Succi