

LA DEONTOLOGIA DELL'AVVOCATO NELLA GESTIONE DEL CONFLITTO FAMILIARE E NEI PROCEDIMENTI MINORILI. PROPOSTE DI INTEGRAZIONE DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE



Milena Pini

Avvocato del Foro di Milano e presidente AIAF Lombardia

La deontologia professionale dell'avvocato deve avere come principale riferimento i principi di responsabilità etica e sociale, poiché non è sufficiente rispettare regole e procedure relative alla prestazione professionale, ma occorre *“valutare le conseguenze”* del nostro operato, *“chiedersi cosa accada se agiamo in un determinato modo ovvero se non compiamo determinate azioni e nei confronti di chi si producano tali conseguenze. Un avvocato può agire nel pieno rispetto delle regole che disciplinano l'esercizio della professione, ma se è incompetente o impreparato non tutela l'interesse del cliente e non svolge un servizio socialmente utile”*¹.

Ciò è particolarmente vero nell'ambito dei procedimenti di famiglia e minorili, dove si accentuano i profili di discrezionalità e di responsabilità dell'avvocato, ma ad oggi il nostro codice deontologico non prevede norme specifiche di deontologia cui debba attenersi l'avvocato che tratta tale materia.

Da tempo l'AIAF porta avanti, unitamente alla richiesta del riconoscimento della specializzazione, anche la richiesta di modifica del codice deontologico che preveda norme obbligatorie per tutti gli avvocati, specialisti o meno, laddove assistano una parte in un procedimento di famiglia, e norme ancor più specifiche per l'avvocato del minore, ruolo che deve essere esclusivamente demandato ad avvocati formati ed esperti in tale materia e iscritti ad un elenco disposto dall'Ordine degli avvocati e costantemente monitorato.

Un intervento di modifica del codice deontologico dovrà comportare una più precisa specificazione dei doveri e comportamenti dell'avvocato che assiste la parte nei procedimenti di famiglia, e l'integrazione del codice con nuove norme vincolanti per l'avvocato che assiste il minore, o che è nominato suo curatore speciale.

Sul **dovere di competenza e di aggiornamento professionale (artt. 12 e 13)**, l'AIAF ritiene che in materia di diritto di famiglia e minorile la competenza debba necessariamente coincidere con la formazione specialistica, che peraltro non comporta, di per sé e solo, il conseguimento della specialità, quando e se verrà approvata. Il termine *competenza*, oggi indicato nel codice deontologico è troppo generico, e deve essere inteso come acquisita esperienza, così come deve essere esplicitato il dovere dell'avvocato di accettare l'incarico solo se ha conseguito una formazione continua e aggiornata in questa materia.

La formazione dell'avvocato che assiste la parte in procedimenti di famiglia e minorili deve comportare l'acquisizione di conoscenze delle discipline sociali e psicologiche, e di competenze di negoziazione e mediazione nella gestione del conflitto familiare, con la conseguenza di previsioni disciplinari laddove, nell'ipotesi di inadeguata o scorretta difesa lamentata dal cliente o accertata dall'Ordine, dovesse risultare la mancanza o carenza di formazione continua in diritto di famiglia e minorile, e nelle connesse discipline.

¹ Mariani Marini, *Deontologia e responsabilità sociale: l'avvocato del minore*, in *Quaderni AIAF*, 1/2004, 346.

Ad integrazione dell'art. 36, sull'autonomia del rapporto, è necessario precisare che l'avvocato, nell'assistere la parte nei procedimenti di famiglia e minorili, deve privilegiare gli strumenti della negoziazione e della mediazione per raggiungere soluzioni conciliative.

Le **Linee Guida elaborate dall'AIAF Veneto**, inserite in un protocollo di intesa con gli Ordini e i Tribunali locali, già hanno tramutato in pratica questi propositi, prevedendo che sia compito dell'avvocato:

- 1) *Assumere l'incarico con l'obiettivo di aiutare la parte a confrontare le proprie aspettative/pretese con il dettato normativo e con gli orientamenti giurisprudenziali, offrendo soluzioni che meglio la preservino dal disagio che sta vivendo, aiutandola anche a comprendere le ragioni dell'altra parte, svolgendo in tal modo una prima opera di mediazione.*
- 2) *Farsi carico di fare emergere in via prioritaria le esigenze della prole, nel tentativo di salvaguardare entrambe le figure genitoriali, stimolando nei genitori la consapevolezza che, malgrado i loro dissensi, non cesseranno di essere tali e come tali dovranno continuare a comportarsi nell'esercizio dei loro diritti-doveri al fine di una corretta valutazione delle esigenze morali e patri-monialie correlate al rapporto con i figli.*
- 3) *Prima di dar corso ad un procedimento contattare la controparte invitandola a confrontarsi stragiudizialmente con l'assistenza di altro legale per cercare una soluzione concordata. Promuovere a tal fine, con spirito di trasparente collaborazione, incontri e scambio di ogni documentazione atta a favorire l'intesa.*
- 4) *Farsi comunque carico di avvalersi di una competenza interdisciplinare servendosi, d'accordo con l'altra parte, di consulenti pubblici e/o privati per una migliore identificazione degli interessi delle parti e della prole, evitando di ricorrere unilateralmente a consulenze o perizie di parte.*
- 5) *Esaurita la possibilità di raggiungere un'intesa, nel caso in cui si debba promuovere un'azione giudiziaria, cercare di contenere l'atto introduttivo ed eventualmente la comparsa di risposta, evitando di acuire irrimediabilmente il conflitto, al fine di consentire una ripresa di tentativi di definizione conciliativa della vertenza, da privilegiare anche provocando l'intervento ad hoc del Giudicante.*

In merito all'**obbligo di informazione (art. 40)**, che prevede il dovere di "*informare chiaramente il proprio assistito all'atto dell'incarico delle caratteristiche e dell'importanza della controversia o delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione possibili*" deve essere precisato che l'avvocato ha il dovere di informare il cliente sulle diverse procedure alternative di soluzione del conflitto. In particolare, nei procedimenti di famiglia e minorili, l'avvocato dovrebbe avere l'obbligo di informare il proprio assistito sulle procedure finalizzate al raggiungimento di una soluzione concordata, mediante la negoziazione, il processo collaborativo, la mediazione familiare. È pure necessario prevedere che l'avvocato che assiste la parte nei procedimenti di famiglia e minorili non abbia colloqui con i figli minori del proprio cliente sulle circostanze oggetto del procedimento. L'avvocato deve piuttosto adoperarsi, anche con la parte che assiste, affinché i figli minori non vengano coinvolti nel conflitto.

A tutela degli interessi dei minori, devono essere esplicitati gli **obblighi dell'avvocato che assiste il minore, anche in veste di curatore speciale, e i limiti dei suoi rapporti con i genitori dei minori e altri terzi.**

Quanto alle norme deontologiche che vincolino l'operato dell'avvocato del minore, dovranno essere previsti²:

- **i doveri e i limiti del ruolo dell'avvocato del minore:** l'avvocato del minore assiste il minore in piena indipendenza; gli fornisce un'assistenza e consulenza legale; non si sostituisce al suo pensiero, ma lo aiuta a discernere e a far conoscere il suo pensiero;

² Questi principi sono contenuti nella *Charte nationale de l'avocat d'enfant*, elaborata dalla Commission Droit des Mineurs de la Conférence des Bâtonniers de France, approvata dall'Assemblée Generale del 25.01.2008.

- **le modalità del rapporto che si instaura tra avvocato e minore:** ad esempio, le modalità di incontro con questi, l'informazione sull'incarico e sui principi che disciplinano il mandato difensivo; alcune leggi che regolamentano in altri paesi il rapporto tra l'avvocato e il minore, prevedono che l'avvocato riceva il minore solo, senza la presenza dei genitori e di altre persone che lo accompagnano, salva domanda contraria del minore stesso e in assenza di evidenti rischi o di conflitto di interessi;
- **i compiti dell'avvocato nell'assistenza del minore** che viene ascoltato dal giudice nei procedimenti che lo riguardano, ivi compresi quelli di separazione e divorzio;
- **il dovere di segretezza e riservatezza** che copre il rapporto tra l'avvocato e il minore, a tutela di questi, anche verso il giudice e verso i genitori, se esercenti la potestà;
- **il dovere, per l'avvocato che assista il minore, di preservare** per quanto possibile la sua famiglia d'origine;
- **il dovere di proteggere il minore** da ogni pregiudizio, durante il procedimento, e di vigilare e adoperarsi per il rispetto dei suoi interessi e della sua dignità;
- **il dovere di adoperarsi** affinché il procedimento che coinvolge il minore si svolga con celerità, e con modalità organizzative che tengano conto della sua età, del suo grado di maturità, e delle sue esigenze;
- **il dovere di creare e intrattenere** un rapporto di fiducia con il minore, e di cessare l'incarico quando questo rapporto viene meno.

Per quanto riguarda il **rapporto dell'avvocato che assiste o abbia assistito un minore, e i genitori di questi**, è necessario prevedere, ad integrazione dell'**art. 51 (assunzione di incarichi contro ex-clienti)** l'obbligo di astensione dal prestare attività a favore di uno o di entrambi i genitori in successivi procedimenti familiari.

Alcuni di questi principi etici e di deontologia professionale, ad esempio per quanto riguarda le modalità di ascolto del minore nei procedimenti familiari, sono già stati recepiti nei protocolli elaborati in diverse sedi dagli Osservatori della giustizia civile, cui partecipano avvocati, tra cui numerosi aderenti all'AIAF, e magistrati. Questo lavoro è stato molto utile per sensibilizzare gli avvocati e i magistrati e renderli più attenti nella tutela dei diritti delle persone e dei minori, ma resta l'esigenza di integrare il codice deontologico forense con norme giuridicamente vincolanti.