

Deontologia dell'Avvocato curatore speciale del minore (responsabilità, compenso, Patrocinio a Spese dello Stato)¹

Sono chiamato a definire le linee di condotta deontologica del Curatore del minore e gli altri aspetti indicati nel titolo della relazione.

La materia di famiglia è una materia particolare ed assai delicata, considerato anche che la rilevante importanza dei diritti e degli interessi in gioco espande i suoi effetti oltre alle parti direttamente coinvolte. E' una materia che non è solo diritto, che spesso ed inevitabilmente rischia di coinvolgere emotivamente l'Avvocato che dovrà essere capace di vedere e valutare sotto il profilo strettamente giuridico ma di addentrarsi in quella zona grigia che sta in mezzo alla ragione e al torto, fatta delle piccole sfumature di cui è tipica la natura umana.

Quella del Curatore del Minore, figura introdotta con una certa forza nel nostro diritto di famiglia novellato dalla Riforma Cartabia, è una figura ibrida, nel senso che, in misura ancor maggiore che per l'Avvocato familiarista, implica in sé competenze che sono diverse e vanno oltre a quelle tipicamente giuridiche: il delegato alle vendite, il custode o altri incarichi che il Giudice può conferire ad un Avvocato come quella del difensore d'ufficio, sono incarichi tipici, per l'espletamento dei quali sono sufficienti le sole conoscenze tecnico giuridiche. Ma per il Curatore Speciale del Minore, come anche se ci pensiamo bene per l'Amministratore di Sostegno, queste non sono sufficienti e viene richiesta una sensibilità se non una preparazione ed esperienza ulteriori, quanto meno per il tipo di situazioni da affrontare. Questa osservazione già implica una particolare attenzione al dovere di competenza e di aggiornamento, che non dovrà ricomprendere soltanto l'adempimento dei doveri formativi previsti in linea generale dalla legge professionale, dal Codice Deontologico e dal Regolamento 6/2014 del CNF sulla formazione continua, ma sarà necessario un qualcosa in più e di specifico che non è facile definire e codificare, ma che crediamo possa rappresentarsi come un misto tra esperienza e formazione teorica anche in materie non giuridiche: pensiamo solo alle tecniche di approccio, di comunicazione e di ascolto del minore discusse e/o raccomandate dagli psicologi, ed un Avvocato che aspiri ad essere Curatore del Minore non potrà non farsi un bagaglio culturale sufficiente in proposito.

¹ Intervento del 15 Gennaio 2024 al corso per i Curatore del Minore organizzato dal COA di Livorno in collaborazione con le associazioni forensi specialistiche (AIAF, ONDIF e AMI)

A monte dell'oggetto del mio intervento, come vedremo in seguito nel dettaglio, c'è il problema di comprendere e definire la natura del Curatore del Minore, e conseguentemente i suoi poteri, circostanza che può condizionare osservazioni e indicazioni di carattere deontologico: si tratta di un ausiliario del Giudice (si veda Tribunale di Pisa, decreto 10.10.2023) o di un mandatario di colui nel cui interesse viene nominato (come ritiene il CNF nella nota che poi commenteremo, ONDIF, Tribunale di Macerata 26 ottobre 2023, Tribunale di Reggio Emilia 27 Luglio 2021), dunque con poteri e responsabilità propri, indipendenti ed ulteriori rispetto a quelli conferiti dal Giudice ?

Questa è una difficoltà piuttosto importante nell'affrontare il tema aggravata dal fatto che la legge disciplina i casi in cui si può o si deve nominare un Curatore speciale, ma non ne definisce chiaramente i compiti, e dunque è ancora più difficile disegnare una cornice deontologica attorno a questa figura, e già il nostro Codice Deontologico è sufficientemente complicato, disponendo una serie di comportamenti che astrattamente, e talvolta anche in concreto, possono confliggere tra loro: indipendenza da un lato e fedeltà dall'altro, dovere di difesa e dovere di verità o dovere di colleganza e così via.

Al momento non vi è una norma nel Codice Deontologico dedicata al Curatore del Minore o all'Amministratore di sostegno: mozioni congressuali in tal senso non ce ne sono state state (l'unica riguardante l'argomento, la numero 39 presentata dalla Unione Nazionale Camere Minorili ma non ammessa, era diretta alla istituzione di un elenco dei Curatori ed alla definizione dei criteri per la iscrizione in tale elenco) ma è probabile che nel futuro il Codice Deontologico sia integrato con previsioni specifiche, non essendo di ostacolo la circostanza che non sia un incarico espressamente riservato all'Avvocato, come appunto non lo è quello di mediatore o arbitro per i quali comunque esistono nel Codice Deontologico previsioni comportamentali espresse.

Certo mi sembra sia chiaro che il Curatore del minore sia preferibilmente un Avvocato: di questo probabilmente ne avete già parlato ma la legge non dispone una espressa riserva di competenza. Anzi, espressamente il secondo comma dell'art. 473 bis 8 c.p.c. rinvia agli artt. 78, 79 e 80 c.p.c. che riguardano le parti e - appunto - la rappresentanza in senso sostanziale (Titolo III Capo I), non i difensori e la rappresentanza processuale che invece è trattata nel successivo Capo II del Titolo III del codice civile.

Invero credo che la nomina di un Avvocato quale Curatore Speciale sia raccomandata nei casi di cui all'art. 473 bis 8 comma 1, ma sussistono assai meno

motivi di nominare un iscritto all'Albo degli Avvocati per i casi del successivo comma 2 o meno ancora per quelli dell'articolo precedente, cioè il 473 bis 7, che riguarda il Curatore del Minore *tout court*, non "speciale": questo soprattutto perché in quei casi la funzione prevalente del Curatore Speciale è quella processuale, e l'Avvocato che sia stato nominato rappresentante sostanziale, ai sensi dell'art. 86 c.p.c., può stare in giudizio direttamente in proprio.

Sul punto già il dettato ex art. 86 c.p.c. è chiaro, ma ricordo l'ordinanza della Suprema Corte n.9/2019 che consente di cumulare le due qualifiche di curatore speciale e difensore del minore, senza che occorra il formale conferimento a se stesso della procura alle liti (la decisione riguarda invero un procedimento ante Cartabia e comunque svoltosi innanzi ad un Tribunale per i Minorenni per responsabilità genitoriale²).

Sotto questo aspetto sono in molti ad osservare che potrebbe esserci un potenziale conflitto di interessi nel fatto di assumere in sé la qualifica di portatore sostanziale di un diritto o di un interesse e contemporaneamente agire in proprio ex art. 86 c.p.c..

Il problema si è posto con l'AdS e si pone oggi con il Curatore del Minore.

Per quanto riguarda l'AdS il dubbio è già stato risolto dal CNF, si veda la sentenza 43/2018, ma anche dalla Suprema Corte con la sentenza 6197/2021 che peraltro riguardano la stessa vicenda (rispettivamente sotto il profilo disciplinare e sotto

² Cassazione civile sez. II, 03/01/2019, (ud. 11/09/2018, dep. 03/01/2019), n.9: "L'avv. B.G. è stato nominato curatore speciale di N.N. nell'ambito di un procedimento camerale ex art. 336 c.c., e, avendone la rappresentanza legale, era anche abilitato alla nomina del difensore della minore. Detta nomina era – per giunta – obbligatoria (con onere a carico dello Stato) ai sensi dell'art. 336 c.c., comma 4, introdotto dalla L. n. 149 del 2001, essendo il minore parte del giudizio (cfr., art. 12, Convenzione sui diritti del fanciullo, stipulata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. n. 176 del 1991), con tutte le conseguenti implicazioni quanto alla garanzia della difesa tecnica (Cass. 5256/2018; Corte cost. 1/2002, par. 9). Il curatore, essendo avvocato, poteva – inoltre – stare in giudizio senza il ministero di altro difensore ai sensi dell'art. 86 c.p.c., potendo cumulare le due qualifiche (da considerare, comunque distinte: cfr., Cass. 14216/2010; Cass. 12416/2010), senza che occorresse il formale conferimento – a se stesso – della procura alle liti (Cass. 12348/2002; Cass. 8738/2001; Cass. 2608/1964; Cass. 2489/1962)."

quello civilistico³), e penso che nel medesimo modo il dubbio sul conflitto di interesse debba essere risolto nel caso di Curatore del Minore.

A questa questione è invero legata in massima parte quella del compenso: non a caso sia la sentenza CNF 43/2018 che anche la 6197/2021 della Cassazione hanno origine dalla richiesta di compenso dell'ormai ex AdS verso la ex amministrata per una serie di cause nelle quali l'Avvocato/AdS aveva svolto attività professionale ex art.86 c.p.c..

La Cassazione conclude respingendo il ricorso dell'Avvocata avverso la sentenza della Corte di Appello di Venezia, che però aveva confermato l'accoglimento della opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dalla stessa verso l'Amministrato anche per nullità del rapporto professionale per conflitto di interessi. La Cassazione invece sostiene che non si possa parlare di nullità ed anzi la prestazione professionale dell'esercizio di una azione giudiziale rientra tra i poteri/doveri dell'AdS che agisce *iure proprio* quale parte sostanziale e senza alcun rapporto contrattuale di conferimento di un mandato. A ciò, tuttavia, consegue che il compenso per l'attività difensiva prestata in giudizio, seppur nell'interesse dell'Amministrato, non debba essere calcolato sulla base dei parametri ministeriali ma in base alle norme del codice civile, ovvero al massimo un equo indennizzo.

Non è facile, tuttavia, trasportare gli stessi principi al caso del Curatore Speciale perché comunque la disciplina del compenso/indennità dell'AdS è in linea generale dettata dal codice civile, ma una norma riguardante il compenso del Curatore del Minore esiste ed è l'art. 4 comma 10-septies del Decreto ministeriale 10/03/2014, n.55 che dice: *"Per le attività difensive svolte dall'avvocato in qualità di curatore del minore, il compenso è liquidato applicando i parametri previsti dalle tabelle allegato al presente decreto relative alle procedure e ai giudizi in cui è di volta in volta nominato."*

Vi è un recente decreto del Tribunale di Pisa, 10 Ottobre 2023, che affronta tutte le tematiche di cui sopra, dalla natura del Curatore Speciale del Minore alla questione del conflitto di interessi, alla definizione del compenso del Curatore ed ai soggetti

³ L'avvocato, che sia amministratore di sostegno del beneficiario, può contestualmente assumere pure la veste di suo difensore, anche in giudizio ex art. 86 cpc. (Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Merli), sentenza del 14 maggio 2018, n. 43). L'amministratore di sostegno che, in possesso dell'abilitazione all'esercizio dell'attività forense, si costituisca in giudizio personalmente in rappresentanza del beneficiario, come consentitogli dall'art. 86 c.p.c., a tanto provvede non già in virtù dell'instaurazione di un rapporto contrattuale professionale, bensì esercitando le funzioni di amministratore di sostegno e, pertanto, non può agire in giudizio chiedendo il pagamento del compenso professionale ma, in base al combinato disposto degli artt. 411 e 379 c.c., può rivolgersi al giudice tutelare per ottenere un'equa indennità per l'opera prestata nella detta qualità (Cassazione civile sez. II, 05/03/2021, n.6197)

obbligati al pagamento, nonché sulla questione della ammissione del Curatore del Minore al patrocinio a spese dello Stato, che secondo alcuni dovrebbe essere automatica soprattutto alla luce di quanto disposto dall'art. 76 DPR 115/2002.

Non entro nel merito del provvedimento, che invito tutti a cercare in rete e leggere nella sua interezza: la configurazione del Curatore Speciale del Minore quale ausiliario del Giudice è contestata da molti ma, alla luce del mero dettato normativo, non c'è dubbio che si faccia fatica a inquadrare il Curatore del Minore in qualcosa di diverso dall'ausiliario del Giudice. Quando il legislatore ha voluto che il minore dovesse avere un difensore, cioè un Avvocato, lo ha espressamente detto e non solo nel procedimento penale ma anche ad esempio nell'ultimo comma dell'art. 336 cod. civ., e negli articoli che riguardano il Curatore del Minore sono richiamate - come sopra visto - norme che definiscono la rappresentanza sostanziale e non quella processuale. Stessa cosa per quanto riguarda l'ammissione ex lege al patrocinio a spese dello Stato del minore (si vedano gli ultimi due commi dell'art. 76 DPR 115/2002 riguardanti rispettivamente il minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale e i figli minori economicamente non autosufficienti rimasti orfani di un genitore a seguito di omicidio commesso dall'altro genitore).

Lascio la soluzione della questione di fondo a chi è più competente di me in materia, ma in ogni caso, che sia Ausiliario del Giudice oppure no, credo che si debba sempre far riferimento ai parametri ministeriali nella liquidazione del compenso.

Il Tribunale di Pisa propone infatti una interpretazione restrittiva del termine "*attività difensive*" di cui al menzionato comma 10 septies, restringendone la portata - per esclusione - a quelle derivanti dall'esercizio di una azione giudiziale⁴.

Faccio solo due osservazioni.

La prima è che un Avvocato svolge sempre una funzione difensiva degli interessi della parte assistita o curata o amministrata, è la sua natura ed il suo ruolo

⁴ Si legge infatti in detto decreto: "Dal momento però che nel caso di specie il curatore speciale del minore non ha svolto attività prettamente "difensive", ma ha invece compiuto le attività più tipiche del curatore speciale del minore, ossia quella di rappresentare l'interesse del minore nei rapporti con i genitori e con il giudice e di procedere all'ascolto del minore, il Collegio non ritiene applicabile tale norma e ritiene invece di dover determinare il compenso in base a criteri generali stabiliti, come detto, per gli ausiliari del giudice e quindi innanzitutto dell'art. 49 LDPR 115/01 cit. (Agli ausiliari del magistrato spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico.)" e dell'art. ART. 51 (L) DPR cit. ("Nel determinare gli onorari variabili il magistrato deve tener conto delle difficoltà, della completezza e del pregio della prestazione fornita")."

conferitogli dall'ordinamento, e il legislatore, riferendosi all'Avvocato, non poteva specificare in altro modo la sua attività: le stesse prestazioni di consulenza ed assistenza stragiudiziali rientrano nelle attività difensive per la funzione che queste hanno, e sono compensabili in base ai parametri specifici dettati dal Decreto Ministeriale. Sotto altro aspetto nello stesso provvedimento, come in altre decisioni giurisprudenziali riguardanti la medesima questione, si dice che la nomina di Tizio quale Curatore speciale è fatta in quanto Avvocato, in quanto - dunque - portatore di un proprio bagaglio di conoscenze tecnico professionali (tanto che, si dice nel provvedimento, il titolo di Avvocato è titolo preferenziale nella nomina⁵), quindi è l'aspetto professionale che prevale. In ogni caso l'art. 1 del DM 55/2014 recita: *"// presente regolamento disciplina per le prestazioni professionali i parametri dei compensi all'avvocato quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale degli stessi, comprese le ipotesi di liquidazione nonche' di prestazione nell'interesse di terzi o prestazioni officiose previste dalla legge, ferma restando - anche in caso di determinazione contrattuale del compenso - la disciplina del rimborso spese di cui al successivo articolo 2."* Per "prestazioni officiose" credo debba intendersi anche quella di Ausiliario del Giudice (ad esempio in caso di perizia affidata dal Giudice sulla congruità del compenso richiesto ed ottenuto da un Avvocato, come mi è capitato di vedere in un procedimento disciplinare e penale)

La seconda, e che conferma la prima, è che tale attività difensiva è quella che l'Avvocato svolge - e lo dice lo stesso comma 10 septies - nelle procedure e nei giudizi nei quali è nominato, senza specificazione alcuna, e dunque anche nel procedimento in cui è nominato per svolgere funzioni non propriamente contenziose: del resto, ad esempio, l'attività di volontaria giurisdizione non è contenziosa ed è espressamente indicata nel DM 55/2014 quale attività per la quale si applicano i parametri a prescindere dall'origine dell'incarico.

Comprendo che vi sia anche l'esigenza di uniformare il compenso di tutti coloro che sono nominati Curatori a prescindere dal loro essere o meno Avvocati, ma appunto,

⁵ "Non v'è dubbio, dunque, che si tratta di istituto che è destinato ad essere oggetto di sempre più frequenti applicazioni e che i candidati alla nomina di curatori del minore, nel perdurante silenzio sul punto del legislatore (anche nelle nuove norme di cui all'art. 473 bis. 7 e 473 bis.8 c.p.c.), sono nella prassi, nella stragrande maggioranza dei casi, avvocati specializzati nel diritto di famiglia, quindi professionisti che fanno applicazione nell'esercizio dell'incarico, oltre che delle proprie doti umane di equilibrio e buon senso, anche e soprattutto del proprio bagaglio di conoscenze tecnico-professionali (tanto che nelle prassi di molti uffici giudiziari costituisce titolo preferenziale per la nomina l'aver svolto specifici corsi di formazione)."

come si è appena detto, anche l'attività stragiudiziale degli Avvocati è compensata per Decreto Ministeriale, diversamente da altri soggetti che siano chiamati a svolgere identica attività ma non siano iscritti all'Albo degli Avvocati, ma per gli Avvocati è comunque al decreto che si deve far riferimento (si vedano in tal senso i protocolli sui compensi concordati e stipulati presso i Fori di Bolzano e Pescara).

Come detto, la decisione ultima sul punto dipende in gran parte dalla impostazione di Curatore del Minore quale ausiliario del Giudice o come mandatario o rappresentante, in una parola difensore, dotato di autonomia ed indipendenza che cura gli interessi del minore anche al di là delle finalità presupposte dal Giudice nel determinarsi alla nomina, e indipendentemente dalla indicazioni di questo.

Il menzionato decreto del Tribunale di Pisa, come si è sopra ricordato, risolve anche e soprattutto la questione del Patrocinio a Spese dello Stato.

E' di tutta evidenza che se il Curatore del Minore venisse ritenuto quale "*difensore del minore*", in via esclusiva o prevalente, la disciplina del patrocinio a spese dello Stato sarebbe perfettamente applicabile nella quasi totalità dei casi, essendo improbabile che un minore possa godere di un patrimonio o di reddito autonomo che non sia quello dei propri genitori con i quali è in conflitto di interessi.

Si ricorda infatti l'art. 76 DPR 115/2002 che al quarto comma prevede: "*Si tiene conto del solo reddito personale quando sono oggetto della causa diritti della personalità, ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi.*"

E' per questo che il CNF, nelle sue raccomandazione, ricorda al Curatore Speciale del Minore di predisporre istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato in conformità a quanto disposto dall'art. 27 IV comma del CDF: "*L'avvocato, ove ne ricorrano le condizioni, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare la parte assistita della possibilità di avvalersi del patrocinio a spese dello Stato.*"

Tuttavia nel decreto il Tribunale di Pisa esclude la applicabilità dell'art. 76 DPR 115/2002 in quanto nelle questioni riguardanti i minori non sussisterebbe un vero e

proprio conflitto di interessi⁶, essendo obbligati i genitori, o dovendosi gli stessi obbligare, a condotte conformi agli interessi del minore come stabilito dagli artt. 148, 315 bis e 316 cod. civ., e non essendo giusto far gravare sull'erario, e dunque sulla collettività, gli effetti di violazione di doveri verso i figli da parte dei genitori, che al contrario dovranno essere chiamati a sobbarcarsi gli oneri di una loro condotta inadempiente e/o illecita in senso ampio.

Passando ad altro, nel Giugno 2022 il CNF ha elaborato e diffuso delle raccomandazioni per gli Avvocati Curatori Speciali di Minori già sopra menzionate, e riguardo alla deontologia dell'Avvocato nominato Curatore, il CNF ha ricordato i canoni di cui agli artt. 9, 14, 15, 18 secondo comma, 19 e 24.

Il 9 riguarda i principi generali di probità, dignità, decoro e di indipendenza, e richiama anche il rilievo costituzionale e sociale del ruolo, richiamo che credo sia oltremodo importante in questioni personalissime come quelle attinenti alla famiglia che continua ad essere uno dei pilastri su cui si basa la nostra società e dalla quale dipende buona parte dello sviluppo e del benessere individuale e collettivo.

Il 14 e il 15 riguardano rispettivamente il dovere di competenza ed il dovere di aggiornamento professionale, dei quali qualcosa è stato detto in precedenza; mentre il 19 il dovere di correttezza verso i Colleghi e verso le Istituzioni Forensi.

Tra i principi generali, tuttavia, ricordo anche il dovere di riservatezza e segretezza di cui all'art. 13. L'assistenza di un minore è questione assolutamente delicata in

⁶ Si legge nel provvedimento: "Ma v'è di più: è la stessa nozione di conflitto di interessi che è alla base della norma di cui all'art. 76 L DPR 115/02 che non si attaglia al caso in questione. Ed invero, tra il genitore esercente la responsabilità genitoriale ed il proprio figlio minore, se anche può sussistere un conflitto di fatto, non può invece sussistere un conflitto di interesse in senso tecnico alla stregua di quello previsto dall'art. 76 L DPR 115/01 in quanto il genitore ha l'obbligo giuridico di perseguire l'interesse vero ed ultimo del figlio minore (e quindi anche eventualmente ove diverso da quello che egli/ella ritenga tale) e, se per individuare quale sia tale vero interesse e per tutelarlo a pieno anche nei confronti del genitore, il tribunale ha nominato un curatore ed è necessario sostenerne le spese, il genitore ha l'obbligo di far fronte a tale spesa per la fondamentale ragione che si tratta comunque di spesa stabilita dal giudice e necessaria nel superiore interesse del figlio minore. Sarebbe inoltre contrario a giustizia (e dunque probabilmente contrario alle norme costituzionali) far ricadere sull'Erario e dunque sulla collettività, notevolissimi oneri di spesa connessi ai compensi e spese del curatore (attesa l'implementazione che all'istituto hadato la Riforma Cartabia, munendo alcune ipotesi di nomina obbligatoria addirittura della sanzione della nullità processuale in caso di omessa nomina), oneri cospicui questi spesso derivanti dalle patenti violazioni da parte dei genitori o di uno di essi ai propri basilari doveri nei confronti dei propri figli minori con il risultato che, diversamente opinando, tali genitori si vedrebbero così ingiustificatamente sollevati, magari pur in presenza di una situazione finanziaria florida, dalle conseguenze patrimoniali delle proprie condotte illecite e inadempienti ai propri doveri genitoriali."

quanto già si è in presenza di una situazione problematica tanto da richiedere l'intervento del Giudice e appunto la nomina del Curatore; poi è complicato il confronto con il minore perché da un lato c'è il dovere del Curatore di adempiere all'incarico ricevuto e dall'altro, ad esempio, il rischio di influenzarlo o condizionarlo con la propria condotta o con la parola, o addirittura di generare con il proprio intervento ulteriori incomprensioni e occasioni di conflitto. Per questo mi sentirei di raccomandare la massima attenzione, misura e continenza nel parlare con il minore e/o con i soggetti coinvolti nella vicenda giudiziale, fermo restando un generale dovere di collaborazione che chiaramente è presupposto e motivo dell'incarico.

Infine, espressamente il secondo comma dell'art. 18 prevede, nei rapporti con gli organi di informazione, che l'Avvocato è tenuto *“in ogni caso ad assicurare l'anonimato dei minori”*.

Rileva ovviamente l'art. 24 riguardante il conflitto di interessi.

Ricordo che il conflitto di interessi costituisce illecito di pericolo astratto, direbbero i penalisti, e cito una recente decisione del CNF la cui massima è riassuntiva di ogni aspetto rilevante:

“Il divieto di prestare attività professionale in conflitto di interessi anche solo potenziale (art. 24 cdf, già art. 37 codice previgente) risponde all'esigenza di conferire protezione e garanzia non solo al bene giuridico dell'indipendenza effettiva e dell'autonomia dell'avvocato ma, altresì, alla loro apparenza (in quanto l'apparire indipendenti è tanto importante quanto esserlo effettivamente), dovendosi in assoluto proteggere, tra gli altri, anche la dignità dell'esercizio professionale e l'affidamento della collettività sulla capacità degli avvocati di fare fronte ai doveri che l'alta funzione esercitata impone, quindi a tutela dell'immagine complessiva della categoria forense, in prospettiva ben più ampia rispetto ai confini di ogni specifica vicenda professionale. Conseguentemente: 1) poiché si tratta di un valore (bene) indisponibile, neanche l'eventuale autorizzazione della parte assistita, pur resa edotta e, quindi, scientemente consapevole della condizione di conflitto di interessi, può valere ad assolvere il professionista dall'obbligo di astenersi dal prestare la propria attività; 2) poiché si intende evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'operato dell'avvocato, perché si verifichi l'illecito (c.d. di pericolo) è irrilevante l'asserita mancanza di danno effettivo (Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Napoli, rel. Napoli), sentenza n. 217 del 25 ottobre 2023)”.

Il primo comma riguarda direttamente il conflitto di interessi ma anche l'interferenza dell'incarico con lo svolgimento di altro incarico anche di carattere non professionale.

Il terzo comma ricorda che il conflitto sussiste anche quando il nuovo mandato determini la violazione del segreto professionale in relazione ad incarichi avuti in precedenza o la conoscenza degli affari di una parte possa in qualche modo interferire nel nuovo incarico.

Il quinto estende il dovere di astensione derivante dal conflitto di interessi agli associati o agli avvocati che condividano i locali dello studio e collaborino in maniera non occasionale.

Da ciò ne deriva che non potrà, ad esempio, aversi la situazione che un Avvocato di uno studio sia legale del padre o della madre del minore ed un altro del medesimo Studio sia nominato o accetti la nomina di Curatore di tale minore, ma vedrei anche vietata l'assunzione dell'incarico di Curatore dopo essere stato legale di una delle parti, o viceversa di legale di queste dopo aver ricoperto l'incarico di Curatore: il CNF, nella sua nota, non fa alcun richiamo all'art. 68 che al 5° comma prevede espressamente che *“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.”*. Tra l'altro si tratta di illecito assai grave sanzionato con la sospensione da uno a tre anni.

Da ultimo osserviamo che l'art. 56 del Codice Deontologico, pur riguardando le regole deontologiche dell'ascolto del minore, è incoerente con la deontologia dell'Avvocato Curatore del Minore, riferendosi a fattispecie diverse.

In particolare il potere di ascolto del minore da parte del Curatore Speciale è espressamente previsto dal terzo comma dell'art. 473 bis 8 c.p.c., che richiama il terzo comma dell'art. 315 bis cod. civ., e dunque il Curatore non necessiterà di alcuna delle autorizzazioni di cui al primo comma dell'art. 56 CDF, e così non lo riguardano né il secondo né il terzo comma.

Tuttavia nel suo commentario al Codice Deontologico risalente ad epoca precedente alla riforma Cartabia, il Danovi, nell'illustrare l'art. 56, non ignora che vi possano essere casi nei quali l'Avvocato sia chiamato ad ascoltare il minore, disponendo che in tali casi l'Avvocato debba adottare doverose precauzioni per

assicurare la pienezza dei diritti del minore, procedendo preferibilmente con l'ausilio di esperti.

Infine, un aspetto delicato è il rapporto con il Giudice e il suo atteggiarsi in concreto molto dipende dalla soluzione della questione della natura del Curatore Speciale e dunque della sua maggiore o minore autonomia.

Riterrei che, sotto il profilo interpretativo della cornice dei doveri deontologici per questa parte, sia imprescindibile l'origine della fattispecie: il Curatore è comunque nominato dal Giudice per la tutela degli diritti e degli interessi del minore, e questi è un soggetto a cui l'ordinamento vuole garantire la massima tutela e la primazia degli interessi. Quindi non potrà non esserci un rapporto tra Giudice e Curatore per certi aspetti diverso da quello previsto in linea generale dal Codice Deontologico: pensiamo solo alla difficoltà di applicare a tale rapporto quanto previsto dal secondo comma dell'art. 53, ovvero il divieto di interloquire con il Giudice sul procedimento in corso in assenza dei Colleghi avversari.

Ancora una volta, e forse più che sotto altri aspetti, è di rilievo la soluzione della questione iniziale, perché è certo che, se ausiliario, il divieto di cui sopra avrebbe ben poco senso

Tuttavia, in generale, siccome è materia delicata, mi sentirei di raccomandare una particolare prudenza e misura nell'interloquire con il Magistrato, riferendo solo quando sia richiesto o strettamente necessario, e sempre circostanze vere e riscontrate.

Livorno, 15 Gennaio 2024

Il Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Livorno

Leonardo Biagi