



LA DEONTOLOGIA DELL'AVVOCATO FAMILIARISTA

L'intervento al Convegno di deontologia 8/2/2008
Ordine Avvocati Tortona

Credo che un approfondimento particolare meriti, nell'ambito di una riflessione sulla deontologia professionale, la figura dell'avvocato familiarista.

Come tutti gli avvocati – con il giuramento pronunciato all'ingresso nella professione dobbiamo “adempiere i doveri professionali per i fini della giustizia” e armonizzare questo dovere con quelli che ci fanno capo nei confronti della parte assistita (colei che è stata ed è la nostra Maestra Paola De Benedetti ha ben parlato di “doppia lealtà”). E molto spesso, con riferimento ai casi da noi trattati, è difficile comprendere quali siano questi “fini della giustizia”, dal momento che la legge nella nostra materia propone concetti necessariamente “in bianco”, da riempire di contenuto, quali ad esempio “*interesse morale e materiale della prole*”, “*interesse del minore*”, “*assistenza morale e materiale*”, “*rapporti significativi con il minore*” ed altri ancora.

I minori coinvolti nelle procedure non sono quasi mai rappresentati e quindi le conseguenze dei provvedimenti che il Giudice assumerà ricadranno su di loro senza che una loro voce sia presente in causa. Sappiamo infatti che la L. 149/2001, di recente entrata in vigore, prevede sì l'assistenza tecnica del minore (l'“avvocato del minore”), ma solamente nelle procedure di limitazione e decadenza della potestà ed in quelle per la dichiarazione di adottabilità. Nessuna previsione – per il momento – di difesa del minore in relazione alle procedure per separazione o divorzio ovvero a quelle di cui all'art. 317 bis c.c.

Non possiamo quindi non tenere in

debito conto il fatto che le difese da noi proposte – concorrendo a determinare la decisione del Giudice – avranno ricadute anche sugli eventuali minori.

Quali, allora, i particolari canoni deontologici che dovranno guidare il nostro operato?

Partiamo, naturalmente, dalle norme del nostro Codice Deontologico.

L'art. 12 è dedicato al dovere di competenza = “*l'avvocato non deve accettare incarichi che sappia di non poter svolgere con adeguata competenza ... l'accettazione di un determinato incarico professionale fa presumere la competenza a svolgere quell'incarico*”.

Anche il codice deontologico europeo prescrive: “*l'avvocato non accetta un incarico se egli sa o dovrebbe sapere che ... non ha la competenza necessaria per occuparsene*”.

Che cosa esattamente impone questa prescrizione all'avvocato che si occupa di famiglia e di minori?

Io credo certamente qualche cosa di più che la mera conoscenza delle norme che disciplinano le varie fattispecie che si troverà ad affrontare.

Sono possibili in questa materia due diversi tipi di approccio: l'uno meramente giuridico e l'altro, per così dire, giuridico-interdisciplinare.

Nel primo caso l'avvocato appronterà i mezzi legali per tutelare gli interessi del suo cliente, agendo in un certo senso acriticamente: metterà la sua competenza giuridica al servizio delle pretese che gli vengono prospettate dall'assistito, assumendo per veridica la rappresentazione della situazione complessiva e dell'eventuale conflitto che lo stesso gli propone, e lo inviterà a ridimensionare le sue pretese solo nel caso in cui non le ritenga tecnicamente sostenibili in giudizio. È, questo, certamente un approccio “facile”: totalmen-

te – o quasi – adesivo alle richieste del cliente (e quindi vissuto dallo stesso come molto confortante e solidale) e nello stesso tempo snello sotto il profilo della scelta delle azioni legali da intraprendere, delle quali è sufficiente verificare la proponibilità “giuridica”.

Ma non va dimenticato che se l'avvocato è tenuto ad un dovere di fedeltà nei confronti del proprio assistito (art. 7 Codice Deontologico Forense), è altresì obbligato ad un “dovere di indipendenza” (art. 10) ed all'“autonomia del rapporto” professionale (art. 36). Indipendenza ed autonomia che debbono sussistere anche nei confronti del cliente, come chiarito dalla nostra giurisprudenza disciplinare. E tanto più, io ritengo, in una materia come la nostra, con riferimento alla quale i “fini della giustizia” non possono non riguardare anche la tutela dei minori coinvolti.

Non mi pare sia in definitiva condivisibile e deontologicamente accettabile un approccio acriticamente adesivo alle richieste del cliente nelle cause in materia di persone e famiglia.

Quello che ho prima definito approccio giuridico-interdisciplinare comporta invece che l'avvocato, escludendo un atteggiamento di aprioristica contrapposizione con l'altra parte, si ponga in una prospettiva di interazione cognitiva con l'intero contesto, e cioè non solo con la posizione del suo cliente, o la rappresentazione della situazione fornitagliene dallo stesso, ma con tutto il quadro familiare.

Ciò significa che in primo luogo sarà necessario approfondire quanto più possibile la situazione complessiva, in tal senso sollecitando l'assistito – il quale in genere al primo contatto con noi porta un vissuto di grande turbamento – ridiscutendola e rivalutandola insieme, soprattutto quando nel conflitto siano coinvolti dei minori.

Dovremo poi far presente al cliente che un'ottica di mediazione (intendendo il termine in senso lato) spesso consente di accedere a soluzioni della crisi più efficacemente tutelanti gli interessi dei minori, tanto direttamente che indirettamente (sappiamo infatti che un genitore scontento o "perdente" spesso interagirà negativamente coi figli).

Sarà necessario altresì, con correttezza e competenza, dare al cliente informazioni circa quali concreti risultati potrebbe presumibilmente ottenere rivolgendosi al giudice. Ciò significa che, caso per caso, potrà prospettarsi la necessità di invitarlo a ridimensionare le sue pretese, ovvero – se invece si tratta, ad esempio, di un coniuge psicologicamente "schiacciato" dall'altro – di rimarcargli i suoi diritti, non alimentando la conflittualità, ma tuttavia esponendoglieli con chiarezza, a maggior ragione se la loro tutela avrà ricadute su quelli dei figli minori.

È doveroso anche prospettare all'assistito, con la massima esautività possibile, modalità e tempi delle azioni giudiziarie, così che egli possa valutarne la "tollerabilità" anche sotto il profilo psicologico. Occorre, in questo, molta cautela: l'avvocato familiarista (e ancora una volta mi richiamo all'insegnamento di Paola De Benedetti) può molto spesso trovarsi di fronte un cliente che vuole "vincere" tutto e non comprende che la causa non gli porterà ragionevolmente questo risultato (e se glielo portasse non sarebbe davvero una vittoria, il più delle volte). Altre volte, al contrario, capita che il cliente sia così "stremato" da anni di veri e propri soprusi patiti ad opera dell'altro coniuge, che debba essere per così dire "rafforzato" nella sua richiesta – sempre privilegiando ove possibile una soluzione concordata – perché sarebbe portato ad accettare condizioni vessatorie proposte dall'altra parte, spesso pregiudicanti la serenità dei figli o le loro esigenze anche materiali di crescita.

Se per attuare questo tipo di approccio è necessario – a mio avviso – avere conoscenza di psicologia, occorre essere ben attenti a non incorrere nell'errore di esercitare competenze di altre figure professionali, principalmente proprio quella dello psicologo: i saperi propri di altre professionalità acquisiti

dall'avvocato debbono costituire strumenti di miglior comprensione da utilizzare nell'ambito ben delimitato delle proprie competenze professionali.

Questi saperi saranno determinanti, peraltro, per valutare la necessità di richiedere l'intervento di un'altra figura professionale, quale quella dello psicologo o del mediatore.

Un esempio: l'avvocato che ha studiato i meccanismi della dissimulazione credo si possa spingere a porre in dubbio le "verità" che il cliente gli prospetta ed a compiere una propria valutazione del suo racconto alla luce dei suoi comportamenti, che spesso chiariscono ben più delle verbalizzazioni. Tutto ciò nell'ottica di una più compiuta comprensione del conflitto al fine di valutare la possibilità di risoluzione, nell'interesse del cliente stesso e degli eventuali minori coinvolti. Questo approccio a mio avviso porterà frutti sia di trovare una soluzione concordata che nella prospettiva di rivolgersi al giudice. Sappiamo infatti che le decisioni del magistrato, quando le parti arrivano in Tribunale in un clima di conflitto ancora molto acceso, spesso non contentano nessuno e fanno crescere il disagio emotivo delle parti adulte e, conseguentemente, dei minori.

Ma quando l'avvocato constata che il suo intervento, pur arricchito dagli strumenti di cui si è dotato, non è sufficiente e che non è riuscito, ad esempio, a far superare atteggiamenti strumentalizzanti dei figli o persecutori nei confronti dell'altro coniuge, (ovvero a "rinforzare" il coniuge che subisce questi atteggiamenti), a mio parere ha il dovere di affiancare a sé una figura professionale competente (naturalmente si porrà la necessità del consenso del cliente e sappiamo che a volte il cliente si perderà perché non accetterà questa impostazione...).

Posso ora ritornare al mio punto di partenza: al dovere di competenza prescritto dal codice deontologico forense e dal codice deontologico europeo, per completare la citazione degli articoli che ho prima ricordato.

Entrambi i codici prescrivono che l'avvocato debba "*per il caso di controversie di particolare impegno e complessità, valutare l'opportunità della integrazione della difesa con un altro collega*" (art. 12 Cod. Deont.). Codice europeo: "*l'avvocato non accetta un incarico se egli sa o dovrebbe sapere*

che ... non ha la competenza necessaria per occuparsene, a meno di collaborare con un altro avvocato che abbia tale competenza".

Io credo che queste norme deontologiche potrebbero, in una rielaborazione giurisprudenziale e, auspico, anche normativa, del nostro codice, ritenersi applicabili altresì al caso in cui l'avvocato familiarista, per tutelare al meglio il cliente ed espletare con piena competenza il suo mandato, necessiti di ricorrere ai saperi di un'altra figura professionale.

Credo, in definitiva, che in alcune occasioni si venga a creare la doverosa opportunità da parte nostra di richiedere ad un altro professionista, lo psicologo il più delle volte, un intervento per una più efficace valutazione della situazione, nell'ottica del perseguimento di quegli scopi di cui già ho detto di attenuazione delle conflittualità e di mediazione tra le richieste del cliente ed i suoi effettivi interessi, tenuto conto altresì di quelli dei minori coinvolti.

Quindi, un dovere di competenza che in certe situazioni per l'avvocato familiarista potrebbe far sorgere – ma, sia chiaro, questa è la mia personale opinione – il dovere anche deontologico di ricorrere ad un'altra professionalità.

Richiesto l'intervento, occorrerà verificare se lo stesso, effettuato in fase pre-processuale, determini l'incompatibilità con un futuro ruolo di ctp (per lo psicologo potrà consultarsi l'art. 16 delle linee guida deontologiche per lo psicologo forense).

Mi pare che non dovrebbe ravvisarsi incompatibilità se l'intervento si è limitato ad una fase di "ascolto" sia pur con fini valutativi e prognostici e non è stata svolta attività terapeutica (sempre che sia possibile ben distinguere le due attività). Naturalmente, come sapete, parliamo di ascolto dell'adulto: lo psicologo non può avere contatti con il figlio minore se non con il consenso di entrambi i genitori.

Se non è possibile raggiungere una soluzione concordata – e noi avvocati sappiamo quante energie in questo senso si adoperino... spesso il magistrato non immagina quanto lavoro abbia preceduto un accordo che gli presentiamo e che magari appare "semplice" – e si giunge in fase giudiziale, a volte verrà disposta una consulenza tecnica. Vorrei ora approfondire il tema della consulenza d'ufficio e di parte sotto il

profilo delle prescrizioni deontologiche forensi.

L'art. 54 del Codice deontologico forense che titola "rapporti con arbitri e consulenti tecnici" recita: "*l'avvocato deve ispirare il proprio rapporto con arbitri e consulenti tecnici a correttezza e lealtà, nel rispetto delle reciproche funzioni*".

Il codice deontologico europeo prescrive che siano applicabili ai rapporti tra avvocato e consulente del giudice le stesse regole dettate per i rapporti tra avvocato e giudice; parallelamente, è stato ritenuto che nei rapporti tra avvocato e consulente tecnico di parte valgano le regole dettate per i rapporti tra avvocato e co-difensori.

Qualche spunto di applicazione: poiché l'art. 53 del codice deontologico forense prescrive che l'avvocato non possa discutere del processo civile in corso con il giudice incaricato dello stesso senza la presenza del legale avversario, ritengo che l'avvocato non possa chiedere al proprio consulente di parte un intervento presso il ctu senza la presenza del ctp dell'altra parte, diverso – naturalmente – da quelli già concordati tra i consulenti.

Quanto al consulente di parte, accogliendo il richiamo del Codice deontologico europeo l'avvocato dovrà improntare il proprio comportamento nei suoi confronti alle regole deontologiche, ovviamente in quanto applicabili, dettate per i suoi rapporti con il co-difensore.

La norma che disciplina tali rapporti è l'art. 23 numero 5 del codice deontologico: "*nei casi di difesa congiunta è dovere del difensore consultare il proprio co-difensore in ordine ad ogni scelta processuale ed informarlo del contenuto dei colloqui con il comune assistito, al fine della effettiva condivisione della strategia processuale*".

A parte la scelta – che spetta ovviamente all'avvocato – delle informazioni da condividere, valutato lo specifico ambito dell'incarico conferito al consulente, vi è da chiedersi quale valenza abbia in questo rapporto tra professionisti il dovere di segretezza e riservatezza di cui all'art. 9 del codice deontologico forense: in una precedente stesura il codice prevedeva espressamente che l'avvocato potesse fornire ai consulenti gli atti processuali necessari per l'espletamento dell'in-

carico e le informazioni in suo possesso anche nelle ipotesi di intervenuta secretazione dell'atto. La vigente versione ha eliminato questo specifico riferimento ed ha enucleato, tra le eccezioni alla regola generale, quella che prevede la divulgazione di informazioni relative alla parte assistita che siano necessarie per lo svolgimento delle attività di difesa.

Ed allora, trattandosi di informazioni definite "necessarie", occorrerà una nostra valutazione (sul punto relativo al consenso dell'assistito occorrerebbe un ulteriore, specifico approfondimento oggi non possibile).

Sull'altro fronte sappiamo che l'art. 15 del codice deontologico degli psicologi prescrive che "*nel caso di collaborazione con altri soggetti parimenti tenuti al segreto professionale, lo psicologo può condividere soltanto le informazioni strettamente necessarie in relazione al tipo di collaborazione*".

Che cosa allora il ctp può riferire all'avvocato di quanto ha appreso nell'espletamento del suo mandato? Ciò che riguarda strettamente lo specifico incarico di consulenza o anche notizie o valutazioni che potrebbero meglio orientare il legale nella sua attività di difesa? E che ruolo riveste in questo rapporto a due facce il consenso del "paziente-cliente"?

Ma torniamo alla nostra professione: che uso deve fare il difensore delle notizie apprese? Deve senz'altro comunicarle al cliente in nome del dovere di informazione (art. 40 codice deont. forense) che gli impone di riferire quanto appreso nel corso del mandato ovvero deve, consultatosi con il suo consulente, omettere la comunicazione che potrebbe determinare turbamento dell'assistito o riaccendere la conflittualità?

Giungiamo così a trattare dell'ultimo punto, quello dell'informazione al cliente, senz'altro di grande rilievo per l'avvocato familiarista.

Io credo che occorra una attenta lettura dell'art. 40 che recita "*il difensore ha l'obbligo di riferire al proprio assistito il contenuto di quanto appreso nell'esercizio del mandato se utile all'interesse di questi*".

Il riferimento al "contenuto" dà spazio ad una nostra valutazione – a mio avviso doverosa – sulla opportunità di sottoporre al cliente atti che potrebbero

creare a lui o a terzi, quali i figli minori, gravi danni.

Ad esempio, sottoporre all'assistito la relazione di consulenza psicologica o psichiatrica che formula determinate diagnosi o giudizi può creargli disagio o inasprire la conflittualità.

Altrettanto delicate sono le Relazioni dei Servizi: leggerle potrebbe a volte ulteriormente aggravare il conflitto o pregiudicare il rapporto del cliente con i Servizi stessi, i quali devono invece continuare ad essere un punto di riferimento.

L'avvocato familiarista dovrà farsi carico – ed è responsabilità non certo di poco momento – di decidere cosa comunicare e cosa no, ed in quali momenti, affidandosi alla sua esperienza ed attitudine professionale.

Non è certo un compito facile.

Voglio chiudere riallacciandomi al discorso iniziale: non è sufficiente la conoscenza delle leggi, dobbiamo ricorrere alla nostra – ed eventualmente a quella altrui – esperienza professionale per acquisire anche l'attitudine professionale.

È – quello dell'attitudine – un concetto espresso dall'art. 17-bis della Legge n. 134 del 29 marzo 2001 sul Patrocinio a spese dello Stato, che prevede che per formare gli elenchi dei difensori ogni Consiglio dell'Ordine degli Avvocati debba valutare la sussistenza di attitudini ed esperienza professionale.

È un segnale a mio avviso positivo, che delinea una figura professionale dell'avvocato sempre più attenta a curare, con riferimento alla materia in cui opera, non soltanto la preparazione giuridica, ma la formazione attitudinale, che per noi familiaristi significa, oltre all'esperienza, un bagaglio di conoscenze psicologiche e sociologiche, umanistiche in genere.

E potrà essere questa la nostra risposta ai tentativi di alcuni che vorrebbero assimilare la nostra professione ad una attività commerciale in nome di un dichiarato fine di tutela del "consumatore": noi avvocati curiamo la nostra formazione anche e ben al di là di quanto ci viene imposto, avendo di mira non solo la tutela del nostro assistito (consumatore) ma anche di soggetti indifesi – nel senso letterale di non difesi – sui quali le nostre scelte professionali possono ricadere.