

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Avvocato e ascolto del minore: profili deontologici

L'avvocato del [genitore](#) non può ascoltare né contattare in alcun modo la prole minorenni su questioni che riguardano controversie in [materia familiare](#) o [minorile](#), mentre negli altri casi (controversie su materie diverse e/o difensore dello stesso minore) può farlo solo con il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale (avvisandoli che hanno facoltà di intervenire all'atto), sempre che non sussista un fondato conflitto di interessi con gli stessi (nel qual caso il consenso deve provenire da un curatore speciale all'uopo nominato). Ciò, peraltro, non contrasta con la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (ratificata con L. n. 176/1991), la quale infatti -nel garantire al "fanciullo" (rectius, al soggetto di età inferiore a diciotto anni) il diritto ad essere ascoltato in ogni vicenda, giudiziaria o amministrativa, che lo concerne, assicurandogli il diritto di esprimere la propria opinione- non vieta che, sul piano deontologico, all'avvocato ben possa farsi carico l'osservanza di tali regole e cautele, che non comprimono affatto il diritto del minore all'autodeterminazione, ma valgono piuttosto a conferire forza e validità giuridica alle scelte con cui il minore stesso si autodetermina (Nel caso di specie, l'avvocato aveva ricevuto in studio un diciassettenne alla presenza della madre dichiarata decaduta dalla potestà -ora responsabilità- genitoriale, senza il consenso del padre affidatario, informato solo successivamente. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi sei).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Baffa), sentenza n. 38 del 6 maggio 2019 (pubbl. 23.11.2019)

...omissis...

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, riunito in seduta pubblica, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, presenti i Signori:

- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Francesco LOGRIECO	Componente
- Avv. Giuseppe Gaetano IACONA	“
- Avv. Fausto AMADEI	“
- Avv. Antonio BAFFA	“
- Avv. Carla BROCCARDO	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Donatella CERE’	“
- Avv. Antonio DE MICHELE	“
- Avv. Lucio Del PAGGIO	“
- Avv. Angelo ESPOSITO	“
- Avv. Antonino GAZIANO	“
- Avv. Anna LOSURDO	“
- Avv. Francesco MARULLO di CONDOJANNI	“
- Avv. Enrico MERLI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Arturo PARDI	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Francesca SORBI	“
- Avv. Celestina TINELLI	“
- Avv. Vito VANNUCCI	“

con l'intervento del rappresentante il P.G. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Mario Fraticelli ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'avv. [RICORRENTE] (cod. fisc. [OMISSIS]) avverso la decisione del giorno 9 dicembre 2013 con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia gli

ha irrogato la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi sei;

Il ricorrente, avv. [RICORRENTE] non è comparso;

è presente il suo difensore avv. [OMISSIS];

Per il Consiglio dell'Ordine, regolarmente citato, è presente l'avv. [OMISSIS];

Udita la relazione del Consigliere avv. Antonio Baffa;

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

Inteso l'avv. [OMISSIS], il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

Inteso il difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

FATTO

1.- Con decisione dei 9 dicembre 2013 / 9 giugno 2014 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia, a conclusione del procedimento disciplinare n. 37/2011 svoltosi nei confronti dell'avv. [RICORRENTE], ha inflitto al medesimo la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione per mesi sei, avendolo ritenuto responsabile del seguente addebito:

“ Per avere ricevuto nel proprio studio il minore [MINORE] di anni 17 con la di lui madre, nei confronti della quale era stato pronunciato provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale da parte del Tribunale per i Minorenni di Venezia con decreto dell'11/6/2007, confermato dalla Corte d'Appello di Venezia con provvedimento del 18/01/2008, e comunicato direttamente al padre del ragazzo, [TIZIO], la volontà del minore di trasferirsi presso la residenza della madre, senza prendere preventivamente contatto con l'avv. [CAIO], che assisteva il [TIZIO]. In [OMISSIS], 7 - 8 novembre 2009”.

2.- Il procedimento disciplinare trae origine dall'esposto depositato il 18 novembre 2009 presso il COA di Venezia dall'avv. [CAIO], per mandato ricevuto dal dott. [TIZIO], coniuge separato dalla signora [MADRE] e padre affidatario del figlio minore [MINORE] (di anni 17), col quale si rappresentava che l'avv. [RICORRENTE] il giorno 7 novembre 2009 aveva ricevuto presso il suo Studio il minore, ivi accompagnato dalla madre, raccogliendo dallo stesso dichiarazione - che veniva comunicata dall'avv. [RICORRENTE] direttamente al signor [TIZIO] (prima per via e.mail e, poi, per posta ordinaria) - di volere *“trasferirsi presso la madre insieme al fratello [FRATELLO] e la sorella [SORELLA]”* (quest'ultimi entrambi maggiorenni); l'avv. [RICORRENTE] comunicava, altresì, di avere ricevuto mandato, unitamente all' avv. [SEMPRONIO], di presentare ricorso *“per la modifica delle condizioni di separazione ed ottenere l'affidamento”* del medesimo, augurandosi che, tenuto conto che il figlio sarebbe divenuto maggiorenne a distanza di qualche mese, il padre avesse ritenuto *“doveroso non porre ostacoli alla volontà”* manifestata dal medesimo.

L'esponente chiedeva al COA di accertare la correttezza o meno della condotta tenuta dall'avv. [RICORRENTE] per avere il medesimo *"ricevuto un minore, non accompagnato dal genitore affidatario, raccogliendo dallo stesso una dichiarazione alla presenza dell'altro genitore cui la custodia dal minore è stata tolta giudizialmente"*.

A tal riguardo, veniva allegata all'esposto copia della *"denuncia-esposto"* prodotta presso la Procura della Repubblica di Treviso in data 11 novembre 2009 nei confronti della signora [MADRE] [*"per gli ipotizzabili reati di sequestro di persona aggravato (art. 605 cp), mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del Giudice (art. 388 cp), circonvenzione di persona incapace (art. 643 cp)*], in cui si faceva presente, per quanto d'interesse nell'odierno procedimento:

- che la [MADRE] era stata dichiarata decaduta dalla potestà genitoriale con provvedimento dell'11/6/2007 del Tribunale dei Minori di Venezia, confermato con provvedimento del 14/2/2008 della Corte di Appello di Venezia, confermandosi la collocazione del minore [MINORE] presso il padre;

- che la [MADRE] era stata imputata di maltrattamenti nei confronti dei figli ([SORELLA] [MADRE] , [FRATELLO] e [MINORE]) nonché di calunnia nei confronti del coniuge [TIZIO] (falsamente incolpato dei delitti di lesioni personali, ingiuria, violazione degli obblighi di assistenza familiare nonché violenza sessuale nei confronti dei tre figli (compreso [MINORE]) e per tali imputazione riconosciuta non imputabile per vizio totale di mente) con sentenza del GUP di Treviso n. [OMISSIS]/2008 (che pure veniva allegata all'esposto, unitamente i due menzionati provvedimenti di decadenza della potestà genitoriale).

3.- Informato dell'esposto e invitato a fornire eventuali chiarimenti, l'avv. [RICORRENTE] non produceva controdeduzioni. Il COA, con deliberazione assunta il 20/11/2011, promuoveva l'azione disciplinare, formulando il capo d'incolpazione sopra trascritto.

In esito a tanto, l'incolpato depositava in data 27 marzo 2012 una prima memoria difensiva e, quindi, disposta la citazione a giudizio (inizialmente per la seduta del 14 dicembre 2012), ulteriore memoria in data 23 novembre 2012. Con tali memorie, in sintesi, l'avv. [RICORRENTE] ricostruiva la vicenda, chiarendo, in particolare, che *"il caso è arrivato nel mio studio attraverso l'avv. [SEMPRONIO] che assiste e difende la sig.ra [MADRE]"*; ribadiva, benché tale accusa fosse stata ritenuta insussistente dal GUP di Treviso, che *"da quanto in mio possesso"* tutti e tre i figli erano stati *"vittime delle violenze sessuali da parte del padre"*; sosteneva di non essere stato a conoscenza, al momento in cui il minore [MINORE] si è presentato unitamente alla madre presso il suo Studio il 9 novembre 2007, che lo stesso *"fosse affidato solamente al padre dott. [TIZIO] e che la madre fosse, invece, decaduta dalla potestà parentale"*.

Quanto sopra veniva, poi, sostanzialmente ribadito con l'ulteriore memoria del 12 settembre 2013 (redatta in vista della seduta fissata per il 3 ottobre 2013).

In detta seduta si procedeva all'escussione dei testi [MINORE], [SORELLA] e [MADRE]; veniva dichiarata la decadenza dell'incolpato dalla prova a discarico già ammessa coi testi [TESTE1], [SEMPRONIO] e [TESTE2] in quanto non citati dalla difesa; il procedimento veniva rinviato alla seduta del 9 dicembre per l'escussione di [FRATELLO], [TIZIO] e avv. [CAIO], onerando l'incolpato di citare il teste ([FRATELLO]) da lui indicato.

In detta seduta veniva audito [FRATELLO]; si dava atto che il teste [TIZIO] non era comparso e che l'altro teste (avv. [CAIO]) aveva giustificato il proprio impedimento a comparire. La difesa insisteva perché i detti due testi d'accusa fossero sentiti e venisse disposta perizia psichiatrica sulla persona di [MADRE] per accertarne la capacità d'intendere.

Con ordinanze rese nella stessa seduta, il COA rigettava la richiesta di perizia psichiatrica sulla persona della [MADRE] in quanto inammissibile; riteneva venuta meno, alla stregua dell'istruttoria già svolta, la necessità di escutere i testi [TIZIO] e avv. [CAIO]; rigettava la richiesta di concessione di un termine per il deposito di memorie e di altro termine per ricorrere per cassazione avverso le precedenti ordinanze in punto di prova pronunciate dal COA; rigettava la questione di legittimità costituzionale delle norme regolatrici del procedimento disciplinare anche per contrasto con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in quanto inammissibile (avuto precipuo riguardo alla natura amministrativa e non giurisdizionale del procedimento disciplinare davanti al COA); dichiarava chiusa l'istruttoria e disponeva procedersi alla discussione, in esito alla quale veniva dato lettura del dispositivo con il quale il COA *"ritenuta la sussistenza dei fatti contestati, applica all'avv. [RICORRENTE] la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione per il periodo di mesi sei"*.

4.- Il COA -premessò che dai provvedimenti giudiziali acquisiti, sopra citati, emerge un contesto rispetto al quale poteva parlarsi di *"una vera e propria tragedia familiare"*- con riferimento ai fatti oggetto d'incolpazione - evidenziato come fosse incontroverso il fatto storico che l'avv. [RICORRENTE] avesse ricevuto in data 7 novembre 2009 il minore [MINORE] *"conferendo con lo stesso, senza informarne e raccogliere il consenso del genitore affidatario [TIZIO] e senza informarne il difensore di quest'ultimo"*- osservava:

-che, in effetti, non fosse conferente fare riferimento (come supposto nel capo d'incolpazione) all'art. 27 CdF, posto che la norma prende in considerazione il caso dell'avvocato che si metta in contatto con la controparte senza la presenza o il consenso del difensore della stessa; ipotesi, questa, non ricorrente nella fattispecie;

-che, del pari, non fosse conferente il riferimento all'art. 52 CdF, che disciplina *"il comportamento che l'avvocato deve adottare quando si trovi a intrattenersi con i testimoni in un processo"*: ipotesi, questa, anch'essa non riscontrabile nel caso di specie;

- che sussisteva, per contro, la violazione dell'articolo 6 CdF (dovere di lealtà e correttezza) dovendosi ritenere che l'avv. [RICORRENTE], non appena il minore [MINORE] gli aveva esternato il desiderio di andare a vivere con la madre, avrebbe dovuto correttamente interrompere immediatamente il colloquio; rilevava, al riguardo, come -apparendo, comunque, *"poco credibile"* la circostanza, allegata dalla difesa, che l'avv. [RICORRENTE] *"fosse del tutto all'oscuro dei travagliati trascorsi processuali della signora [MADRE]"* e, in particolare, del fatto che la stessa fosse stata dichiarata decaduta dalla potestà genitoriale - risultava, del pari, irrilevante che l'incolpato non conoscesse il nome del difensore di [TIZIO], per l'assorbente considerazione che *"il dovere professionale dell'incolpato non consisteva, nella fattispecie, nel relazionarsi con il Collega, bensì nel contattare il genitore affidatario del minore, prima di avere con lo stesso qualsiasi colloquio"*.

La condotta tenuta, quindi, seppure non specificamente prevista nel CdF vigente all'epoca (ma tipicizzata, invece, nel CdF in allora ancora in fieri), integrava una grave violazione dei doveri di correttezza professionale (art. 6 CdF) per la quale, ad avviso del COA, risultava sanzione adeguata *"anche in considerazione dei suoi precedenti disciplinari"* quella della sospensione dall'esercizio della professione per la durata di mesi sei.

5.- Avverso detta decisione, ha interposto rituale e tempestivo ricorso l'interessato, affidato, in sintesi, ai seguenti motivi:

- a)- Nullità assoluta del procedimento per essersi proceduto sulla base di un esposto redatto dall'avv. [CAIO] su mandato di [TIZIO] della cui esistenza, tuttavia, non è stata fornita alcuna prova;
- b)- Violazione del principio di corrispondenza tra contestazione e decisione, essendosi pervenuto a sanzionare l'incolpato sulla base di norme diverse da quelle indicate nel capo d'incolpazione;
- c)- Difetto di motivazione, travisamento dei fatti e sviamento di potere per avere il COA fondato la sua decisione sulla base di deduzioni e non di prove, valorizzando la denuncia prodotta per quanto priva di riscontri; e, in particolare, per avere erroneamente ritenuto che il ricorrente *"dovesse conoscere circostanze quali la decadenza dalla potestà parentale della sig.ra [MADRE] e che il difensore, che non appariva negli atti delle cause seguite dall'appellante, fosse l'avv. [CAIO]"*;
- d)- Violazione dell'art. 6 lett. D della convenzione dei Diritti dell'Uomo, nonché degli artt. 24 e 111 Cost., per non avere il COA dato ingresso alla richiesta di audizione dei testimoni a carico ([TIZIO] e avv. [CAIO]);
- e)- Violazione della Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata con legge n. 176/1991, per essersi compresso il diritto del minore [MINORE] *"a autodeterminarsi"* e *"di avvalersi dell'aiuto dei fratelli per potere uscire dal vortice di condizionamento rivolto ad occultare le violenze subite e potere vivere con la madre"*.

6.- All'udienza del 24 novembre 2016, rigettata la richiesta di rinvio fatta pervenire del ricorrente che adduceva la sussistenza di un proprio impedimento a comparire, le parti concludevano nei termini trascritti in epigrafe.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e, quindi, va rigettato per le considerazioni che seguono.

1.- In limine va detto che il Consiglio, con ordinanza resa in udienza, ha ritenuto (e qui ribadisce) di dovere disattendere la richiesta di rinvio della trattazione del ricorso formulata a mezzo pec in data 22 novembre 2011, rinnovata il giorno successivo, sul rilievo che le patologie risultanti dal certificato medico prodotto (*“..ipertensione arteriosa, diabete mellito e cardiopatia ischemica cronica e IPB”* con *“episodi lipotimici”*, in relazione ai quali *“sono programmati accertamenti e controlli clinici nel sospetto di ipotensione ortostatica”*) non integrassero un *“impedimento assoluto”* a comparire che solo avrebbe giustificato l'accoglimento della richiesta di rinvio (sul fatto che nel giudizio disciplinare a carico di avvocati dinanzi al CNF, l'incolpato ha diritto ad ottenere il rinvio dell'udienza *“in presenza di una situazione di legittimo impedimento, tale dovendosi, però, considerare solo un impedimento assoluto a comparire e non una qualsiasi situazione di difficoltà”*: Cass. Sez. Un. 24 gennaio 2013, n. 1715, sulla scia di una giurisprudenza consolidata, più volte ribadita anche da questo CNF; cfr, ex plurimis: CNF, 27 luglio 2016, n. 252 e CNF, 15 dicembre 2011, n. 205).

La documentazione medica prodotta in data 22 novembre, infatti, non riferisce di condizioni fisiche del ricorrente tali da comportare una sua assoluta impossibilità a comparire in udienza se non col pericolo di un danno grave per la sua salute, ma solo indica una prognosi *“di un adeguato periodo di riposo”*, senza prescrizioni di cure invalidanti, e di sottoporsi ad *“accertamenti e controlli clinici”*, senza evidenziare, in particolare, l'impossibilità del soggetto di deambulare, di allontanarsi dal domicilio e di viaggiare: evenienze, queste, anzi, escluse dalla stessa certificazione prodotta il 23 novembre che attesta che il ricorrente in tale data si è recato (non essendone, quindi, impedito) presso l'ULSS n. 13 di Mirano per sottoporsi a *“visita ORL di controllo”*.

2.- Passando ad esaminare i singoli motivi di ricorso, infondato è, anzitutto, il mezzo col quale si deduce la nullità del procedimento per essersi proceduto sulla base di un esposto a firma dell'avv. [CAIO] *“per mandato via sms del dott. [TIZIO]”* (trascritto nell'incipit dell'esposto stesso), in assenza di un formale mandato scritto (che, in effetti, non si rinviene in atti). In buona sostanza, il ricorrente sembra dedurre (perché tale conclusione non è esplicitata in ricorso, ma solo sottintesa) che l'esposto non avrebbe dovuto avere alcun seguito ed avrebbe dovuto essere subito archiviato per difetto di un valido mandato.

Assorbente è il rilievo che l'azione disciplinare non è condizionata dalla fonte della notizia dell'illecito, avendo il COA il dovere di procedere d'ufficio allorché venga a conoscenza di fatti di potenziale lesività deontologica, anche sulla base di denunce di persone non direttamente coinvolte nella situazione nel cui ambito il possibile illecito è maturato. Se anche, dunque, realmente l'esposto de quo fosse da ritenersi direttamente ed esclusivamente riferibile all'avv. [CAIO] e non al dott. [TIZIO], ciò non poteva implicare che il COA si astenesse dall'esaminare e valutare il rilievo disciplinare dei fatti rappresentati e portati a sua conoscenza.

In tal senso è costante la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr, per tutte: CNF, 14 marzo 2015, n. 59; CNF, 17 luglio 2014, n. 98 e CNF, 3 marzo 2005, n. 43) e, prima ancora, depone in modo inequivoco la normativa di riferimento (art. 38, comma 3°, RDL n. 1578/1933, che espressamente prevede che il procedimento disciplinare possa essere "iniziato d'ufficio"; ora, riprodotto in parte qua nell'art. 50, comma 4°, legge n. 247/2012 che fa obbligo al CDD di procedere non solo in caso di esposto/denuncia ma anche quando "vi è comunque una notizia di illecito disciplinare", quale che sia la fonte di acquisizione).

3.- Egualmente privo di fondamento è il motivo col quale si deduce che la decisione impugnata sarebbe viziata per mancata corrispondenza della stessa con gli addebiti contestati.

Il ricorrente -premessò che nel capo d'inculpazione è stata contestata la "violazione degli artt. 6, 27, 52 e 60 del Codice Deontologico Forense approvato dal CNF in data 17/4/2007" e successive modifiche- ne trascrive, riferendo detta trascrizione "ad un collaboratore di studio", il contenuto, incorrendo, però, in un plateale errore: quello di fare riferimento ai corrispondenti articoli del nuovo CdF (approvato dal CNF nella seduta del 31 gennaio 2014, pubblicato nella GU n. 241 del 16 ottobre 2014 ed entrato in vigore il 15 dicembre 2014) per inferirne che "non una sola riga" o "sillaba" dei verbali di procedimento trova corrispondenza nei suddetti articoli (che, in effetti, sono inerenti a ipotesi tutt'affatto diverse da quelle contestate, facendo riferimento l'art. 6 del nuovo CdF al "dovere di evitare incompatibilità", l'art. 27 ai "doveri di informazione", l'art. 52 al "divieto di usare espressioni offensive o sconvenienti" e l'art. 60 alle regole di "astensione dalle udienze"). Il COA, al contrario, ha fatto riferimento nel formulare nell'ottobre del 2011 il capo d'inculpazione, alle norme del Codice deontologico in allora vigente, che attengono esattamente ai fatti così come contestati.

Evidente è, dunque, l'infondatezza della censura che riposa sull'equivoco rilevato.

4.- Nel merito, il COA -pacifico e non controverso il dato storico che l'avv. [RICORRENTE] abbia ricevuto in data 7 novembre 2007 il minore [MINORE], unitamente alla madre, conferendo con lo stesso all'insaputa del padre affidatario e raccogliendo la sua dichiarazione di volere trasferirsi presso la madre- ha ritenuto che tale condotta:

a)- seppure non integrava le violazioni (contestate nel capo d' incolpazione) di cui agli artt. 27 e 52 del CdF, ritenute entrambe non pertinenti: la prima perché *“contempla l'ipotesi dell'avvocato che riceve la controparte senza la presenza o il consenso del difensore di questa, mentre nel caso di specie il minore [MINORE] non rivestiva, sotto alcun profilo, tale posizione”*; e la seconda perché *“disciplina invece il comportamento che l'avvocato deve adottare quando si trovi a intrattenersi con i testimoni in un processo, e neppure tale posizione può riferirsi al minore [MINORE]”*;

b)- integrava, per contro, una chiara violazione dell'art. 6 C.d.F. dal momento che configurava *“una grave violazione del generale dovere di correttezza professionale”*.

Tale conclusione il COA ha sostenuto sulla base della seguente argomentazione:

“...risulta irrilevante che l'avv. [RICORRENTE] non conoscesse il nome del difensore del dr. [TIZIO], padre del minore [MINORE], poiché in effetti il dovere professionale dell'incolpato non consisteva, nella fattispecie, nel relazionarsi con il collega, bensì nel contattare il genitore affidatario del minore, prima di avere con lo stesso qualsiasi colloquio.

In altri termini, e sia pur con le massime concessioni in termini di buona fede, non può trovare alcuna giustificazione il fatto che l'avv. [RICORRENTE], non appena il minore [MINORE] gli aveva esternato il desiderio di andare a vivere con la madre, non abbia immediatamente interrotto il colloquio e preso contatto con il dr. [TIZIO]”.

Nell'inosservanza di tale necessaria cautela, il COA ha intravisto una grave violazione dei doveri di correttezza professionale, censurabile ai sensi dell'art. 6 C.d.F..-

Ciò è perfettamente in linea coi principi di ordine deontologico affermati in materia dalla giurisprudenza nella vigenza del precedente C.d.F. - Infatti, pur nell'inesistenza in detto Codice di specifiche disposizioni sull'ascolto del minore in ambito sia giudiziale che stragiudiziale, si è venuto delineando per l'Avvocato un quadro comportamentale che -muovendo dall'insopprimibile esigenza di una partecipazione attiva del minore e dal suo *“diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano”* (così, ora, l'art. 315-bis c.c., come modificato con l'art. 1 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), in attuazione concreta, del resto, delle Convenzioni internazionali sulla materia (Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con legge 17 maggio 1991, n. 176 e di Strasburgo del 1996, ratificata con legge 20 marzo 2003, n.77)- impone all'avvocato divieti e cautele funzionali ad assicurare la pienezza della tutela dei diritti del minore.

In tale prospettiva, la giurisprudenza, ponendo l'attenzione sull'audizione del minore nelle procedure di separazione e di divorzio, è pervenuta, ad esempio, a sanzionare - appunto per violazione dei generali doveri di dignità, decoro e correttezza professionale - l' avvocato che, nell'esercizio del suo ministero di difensore in un giudizio di separazione tra coniugi, aveva *“intrattenuto colloqui coi figli minori della coppia all'insaputa del padre affidatario su questioni*

attinenti la causa di separazione" (Cass. Sez. Un. 4 febbraio 2006, n. 2637, che ha confermato la decisione n. 246/2005 di questo Consiglio).

Più di recente, si è ritenuto che *"l'audizione di soggetto minore senza il necessario preavviso ai genitori ed ai servizi sociali integra grave violazione dei principi di lealtà e correttezza"* (CNF, 27 maggio 2013, n. 78, citata anche nella decisione impugnata).

Tale orientamento risulta, ora, recepito esplicitamente nel nuovo Codice deontologico che, com'è noto, nel quadro del principio di pur tendenziale tipizzazione dell'illecito disciplinare (art. 3, comma 3°, legge n. 247/2012), detta criteri deontologici specifici in tema di *"ascolto del minore"*, muovendo dal principio base, enunciato nel comma 1°, che l'avvocato non può procedere all'ascolto di una persona minore di età *"senza il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale"*, normando, così, una regola comportamentale che, tuttavia, s'è visto essere già esistente nel sistema deontologico pregresso.

Individuato, dunque, il nucleo della condotta illecita, nel caso d'ascolto del minore da parte di un avvocato, in ciò che questi non possa procedervi senza il previo interpello e consenso del genitore affidatario, del tutto consequenzialmente il COA ha ritenuto che la condotta contestata, ponendosi in contrasto con la detta regola comportamentale, costituisca illecito disciplinare sub specie di violazione del generale, ma fondamentale e irrinunciabile, principio di *"correttezza"* nell'esercizio della professione previsto dall'art. 6 C.D.F., restando così *"irrelevante"*, ai fini di configurare l'illecito, accertare se l'avv. [RICORRENTE] al momento dell'incontro con il minore avvenuto il 9 novembre 2007 avesse o meno conoscenza, da una parte, che [TIZIO] fosse assistito dall'avv. [CAIO] (n.d.r.: circostanza, questa, negata dall'incolpato, ma affermata, in sede di sua audizione, dalla signora [MADRE] : *" ho riferito all'avv. [RICORRENTE] che il difensore di mio marito era l'avv. [CAIO]...Quando andai da [RICORRENTE] anche [MINORE] sapeva c'era l'avv. [CAIO] come difensore di mio marito"*); e, dall'altra parte, che la madre fosse stata dichiarata decaduta dalla potestà genitoriale [circostanza, questa, risultante dagli atti del giudizio di divorzio -in particolare, dal ricorso (pag. 2) e della comparsa di costituzione originaria della [MADRE] (pag. 3) redatta da altro difensore- di cui l'avv. [RICORRENTE] deve ritenersi fosse a conoscenza, se ad essi fa richiamo e, quanto alla comparsa di costituzione, esplicito rinvio, nell'atto di costituzione in giudizio da lui redatto a distanza di pochissimo tempo dal colloquio avuto col minore].

Ciò che solo rileva, infatti, è la conoscenza, al momento dell'incontro col minore, che lo stesso fosse collocato presso il padre che ne era affidatario; e tale conoscenza è, evidentemente, innegabile perché implicita nella stessa coeva comunicazione (allegata all'esposto del 13/11/2009) con cui l'avv. [RICORRENTE] partecipa subito (per via telematica, prima e per iscritto, poi, ma riproducendo il contenuto della comunicazione telematica) a [TIZIO] che il figlio [MINORE] *"ha deciso di trasferirsi presso la madre"* e che quest'ultima gli ho conferito mandato (unitamente all'avv. [SEMPRONIO]) di presentare

ricorso "per la modifica delle condizioni di separazioni ed ottenere l'affidamento del figlio [MINORE]": tutto ciò, sul piano logico, implica e presuppone che, al momento dell'incontro col minore e dell'ascolto dello stesso, l'incolpato avesse piena conoscenza che il giovane [MINORE] era collocato presso il padre che ne era affidatario.

Ben vero, il ricorrente ha sostenuto che tutti e tre i figli fossero stati da sempre fatti oggetto delle insane attenzioni sessuali del padre [che "contrariamente a quanto risulta dalle sentenze di assoluzione del [TIZIO]" (pag. 8 ricorso), ottenute "in forza della capacità dei suoi difensori e delle sue disponibilità economiche per fare fronte alla difesa" (ivi, pag. 7), ne avrebbe abusato sessualmente, violentandoli], per concludere che l'avvocato di un minore "non deve certo avere il consenso del padre violentatore" per ascoltarlo ed aiutarlo; e, quindi, in sostanza, per inferirne che non sarebbe stato tenuto, stante la riferita condotta delittuosa del padre in danno del figlio minore, a mettersi in contatto col genitore affidatario ed ottenerne il consenso per ascoltarlo.

Ma accedere a tale tesi (che, evidentemente, è ritagliata sull'attuale previsione di cui all'art. 56, comma 1, del vigente C.d.F. che esonera l'avvocato dall'ottenere il consenso all'ascolto del minore da parte degli esercenti la responsabilità genitoriale, a meno che non sussista "conflitto di interessi con gli stessi"), da una parte, imporrebbe, inammissibilmente, di sovvertire le risultanze degli accertamenti eseguiti in ambito penale (ove tutte le accuse mosse a [TIZIO] sono state acclamate infondate, con l'effetto addirittura di essersi proceduto nei confronti della moglie, ispiratrice delle stesse, per calunnia, emettendosi poi nei suoi confronti sentenza di improcedibilità ex art. 425 c.p.p., "stante l'assoluto difetto d'imputabilità dell'agente determinato da vizio totale di mente": cfr. sentenza del GUP di Treviso n. 498/2008); e, dall'altra parte, si può osservare (ma solo per completezza argomentativa, risultando, come detto, l'esistenza della situazione di "conflitto di interessi" per l'aspetto ipotizzato dal ricorrente, del tutto ipotetica) che l'esistenza dell'ipotizzata situazione di "conflitto di interessi", se vera e reale, avrebbe comunque vietato, sul piano deontologico, all'avv. [RICORRENTE] dal procedere all'ascolto del minore (viepiù data la delicatezza e scabrosità dei fatti dallo stesso esposti esposti) e di arrestare lo stesso in limine, attivando semmai i rimedi di legge (nomina di un curatore speciale che lo rappresentasse ex art. 78 c.p.c. e che, se non avvocato egli stesso, autorizzasse l'ascolto). Si vuol dire, cioè, che la situazione ipotizzata (alla quale, però, non può attribuirsi alcuna credibilità, perché meramente affermata e contraddetta dagli esiti giudiziari penali) se pure avrebbe consentito all'avv. [RICORRENTE] di non rapportarsi con [TIZIO], avrebbe comunque imposto al medesimo -pena comunque la sussistenza dell'illecito deontologico contestato di avere autonomamente proceduto all'ascolto del minore- di non avviare il colloquio col minore o di interromperlo in limine.

Corretta, in conclusione, è in ogni caso la statuizione impugnata che ha ravvisato nella condotta tenuta dall'avv. [RICORRENTE] una sicura violazione dei doveri di correttezza professionale (art. 6 CdF precedente), oggi tipicizzati, quanto allo specifico aspetto considerato, nell'art. 56 del nuovo Codice.

5.- Infondato è, ancora, il motivo col quale il ricorrente, deducendo *"violazione art. 6 lettera D della Convenzione dei diritti dell'uomo"*, lamenta che illegittimamente il COA -dopo avere inizialmente disposto l'audizione, quali testi a carico, dell'avv. [CAIO] e di [TIZIO]- ha ommesso di sentirli; tanto avrebbe compresso il suo diritto *"di interrogare i testimoni a carico"*, riconosciuto dalla normativa richiamata.

Ora, a prescindere che il riferimento alla normativa CEDU sul *"diritto ad un processo equo"* non pare pertinente e riferibile al procedimento disciplinare che si svolge davanti al COA, stante la sua natura amministrativa e non giurisdizionale; a parte ciò, è sufficiente rilevare che, conformemente al principio del libero convincimento del giudice, applicabile anche al procedimento disciplinare davanti al COA, il giudice della deontologia ha ampio potere discrezionale nel valutare la rilevanza e la conferenza delle prove dedotte. La mancata audizione di un testimone, pertanto, non comporta alcun vizio della decisione quando il COA ritenga la deposizione superflua o ininfluenza ai fini del decidere, alla stregua dell'istruttoria già espletata che, a suo giudizio, fornisca già base sufficiente per la decisione (cfr., per tutte: CNF, 23 luglio 2015, n. 135; nonché, CNF 10 marzo 2015, n. 13 e CNF, 30 dicembre 2013, n.219).

E' esattamente questa la situazione delineatasi nella vicenda de qua. Il COA, infatti, ha acquisito una serie di atti (prodotti dall'esponente e dall'incolpato) e proceduto all'audizione come testi dalla signora [MADRE] e dei suoi tre figli, ritenendo, dopo, di potere fare a meno di escutere anche l'avv. [CAIO] e il signor [TIZIO] (di cui aveva disposto inizialmente la citazione) sul rilievo che *"dall'espletata istruttoria sia venuta meno la necessità di escutere"* gli stessi.

Inoltre - premesso che colui il quale deduca la mancata audizione di un testimone ha l'onere processuale di dimostrare la "decisività" della testimonianza omessa - il ricorrente avrebbe avuto l'onere di chiarire nel ricorso su quali circostanze "decisive" ai fini di escludere la sua responsabilità i due testi avrebbero potuto essere interrogati, se auditi.

Nulla di tutto questo si rinviene, però, nel ricorso. Il che neppure consente di apprezzare la "decisività" delle deposizioni omesse.

Quanto, poi, alla richiesta -proposta solo in sede dibattimentale, ma non nel ricorso- di ammettersi prova per testi sulle circostanze *"che l'avv. [RICORRENTE] non era a conoscenza del fatto che la sig.ra [MADRE] fosse stata oggetto di sospensione della potestà genitoriale e che il dott. [TIZIO] fosse rappresentato dall'avv. [CAIO]"* (v. verbale di udienza del 24/11/2016) coi testi [SEMPRONIO] e [TESTE1], essa va disattesa, non solo perché

l'incolpato tenta di supplire inammissibilmente alla dichiarazione di decadenza pronunciata dal COA nella seduta del 3 ottobre 2013 (v. il relativo verbale), ma, assorbentemente, perché tali circostanze sono state ritenute "irrelevanti" dal COA (pag. 6 decisione impugnata), con argomentazione (v. sopra sub 4) condivisa da questo Consiglio: e, cioè, che, ai fini di valutare la sussistenza o meno dell'illecito contestato, la circostanza dirimente fosse, in realtà, quella che, al momento in cui l'avv. [RICORRENTE] ha ricevuto il minore e ha proceduto al suo "ascolto", egli era ben a conoscenza che lo stesso fosse collocato presso il padre che ne era affidatario.

Rispetto a tale decisiva circostanza la prova testimoniale articolata risulta appunto totalmente "irrelevante"; talché, il Consiglio non ha ritenuto di ammetterla.

6.- Del tutto eccentrica è, per finire, l'ulteriore censura con cui -deducendosi "violazione legge 27 maggio 1991, n. 17" (di ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989)- si sostiene che, censurandosi disciplinarmente la condotta tenuta dall'avv. [RICORRENTE], si "sia voluto impedire ad un minore quasi maggiorenne" di esplicitare il suo diritto di autodeterminarsi.

Ben vero la Convenzione citata garantisce al "fanciullo" (per tale intendendosi, secondo la Convenzione de qua, il soggetto di età compresa fino al diciottesimo anno) il diritto ad essere ascoltato in ogni vicenda, giudiziaria o amministrativa, che lo concerne, assicurandogli il diritto di esprimere la propria opinione.

Ciò non toglie che, sul piano deontologico, all'avvocato che sia chiamato ad assistere un minore possa ben farsene carico di rispettare regole e condotte nell'ascolto dello stesso, imponendogli cautele e limiti -come appunto quella di non procedere all'ascolto se non col consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale ovvero di non procedervi affatto in certe situazioni o solo alla presenza di un esperto (cfr. art. 56 del CdF vigente)- che, lungi dal costituire, come erroneamente ritenuto dal ricorrente, fattori di compressione del diritto del minore all'autodeterminazione, valgono a conferire forza e validità giuridica alle scelte con cui il minore si autodetermina.

E' del tutto inconferente, quindi, fare riferimento alla Convenzione citata ed ai principi in essa affermati, per ricavarne, in sostanza, come il ricorrente in sostanza vorrebbe, una sorta di piena ed assoluta autonomia e libertà, sul piano deontologico, dell'avvocato che assiste il minore di procedere al suo ascolto, sul presupposto (infondato) che ogni restrizione si traduca in una limitazione del diritto di autodeterminazione del minore.

7.- Affermata la correttezza della decisione impugnata quanto alla ritenuta responsabilità dell'incolpato per violazione dell'art. 6 del CdF vigente all'epoca, il Consiglio ritiene di confermare la decisione impugnata anche quanto alla sanzione applicata.

Al riguardo, deve premettersi che "in tema di giudizi disciplinari nei confronti di avvocati, le norme del codice deontologico forense approvato il 31 gennaio 2014 si applicano

anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato, avendo l'art. 65, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, recepito il criterio del "favore rei", in luogo di quello del criterio del "tempus regit actum" (Cass. Sez. Un. 16 febbraio 2015, n. 3023. In senso conforme, per la giurisprudenza di questo Consiglio, tra le tante: CNF, 12 luglio 2016, n. 180; CNF, 23 luglio 2015, n. 123 e CNF, 18 luglio 2015, n. 112).

Il ricorrente, come detto, è stato ritenuto responsabile della violazione dei doveri di correttezza professionale ex art. 6 CdF previgente per avere proceduto all'ascolto del minore senza l'interpello e il consenso del genitore affidatario. L'art. 6 citato trova corrispondenza nell'art. 9 del nuovo Codice che non contiene un apparato sanzionatorio autonomo, mentre la condotta contestata è ora tipizzata nell'art. 56 ("ascolto del minore") per la cui violazione è prevista la sanzione base dall'esercizio dell'attività professionale da sei a dodici mesi (sanzione attenuata: censura - sanzione aggravata: sospensione fino a tre anni) e, quindi, più grave di quella irrogata dal COA.

Avuto riguardo, dunque, al fatto che l'art. 9 CdF vigente, corrispondente all'art. 6 del CdF previgente, è sfornito di un autonoma sanzione (con la conseguenza che la sanzione applicabile -fermo evidentemente il divieto dell'aggravamento rispetto a quella irrogata dal COA- dovrà essere individuata in una tra quelle previste nell'art. 22 c. 1°, da fissarsi in concreto avuto riguardo ai criteri dettati dall'art. 21, commi 2°, 3° e 4°, anche tenuto conto dei criteri ex art. 22, comma 2°, che valgono ad attenuare ovvero aggravare la sanzione) la sanzione irrogata della sospensione dall'esercizio della professione per mesi sei appare adeguata e congrua alla violazione commessa tenuto conto, in particolare: a)- che, come rilevato dal COA, la determinazione dell'incolpato di procedere comunque all'ascolto del minore appare sostenuta dalla convinzione, apertamente espressa (e ribadita con decisione nel corso del procedimento ed anche nel ricorso oggetto di esame), che si potesse e dovesse prescindere dal consenso del genitore affidatario per il fatto che lo stesso si fosse reso autore nel tempo di fatti di estrema gravità nei confronti del minore [MINORE] (come degli altri due figli), nonostante però gli esiti delle iniziative penali promosse contro il padre non supportassero affatto detto convincimento ed, anzi, lo sconfessassero: ciò che connota la sua condotta di evidente gravità, non essendo ammissibile tale atteggiamento a fronte di accertamenti in ambito penale di segno opposto; b)- l'esistenza, pure richiamata dal COA (e non contraddetta dal ricorrente), di precedenti disciplinari.

Il fatto, poi, che la sanzione applicata coincida col minimo della sanzione edittale che è stata prevista nel nuovo CdF per l'identica violazione (art. 56, comma 1°) costituisce conferma indiretta dell'adeguatezza della stessa.

P.Q.M.

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37;

Il Consiglio Nazionale Forense, rigetta il ricorso.

Dispone che in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 24 novembre 2016.

IL SEGRETARIO
f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.
f.to Avv. Giuseppe Picchioni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 13 maggio 2019.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA
Avv. Rosa Capria