

OMISSIS

FATTI DI CAUSA

1. Il Consiglio Nazionale Forense ha confermato la decisione adottata dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Venezia ed ha inflitto all'avv. Tizio la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione per mesi 6 per avere ricevuto nel proprio studio il minore diciassettenne Caietto unitamente alla madre, dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale con decreto del Tribunale per i minorenni di Venezia dell'11/6/2017 ed aver comunicato direttamente al padre del ragazzo, la volontà di trasferirsi presso la residenza della madre, senza prendere preventivamente contatto con l'avv. Sempronio che assisteva Caio, affidatario esclusivo del minore.

1.1. Nel procedimento davanti al Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Venezia venivano escussi come testi Caietto, Mevio e Filano. Nella decisione di primo grado veniva evidenziato come fosse incontrovertibile che l'avv. Tizio avesse ricevuto il minore conferendo con lo stesso senza informarne e raccogliere il consenso del genitore affidatario. Quanto alla dedotta mancata conoscenza del nome del difensore di tale genitore, la circostanza anche ove vera non era rilevante perché comunque egli avrebbe avuto il dovere professionale di non intraprendere alcun colloquio con il minore senza avere prima contattato il genitore affidatario.

1.2 Sui motivi d'impugnazione, per quel che ancora interessa, il CNF ha rilevato che sussiste la violazione dell'art. 6 del C.D.F. previgente, ovvero la grave violazione del dovere di correttezza professionale nella condotta dell'avv. Tizio per aver svolto il colloquio con il minore senza interromperlo e per la successiva comunicazione telefonica al padre avente ad oggetto la volontà espressa dallo stesso di vivere con la madre. Nell'inosservanza della cautela dovuta per la qualità di minore di Caietto risulta integrata la violazione contestata, anche se al momento della condotta non era ancora in vigore il nuovo codice deontologico che ha provveduto a tipizzare l'illecito disciplinare relativo all'ascolto di persona minore senza il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale (L. n. 257 del 2012, art. 3, comma 3). È condivisibile l'irrilevanza della circostanza, peraltro emersa positivamente nell'istruttoria, relativa alla ignoranza o conoscenza del nome del difensore del genitore affidatario, tenuto conto della certa conoscenza della decadenza dalla responsabilità genitoriale della madre. Ciò che conta, secondo il C.N.F., è che il minore fosse affidato al padre e che questo aspetto fosse conosciuto dall'incolpato, il quale ha subito informato il genitore della volontà del minore di trasferirsi presso la madre e della prossima richiesta di modifica delle condizioni della separazione al fine di ottenere l'affidamento del figlio da parte di essa.

La giustificazione fornita dal ricorrente consistente nel non dover richiedere il consenso ad un padre abusante (ancorché i procedimenti penali a suo carico si fossero chiusi con assoluzioni) ma invece di avere il dovere di aiutare il minore, prevista dall'art. 56, comma 1, vigente Codice deontologico, non è sostenibile secondo il C.N. F., sia in relazione all'esito dei processi a carico del padre e alla

ragione dell'assoluzione dall'accusa di calunnia della madre del minore, ovvero il riscontrato vizio totale di mente, sia perchè proprio la delicatezza e la scabrosità dei fatti avrebbero imposto la massima cautela, e l'attivazione dei rimedi di legge, quali ad esempio l'istanza per la nomina di un curatore speciale del minore.

1.3 In conclusione la situazione ipotizzata, alla quale non può attribuirsi credibilità, avrebbe comunque imposto di non avviare il colloquio con il minore e d'interromperlo in limine. Quanto alla violazione dei principi Cedu relativi al giusto processo, il C.N.F. ne rileva per un verso l'inapplicabilità ad un procedimento di natura amministrativa ed inoltre la non pertinenza in relazione alla decisione di non assumere due testimoni da parte del C.O.A. sulla base di una valutazione di superfluità ed ininfluenza ai fini del decidere. Il ricorrente non ha offerto elementi atti a dimostrare la decisività di tali deposizioni. Uguale valutazione nel provvedimento impugnato è stata svolta in relazione alla non conoscenza della decadenza dalla responsabilità genitoriale della madre del minore, dal momento che il ricorrente è decaduto dalla prova e comunque si tratta di circostanza ininfluente, per la certa conoscenza della qualità di affidatario del padre non interpellato.

1.4 Priva di rilievo anche la censura relativa alla volontà d'impedire ad un quasi maggiorenne di autodeterminarsi. La Convenzione di New York e la regolamentazione successiva sono ispirate al rispetto dell'autodeterminazione del minore ma nella rigorosa osservanza delle procedure.

1.5 La sanzione, infine, è stata applicata correttamente dal momento che la condotta è di evidente gravità in relazione alle ragioni poste a base dell'ascolto del minore senza il rispetto delle regole ad esso imposte, in relazione alla natura ed entità delle accuse a fronte di evidenze processuali opposte e tenuto anche conto dei precedenti penali dell'avv. Tizio.

2. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione l'avv. Tizio, preceduto da istanza di sospensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Il ricorso si articola sostanzialmente in cinque censure ancorchè non rubricate secondo il paradigma di cui all'art. 360 c.p.c..

3.1 Preliminarmente deve essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso proposto nei confronti del Consiglio Nazionale Forense attesa la sua posizione di terzietà rispetto alla controversia, essendo l'organo che ha emesso la decisione impugnata (S.U. 16993 del 2017).

4. Nel primo motivo viene rilevato il travisamento dei fatti e l'eccesso di potere in relazione alla circostanza di fatto, alla quale non è stato dato il dovuto rilievo, relativa all'omessa conoscenza da parte del ricorrente sia del nome dell'avv. Sempronio e della sua funzione di legale di Caietto, sia dell'intervenuta decadenza dalla responsabilità genitoriale della madre del minore. Secondo il ricorrente entrambe le circostanze sono emerse in modo inequivocabile dall'istruzione svolta.

4.1. La censura non coglie la ratio decidendi della decisione impugnata, incentrata sulla grave violazione deontologica conseguente all'ascolto del minore senza il previo interpello del genitore affidatario, risultando incontestatamente accertata (e non oggetto di censura) la circostanza della conoscenza da parte del ricorrente di tale elemento fattuale diverso dalla decadenza della responsabilità genitoriale (peraltro ritenuta dal C.N. F. accertata con valutazione di merito insindacabile in quanto adeguatamente motivata) e dalla conoscenza del nome del legale dell'affidatario.

5. Nel secondo motivo viene dedotta l'ingiustizia manifesta del provvedimento impugnato, dal momento che l'istruzione probatoria svolta davanti al C.O.A. ha fatto emergere le violenze che hanno subito i figli di Caio a causa del padre, come da documentazione allegata. Tale situazione eccezionale giustifica la difesa del minore da parte dell'avvocato avvalorata anche dalla volontà dei fratelli maggiorenni di tutelare il fratello minore, ed anche di mutare il regime di affidamento.

5.1 La censura è inammissibile perchè inconferente rispetto all'addebito contestato e perchè avente ad oggetto la prospettazione di una situazione di fatto alternativa e diversa da quella insindacabilmente posta a fondamento della decisione impugnata, anche sulla base di giudicati penali.

6. Nel terzo motivo viene dedotto il difetto d'istruttoria per aver il Collegio tratto l'incolpazione e la successiva condanna da una denuncia priva di procura speciale e non confermata dalla audizione dei denunciati i quali non sono stati posti a confronto, con ingiustificata compressione dell'istruttoria, con i fratelli Calpurnio. L'audizione di questi ultimi era indispensabile nel giudizio, nonchè di altri testi.

6.1. La censura, per la parte relativa alla validità dell'avvio del procedimento mediante denuncia invalida, è manifestamente infondata per le ragioni del tutto condivisibili esposte nel provvedimento impugnato, avendo il C.O.A. il dovere di procedere d'ufficio quando venga a conoscenza di notizia di rilievo deontologico, del tutto idoneamente rappresentata dall'esposto di un privato.

6.2. In relazione al difetto di approfondimento istruttorio invece la censura non supera il vaglio di ammissibilità, sia perchè strettamente attinente al merito dell'accertamento insindacabile dei fatti svolto nel merito, sia perchè non viene esplicitata la ragione del rilievo dell'omessa istruttoria rispetto all'addebito, come già rilevato, consistente nell'ascolto del minore, privo delle garanzie dovute ed, in particolare, senza la preventiva informazione dell'affidatario.

7. Nel quarto motivo viene dedotta la violazione del principio di proporzionalità nell'irrogazione della sanzione. L'attività del ricorrente si è limitata al ruolo del nuncius di una determinazione di volontà del figlio, quasi maggiorenni, al padre. La sanzione è del tutto sproporzionata, anche in relazione all'età dello stesso.

7.1. La censura è inammissibile in quanto attiene al merito della valutazione della condotta ai fini della sanzione (S.U. 1609 del 2020). Nel provvedimento impugnato c'è ampia giustificazione della gravità della condotta e della proporzionalità della sanzione, in relazione sia alla gravità dei fatti oggetto dell'audizione del minore senza la preventiva informazione del genitore

affidatario, sia in relazione ad illeciti pregressi, così da escludere carenze motivazionali.

8. Nel quinto motivo viene censurata l'illogicità della motivazione derivante dal fatto che la decisione si rivelerebbe in contrasto con la incolpazione¹ che ha ad esclusivo oggetto l'omessa comunicazione al legale del padre della decisione di procedere all'ascolto del minore facendo riferimento a parametri normativi diversi da quelli effettivamente applicati nell'accertamento della responsabilità disciplinare.

8.1. La censura è manifestamente infondata dal momento che le S.U. hanno affermato, in tema di obbligo di specificità della contestazione nei procedimenti disciplinari a carico di avvocati (S.U. 8313 del 2019), che "le previsioni del codice deontologico forense hanno natura di fonte meramente integrativa dei precetti normativi e possono ispirarsi legittimamente a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività. Ne consegue che, al fine di garantire l'esercizio del diritto di difesa all'interno del procedimento disciplinare che venga intrapreso a carico di un iscritto al relativo albo forense è necessario che all'incolpato venga contestato il comportamento ascritto come integrante la violazione deontologica (...)". Alla luce dell'attenuazione dell'obbligo di specificità della contestazione sopra evidenziata può escludersi che vi sia stato il contrasto tra contestazione ed accertamento della responsabilità disciplinare invocato nella censura e, peraltro non correttamente, riferito ad un vizio di motivazione. Il filo conduttore della condotta addebitata al ricorrente è l'inosservanza delle cautele previste dalle Convenzioni internazionali e dalle nostre norme interne in tema di ascolto del minore, specie se il contenuto dell'audizione può avere ad oggetto dichiarazioni lesive della posizione giuridica dei genitori esercenti la responsabilità e del loro diritto di difesa. L'identificazione del soggetto da informare preventivamente non incide sul contenuto lesivo della condotta contestata, dal momento che l'omessa informazione del genitore affidatario determina anche una diretta lesione del diritto di difesa. Ha, pertanto, natura secondaria la non coincidenza del soggetto indicato nella contestazione come destinatario dell'obbligo di avviso di interpello, quando si tratti del difensore del titolare del diritto ad essere interpellato. Deve aggiungersi, infine, che la censura d'illogicità non viene sviluppata sotto il profilo di non perfetta aderenza tra contestazione ed accertamento della responsabilità ma in relazione agli astratti canoni deontologici violati, da ritenersi, oltre che non pertinenti rispetto all'incolpazione, anche irrilevanti alla luce dell'orientamento sopra illustrato. La contestazione e il successivo accertamento della responsabilità disciplinare rientrano, come esattamente evidenziato dal C.N.F., nell'ambito del contenuto precettivo dell'art. 6 previgente da integrarsi con la fattispecie atipica avente ad oggetto la violazione delle regole deontologiche relative all'ascolto del minore.

9. Nel sesto motivo viene dedotta la violazione degli artt. 3,24 e 111 Cost. per avere il Consiglio nazionale Forense fondato il proprio giudizio soltanto sulle ragioni del denunciante. L'istruttoria è risultata sbilanciata. I ragazzi sono stati vittime di abusi ed il ricorrente voleva aiutarli. Le prove documentali (dichiarazioni dei figli maggiorenni e di tecnici) e quelle orali attestanti i predetti abusi sono state ignorate. E' mancato un giusto processo.

9.1. La censura è radicalmente inammissibile in relazione all'accertamento compiuto nel presente giudizio, correttamente limitato alla violazione degli obblighi deontologici in tema di ascolto del minore ed in alcun modo ampliabile come illegittimamente richiesto dal ricorrente.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, previa dichiarazione d'inammissibilità del ricorso notificato al CNF. Non vi è statuizione sulle spese processuali in mancanza di difese della parte intimata.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso proposto nei confronti del Consiglio Nazionale Forense e rigetta il ricorso proposto nei confronti del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Venezia.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento dell'ulteriore contributo D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 13, comma 1 quater ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 17 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 25 marzo 2020