

LEX ET JUS

COLLANA GIURIDICA
IN DIRITTO DI FAMIGLIA E MINORILE
CRIMINOLOGIA E PSICOLOGIA GIURIDICA
DIRETTA DA MANLIO MEROLLA



Logo Protetto

LEZIONI DI DIRITTO DI MINORILE
MANLIO MEROLLA

ATTI DI STUDIO SCUOLA DI LEGGE
DIRITTO DI FAMIGLIA, MINORILE E CRIMINOLOGIA
DELL'ISTITUTO STUDI GIURIDICI SUPERIORI
E DI EVENTI FORMATIVI ORDINE AVVOCATI DI NAPOLI

L'AVVOCATO DEI MINORI

Linee Guida e Vademecum per i Giovani Avvocati Abilitati
alla difesa d'ufficio a Tutela dei Minori
PARTE PRIMA

Con la collaborazione scientifica,
dei Ricercatori della Scuola di legge di Diritto Minorile, Famiglia e
Criminologia dell'Istituto degli Studi Giuridici
ED IN PARTICOLARE CON LA COLLABORAZIONE DELLA
DR.SSA SERENA MONTINI

LEX ET JUS

Da Lex et Jus: “La Missionarietà Forense....”

“Anche gli avvocati sono missionari secolari delle nostre società.

Attraverso la loro opera, con scienza e coscienza, tra mille difficoltà sono sempre pronti con coraggio ad assumere e raccogliere ogni sfida del nostro tempo per difendere i più deboli.... ”;

Dedicato a Tutti i colleghi e a tutti i missionari forensi che ancora credono nei principi di giustizia e che lottano per difenderli, costituendo modelli fermi e significativi per i giovani avvocati del nostro tempo disorientati dalle crescenti sfide della nostra società “civile”.

PRESENTAZIONE

Il presente volume, redatto in modo semplice e chiaro, si propone di diventare uno strumento informativo e di aggiornamento di alcune interessanti parti del “ Diritto di Minorile Civile ”, esso è diretto in particolare a tutti gli operatori del settore interessati ad una lettura agevole e pratica di questa complessa quanto affascinante materia.

L'Autore con pragmatismo ed esposizione lineare offre con grande generosità e gratuitamente con profonda passione missionaria un prezioso ed utile contributo tecnico-giuridico.

Il generoso contributo di saperi ed “ istruzioni per l'uso” di un maestro del diritto come l'avv. prof. Manlio Merolla, offerto con semplicità alle nuove generazioni di avvocati, ed anche ai meno giovani.

L'avv. Prof. Manlio Merolla, con il presente contributo, anche dei ricercatori e collaboratori della sua Scuola di Legge che opera in seno all'Istituto degli Studi Giuridici Superiori, dove insegna con passione e vocazione, conferma che l'Avvocatura può ancora vantare nel suo seno di avere professionisti veri che hanno fatto del proprio lavoro non solo una passionale scelta di vita ma una autentica professione missionaria nel nostro tempo.

**I Ricercatori e Collaboratori della Scuola di Legge
dell'Avv. Prof. Manlio Merolla**

LEX ET JUS

**Che Dio ci conservi nella Giustizia
La Forza di DifenderLa
E La Saggezza di ApprezzarLa**

[Motto del Movimento dei Missionari Forensi]

LEX ET JUS

Indice- Sommario

Presentazione.....

Premesse

Premesse dell'autore.....

CAPITOLO PRIMO

L'Avvocato dei Minori secondo il Codice Deontologico

- 1.1. Il primo ufficiale Codice Deontologico: il Decalogo di A. de Liguori;
- 1.2. La funzione sociale dell'avvocato;
- 1.3. Chi è l'avvocato della Famiglia e dei Minori e quali sono le Sue Funzioni;
- 1.4. Con quali modalità attua la sua attività;
- 1.5. I nuovi studi Legali specializzati in materia;

CAPITOLO SECONDO

Il processo civile minorile

- 2.1. La disciplina processuale: il rito camerale
- 2.2. I soggetti legittimati e l'atto introduttivo
- 2.3. Il difensore dei minori;
- 2.4. La procura *ad litem* nel procedimento civile minorile;
- 2.5. Competenza territoriale;
- 2.6. Il PMM;
- 2.7. Il Curatore Speciale; conflitto di interessi;

CAPITOLO TERZO

Casi pratici frequenti e modalità di intervento

- 3.1. La Decadenza e Sospensione della potestà sui figli;
- 3.2. La Condotta pregiudizievole dei genitori a danno dei figli;
- 3.3. Gli ordini di protezione ed il loro contenuto;
- 3.4. L'Affido Condiviso e regolamentazione ex art. 317 bis c.c.;
- 3.5. Disconoscimento e Riconoscimento paternità e maternità;
- 3.6. Diritto di Visita dei Nonni;

LEX ET JUS

CAPITOLO QUARTO

Formulari ed Atti tecnici:

FORMULARIO ATTI E RICORSI;

La Legal Privacy,

Sportello di orientamento per giovani avvocati operativo dal 1999 dell'Associazione Forense di Diritto di Famiglia e per la Tutela dei Minori [oggi Camera Minorile Multidisciplinare di Napoli];

Il Modulo dell'Open Office Law: Tutoraggio Scuola di Legge ;

CAPITOLO QUINTO

Norme & Sentenze

Il nuovo Codice Deontologico;

Sentenze significative;

Normative di riferimento;

Osservazioni e Conclusioni;

BIBLIOGRAFIA

NOTE SUGLI AUTORI

NOTE SULLA SCUOLA DI LEGGE DI DIRITTO DI FAMIGLIA E DI DIRITTO MINORILE DEL PROF. MANLIO MEROLLA [Istituto Studi Giuridici Superiori];

“ L’Avvocatura trae la sua origine e forza dalla sua Nobile e Millenaria Tradizione”

art.2 Cod.deontologico

CAPITOLO I L’AVVOCATO DEI MINORI SECONDO IL CODICE DEONTOLOGICO

SOMMARIO: 1.1. Il primo ufficiale Codice Deontologico: il Decalogo di A. de Liguori; 1.2. La funzione sociale dell’avvocato; 1.3. Chi è l’avvocato della Famiglia e dei Minori; 1.4. Quali sono le Sue Funzioni; 1.5. Con quali modalità attua la sua attività; 1.6. I nuovi studi Legali specializzati in materia;

1. Il primo ufficiale Codice Deontologico: il Decalogo di A. de Liguori;

Non tutti sanno che il codice deontologico forense di quasi tutti i paesi del mondo ha radici storiche nella penna ed inchiostro di un noto Santo italiano, che peraltro rappresenta infatti il Patrono o Santo protettore di tutti gli avvocati: **Santo Alfonso De Liguori**.

Infatti, anni orsono nel corso di alcune lezioni sulla deontologia forense, tenutesi presso la Scuola di Legge di Diritto di Famiglia e Minorile dell’Istituto degli Studi Giuridici Superiori di Napoli, un mio caro amico e collega che avevo invitato a relazionare in merito: avvocato Claudio Campanile, terziario francescano, ha tratto da un antico libro oramai fuori commercio un prezioso e dimenticato documento storico: “ Il Decalogo deontologico forense del famoso Santo”.

Il citato documento che viene di seguito offerto e pubblicato, presto ha fatto il giro di tantissimi studi legali attraverso la sua diffusione nella Rivista specializzata in materia Lex et Jus e nei numerosi siti dell’omonimo portale www.lexetjus.net;

Ma a tal riguardo con grande stupore e piacere negli anni ho rilevato che il detto decalogo è stato affisso, come da me suggerito e consigliato ai numerosi avvocati in formazione presso la mia scuola o che ho conosciuto nei successivi incontri e seminari, nelle sale di attesa dei loro studi legali, come una sorta di trasparente dichiarazione di condivisione ai citati principi a garanzia dei propri clienti.

LEX ET JUS

Pertanto già questo prezioso suggerimento rappresenta il primo atto utile da porre in essere, perché in sostituzione dell'inutile "biglietto di visita professionale", affiggere nel proprio studio in apertura il seguente monito di regole di saggezza deve e vuole nel contempo costituire che gli avvocati che lo hanno manifestato non solo lo condividono ma che lo attuano conformandosi.

Tecnicamente secondo alcuni esperti la citata "dichiarazione aperta di intenti condivisi" costituente anche per i clienti una sorta di codice a tutela del consumatore, aiuta gli stessi con immediatezza ad avere maggiore fiducia verso il professionista che deve vincolarsi a quanto riportato .

Inoltre va rilevato per contra che al termine del prezioso decalogo risulta annoverato anche un monito ai clienti che ritengono di non onorare il sacrificio emotivo e professionale ricevuto, rimettendo ogni decisione alla coscienza degli uomini ed alla Giustizia divina, che diversamente di quella umana che ha tempi più lunghi ma esiti certi e sicuri.

LE DODICI REGOLE DELL'AVVOCATO

Santo Alfonso De Liguori

Secondo autorevoli autori il "Codice deontologico professionale forense" ha le sue radici storiche proprio nelle antiche dodici regole del noto Avvocato Alfonso De Liguori.

Lex et Laus e l'Istituto Degli Studi Giuridici Superiori, nella convinzione che la diffusione delle seguenti regole, ritrovate in antichi testi, purtroppo non più in commercio, non può che giovare alla memoria degli avvocati tutti che si trovano impegnati in particolare ad affrontare le difficili e complesse cause ove sono coinvolti minori, affetti e sentimenti familiari, ha ritenuto di riportare il seguente contributo di "saggezza forense":

Non bisogna accettare mai cause ingiuste, perché sono pericolose per la coscienza, e per il decoro.

Non si deve difendere una causa con mezzi illeciti, ed ingiusti.

Non si deve aggravare il Cliente di spese 9egregazion, altrimenti resta all'Avvocato l'obbligo della restituzione.

Le Cause dei Clienti si devono trattare con quell 'impegno, con cui si trattano le Cause proprie.

E' necessario lo studio dei Processi per dedurne gli argomenti validi alla difesa della Causa.

La dilazione, e la trascuratezza negli Avvocati spesso dannifica i Clienti, e si devono rifare i danni, altrimenti si pecca contro la giustizia.

L'Avvocato deve implorare da Dio l'aiuto nella difesa, perché Iddio è il primo Protettore della Giustizia.

Non è lodevole un Avvocato che accetta molte Cause superiori ai suoi talenti, alle sue forze, ed al tempo, che speso gli mancherà per prepararsi alla difesa.

La Giustizia, e l'Onestà non devono mai separarsi dagli Avvocati Cattolici, anzi si devono sempre custodire come la pupilla degli occhi.

Un Avvocato, che perde una Causa per sua negligenza si carica dell'obbligazione di rifar tutt'i danni al Suo Cliente.

Nel Difendere le Cause bisogna essere veridico, sincero, rispettoso, e ragionato.

Finalmente, diceva Alfonso, i requisiti di un Avvocato sono la scienza, la diligenza, la verità. La felicità, e la giustizia..e qualora sia proprio l'Avvocato vittima di una ingiustizia da parte di un proprio cliente ,...non tema! Perché la Giustizia degli uomini ha il suo tempo limitato ..ma quella di Dio ha secoli a disposizione, e con un Giudice severo ed infallibile!

**Diffusione a cura del Movimento dei Missionari Forensi
e dell'Istituto Studi Giuridici Superiori**

1.2. La funzione sociale dell'avvocato.

La figura nobile dell'Avvocato, per antonomasia interprete di chi invoca giustizia per la propria libertà è sempre stata molto criticata e messa sotto accusa per i più svariati motivi, che riteniamo di respingere in toto non solo per forte senso di appartenenza vivo in ciascun avvocato, ma per palese infondatezza delle tante gratuite affermazioni.

Fin dai tempi più antichi, la funzione dell'uomo di legge, dell'interprete, del consigliere, del difensore, è coeva con la storia della civiltà e non può essere avulsa dai valori etici, morali ne' religiosi. Ecco perché la toga ha sempre camminato con i tempi, e talvolta li ha anticipati.

E' doveroso rilevare che nella società di ogni tempo la funzione dell'avvocato ha costituito e rappresenta un "anello fondamentale" nella catena sociale, ponendosi come interprete di altrui volontà, come difensore contro le ingiustizie, come mediatore socio-forense nelle *vexate quaestio* umane, per riequilibrare i tormenti perenni della società.

In questo tormento tra Scienza e coscienza l'avvocato nella sua missione di Giustizia e la sua funzione sociale, ha affermato e difeso tutti quei principi immutabili, e dei tanti che oggi si rivelano mutevoli come la sabbia.

Nella materia in esame gli avvocati esperti nel settore devono essere dotati di specifici requisiti e capacità relazionali, avere conoscenze professionali multiple e/o avvalersi di figure professionali di sostegno.

Tuttavia nelle sfide dei tempi nelle materie dove si agitano sentimenti ed emozioni, come nel diritto minorile e quello familiare, il peso delle responsabilità diventa più gravoso, in quanto risulta complessa e difficile la gestione di paure, delle disperazioni umane e dei disagi molti occulti o occultati dagli stessi rappresentati e dai fatti e circostanze talvolta che lasciano sgomenti.

E' proprio nei fatti e nelle piccole cose che si misura la democrazia di un popolo e la credibilità di ciò che si professa in un mondo sociale dove occorrono meno profeti e più testimoni.

1.3. Chi è l'avvocato della Famiglia e dei Minori;

L'avvocato, secondo il preambolo introduttivo del codice deontologico forense aggiornato recentemente, esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia.

Nell'esercizio della sua funzione, l'avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione, nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dell'Ordinamento comunitario; garantisce il diritto alla libertà e sicurezza e l'inviolabilità della difesa; assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

Pertanto va rilevato che l'avvocato:

E' un soggetto partecipe e necessario per **l'attuazione della Giustizia**.

E' un libero professionista;

Esercita in piena Autonomia;

Ha Funzioni specifiche:

Realizzare il Diritto di Difesa, Libertà, Conoscenza delle Leggi;

[funzione riconosciuta come indispensabile in ogni società civile]

Attua la Giustizia in che modo?

Chiedendo l'applicazione della legge osservando i principi deontologici;

Giova ricordare alcuni significativi commi di alcuni articoli che non meritano commenti ma solo di piccole riflessioni:

ART. 5. – Doveri di probità, dignità e decoro.

L'avvocato deve ispirare la propria condotta all'osservanza dei doveri di probità, dignità e decoro.

Omissis.....

II – L'avvocato è soggetto a procedimento disciplinare per fatti anche non riguardanti l'attività forense **quando si riflettano sulla sua reputazione professionale o compromettano l'immagine della classe forense**.

LEX ET JUS

Da ciò si desume che la condotta a cui deve ispirarsi ogni avvocato deve essere tale anche nella vita privata.

Inquadrato “ L’avvocato” in un quadro deontologico, occorre però fare delle osservazioni di come invece alla luce delle recenti disposizioni normative viene identificata la figura propria dell’Avv. Della famiglia e/o dei minori.

L’avvocato del minore è entrato in vigore a sorpresa il 1 luglio 2007, dopo sei anni di attese.

La cosa ha suscitato non poche difficoltà nel mondo dei magistrati e degli avvocati, tanto che **l’Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia** ha elaborato due documenti volti a favorire..

«Su richiesta di numerosi colleghi sulle difficoltà interpretative ed operative insorte a partire dal 1° luglio 2007 a seguito dell’inattesa entrata in vigore della parte processuale della legge 149/2001 senza che prima fossero state predisposte le necessarie norme di attuazione, istituito un gruppo di lavoro per individuare possibili buone prassi applicative della nuova disciplina».

Il gruppo di lavoro è formato dal **dott. Pasquale Andria** (magistrato) la **dott.ssa Elisa Ceccarelli** (magistrato), la **dott.ssa Giulia De Marco** (magistrato), il **dott. Luigi Fadiga** (magistrato), la **dott.ssa M.G. Ruo** (avvocato). I documenti sono stati presentati all’esame dell’Assemblea dell’Associazione svoltasi a Paestum il 2 dicembre 2007 e, dopo le modifiche emerse in quella sede, ora rivisti dal Consiglio direttivo dell’AIMMF dell’1 e 2 febbraio.

Tra le principali sottolineature del Consiglio direttivo dell’AIMMF dell’1 e 2 febbraio, segnaliamo:

“ la nomina di un curatore speciale per il minore, preferibilmente nella persona di un avvocato esperto di diritto minorile, che lo possa rappresentare in giudizio;

contatti diretti e regolari fra Procure e servizi sociali locali;

l’istituzione di elenchi di avvocati disponibili a espletare l’ufficio di curatore del minore e l’elenco di avvocati disponibili alla nomina a difensori d’ufficio.

Giova ricordare che l’anno 2001 è stato un anno decisivo per la tutela legislativa della persona perché ha dato alla luce alcune leggi fondamentali.

In ordine cronologico:

L. n.145 del 28 marzo (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina),

L. n.149 del 28 marzo (Modifiche alla L.4 maggio 1983 n.184 in materia di adozione e affidamento),

L. n.134 del 29 marzo (Modifiche alla L.30 luglio 1990 n.217 sul patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti),

L. n.154 del 4 aprile (Misure contro la violenza nelle relazioni familiari); leggi che sembrano accompagnare la persona in ogni stadio della sua vita.

La legge qui presa in esame è la n. 149 (emanata, guarda caso, dopo 10 anni dalla ratifica italiana della Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia del 1989, nota anche come Convenzione di New York), legge tanto attesa quanto criticata dai giuristi ma soprattutto dall'associazionismo familiare (dure critiche sono state formulate principalmente dall'Associazione Nazionale Famiglie Adottive e Affidatarie) per le numerose contraddizioni e lacune contenute nella legge. Per quanto possa essere criticabile, la sua lettura deve, tuttavia, iscriversi nel quadro dei principi sanciti anche a livello internazionale.

Non si deve dimenticare, infatti, l'art.3 par.1 della Convenzione di New York in cui si legge che *“in tutte le decisioni riguardanti i fanciulli che scaturiscano da istituzioni di assistenza sociale private o pubbliche, tribunali, autorità amministrative o organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve costituire oggetto di primaria considerazione”*: questo interesse non può essere negletto da chi si appresta ad interpretare una legge dedicata ai minori.

Occorre considerare e valorizzare gli elementi innovativi e positivi della L.149 che, di certo, non mancano. Per la prima volta compaiono locuzioni quali: esercizio del diritto (in conformità allo spirito della L.285/1997) del minore alla propria famiglia, diritto del minore a vivere e crescere, rispetto della identità culturale del minore.

Non meno importante è il diritto riconosciuto all'adottato di conoscere le proprie origini come componente della propria identità

LEX ET JUS

(art.24 che ha sostituito l'art.28 della L.184), peraltro oggetto di nuove proposte [cfr lex et jus 1/09] rivista.

Per la prima volta si parla di “ascolto” (art.24 c.7 novellante l'art.28 L.184/1983). Secondo una ricostruzione etimologica molto suggestiva, nell'origine della parola “ascoltare” si mescolerebbero il verbo latino “colere” e la radice indoeuropea “aus” o “as” (orecchio) da cui sarebbe derivato il vocabolo latino “auris”.

Ascoltare consisterebbe pertanto nel “coltivare mentalmente ciò che si registra con l'orecchio” (si ha traccia di questo concetto già nei Vangeli) così che la comunicazione (e non meramente le parole) dell'altro sia, come un seme, raccolta e non dispersa, protetta e non deformata.

Se la riforma del diritto di famiglia del '75 ha avuto una gran portata innovativa aumentando i casi di audizione del minore nei procedimenti che lo interessano, la L.149 ha fatto un passo in avanti affiancando all'“audizione delle persone” (si noti l'uso di “persone” e non di “soggetti” come per es. nell'art.10 c.2) anche l'“ascolto” evidenziandone così la differenza.

Per la prima volta si parla di “operatori sociali” (art.1); alla denominazione “servizio locale” viene aggiunto l'aggettivo “sociale” (vedi per es. artt.4 e 5) perché la loro attività non è solo circoscrizionale ma innanzitutto “sociale” (quella dimensione sociale che rappresenta ancor oggi una delle tante novità della nostra Costituzione). Infine il loro ruolo viene rivalutato e reso attivo (“responsabilità del programma”, art.4 c.3).

Questo in linea con la L. 328/2000 sui servizi sociali e con la nuova concezione secondo cui il lavoro va fatto “non sulla famiglia ma con la famiglia” (come sosteneva il dott. Franco Occhiogrosso, Presidente del Tribunale per i Minorenni di Bari nell'articolo “Le famiglie vanno aiutate?” su La Stampa del 05/06/2002).

Si ha un'accentuazione dell'aspetto psicologico: per la prima volta si parla di affettività (art.2 c.1 “relazioni affettive”; art.6 c.1 coniugi “affettivamente idonei”), di “sostegno psicologico” (art.19 novellante l'art.22 della L.184) e così via. Il legislatore ha in tal modo tenuto conto dell'integrità psicofisica del minore e delle altre persone coinvolte nei procedimenti di affidamento e di adozione;

LEX ET JUS

quell'integrità psicofisica tutelata costituzionalmente negli artt.2, 13 e 32 Cost. che comporta l'intervento di diverse e nuove figure professionali.

In sostanza il legislatore ha preso consapevolezza che le risposte, in questa materia così come in altre, non stanno più solo nel diritto. Al giurista spetta il compito di venire a patti con questa nuova complessità, che se da un lato aumenta il livello di problematicità di una professione già difficile, dall'altro ne rivitalizza il metodo e l'aspetto operativo.

Nella L. 149 si assiste ad un mutamento terminologico che non è meramente testuale ma è la spia di un mutamento concettuale e culturale, manifestazione di quella nuova cultura, giuridica e non, della "attenzione" (forse più auspicata che realizzata).

Nell'art.2 c.2 si parla di "inserimento del minore" e non di "ricovero", frutto di quella mentalità che si ritrova anche nell'art.403 del codice civile dove, riferendosi al minore, si dice "lo colloca in luogo sicuro". Ebbene quando s'interviene sul minore non lo si deve fare solo per dargli, nel presente, un luogo fisico di protezione ma per offrirgli, per il futuro, un "ambiente familiare idoneo" di promozione del suo sviluppo. Si allinea a questa ratio anche l'art.3 c.2 dove non si trova più la locuzione "minore ricoverato o assistito" ma "accoglienza del minore".

Nell'art.5 c.2 non si parla più di "reinserimento nella famiglia di origine", che evoca il distacco subito (e che si addice, forse, al rientro dei detenuti nella cosiddetta comunità civile), ma di "rientro nella famiglia di provenienza" per sottolineare un naturale ritorno ad una famiglia da cui ci si era momentaneamente allontanati.

Nell'art.1 sono previste iniziative di formazione ed informazione sull'affidamento e sull'adozione per promuovere un senso di genitorialità diffusa (si veda anche l'art.16 lett. c e f L.328/2000) da non intendersi collettiva e spersonalizzata ma corresponsabile, concretizzazione di quella solidarietà enunciata nell'art.2 della Costituzione.

Gli adulti non hanno solo la "facoltà di segnalare all'autorità pubblica situazioni di abbandono di minori di età" (art.9 c.1), ma hanno il "dovere inderogabile" di "prendersi carico" (formula forse abusata)

LEX ET JUS

anche dei minori non loro figli allargando così il significato di genitorialità da 16egregazio a generatività e generosità. Mediante questa sensibilizzazione si contribuisce a “prevenire l’abbandono” (che è un altro obiettivo della nuova legge) ed anche a realizzare gli impegni assunti a livello internazionale nei confronti dell’infanzia che altrimenti rischierebbero di rimanere solo promesse cartacee assunte dai nostri rappresentanti politici.

In questa legge trovano un altro fondamento normativo i diritti relazionali di cui sempre più insistentemente (e giustamente) si va parlando. Un altro perché un precedente lo si ha già nella L.285/1997 “ Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l’infanzia e l’adolescenza” (è la prima legge nazionale ad esprimersi così dopo la ratifica della Convenzione di New York) che disciplina le problematiche relazionali familiari nell’art.4.

I diritti relazionali sono stati preconizzati dalla nostra Costituzione nella sua Parte I in cui, nel disciplinare i diritti e doveri dei cittadini, il Costituente ha rubricato i vari Titoli col termine Rapporti. Essi trovano riconoscimento e garanzia, come gli altri diritti fondamentali, nell’art.2 anzi sostanziano quello svolgimento della personalità che si esercita nelle formazioni sociali, perché è proprio nell’incontro e confronto con gli altri che l’individuo ha modo di essere persona (si può dare così un nuovo significato etimologico a persona e cioè “sona per”, risuona attraverso [gli altri]).

Infatti, bisognerebbe rivedere anche lo stesso significato di libertà personale che non finisce quando incontra quella altrui ma comincia quando incontra quella altrui, perché in quel momento essa prende corpo (processo che comincia proprio in famiglia).Il legislatore del 2001 ha tenuto conto di tutto ciò ponendo ogni tutela alle relazioni familiari essendo prioritarie fra tutte le relazioni sociali.

Innanzitutto ha cercato di salvaguardare le relazioni con la “famiglia di sangue”: non a caso riferendosi a questa, per la prima volta, è usata l’espressione “nucleo familiare” (artt.1, 2 e 4 c.3) per rimarcare il sodalizio scaturente dalla consanguineità.

Così come la sede della comunità di tipo familiare deve essere “preferibilmente nel luogo più vicino a quello in cui stabilmente risiede il nucleo familiare di provenienza” (andando così incontro anche alle esigenze delle cosiddette persone nomadi) mentre in

LEX ET JUS

passato si richiedeva che fosse “di preferenza nell’ambito della regione di residenza del minore stesso” (art.2 c.2 L.184).

Riguardo agli affidatari, il legislatore ha parlato, anche qui per la prima volta, di “famiglia affidataria” (artt.5 c.4 e 9 c.2), per sottolineare che l’affidamento non è solo affiancare i minori ma dare loro un intreccio di relazioni “idoneo” ad uno sviluppo armonico della loro personalità, per questo si deve preferire l’affidamento a famiglie con figli minori (art.2).

Per la stessa ratio c’è stata la rivalutazione del rapporto tra fratelli e sorelle (oltre al previgente ed ora confermato art.22 c.1 L.184/1983 si vedano i commi 6 e 7 dell’art.6), non solo per mantenere la consanguineità ma per l’importanza psico-sociologica della “fratria”.

Si vedano poi gli artt.2 (“relazioni affettive”; “rapporti interpersonali”), 4 c.3 (“rapporti con il minore”), 10 c.2 (“rapporti significativi con il minore”).

Con questa legge si compie un altro passo verso la completa costituzionalizzazione della materia, soprattutto in riferimento agli artt.2, 3, 30 c.2 e 31 Cost.; basti pensare per es. alla partecipazione dei vari soggetti coinvolti (innanzitutto il minore e i suoi genitori, se esistenti) al procedimento di adattabilità sin dal suo avvio (artt.8 c.4 e 10 c.2) che si ispira all’art.3 c.2 Cost. (perché l’adozione è sicuramente un evento che incide sul “pieno sviluppo della persona umana”) oppure alla distinzione tra interventi di sostegno e aiuto che richiama quella fatta nell’art.31 c.1 Cost. tra misure economiche e altre provvidenze.

Non manca però una grossa contraddizione quando nell’art.1 si dice “nei limiti delle risorse finanziarie disponibili”, formula che compare sempre più spesso nelle nostre ultime leggi (per es. art.22 c.2 L.328/2000) a causa del deficit pubblico: non si può subordinare la tutela di diritti fondamentali dei minori all’esistenza o meno di risorse finanziarie.

Nell’art.2 si puntualizza la peculiarità delle comunità di tipo familiare, l’essere “caratterizzate da organizzazione e da rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia”.

LEX ET JUS

A livello regionale sono definiti “gli standard minimi dei servizi e dell’assistenza”; non si parla più solo di assistenza (come per es. nell’art.400 cod. civ.), ma precipuamente di servizi in ossequio alle ultime leggi (vedi L.328/2000 dove si parla di servizi alla persona) e per il significato etimologico di servizio che si ritrova in quello di famiglia che deriva da famulus (servitore).

In armonia con questa mens legis è stata abolita l’espressione comunità alloggio esistente nel testo previgente dell’art.5 c.4 L.184/1983.

Per la prima volta si ha la delimitazione della potestà affidataria, anche se questa locuzione è impropria.

L’art.5 c.1 recita così: “In ogni caso l’affidatario esercita i poteri connessi con la potestà parentale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie. L’affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adattabilità relativi al minore affidato”.

Come si evince chiaramente il legislatore ha preso in considerazione solo alcuni aspetti che, forse, ha ritenuto più rilevanti. Quello che conta è che i poteri già da prima riconosciuti all’affidatario sono correlati, in qualche modo, alla potestà parentale (si noti che il legislatore ha usato un’espressione diversa da quelle in altri articoli usate quali potestà genitoriale o potestà dei genitori).

Si riconosce, cioè, che tra affidatario e affidato vi è un vincolo “parafamiliare” (così Cass. Sez. pen. 27 settembre 2001 n. 35121 non pubblicata) confermato, poi, anche dall’uso dell’espressione “famiglia affidataria”.

Come si arguisce da queste brevi considerazioni la L.149, nonostante i suoi limiti (tanto che qualcuno ha detto che il legislatore si è limitato a riformulare la L.184), ha introdotto apprezzabili novità tali da continuare quel processo di evoluzione giuridica iniziato con la L.431/1967 sull’adozione speciale in cui, per la prima volta, il minore è considerato soggetto. Processo proseguito poi con la L.184/1983 nel cui art.1 si asserisce che “il minore ha diritto di essere educato ...” (quando, invece, nell’art.323 c.1 cod. civ., nonostante la riforma del ‘75, si parla di diritti del minore riferendosi ancora solo a quelli patrimoniali).

LEX ET JUS

La nuova legge si conforma alle ultime leggi in materia sociale e soprattutto alle fonti internazionali, specificatamente alla Convenzione di New York (si vedano Preambolo; art.8 diritto del fanciullo alla propria identità e alle relazioni familiari; art.12 diritto all'ascolto; artt.20 e 21 sull'affidamento e sull'adozione; ecc.).

Interessante è leggere l'art.29 par. 1 lett. d Conv. In cui si sostiene che l'educazione del fanciullo deve tendere a preparare il fanciullo ad assumere le responsabilità della vita in una società libera.

Occorre, però, che le responsabilità siano prima assunte pienamente dagli adulti che, da tempo in Italia, hanno espresso la necessità di redigere uno Statuto del minore (nel senso di disciplina organica e completa della materia come esiste già in altri Stati, si veda per es. il Children Act del 1989 in Inghilterra). Si può dire che con la L.285/1997, prima, e la L.149/2001, poi, si sta procedendo verso il compimento di un "virtuale" Statuto del minore che, comunque, dovrebbe precedere lo Statuto della famiglia di cui si è fatta promotrice la Commissione per la Famiglia della XIV Legislatura.

Nella speranzosa attesa della realizzazione di un reale Statuto del minore è nostro dovere migliorare e concorrere all'applicazione della L.149/2001 e delle altre leggi esistenti non perdendo mai di vista il "superiore interesse del bambino" (tale strada veniva già indicata nel secondo Principio della Dichiarazione dei diritti del bambino del 1959)".

1.5. Con quali modalità attua la sua attività;

Le modalità suddette sono elencate in gran parte proprio dal codice deontologico, nel quale alcuni doveri professionali sono maggiormente richiesti ai legali che si occupano di tale materia. Esaminiamo quelli più significativi:

ART. 6. – Doveri di lealtà e correttezza.

L'avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza. *I – L'avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave.*

ART. 7. – Doveri di fedeltà.

E' dovere dell'avvocato svolgere con fedeltà la propria attività professionale. *I. Costituisce infrazione disciplinare il comportamento dell'avvocato che compia consapevolmente atti contrari all'interesse del proprio assistito. II. L'avvocato deve esercitare la sua attività anche nel rispetto dei doveri che la sua funzione gli impone verso la collettività per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato e di ogni altro potere.*

ART. 8. – Doveri di diligenza.

L'avvocato deve adempiere i propri doveri professionali con diligenza.

ART. 9. – Doveri di segretezza e riservatezza

È dovere, oltreché diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato. *I – L'avvocato è tenuto al dovere di segretezza e riservatezza anche nei confronti degli ex-clienti, sia per l'attività giudiziale che per l'attività stragiudiziale. II – La segretezza deve essere rispettata anche nei confronti di colui che si rivolga all'avvocato per chiedere assistenza senza che il mandato sia accettato. III – L'avvocato è tenuto a richiedere il rispetto del segreto professionale anche ai propri collaboratori e dipendenti e a tutte le persone che cooperano nello svolgimento dell'attività professionale. IV – Costituiscono eccezione alla regola generale i casi in cui la divulgazione di alcune informazioni relative alla parte assistita sia necessaria:*

- a) *per lo svolgimento delle attività di difesa;*
- b) *al fine di impedire la commissione da parte dello stesso assistito di un reato di particolare gravità;*
- c) *al fine di allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e assistito;*
- d) *in un procedimento concernente le modalità della difesa degli interessi dell'assistito.*

In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato.

1.6. I nuovi Studi Legali specializzati in materia;

Da lungo tempo chi scrive, unitamente ai numerosi colleghi della Consulta Interassociativa delle Associazioni Forensi e Camere Minorili **Multiprofessionali** della Campania, in virtù delle esperienze professionali maturate in materia ha proposto ed ancora propone ai nuovi costituenti studi di settore che si occupano di diritto minorile e diritto di famiglia, di costituirsi come studi associati “ multi professionali o multidisciplinari”;

La logica alla base del detto consiglio è riposta nel fatto che la trattazione delle delicate questioni che si agitano nelle controversie giudiziarie in materia avendo origine più delle volte in sentimenti lacerati da sofferenze emotive, e talvolta fino a giungere a “ **strupri psicologici**”¹ e “ **violenze assistite a danno di minori**” o delitti e reati consumati nelle mura domestiche , necessita nei processi di aiuto attivare una rete integrata di multi discipline e specializzazioni diversificate in più ambiti professionali.

L'esperienza personale in tanti anni di lavoro ha insegnato allo scrivente che gli interventi “ integrati” non possono essere ritardati, perché un ritardo può compromettere non solo il buon esito dell'intervento cautelativo ma può porre in serio pericolo la vita dei soggetti coinvolti.

¹ *Lo Strupro psicologico* : cfr EDIZIONE COLLANA LEX ET JUS – Trattato di Criminologia Familiare: il Mobbing Coniugale ” Anno 2005 . Autore :Avv.Prof.Manlio Merolla o ancora : EDIZIONE CEDAM anno 2008 Biblioteca del Diritto di Famiglia . Collana Diretta da Bruno de Filippis “ L'addebito di responsabilità nella Separazione” Profili civili e penali . Autore : Avv.Prof.Manlio Merolla;

Inoltre va ricordato, che il poter lavorare in equipe, il poter confrontarsi con altri esperti (medici, psicologi, assistenti sociali, mediatori o consulenti familiari, o colleghi esperti in altri specifici segmenti giuridici – *fiscali, tributari-penali-civili – lavoro ec -*), il poter dividere anche il peso emotivo della “ presa in carico” del caso non solo giuridico/giudiziario, ma di quello emozionale e socio-psicologico, aiuta ad ottimizzare la prestazione professionale, qualificandola ed aiuta a ciascun professionista di evitare di incorrere in quella particolare sindrome studiata negli ultimi anni dagli esperti dell’Istituto degli Studi Giuridici Superiori ed oggetto di future proposte normativa a tutela delle professioni di aiuto, nota come “*sindrome di burn out forense*”².

È necessario che l’avvocato che si occupi di minori assuma un atteggiamento neutrale e che attui un equilibrio tra poteri e doveri. È necessario che egli mantenga una posizione di equilibrio tra la sua funzione di difensore e la necessaria attenzione alle conseguenze per il minore.

L’avvocato ha il potere di attivare un procedimento, di fare una causa, di coinvolgere in una vertenza altre persone, di influire su una vicenda umana attraverso un giudizio.

Per tali motivi è necessaria la specializzazione dell’avvocato nel settore della famiglia e dei minori, o una maturata esperienza professionale che certamente non può essere né realizzata da generici seminari nei quali viene ripetuto da anni con continue passerelle pubbliche, spesso caratterizzate da interventi politici teorie e teorie tratte da testi, trattati, riviste e libri, spesso anche superati, da chi spesso non ha mai o quasi mai vissuto professionalmente e compiutamente la problematica in questione.

Ma **occorrono corsi e master permanenti con taglio pratico e multidisciplinari**, onde evitare di realizzare conferenze senza riscontri e confronti, e che non inducano ai candidati alla partecipazione dei corsi con offerte di crediti formativi o capziosi favor.

² La Sindrome del Burn Aut Forense: cfr Rivista Lex et Jus n...../0.... – Rubrica Studi e Ricerche; cfr anche www.lexetjus.net ;

LEX ET JUS

E' doveroso ricordare che una professione complessa come quella forense necessita di esperienze e strumenti, e che non basta una targa sulla porta o un attestato su una parete.

Per questo motivo da anni al fine di tutelare nel contempo i giovani professionisti ed i nostri clienti ci si pone con coscienza il problema della formazione professionale.

Cosa occorre dunque e cosa si suggerisce:

- I. una formazione permanente con verifiche biennali,
- II. un tutoraggio presso studi specializzati
- III. con tirocini effettivi con crediti formativi seri e
- IV. certificati dagli avvocati anziani degli stessi studi,
- V. confronti professionali con tavole rotonde
- VI. ed un vero censimento degli avvocati,
- VII. che in base al numero a ruolo delle proprie cause, anni di esperienza ed altri format di valutazione possano offrire un lavoro altamente qualificato;
- VIII. Studi multi professionali, nei quali sia garantita la partecipazione attiva di esperti di aeree socio-psicologiche e di sostegno psico-terapeutico, per fronteggiare la chiusura occulta dei servizi pubblici, oberati di lavoro, che affrontano loro malgrado per la precarietà di personale e tempo le sole emergenze, dilatando i tempi dei processi di aiuto.

Ci si chiede, anche in modo provocatorio, se è vero, come in realtà è confermato, che la tutela della famiglia e dei minori è una esigenza primaria delle politiche sociali, in quanto dalla famiglia dipendono **le sorti della nostra civiltà e per la stessa i costi sociali sono troppo elevati**, perché mai gli analisti economici non tengono conto che alla luce dei dati statistici ufficiali (oltre quelli oscuri) nei quali emergono il più alto numero di vittime, impiego di forze dell'ordine e di medici negli Ospedali, la casistica più elevata di giudizi presso le autorità giudiziarie ed i maggiori danni socio-psicologici che si riverberano in generazione a generazione.....non si vuole con fatti concreti realizzare progetti fattibili ed innovativi.

Permettere alla Sanità pubblica (esempio attività consultoriale) di poter devolvere con convenzioni a studi specialistici, multidisciplinari parte del peso e responsabilità, inviando cittadini in ricerca di assistenza socio-psicologica e giuridica, vorrebbe dire fare un passo in

LEX ET JUS

avanti verso una forma di tutela reale in favore dei nuovi mali o malattie sociali del nostro tempo.

Ma per realizzare tutto ciò occorrono più testimoni e meno maestri, se realmente si vuole formare la *new entry* professionale alle nuove sfide del nostro tempo, nella convinzione comune che le malattie del nostro tempo che mietono vittime ogni giorno non sono solo limitate a quelle prettamente di carattere medico, ma oggi si individuano anche in campo socio-giuridico .

“ La sacralità del vincolo matrimoniale può essere tutelata dai soli coniugi attraverso un costante rinnovo positivo del vivere insieme con rispetto, fede ed amore.

Ma è compito doveroso di ogni avvocato tentare negoziazioni e mediazioni equilibrate, evitando, quando è possibile alleanze di parte, perché in nessun conflitto familiare vi sono e vi saranno mai vinti e vincitori, ma forse probabili vittime, quando vi entrano in gioco, purtroppo, i figli minori”.

“ *Il vero viaggio di scoperta non consiste nel cercare nuove terre,
ma nell'aver nuovi occhi* “ [*Voltaire*]

CAPITOLO II IL PROCESSO CIVILE MINORILE

2.1. La disciplina processuale: Il rito camerale

LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO - L'art. 38 delle disposizioni di attuazione al codice civile come riformato prima dall'art. 221 della L. 19 maggio 1975 n. 151 e poi dall'art. 68 della Legge 4 maggio 1983 n.184 prevede: che il tribunale per i minorenni provvede **in camera di consiglio** sentito il pubblico ministero. Va ricordato in ogni caso che nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questo deve essere sentito.

La previsione al **rito Camerale** è richiamata nella legge 184 del 1983 (v. artt. 4,10,23,25,29) nella quale vi è espresso richiamo, nonché **nell' art. 84 c.c. dove viene disposto che:** il Tribunale provveda a sentire il Pubblico Ministero, i genitori o il tutore, inoltre **il rito camerale** anche nella fattispecie normativa **dell'art. 264 c.c.** in materia di impugnazione del riconoscimento.

L'art. 336 c.c. applicabile unitamente alle *vexatae quaestio* citate negli artt. 330 - 335 c.c. si fa riferimento al «procedimento» con indicazione dei soggetti legittimati a proporre l'azione ed inoltre disponendo che il **tribunale provvede in camera di consiglio**, assunte sommarie informazioni e sentito il Pubblico Ministero.

DISTINZIONI - Il processo a cognizione piena: è un modello destinato a concludersi con sentenze aventi attitudine al giudicato formale e sostanziale, nel quale si esplicano funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie (cioè attribuite al giudice) basandosi su regole precise e predeterminate con riferimento alle forme, i termini, i poteri ed i doveri;

Il processo camerale (attinente a funzioni che il legislatore può rimettere al giudice o attribuire ad altri, autorità amministrativa o privati) prevede forme e i termini che sono rimessi alla discrezionalità dell'organo giudicante che ha dunque ampi poteri .

La disciplina quindi a cui si fa riferimento è quella prevista dagli artt. 737 e segg. del c.p.c.

Dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione si raccolgono significative indicazioni che aiutano a comprendere questo modello di processo nel quale la funzione di garanzia del giudice assume contemporaneamente funzioni di amministrazione e giurisdizione in materia minorile.

LA GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Le indicazioni della Corte Costituzionale

Ordinanza del 30 giugno 1988 n. 78426

La Corte Costituzionale è stata ripetutamente chiamata a pronunciarsi circa l'applicazione del rito camerale anche a situazioni tipiche di giurisdizione contenziosa idonee a concludersi con provvedimenti decisori.

Con significative pronunce ha affermato che una tale applicazione risponde a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore ha compiuto in relazione alla natura degli interessi regolati e all'opportunità di adottare determinate forme processuali.

Infatti il procedimento in camera di consiglio non è, di per sé, contrastante con il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. e ciò che è essenziale è che venga assicurata la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti 25.

Con riferimento al procedimento previsto nell'art. 269 c.c. per la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità in caso di minori, **la Corte Costituzionale con ordinanza del 30 giugno 1988 n. 78426 ha affermato che:** l'ordinamento conosce vari casi di provvedimenti decisori adottati in camera di consiglio in cui la procedura è disposta anche in presenza di elementi della giurisdizione contenziosa, e che il procedimento in camera di consiglio non è, di per sé, contrastante con il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. atteso che quello che occorre osservare è che tale procedimento non si risolva nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza oltre che sia assicurata la garanzia del contraddittorio in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti.

Le indicazioni della Corte di Cassazione

Sentenza Sezioni Unite 23 ottobre 1986 n. 6220

Nella sentenza della **Cassazione sezioni Unite 23 ottobre 1986 n. 6220** , la Suprema Corte ha ritenuto che **i procedimenti ai sensi degli artt. 317 bis c.c. 330, 333 , 332 c.c. art. 4 della legge n. 184 del 1983 emessi al termine di un procedimento di tipo non contenzioso, privo di un vero e proprio contraddittorio, non sono impugnabili in cassazione** in quanto pur riguardando posizioni di diritto soggettivo non statuiscono in via decisoria e definitiva su dette posizioni stante la loro revocabilità e modificabilità per motivi sia sopravvenuti che preesistenti e si esauriscono in un governo di interessi sottratti all' autonomia privata senza risolvere un conflitto di diritti contrapposti

Ulteriori indicazioni della Corte di Cassazione

Sentenza Sezioni Unite del 19 giugno 1996 n. 5629

La Corte in virtù della detta sentenza ha rappresentato **un superamento della distinzione volontaria giurisdizione e rito camerale** da un lato e **contenzioso e rito di cognizione ordinaria** dall'altro, **prevedendo che il procedimento in Camera di Consiglio sia integrato con opportuni adattamenti dei diritti delle parti** con riferimento alle regole **proprie del procedimento contenzioso** nelle ipotesi in cui fossero controversi diritti soggettivi e status.

Inoltre è stato sancito che **il diritto di difesa del genitore non deve intendersi necessariamente quale diritto alla difesa tecnica** , come accade nel processo civile ordinario, ma quale diritto del soggetto inquisito di poter adeguatamente rispondere e quindi di conoscere tempestivamente e la causa e lo scopo per cui viene chiamato davanti al giudice.

Pertanto alla luce dei sopra esposti rilievi la normativa applicabile per lo svolgimento dei procedimenti dinanzi ai tribunali per i Minori, come risultante in seguito alle riforme internazionali e nazionali in particolare di tipo costituzionale(*cf. rilevi ut supra*), impone che **il rito camerale deve conformarsi ad alcune imprescindibili criteri** che qualificano l'attività del giudice minorile ed richiedono **il rispetto di alcune prerogative processuali** talchè l'attività giudicante non può qualificarsi meramente amministrativa ovvero sempre giurisdizionale

in quanto **ciò che assume rilievo è la funzione di garanzia assegnata al giudice anche per lo svolgimento di un giusto processo** ovvero di un **regolare procedimento per tutti i soggetti coinvolti** .

In ogni caso, va detto che nella contrapposizione di interessi e di diritti soggettivi in capo ai minori rispetto alle posizioni soggettive dei genitori titolari della potestà sui figli, spinge a ritenere che **nel processo civile minorile sussista un rapporto processuale bi o plurilaterale**, infatti si annoverano tra i protagonisti di questo processo anche i P.M.M..

2.2. SOGGETTI LEGITTIMATI E L'ATTO INTRODUTTIVO

Il procedimento *de quo* deve essere avviato per iniziativa di un **soggetto legittimato**, attraverso l'esercizio di un potere assimilabile a quello di azione, con una contestazione, denominata:

- RICORSO (ART. 336 C.C., ART. 737 C.P.C. [RICHIESTE IN CAMERA DI CONSIGLIO])
- RICHIESTA (ART. 321 C.C.) ,
- ISTANZA (ART. 48 C.C.)
- DOMANDA (ART. 288 C.C.)

RIFERIMENTO NORMATIVO: LA FORMA è prevista all' art. 125 c.p.c., - RICORSO - la richiesta è rivolta direttamente al giudice e non alla controparte e quindi **è un atto processuale di parte** che normalmente **implica l' esercizio di una facoltà** quando non sia previsto un obbligo specifico di proporla;

Ritenuto **un atto necessario ed imprescindibile** nel senso che la soddisfazione dell' interesse, che ne forma oggetto, non può essere realizzata direttamente dalla parte o con accordi con i controinteressati, bensì unicamente mediante l' intervento del giudice e **tende comunque ad una pronuncia che avrà effetti nella sfera soggettiva altrui** sia al fine di promuovere un facere ovvero una inibizione o una ablazione salvo poi a valutarne la revocabilità o definitività .

Occorre ricordare che alla presentazione della contestazione o domanda introduttiva o ricorso segue la pronuncia di un decreto del giudice che fissa l'udienza di comparizione personale dei genitori

entro un termine, che dovrà essere notificato unitamente al ricorso.

Per quanto concerne alcuni dei più frequenti atti si confrontino i FORMAT allegati alla presente pubblicazione, per facilità di lettura;

2.3.: - IL DIFENSORE DEI MINORI

LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO: -La legge 28 marzo 2001, n. 149 ha, tra l'altro, modificato: .

1) le norme in materia di contrasto degli abusi sulla potestà (**art. 37 della legge 149/2001 che ha modificato l'art. 336 c.c.** introducendo un ultimo comma secondo cui **“per i provvedimenti di cui ai commi precedenti i genitori e il minore sono assistiti da un difensore”**);

2) le norme in materia di procedimento di adottabilità (art. 8 ultimo comma della legge 149/2001 che ha modificato l'art. 8 della legge 184/83 prevedendo nel comma 4 che **“ il procedimento di adottabilità deve svolgersi fin dall'inizio con l'assistenza legale del minore e dei genitori o degli altri parenti di cui al comma 2 dell'art. 10”** nonché l'art. 10 comma 2, della legge 149/2001 che ha modificato l'art. 10 della legge 184/83 disponendo al comma 4 che **“all'atto dell'apertura del procedimento sono avvertiti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore. Con lo stesso atto il presidente del Tribunale per i Minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore di ufficio per il caso in cui essi non vi provvedano...”**).

La norma estende, quindi, l'applicazione dell'art. 82 c.p.c. ai procedimenti camerali *de protestate* e di adottabilità davanti al tribunale per i minorenni.

Giova ricordare che nei procedimenti di adottabilità la previsione di un obbligo di nomina del **difensore per i minori** (*che è sempre un difensore nominato dal giudice, nel passato per logica giuridica e buon senso in tutti i casi in cui la legge prevedeva la nomina di un curatore speciale al minore, l'autorità giudiziaria ha sempre nominato al minore un curatore speciale avvocato*) e per i genitori nei procedimenti *de potestate*, anche d'ufficio ha rappresentato una particolare novità nel

sistema processuale minorile per la quale numerosi sono stati e permangono problemi circa la nomina, la formazione e la retribuzione, circa gli elenchi ed il procedimento di rito). **Il difensore dei genitori** (è un difensore di fiducia ovvero – nei procedimenti di adottabilità ed anche per i parenti significativi – è un difensore d’ufficio nominato dal giudice)

Risulta chiaro che se il curatore speciale deve infatti assumere la rappresentanza sostanziale del minore nel processo tanto vale evitare che il curatore debba poi nominare a sua volta un avvocato per stare nel processo.

Le alternative all’attualità sono duplici:

- a) Nomina di un *difensore curatore speciale*
- b) Nomina di un *curatore speciale* il quale a sua volta deve nominare un *difensore*

I rinvii sono stati reiterati per sei anni, finchè nessun altro decreto legge di rinvio è stato più pubblicato dopo il 30 giugno 2007 e quindi la nuova normativa è entrata in vigore il 1° luglio 2007.

2.4. LA PROCURA AD LITEM NEL PROCEDIMENTO CIVILE MINORILE

E’ doveroso sul dolente punto fare delle opportune osservazioni per offrire ai tanti giovani e sprovveduti colleghi che si improvvisano nella materia di adottare talune accortenze.

Per vero, con crescente frequenza si rilevano **procure e mandati in calce o a margine dei libelli introduttivi** nei giudizi in esame del tutto inopportuni, nei quali si menzionano facoltà e poteri conferiti ai legali che non hanno senso e logica giuridica, costituendo pertanto per gli operatori della materia primari indicatori della inesperienza degli autori degli atti prodotti.

Tenuto conto che il contendere della materia attiene più delle volte in modo prevalentemente alla gestione di interessi dei minori e di procedure non contenziose, la citazione e riferimenti nei detti mandati di deleghe e facoltà ai legali ad eventuali transazioni e riscossione somme, conciliazioni tra le parti, che hanno senso nei giudizi di risarcimento danni innanzi ad altre A.G. appaiono diversamente inopportune nelle procedure di Volontaria Giurisdizione o in quelle in esame.

Inoltre, si segnala con una crescente frequenza che in molti mandati

non risultano indicate le previsioni richieste dalla “ LEGAL PRIVACY”;

Pertanto tra i suggerimenti che riteniamo di aggiungere ed offrire ai giovani colleghi è quello di richiedere ai propri clienti la sottoscrizione di ciascuna facciata degli atti e libelli prodotti, stante i contenuti in essi esposti attengono a fatti e circostanze particolarmente complesse e delicate, delle quali noi avvocati siamo chiamati per il ruolo che assumiamo a dover “rappresentare” espressioni di volontà e “fattoidi” dei quali non possiamo attribuirci paternità e/o deleghe improprie, né responsabilità professionali. [si cfr. atti di Studio SCUOLA DI LEGGE – Istituto Studi Giuridici Superiori – Ed.Lex et Jus];

Si offre in FORMAT TIPICO DI PROCURA AD LITE- cfr FORMULARIO;

2.5. - COMPETENZA TERRITORIALE

La domanda dovrà essere presentata al giudice minorile competente territorialmente

Sul punto occorre distinguere tra i procedimenti:

- **procedure non contenziose**, che attengono prevalentemente alla gestione di interessi per i quali la giurisprudenza privilegia il luogo di **residenza abituale del minore al momento della proposizione della domanda** non avendo rilievo il successivo spostamento presso altro domicilio (*principio della perpetuatio iurisdictionis*) (v. Cass. Civ. , sez. I., 11 febbraio 2005 n. 2877) ;
- **da quelle procedure contenziose**, che hanno ad oggetto una controversia tra diritti soggettivi contrapposti (esempio art. 269 c.c. e art. 250 c.c.) **per le quali vige il principio del foro del convenuto** .

2.6.- IL PUBBLICO MINISTERO MINORILE

LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO : l'art. 73 - RD 30 gennaio 1941 n. 12, recante l'Ordinamento Giudiziario, indica le sue attribuzioni generali:

« 1. Il pubblico ministro **veglia** alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla **tutela** dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, **richiedendo**, nei casi di urgenza i provvedimenti necessari;

promuove la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza;

fa eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge.

2. **Ha pure azione diretta** per fare eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico e che interessano i diritti dello Stato, sempre che tale azione non sia dalla legge ad altri organi attribuita. »

Nell'ordinamento italiano il **pubblico ministero**, anche **PM**, è l'organo dello Stato, appartenente alla magistratura, competente ad esercitare l'azione penale.

La Costituzione all'art. 112 dispone testualmente: « Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale. »

Tale principio è strettamente correlato **all'art. 107 Costituzione** che sancisce come il pubblico ministero goda delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario, quale attuazione dell'indipendenza al fine di esercitare l'azione penale, che si completa con quanto dispone **l'art. 109 Costituzione** ove si stabilisce che l'Autorità Giudiziaria disponga direttamente della Polizia Giudiziaria.

FUNZIONI - Il **compito principale** del PM è rappresentato pertanto dall'esercizio dell'azione penale, ossia **promuovere l'instaurazione di un procedimento penale innanzi al giudice**, qualora abbia raccolto elementi di prova del compimento di un reato da parte di una persona. Pertanto, l'azione penale secondo l'attuale Codice di procedura penale, è esercitata quando non sussistono i

presupposti per la richiesta di archiviazione, e quanto vi siano gli elementi per sostenere l'accusa in giudizio.

Oltre a tale competenza, che è quella più rilevante, il pubblico ministero è **investito di altre competenze, in ambito processuale, con riferimento al processo civile**, allorché sia previsto il suo intervento facoltativo od obbligatorio, come **nei casi di interdizione di incapaci, o adozioni e affidamenti di minori, oppure in ambito amministrativo, per esempio in relazione allo stato civile**.

Il pubblico ministero si occupa, ai sensi **dell'art. 655 c.p.p.**, dell'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali penali, ossia dell'esecuzione delle sentenze di condanna, proponendo al giudice dell'esecuzione le proprie richieste (per esempio richiedendo un incidente d'esecuzione, effettuando il calcolo del cumulo della pena, ecc.).

Infatti la funzione assegnata al pubblico ministero dall' art. 73 dell'ordinamento giudiziario lo **qualifica quale soggetto pubblico legittimato a presentare una domanda** al pari, in assenza o nel caso di omissione, degli altri soggetti privati ammessi dalla legge, **con la particolarità che la formulazione della sua richiesta si basa su una prospettazione assunta anche con indagini preliminari** che la funzione gli consente di compiere tenuto conto che, a differenza dei genitori o dei parenti legittimati, il pubblico ministero non può avere una conoscenza della condizione del minore assunta nello svolgimento della sua quotidiana vita familiare e socio-ambientale, ed inoltre svolge una funzione che interessa la collettività.

Giova ricordare che la funzione del P.M.M. all'attualità è valorizzata anche nella nuova formulazione della legge adozione circa la necessità dell' **iniziativa del P.M. anche in ordine all' apertura dell'adottabilità**.

2.7. IL CURATORE SPECIALE

NOZIONE: Il curatore speciale è colui che compie, in nome e per conto altrui, un determinato atto giuridico.

RIFERIMENTI NORMATIVI: articoli 78, 79, 80 c.p.c. – Convenzione Internazionale Diritti del Fanciullo di Strasburgo del 1996 articolo 10 - articoli 244, ult. comma, 247, 2° comma, e 273, 1° comma, c.c. prevedono la nomina di un curatore speciale al minore che agisce o resiste in taluni giudizi -La Corte costituzionale, nella sentenza 1/2002 -

COMPITI:

1. Il curatore speciale, a differenza del genitore o del tutore, è **nominato per rappresentare il minore** nel compimento di un singolo atto o di una limitata serie di atti (curatore *ad acta*) o in un determinato processo (curatore *ad processum*).
2. ha un compito ben diverso da quello del tutore, che rappresenta stabilmente il minore quando il genitore manca oppure è impedito: **il compito di rappresentanza del curatore speciale è invece limitato ad un solo affare e, limitatamente al caso di conflitto d'interessi, si svolge in presenza e per di più in contrasto con la pretesa dell'esercente la responsabilità genitoriale.**
3. Deve sussistere quello che si indica come: **conflitto d'interessi**, infatti, consiste proprio nell'incompatibilità, anche solo potenziale, fra la posizione del genitore e quella del figlio minore. Il detto conflitto d'interessi si ricollega alla titolarità, in capo all'esercente la responsabilità genitoriale, di una situazione giuridica idonea a determinare la possibilità che il potere rappresentativo possa essere in contrasto con l'interesse del minore e presuppone che il genitore sia interessato ad un atto di contenuto diverso o ad un esito della lite diverso da quello che avvantaggi il rappresentato.

Il conflitto d'interessi

Una situazione di possibile conflitto è stata tradizionalmente ritenuta ravvisabile, determinando conseguentemente la nomina del curatore speciale, **quando i contrapposti interessi del rappresentante e del rappresentato sono di carattere patrimoniale**; le norme processuali (articoli 78, 79, 80 c.p.c.) che regolano la nomina del curatore speciale anche in caso di conflitto d'interesse non recano tuttavia alcuna limitazione in tal senso; per di più, l'articolo 79 cit. dispone che la nomina del curatore speciale “Può essere chiesta anche dalla persona che deve essere rappresentata o assistita, sebbene incapace...”.

La Corte costituzionale, nella sentenza 1/2002, ha espressamente affermato che, in base alla nuova normativa derivante dalle citate Convenzioni internazionali, il minorente può assumere la veste di parte nel giudizio, quando sono in gioco i suoi interessi – anche e soprattutto quelli di natura non immediatamente patrimoniale – e che, per rendere possibile ciò, è indispensabile la nomina di un curatore speciale: esattamente di quel curatore speciale già previsto dal nostro ordinamento.

Questa possibilità, inoltre, è già prevista dal codice civile in alcuni casi di conflitti non patrimoniali, relativi a diritti personalissimi del minore, attinenti alla filiazione legittima (azioni di disconoscimento, di contestazione o di reclamo di legittimità) ed alla dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità naturale: **in tali casi, gli articoli 244, ult. comma, 247, 2° comma, e 273, 1° comma, c.c.** prevedono la nomina di un curatore speciale al minorente che agisce o resiste in simili giudizi.

Al curatore, oltre al compito di rappresentanza, può essere attribuito anche quello di “assistenza” del minorente in giudizio, corrispondente quasi perfettamente al paradigma esposto **nell'articolo 10 della Convenzione di Strasburgo del 1996**, per fornirgli informazioni pertinenti, prospettare le conseguenze pratiche di ogni azione, interpretare ed esporre intelligibilmente al giudice la volontà dell'assistito; in una parola, “proteggere” l'assistito dai pericoli derivanti dai suoi stessi atteggiamenti, dettati da immaturità, ignoranza o inesperienza.

La delicatezza e allo stesso tempo l'opportunità di un ruolo attivo del curatore speciale, che **non esprime un suo personale punto di vista ma interpreta**, chiariscono, fa emergere e **presenta correttamente al giudice le reali intenzioni del soggetto affidato alle sue cure**, informando correttamente costui circa le conseguenze delle sue azioni ed il significato di quelle del giudice, **richiede una adeguata formazione e un costante sostegno**.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Nomina del curatore speciale –

“Nel giudizio per la dichiarazione di paternità o di maternità, la nomina (o il diniego di nomina) del curatore speciale, secondo il testuale tenore dell'art. 274, 4 comma c.c., costituisce esercizio di un potere discrezionale del giudice di merito” (*Cass., sez. I, 8 novembre 2007, n. 23170*)

“Alla nomina di un curatore speciale può farsi luogo anche prima di ammettere l'azione, ai fini della rappresentanza in giudizio. Si tratta di un atto che non incide sui diritti del minore e che non ha alcuna autonomia nell'ambito del procedimento (in quanto la rappresentanza del minore è in ogni caso affidata al genitore esercente la potestà, ai sensi dell'art. 243, 1 comma c.c.) e che è privo di efficacia decisoria non spiegando riflessi di sorta sul provvedimento che dichiara ammissibile o non ammissibile l'azione. Conseguentemente, trattandosi di un atto a carattere meramente ordinatorio, esso è insuscettibile di ricorso per Cassazione, anche con riguardo al rimedio straordinario stabilito dall'art. 111 Cost.” (*Cass. 19 settembre 1997, n. 9316*)

“Il decreto, con il quale il Tribunale per i minorenni nomina un curatore speciale, al fine dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, rientra nella disciplina degli art. 737 ss. c.p.c. e, pertanto, indipendentemente dalla sua natura decisoria o meno, è reclamabile davanti alla Corte d'Appello ai sensi dell'art. 739, comma 1 c.p.c.” (*Cass. 3 maggio 1991, n. 4839*)

“ *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur* “
[*Le leggi non vengono emanate nell'interesse di singole persone, ma nell'interesse generale*]

CAPITOLO TERZO

Casi pratici frequenti e modalità di intervento

3.1. La decadenza e sospensione della potestà sui figli

L'art. 330 c.c. espressamente prevede che: “Il giudice può pronunciare la decadenza dalla potestà quando il genitore **viola o trascura** i doveri ad essa inerenti **o abusa** dei relativi poteri **con grave pregiudizio del figlio**.”

In tal caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore”.

In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare, i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 330 c.c. hanno la **funzione di impedire che la prole subisca pregiudizi** a causa della condotta dei genitori, **ma non hanno alcuna valenza liberatoria** rispetto agli obblighi dai quali il soggetto, nei confronti del quale è pronunciata la decadenza, è gravato nei confronti dei figli nella sua qualità di genitore e, segnatamente, rispetto all'obbligo di provvedere al loro mantenimento. (*Cass., sez. VI, 24 aprile 2007, n. 16559*)

La decadenza della potestà genitoriale è una sanzione estrema che implica una valutazione di non affidabilità del genitore a curare gli interessi del figlio. Occorre quindi che l'inadempimento sia di particolare rilevanza e che abbia arrecato o sia suscettibile di arrecare un grave danno al figlio.

- **Competenza:** la decadenza della potestà è pronunciata dal Tribunale per i Minorenni su ricorso del pubblico ministero, dell'altro genitore o di un parente. La decisione è presa in camera di consiglio dopo aver sentito il p.m.m. ed è reclamabile dinanzi alla sezione minorile della Corte di Appello.

La legge prevede anche che sia sentito il genitore contro il quale è richiesto il provvedimento, nonché il minore stesso quando abbia capacità di discernimento, quale parte del giudizio. (art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo).

In tema di controversie relative ai minori, ai fini dell'individuazione del Tribunale per i minorenni territorialmente competente in ordine ai provvedimenti diretti ad intervenire sulla potestà genitoriale e sulle modalità del suo esercizio deve aversi riguardo alla **residenza di fatto del minore** e quindi al luogo di abituale dimora alla data della domanda. (*Cass., sez. I, 11 febbraio 2005, n. 2877*)

Il principio della perpetuatio iurisdictionis (in virtù del quale la **competenza territoriale** del giudice adito rimane ferma, nonostante lo spostamento in corso di causa della residenza anagrafica o del domicilio del minore) è applicabile anche ai procedimenti di decadenza della potestà parentale e prevale su quello cosiddetto della "prossimità" (secondo cui territorialmente competente è il luogo in cui il minore abitualmente vive o si trova di fatto), per imprescindibili esigenze di certezza e garanzia di effettività del tutela giurisdizionale, ogni qualvolta il provvedimento in relazione al quale deve individuarsi il giudice competente sia il medesimo di cui all'istanza introduttiva. Viceversa, si applicherà il **principio della "prossimità"** quante volte sia richiesto un provvedimento nuovo e autonomo rispetto a quello pronunciato dal giudice originariamente competente. (*Cass., sez. I, 8 maggio 2007 n.10943*)

RICORSO - FORMAT

3.2. La condotta pregiudizievole dei genitori a danno dei figli

L'**art. 333 c.c.** prevede che: "Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore.

Tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento."

Il comportamento del genitore pregiudizievole per il figlio non comporta sempre la decadenza della potestà. E' possibile, infatti, che tale comportamento non sia gravemente pregiudizievole per il figlio o che esso ne leda solo un interesse specifico e circoscritto, senza implicare un giudizio di non affidabilità del genitore tale da configurare un'ipotesi di decadenza della potestà.

LEX ET JUS

Il giudice che non riscontra gli estremi per la decadenza dalla potestà del genitore può adottare i provvedimenti opportuni secondo le circostanze per la tutela del minore. Il contenuto di tali provvedimenti è affidato alla discrezionalità del giudice, il quale può anche disporre un affidamento familiare; la legge prevede che il giudice possa anche disporre l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare.

Presupposto di tale ultimo provvedimento non è il grave danno derivante al figlio dalla convivenza con il genitore ma il suo vantaggio nell'abitare altrove; la Suprema Corte è infatti concorde nel ritenere che anche in caso di atteggiamento dei genitori che senza valide giustificazioni impediscono al figlio di allontanarsi per soddisfare ragioni di studio o istruzione può integrare quel pregiudizio che legittima l'ordine giudiziale di allontanamento.

- **Competenza:** Anche in questa ipotesi la competenza è del Tribunale per i Minorenni e il procedimento è quello previsto per la decadenza della potestà.

In tema di affidamento di minori dovendo il discrimine tra la competenza del tribunale ordinario e quella del tribunale per i minorenni essere individuato in riferimento al *petitum* ed alla *causa petendi*, rientrano nella competenza del Tribunale per i minorenni, ai sensi del combinato disposto degli art. 333 c.c. e 38 disp. att. c.c., le domande finalizzate ad ottenere provvedimenti cautelari e temporanei idonei ad ovviare a situazioni pregiudizievoli per il minore, anche se non di gravità tale da giustificare la declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale, di cui all'art. 330 c.c., mentre rientrano nella competenza del tribunale ordinario, in sede di separazione personale dei coniugi, di annullamento del matrimonio o di pronunzie ex legge n. 898 del 1970, le pronunzie di affidamento dei minori che mirino solo ad individuare quale dei due genitori sia più idoneo a prendersi cura del figlio, al fine di consentirgli una crescita tranquilla ed equilibrata. (*Cass., sez. I, 16 ottobre 2008, n. 25290*)

I provvedimenti assunti a norma dell'art. 333 c.c. dal Tribunale per i minorenni costituiscono provvedimenti di giurisdizione volontaria non contenziosa, essendo preordinati all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi dei figli minori e sono, ancorché emanati a seguito di reclamo, sempre revocabili e modificabili, così da risultare inidonei ad assumere carattere di definitività ed efficacia di giudicato, con conseguente non proponibilità avverso di essi del ricorso ex art. 111

LEX ET JUS

della Costituzione, neppure per far valere la violazione di norme sulla competenza. (*Cass., sez. I, 5 marzo 2008, n. 5953; Cass., sez. I, 23 gennaio 2007, n. 1480*)

La protezione accordata dalla Convenzione dell'Aja:

La Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 198, resa esecutiva con legge n. 64 del 1994, è diretta a proteggere il minore contro gli effetti nocivi derivanti da un suo trasferimento o mancato rientro illecito, con esclusivo riferimento alla situazione di mero fatto, sulla base della presunzione secondo la quale l'interesse del minore coincide con quello di non essere allontanato o di essere immediatamente ricondotto nel luogo in cui si svolge la sua abituale vita quotidiana; non viola l'art. 16 della Convenzione il provvedimento, emesso a protezione del minore ai sensi dell'art. 333 o ex art. 403 c.c. dall'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato, richiesto prima della conoscenza del trasferimento o del trattenimento illecito. (*Cass., sez. I, 10 agosto 2007, n. 17648*)

3.3. Ordine di protezione contro gli abusi familiari

IL DATO NORMATIVO: L'ART. 342- BIS

Art. 342-bis.

(Ordini di protezione contro gli abusi familiari)

“Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342-ter”.

Da quanto emerge da una attenta analisi del suddetto articolo vanno presi in esame i seguenti concetti:

- La Condotta del coniuge o convivente;
- Il grave pregiudizio;
- L'integrità fisica o MORALE, libertà
- Fatto non costituente reato perseguibile d'ufficio
- Istanza di parte
- Facoltà (PUO') del Giudicante
- Decreto con provvedimenti

Questi con estrema sintesi sono gli elementi fondanti del dato normativo, che non richiedono commenti specifici, ad eccezione della seguente precisazione:

che vengono escluse dall'ambito di applicazione le convivenze prive del requisito della solidità, non perduranti e brevi.

IL DATO NORMATIVO: L'ART. 342- TER

Art. 342-ter.

(Contenuto degli ordini di protezione)

“Con il decreto di cui all'articolo 342-bis il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro.

Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.

Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui ai precedenti commi, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a sei mesi e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario.

Con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario”.

In sintesi va precisato che il presente articolo invece determina il contenuto degli ordini di protezione, gli ordini del giudicante i limiti imposti al mobber, i limiti temporali del provvedimento, eventuali interventi dei servizi sociali territoriali e richiama dando accesso già dal 2001 ai centri di mediazione familiare.

Giova precisare che nel caso sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice può provvedere con decreto ad

LEX ET JUS

emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, unitamente all'ausilio della forza pubblica e con assistenza dell'ufficiale sanitario.

Ci si domanda perché mai è stato menzionata anche la figura professionale dell'Ufficiale sanitario nella norma in esame.

La risposta è deducibile dal fatto che spesso il “mobber” , come vedremo anche in seguito è un soggetto con poco equilibrio psichico, frequentemente presenta disturbi della personalità e con una potenziale pericolosità sociale.

Sotto un aspetto applicativo, va doverosamente precisato che la citata misura cautelativa, se non fosse provvista di interventi specifici da parte di soggetti specifici perderebbe efficacia, forza dissuasiva e priva di mezzi adeguati di intervento.

Tuttavia il punto di forza della norma consiste nell'ordine di cessazione della condotta lesiva e di allontanamento dalla casa familiare, sebbene dall'esperienza professionale di chi scrive non sempre l'intervento autorevole della magistratura trova piena attuazione e purtroppo non sempre in sei mesi o poco più si riesce a realizzare un processo di aiuto sociale di recupero familiare.

Va però detto per contra che nelle more dell'instaurando processo separativo, che spesso consegue, gli ordini di protezione offrono a chi è vittima del coniuge abusante, quando si è privi di reddito proprio e pertanto anche sottoposti a condizione psicologica di carattere economico di poter avere tempo e modo di sottrarsi da situazioni estreme e limitanti.

Da quanto emerge dalla produzione giurisprudenziale i punti nodali ed oggetto di contestazioni ed opposizioni vertono in particolare sulla durata e proroghe del provvedimento e alle sanzioni in caso di violazione, mentre in virtù delle numerose e comprovate ipotesi di falsi abusi e violenze, soprattutto morali che risultano di difficile identificazione, il dibattito in dottrina ed in termini pratici resta ancora aperto e di difficile composizione.

DATO NORMATIVO: L'ARTICOLO 736 – BIS C.P.C.

ART. 736-BIS.

(Provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari).

[COME SI PROPONE]

Nei casi di cui all'articolo 342-*bis* del codice civile, **l'istanza si propone, anche dalla parte personalmente, con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante, che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica.**

[PROVVEDIMENTO IN CONTRADDITTORIO]

Il presidente del tribunale designa il giudice a cui è affidata la trattazione del ricorso. Il giudice, sentite le parti, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari, disponendo, ove occorra, anche per mezzo della polizia tributaria, indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio personale e comune delle parti, e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo.

[PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE]

Nel caso di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. All'udienza il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione.

[IL DECRETO]

Contro il decreto con cui il giudice adotta l'ordine di protezione o rigetta il ricorso, ai sensi del secondo comma, ovvero conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione precedentemente adottato nel caso di cui al terzo comma,

[RECLAMO]

è ammesso reclamo al tribunale entro i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 739. [10 giorni dalla comunicazione del decreto se è dato in confronto di una sola parte, o dalla notificazione se è dato in confronto di piu' parti]

Il reclamo non sospende l'esecutività dell'ordine di protezione..

Il tribunale provvede in camera di consiglio, in composizione collegiale, sentite le parti, con decreto motivato non impugnabile. Del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano al procedimento, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti».

Gli elementi più significativi della norma sono:

- l'assenza di formalità, che facilita l'esperibilità dell'azione;
- La possibilità di ricorrere senza l'assistenza di una difesa tecnica;
- La celerità della tutela cadenzata da termini brevi;
- La possibilità di non ricorrere necessariamente in sede penale, generando rischi, rotture definitive e situazioni più difficili da gestire in ambito familiare e con la speranza di poter risolvere taluni problemi con l'aiuto del tempo e l'assistenza dei centri di mediazione familiare;

Osservazioni

Va osservato che nel 2001 il legislatore ha dedicato grande attenzione alla tutela della famiglia e dei minori, infatti poco prima della legge in esame, con la Legge del 28 marzo 2001, n. 149 ed in particolare in virtù dell'articolo 37 è stata integrata la disposizione degli artt- 330 e 333 del codice civile, prevedendo:

“ l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore”, tenuto conto che la violenza familiare non interessa il solo soggetto che la pone in essere e quello che né è vittima, ma tocca anche tutti i componenti della famiglia, ed in particolare i minori.

In realtà il Legislatore su sollecitazione della classe forense specializzata in materia, ed in virtù dei noti e crescenti eventi

drammatici pubblicati dalla stampa nazionale circa l'aumento delle violenze di ogni tipo perpetrate nelle pareti domestiche ha cercato di offrire e porre rimedio all'inadeguatezza degli strumenti di tutela giudiziaria contro le citate fenomenologie

Dall'esame degli otto articoli della legge in esame, oltre all'introduzione della nuova fattispecie di reato di cui all'art.6 , la norma si distingue per il “ doppio binario” civile e penale, dalla misura coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282 bis c.p.p., e per avere modificato ed integrato sia il codice civile nel libro delle persone e famiglia, sia il codice di procedura civile.

Da quanto concerne la materia e considerato che il legislatore ha voluto riprendere il concetto del “ **doppio binario**” civile e penale, già posto in essere in tema di decadenza dalla potestà genitoriale sia **in ambito penale, come pena accessoria in seguito a condanna ex art.34 c.p. con durata pari alla pena**, e sia **in ambito civile ex art. 330 cc con il fine di tutela dei minori, e durata provvisoria fino alla cessazione della situazione pregiudizievole**, va peraltro rilevato, onde fugare i dubbi di molti operatori giuridici, che una doppia pronuncia in merito alla potestà genitoriale non costituisce sovrapposizione di competenze

Sotto altro aspetto, **va osservato** che la legge in esame è in armonia con il dettato costituzionale, sebbene la misura cautelare coercitiva *de qua* nei confronti dell'aggressore o mobber **limita** la libertà personale prevista dall'art.13 Cost., la libertà di circolazione ex art.16 Cost. e la proprietà privata ex art.42 Cost. , in quanto **tende a tutelare** gli interessi di una parte esposta e debole e la loro integrità fisica e psichica, le limitazioni hanno **carattere provvisorio**, anche se la condotta pregiudizievole del familiare può anche non integrare fattispecie criminose di reato.

3.4. Affidamento dei figli minori e considerazioni generali;

**RIFERIMENTO NORMATIVO:
L'ARTICOLO 155 CODICE CIVILE;**

**l' Articolo 155 Codice Civile Provvedimento riguardo ai figli
[è stato Modificato dalla riforma 54/2006]**

[1] Il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.

[2] In particolare il giudice stabilisce la misura e il modo con cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi.

[3] Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi. Il coniuge cui i figli non siano affidati ha diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.

[4] L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli.

[5] Il Giudice da inoltre disposizione circa l'amministrazione dei beni dei figli e, nell'ipotesi che l'esercizio della potestà sia affidato ad entrambi i genitori, il concorso degli stessi al godimento dell'usufrutto legale.

[6] In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nell'impossibilità, in un istituto di educazione.

[7] Nell'emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo al loro mantenimento, il giudice deve tener conto dell'accordo tra le parti: i provvedimenti possono essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, ed emessi dopo l'emanazione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice.

[8] I coniugi hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e le disposizioni relative alla misura e alle modalità del contributo.

Criteria generali di applicazione dell'affidamento della prole nel caso di non applicabilità del condiviso.

In dottrina viene ribadito frequentemente come l'art. 30 Costituzione e l'art.147 codice civile, impongono ai genitori l'obbligo di educare i figli senza però suggerirne i contenuti educativi, lasciando tali contenuti liberi ed incondizionati;

A tal riguardo, va ricordato che l'unico limite è dato, in forza del citato art.147 c.c. dal rispetto della personalità del minore.

Infatti il conflitto culturale o di mentalità condizionato da credi differenti non comporta influenza nella scelta del genitore affidatario, ad eccezione nel caso che il genitore imponga al figlio le proprie convinzioni contro la volta' di questo (cfr: Cassazione 401/1995 - caso nel quale viene disposto l'affidamento del minore ai nonni di fede cattolica).

In merito, significative sono state numerose pronunce del Foro di Napoli, che è stato particolarmente sensibilizzato al presente problema con una sempre più crescente produzione giurisprudenziale.

Significativa infatti risulta l'interessante produzione giurisprudenziale nel corso degli anni '80, nel corso della quale si è visto affermare principi divenuti consolidati da una sempre più copiosa giurisprudenza, basti pensare:

- Non costituzione di prova di inidoneità educativa e di ostacolo all'affidamento della prole nel caso di convivenza more uxorio della moglie con altro uomo

[Tribunale di Napoli 06 maggio 1980, in Dir.fam.,1980,1169; cfr anche Cass.2946/1988, in Foro Italiano,1989,I,466; Tribunale Napoli 18 luglio 1986, in Diritto fam.,1987,241];

- Rilevanza della famiglia di fatto e rappresentazione di una "garanzia in più" per lo sviluppo della personalità del figlio minore, purchè non nè rimanga svalutata la figura del genitore non affidatario;

[cfr. Tribunale.Napoli,27 gennaio 1986, in Giur. Merito,1986,I,1007; Tribunale di Genova 22.9.1988, in Dir.di Fam.,1990,611; contra Tribunale Napoli 6.5.1980, 1169)

Individuazione ed esame della capacità ed idoneità genitoriale

Occorre, a questo punto fare un'altra breve precisazione, per fugare numerosi dubbi, che spesso nel corso delle consulenze professionali chi scrive raccoglie con frequenza, quasi quante le domande sul tema in esame formulate dai corsisti durante i corsi di formazione ed aggiornamento professionale in diritto di famiglia e diritto minorile.

Pertanto, si premette, che non esiste un criterio standard di individuazione della capacità ed idoneità genitoriale al fine di attribuire l'affidamento della prole, sebbene i Giudicanti utilizzano dei parametri di riferimento, e spesso negli ultimi tempi, nei casi di forte conflittualità fortunatamente si avvalgono di esperti e consulenti, che costituiscono anche un valido motivo di confronto e di esame interpersonale per il raggiungimento a posteriori delle proprie funzioni e capacità genitoriali.

Motivo giustificativo della privazione dell'affidamento

Pertanto, la privazione dell'affidamento della prole non può essere né intesa, né tanto meno essere applicata, come purtroppo ancora in tanti erroneamente credono, come una misura sanzionatoria per il coniuge a cui sia stata addebitata la separazione.

Invece, la sua giustificazione causale deve essere identificata esclusivamente dall'interesse dei figli, in base alla migliore o maggiore idoneità dei coniugi, in ossequio alla ratio dell'articolo 155 cod.civile in esame.

Non a caso infatti, negli ultimi anni, in particolare in alcuni Tribunali (Napoli, Milano, Roma) si sono registrati più frequentemente provvedimenti di affidamento della prole con età superiore agli anni sette a favore del padre, diversamente dal passato. **All'attualità con il consolidarsi dell'affidamento Condiviso e con le nuove figure di "MAMBO" risultano numerosi gli affidamenti prevalenti presso il padre di figli anche dei figli più piccoli. Ma ogni caso deve essere esaminato individualmente e non è possibile generalizzare.**

Criteria di affidamento del minore:

Indipendentemente all'affido condiviso, tuttavia i giudicanti ed i legali valutano preliminarmente ad ogni richiesta di affidamento "prevalente" presso un genitore in luogo dell'altro le suddette circostanze:

- a). L'interesse morale e materiale del minore;
- b). Affidamento del figlio solo concepito;
- c). L'accordo delle parti
- d). Le indagini e decisioni del Giudice;

ESAMINIAMOLE SINGOLARMENTE:

a.) L'Interesse morale e materiale del minore

Va detto in merito che nella *ratio legis* della norma in esame, così come espressamente voluto dalla riforma del 1975, lo scopo primario è quello di adottare tutti i provvedimenti riguardanti alla prole, in corso di causa dal Giudice, tenendo sempre presente la tutela esclusiva "dell'interesse morale e materiale del minore";

Il presente principio tuttavia risulta recepito ampiamente ed in modo consolidato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, lasciando comunque aperta la problematica della concreta valutazione dell'interesse del minore, che viene rimessa al giudice e agli avvocati esperti, attraverso un esame caso per caso di ogni singola fattispecie concreta, tenuto conto delle numerose variabili (*età, sesso, maturità ed istruzione, disagio emotivo, rapporti genitoriali e delle altre mutevoli circostanze psicologiche ed ambientali del minore*).

b.) Affidamento del figlio solo concepito

In merito può tornare utile ricordare a testimonianza delle numerose variabili in gioco e dell'evoluzione normativa che si adegua al mutevole costume e cultura di un popolo, una particolare pronuncia di merito **ex art. 708 c. p.c.** che nel silenzio della legge ha sostenuto affermativamente la possibilità di affidamento del figlio solo concepito, sostenendo che sussiste la necessità di tutelare gli interessi del nascituro in modo che nessuna *vacatio* il nato abbia a subire, a decorrere dal parto. (si cfr. Trib. Catania 9.12.1991, in Dir. fam.,1992,251);

c.) L'accordo delle parti ;

Tra le operazioni di analisi compiute dal Giudice orientate a tutelare l'interesse del minore, prescindendo da valutazioni di eventuali colpe o responsabilità dei genitori e rifiutando discriminazioni tra essi di ogni tipo e natura (politiche, religiose ed altro) è quella tecnicamente denominata :” **di analisi comparata delle domande genitoriali con le esigenze del minore**”, che necessita più delle volte, se risulta possibile ed occorrente anche l' AUDIZIONE "PROTETTA" PERSONALE DELLA MINORE, ai sensi dell'art.12 Della Convenzione Internazionale dei diritti del Fanciullo- sottoscritta a New York il 20 novembre 1989 e ratificata con la LEGGE del 27/5/1991 n.176 - nonché in forza della Convenzione Europea Sui Diritti dei Bambini Di Stasburgo, firmata dall'Italia il 28.1.1996, recepita dalla recente riforma;

La detta audizione della minore, attraverso Audizione "protetta", ha lo scopo di fare esprimere il parere del minore coinvolto nella vexata quaestio circa il tipo di affidamento e con quale genitore intenda restare!

Entrambe le Convenzioni Internazionali sopra citate, ritualmente ratificate in Italia prevedono per il :“Fanciullo capace di discernimento”, il diritto di esprimere la sua opinione in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguardi sia direttamente sia tramite un suo rappresentante;

Occorre precisare che conformemente a questo indirizzo si registra negli ultimi anni una prassi consolidata nel senso di riconoscere rilevanza determinante ai desideri e alla volontà del minore.

Occorre precisare al riguardo che l'evento separativo lascia inalterato il diritto e il dovere dei coniugi di mantenere, istruire ed educare i figli (anche gli adottivi) nonché la potestà comune dei coniugi sui figli minori.

Statisticamente, l'affidamento fino al 2006 che risultava più disposto nella maggioranza dei casi ex il vecchio art.155 codice civile era quello a favore di uno solo dei genitori conseguentemente anche con l'attribuzione allo stesso dell'esercizio esclusivo della potestà sul figlio, con rarissime eccezioni ex lege del solo l'affidamento congiunto o alternato, che attribuisce tutt'ora l'affidamento ed in comune l'esercizio della potestà ad entrambi i genitori, come vedremo in seguito.

d) Le indagini e decisioni del Giudice;

Al fine dell'attribuzione dell'affidamento, nell'indagine conoscitiva e comparata del Giudice della famiglia, occorre che la stessa esamini alcuni dati, sebbene gli stessi costituiscono dei criteri di riferimento ed un generico quanto sommario punto di partenza;

CRITERI GUIDA

Molto sinteticamente brevemente si riassumono come segue i criteri guida di numerose e significative pronunce della Cassazione Civile che hanno consolidato un orientamento in materia di affidamento dei figli minori per i Giudici della famiglia:

1. Valutazione e tutela dell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, a fronte del quale la posizione dei genitori non si configura come diritto ma come impegno (munus) cfr. Cass.n. °6312/1999;
2. Esame della personalità di ogni genitore - coniuge [anche della presenza di eventuali turbe psichiche attraverso Ctu];
3. Esame della capacità affettiva;
4. Esame della capacità educativa e genitoriale [attraverso Ctu];
5. La disponibilità ad un rapporto costante con i figli;
6. Individuare il genitore più idoneo a ridurre i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo possibile della personalità del minore, nel contesto di vita più adeguato a soddisfare le sue esigenze materiali, morali e psicologiche [attraverso un giudizio prognostico comparato delle capacità genitoriali] cfr. Cass. 6312/99;
7. Esame dell'ambiente di vita [pregresso e futuro] in relazione alle concrete esigenze materiali, morali e psicologiche del figlio [con l'ausilio di un rapporto socio-ambientale attraverso Servizi Sociali e Polizia Tributaria] si cfr. art.8 Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989: " garantire il diritto del minore a preservare ...le sue relazioni familiari, assunte come elementi integranti della sua identità";
8. Rilevare la volontà del figlio minore [se è possibile]- si cfr. il principio generale : " il minore ha il diritto di venire educato nel rispetto delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni", armonizzata all'altro dato normativo di carattere costituzionale (artt.2 e 3 della Costituzione) che garantisce la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e l'impegno dello Stato alla loro realizzazione concreta [attraverso audizione protetta diretta e/o delegata ad esperti].

3.5. - **TIPOLOGIE DI AFFIDAMENTO DEL MINORE;**

- a) .L’Affidamento del minore;
- b). L’affidamento Esclusivo;
- c). Il dato normativo delle diverse tipologie di Affidamento;
- d). L’affidamento congiunto;
- e). L’affidamento alternato;
- f). L’Affidamento a terzi ed affidamento familiare;
- g). L’affidamento in Europa;
- h). **L’affidamento condiviso;**

a) .L’Affidamento del minore;

Occorre precisare che l’evento separativo lascia tuttavia inalterato il diritto e il dovere dei coniugi di mantenere, istruire ed educare i figli (anche adottivi) nonchè la potestà genitoriale sugli stessi.

L’affidamento, **qualunque esso sia**, ciò malgrado, costituisce una delicata quanto complessa operazione valutativa che il giudice della famiglia trovasi suo malgrado a compiere .

E’ chiaro che dalla detta decisione dipenderanno sia gli altri provvedimenti giudiziali ma in particolare la futura pianificazione organizzativa della nuova vita familiare.

Perciò sulla base del principale principio ispiratore della normativa vigente il giudicante dovrà valutare e fare riferimento all’interesse morale e materiale del minore.

In questa delicata operazione valutativa, spesso **gioca un ruolo di fondamentale importanza, l’operato degli Avvocati della famiglia**, ed in particolare di quelli che smussando gli animi belligeranti spesso infuocati dei propri clienti, con professionalità e distacco emotivo, riescono indipendentemente dal carteggio tecnico difensivo chiarire di concerto tra le parti in causa, nei propri studi, attualmente composti da più figure professionali multidisciplinari (psicologi, mediatori, assistenti sociali e consulenti familiari) in un clima teso all’accordo, sebbene in contraddittorio tecnico-legale con i colleghi di controparte e prima della celebrazione delle fugaci udienze nelle aule dei tribunali, a comporre bonariamente le *vexate quaestio*.

In tal senso si rileva che attualmente, numerosi studi specializzati in materia, almeno nella realtà partenopea, al fine di realizzare con successo tentativi preliminari di definizione bonaria delle dette questioni, periodicamente organizzano incontri associativi, durante i quali si realizzano confronti esperienziali di carattere professionale, offrendo ai giovani avvocati che decidono di intraprendere la materia *de qua* corsi di formazione ed aggiornamento professionale [*si cfr. La scuola di Legge dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori in collaborazione con l'Associazione Forense di Diritto di Famiglia e per la Tutela dei Minori, patrocinati dall'Ordine degli Avvocati di Napoli, dall'Ordine dei Psicologi e degli Assistenti Sociali della Campania*].

Lo scopo delle dette iniziative è in particolare di offrire nuovi strumenti operativi professionali utili e necessari agli operatori del diritto di Famiglia [*esempio la consulenza legale strutturata nelle separazioni consensuali o la consulenza collegiale multiprofessionale, ed altro*] tesi a superare la logica-illogica del conflitto raggiungendo con migliori risultati a beneficio delle sole vittime delle dette controversie (i bambini) pacifiche e certamente migliori soluzioni in tempi giudiziari certamente inferiori .

E' chiaro quindi, diversamente dall'opinione comune diffusa ed infondata, che le disposizioni del giudice relative all'affidamento dei minori nella cause di separazione non deve essere inteso nè vissuto come uno strumento applicativo sanzionatorio, nè tanto più, come spesso viene purtroppo rilevato nella pratica giudiziaria come un possibile “ricatto” a danno del coniuge colpevole.

Anzi, in queste battaglie giudiziarie, in cui non vi sono mai vinti e vincitori, perchè il fallimento è della coppia coniugale e non del singolo, la sola vittima sono i figli, per i quali soltanto l'istituto dell'affidamento costituisce un diritto giustificato a tutelare il suo esclusivo interesse.

b).L'affidamento Esclusivo;

Questa è stata la forma classica più comunemente applicata di affidamento fino all'entrata della riforma normativa che ha introdotto l'affido condiviso.

Nelle statistiche è stata registrata con prevalenza a favore della madre, in particolare quando la prole trovansi in una età inferiore ai cinque anni ed in particolare di sesso femminile.

In merito, secondo antiche dottrine scientifiche [*dottrina c.d.: “ tenera età’ ” o “ della famiglia tradizionale: madre casalinga e padre lavoratore”*] ed in gran parte superate anche in virtù dell'evoluzione culturale dei costumi delle nostre popolazioni, ove entrambi i genitori non rappresentano più figure diversificate ma integrative con ruoli spesso interscambiabili, in passato si riteneva di favorire l'affidamento del figlio minore in tenera età alla madre nella convinzione che fosse l'unica più idonea a garantire maggiore protezione.

Per contro, invece si riteneva favorevole attribuire al padre i figli più grandi, ed in particolare i figli maschi - [*ai fini anche dell'identificazione sessuale - sebbene i nuovi orientamenti in psicologia dell'età evolutiva ritengono che il detto processo di identificazione avviene in modo preminente proprio dalla tenera età’*] - in quanto risultano essere più idonei a promuovere e favorire atteggiamenti necessari ed utili all'inserimento sociale e nel mondo del lavoro.

L'affidamento esclusivo, che può avvenire su accordo delle parti o su disposizione del giudice della famiglia, deve essere bene articolata da modalità di tempi di frequentazione da parte del genitore non affidatario [*c.d. diritto di visita*] al fine ed in particolare nei primi tempi di evitare prosiegui giudiziari di reciproche richieste ed interventi di giudici ed avvocati.

Va però precisato, che dalla esperienza professionale di chi scrive, decorso un ragionevole lasso di tempo, le “ rigide modalità di esercizio del diritto di visita “ precedentemente disposte, cominciano spesso ad essere molto più elastiche e concordate tra gli ex coniugi di concerto con la volontà dei figli, fino a diventare solo un ricordo nel tempo.

Di importanza fondamentale si rileva però alla base, non solo una rielaborazione del c.d. “ *lutto divorzile* ”, ma una serena e temperata gestione del caso giudiziario tra gli avvocati delle parti in crisi, tesa a derimere ogni controversia attraverso la logica dell'accordo negoziale nei propri studi evitando l'intervento giudicante di un terzo.

Va precisato a tal riguardo, che l'impegno profuso in tal senso dai rispettivi legali, spesso al fine di evitare ragionevoli tensioni è quello di fare realizzare con tranquillità il vecchio e recente dettato normativo dell'articolo 155 del Codice Civile, “ che le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi”, nonché “ che il coniuge cui i figli non siano affidati ha il diritto ed il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione “...;

E' chiaro che l'operazione detta non è sempre facile, ma con l'ausilio di nuove figure professionali operanti nei nuovi studi specializzati in materia, i risultati spesso si raggiungono con successo.

In conclusione, per completezza di esposizione va anche ricordato che alla regola vi è sempre una eccezione, nel senso che nel caso frequente di resistenza da parte del coniuge affidatario di fare esercitare con serenità a beneficio della prole in particolare il “ diritto di visita” con l'altro genitore, opponendosi o realizzando resistenze di ogni genere, è prevista una chiara ammonizione di principio che “ il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice [anche postuma aggiungerei], ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi”.

c). Il dato normativo delle diverse tipologie di Affidamento;

L' istituto dell'Affidamento congiunto ed alternato è richiamato molto genericamente dall'articolo 6 II Comma del Testo di Legge 1° dicembre 1970, n.° 898, modificata prima nel 1978 con la Legge n.436 e, in modo fortemente innovativo dalla L. 6.3.87 n.74 - Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio - che testualmente recita:

"2) Il Tribunale che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio dichiara a quale genitore i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.

Ove il tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato;

Sul punto, vi è da dire:

Che vi è una netta tendenza della giurisprudenza ad applicare in maniera analogica, pur in assenza di un espresso richiamo, l'intera normativa divorzile alle

LEX ET JUS

separazioni, per le parti compatibili, e così è avvenuto anche per l'affidamento Congiunto ed Alternato, istituti invero utilizzati raramente, sia nella separazione che nel divorzio.

E' necessario innanzi tutto precisare cosa si intende per **affidamento congiunto od alternato**.

Il Comma 3° dell'art. 155 c.c. precisa che il coniuge che ha l'affidamento dei figli, salvo diversa disposizione del Giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi, attenendosi naturalmente alle disposizioni determinate dal Magistrato.

Quindi, di fatto l'altro coniuge è estromesso dalle decisioni in ordine all'educazione, istruzione ed all'indirizzo di vita della prole, rimanendogli solo un potere marginale circa le decisioni di maggior interesse, fermo restando comunque, il diritto ed il dovere di vigilare..... ed in caso di pregiudizio ricorrere nuovamente al Magistrato.

Fatte queste premesse va detto: che la norma del 1987 ha inteso offrire soluzioni piu' moderne al trauma che subiscono certo, *in primis* i figli, ma anche il genitore che viene " spossessato" della prole. Così sono state introdotte le due nuove possibilità dell'affidamento congiunto od alternato.

Come è già stato precisato, con il provvedimento che dispone l'Affidamento, il giudice stabilisce a quale dei genitori competono:

1. L'educazione;
2. L'allevamento;
3. La cura del Minore;
4. L'esercizio delle relative potestà.

La legge prevede la possibilità che tale affidamento sia congiunto, spetti cioè contemporaneamente ad entrambi i genitori.

Ma ciò presuppone un rapporto costante con i minori, l'A. Congiunto di regola sarà alternato, vale a dire presupporrà che i figli convivano a turno, secondo periodi prestabiliti, con ciascuno dei genitori.

LEX ET JUS

E' ipotizzabile un affidamento congiunto senza alternanza, ma solo alla condizione che il coniuge non affidatario riesca ad essere fisicamente vicino ai figli con continuità, nonché riesca a concertare con la ex - moglie tutto quanto necessario per essi.

Il detto Istituto è presente da tempo negli USA e in OLANDA, in Italia esso risulta essere quasi del tutto ignorato o male applicato, per mancanza di serenità e concordia tra i coniugi, e per i pericoli che esso comporta per l'equilibrio dei minori, i quali, già' privati dei punti di riferimento stabili a causa del rapporto genitoriale e mancanza di unità familiare, non hanno neanche un habitat fisso, dovendo periodicamente mutare le loro abitudini, passando da una casa all'altra. Non a caso viene anche detto "PENDOLARE".

In pratica l'applicazione dei detti istituti

Tuttavia, a questo punto è bene vedere in pratica come si modellano i detti istituti, atteso che in " Letteratura Giuridica" si rilevano confusioni dialettiche ed interpretazioni fuorvianti.

d). L'affidamento congiunto;

Si intende la possibilità per entrambi i coniugi di essere affidatari della prole e quindi di assumere ogni decisione relativa ad essa in maniera paritaria.

Concretamente, ogni sei mesi, si sostituisce il coniuge, nell'occupazione della casa coniugale, ove il bambino vive, sicché questi mantenga il proprio " entourage" di amicizie, rendendo meno traumatico il distacco dai genitori.

Pertanto, in mancanza di una casa coniugale e di una sussistenza di una interscambiabilità costante, continua e repentina nell'affidamento, credo a mio avviso che la detta modalità di affidamento non è realizzabile pienamente.

Ed inoltre, il detto affidamento comporta un impegno completo, quotidiano ed incondizionato con assunzione di ogni responsabilità e potere a favore e tutela della prole, realizzabile solo in base ad un progetto educativo-formativo unico e concordato da entrambi i genitori che abbiano superato il cd.: " Divorzio-emozionale"

Nella pratica, chi scrive ha registrato un impegno profuso di numerosi genitori nella realizzazione di tale ambito progetto, ma occorre però precisare che nei fatti ciò è stato reso possibile solo attraverso l'aiuto di un tutor esterno all'uopo scelto e nominato dagli stessi genitori, che ha affiancato gli stessi nella conduzione di tale affidamento fino a sottrarsi nel tempo definitivamente.

In particolare va anche detto che nella maggior parte dei casi, ciò è stato possibile solo dopo numerosi tentativi nel tempo e non prima del decorso di circa una ventina di mesi o oltre dalla separazione, attraverso un setting di sostegno multi-professionale, e comunque tra persone di culturale medio-alta fortemente motivate e sostenute dai rispettivi nuclei familiari con un forte senso di rispetto e fiducia reciproca;

In sede giudiziaria, va anche precisato, che non è sufficiente un "accordo formale tra le parti in tal senso", in quanto spesso il formalismo nasconde l'apparenza.

Ma è compito del magistrato della famiglia accertare anche attraverso una indagine socio ambientale ripetuta nel tempo di concerto con i servizi sociali ed un Ctu la realizzazione del citato progetto educativo in un clima " familiare" disteso senza conflittualità reciproca e di un effettivo senso di responsabilità dei genitori nei confronti della prole.

Secondo le statistiche ufficiali gli affidi congiunti risultano in crescita:

nel 1996 risultavano solo l'1,9% del totale;

nel 2001 invece sono saliti al 9,4%.

e). L'affidamento alternato;

Si intende, diversamente, la possibilità per ciascun coniuge di essere affidatario della prole, solo in un determinato periodo dell'anno, sostituendosi, decorso il termine stabilito dal giudice, l'altro coniuge.

In questo caso il coniuge affidatario, per il periodo di spettanza, rende il genitore affidatario esclusivo e cioè titolare del potere decisionale sugli indirizzi educativi del minore.

Per vero: al di là delle nuove tendenze psicopedagogiche che sono alla base di tali modifiche normative, sia L'A. Congiunto, per la sua oggettiva difficile realizzabilità che, L'A. Alternato, per il senso di

incertezza che genera sui minori (e sui coniugi), non sembrano scelte particolarmente felici del Legislatore.

Di recente, i Giudici della famiglia al fine di valutare la capacità reale dei genitori di aver elaborato e superato la reciproca conflittualità, nonché per determinare le valenze pedagogiche in virtù della realizzazione del progetto educativo scelto da intraprendere, nell'interesse esclusivo dei minori, fanno utilizzo di specifiche Consulenze tecniche di ufficio di carattere psico-pedagogiche.

f). L'Affidamento a terzi ;

Il detto affidamento, che costituisce l'estrema *ratio*, viene ad essere disposto dal Giudice, in sede di separazione o divorzio, quando si rilevano situazioni di assoluta inadeguatezza genitoriale.

In tali casi può essere disposto un affidamento familiare o, ai servizi sociali.

Per la particolarità del detto istituto, si è reso opportuno dedicare un esame piu' esteso dello stesso.

L'articolo 155 c.c., così come modificato dalla legge 54 del 2006, stabilisce il principio che **anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.**

Per molte delle sue manifestazioni, tale principio aveva già trovato ingresso nel nostro ordinamento attraverso le pronunce della giurisprudenza di merito e di legittimità intervenute nel tempo, e il legislatore si è limitato ad enunciarlo in una sorta di preambolo della nuova normativa.

In base alla nuova norma, pertanto, **la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori** e le decisioni di maggiore interesse per i figli devono essere assunte di comune accordo dai coniugi, sempre tenendo conto della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.

In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. In questo caso, per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in merito all'esercizio della potestà genitoriale o alle modalità dell'affidamento, è

LEX ET JUS

competente il giudice del procedimento in corso, mentre in caso di richiesta di modifica dei provvedimenti riguardo ai figli è competente il tribunale del luogo di residenza del minore. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il giudice può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- ammonire il genitore inadempiente;
- disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
- disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;
- condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

Sempre su decisione del giudice, la potestà può essere esercitata separatamente sulle questioni di ordinaria amministrazione.

E' prevista, dunque, ampia discrezionalità per il giudice in riferimento ai provvedimenti da adottare in relazione ai figli: dalla possibilità che l'affidamento sia esercitato congiuntamente da entrambi i coniugi in ordine a tutte le questioni attinenti ai figli (che è la scelta da prediligere, salvo il caso di interesse contrario per il minore), alla possibilità che l'esercizio della potestà sia riservato ad uno soltanto dei coniugi, passando attraverso la via intermedia che vede la possibilità che l'amministrazione ordinaria sia esercitata separatamente (ma da ciascun genitore), mentre è richiesta la volontà congiunta dei coniugi per le questioni di carattere straordinario.

L'affidamento congiunto dei figli ad entrambi i genitori è istituito che , in quanto fondato sull'esclusivo interesse del minore, non fa venir meno l'obbligo patrimoniale di uno dei genitori di contribuire, con la corresponsione di un assegno, al mantenimento dei figli, in relazione alle loro esigenze di vita, sulla base del contesto familiare e sociale di appartenenza, rimanendo, per converso, escluso che l'istituto stesso implichi come conseguenza "automatica", che ciascuno dei genitori debba provvedere paritariamente, in modo diretto ed autonomo, alle predette esigenze. (*Cass. 18 agosto 2006 n. 18187*)

Norma cardine dell'esercizio della potestà genitoriale è **l'art. 317-bis c.c.** il quale, pur essendo stato modificato dalla legge 54/2006, resta sempre il pilastro della normativa di riferimento al caso di affidamento

LEX ET JUS

dei figli minori in ipotesi di crisi coniugale; l'articolo prevede infatti: "Al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'art. 316. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore col quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre diversamente; può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore. Il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore."

h). L'affidamento condiviso ed i provvedimenti inerenti all'affidamento del figlio naturale ;

La legge 8 febbraio 2006 n. 54 sull'esercizio della potestà in caso di crisi della coppia genitoriale e sull'affidamento condiviso, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, **ha corrispondentemente riplasmato l'art. 317- bis, il quale, innovato nel suo contenuto precettivo**, continua tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto, sicché la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al Tribunale per i minorenni, in forza dell'art. 38 disp. att. c.c., comma 1, in parte qua non abrogato, neppure tacitamente, dalla novella. (*Cass. sez. I, 3 aprile 2007, n. 8362*)

- **Competenza:** I provvedimenti inerenti all'affidamento del figlio naturale all'uno o all'altro dei genitori, secondo la previsione dell'art. 317-bis e art. 38 disp. att. c.c., rientrano nell'ambito delle attribuzioni del Tribunale per i minorenni.

La contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e all'affidamento del figlio, da un lato, e di quelle economiche relative al loro mantenimento, dall'altro, prefigurata dai novellati art. 155 ss., ha peraltro determinato – in sintonia con l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati, oltre che di escludere soluzioni interpretative che comportino un sacrificio del principio di concentrazione delle tutele – un'attrazione in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio. (*Cass., sez. I, 21 settembre 2007, n. 19406*)

In tema di tutela dei minori, i provvedimenti che limitano la o escludono la potestà dei genitori naturali ai sensi dell'art. 317-bis (...) non sono impugnabili a norma dell'art. 111 Cost. in quanto privi dei requisiti della decisori età e della definitività. (*Cass., sez. I, 24 settembre 2007, n. 19573*)

3.6. Il disconoscimento di paternità

A norma dell' art. 235 c.c.: “L'azione per il disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio è consentita solo nei casi seguenti:

- se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trecentesimo ed il centottantesimo giorno prima della nascita;
- se durante il tempo predetto il marito era affetto da impotenza, anche se soltanto di generare;
- se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio.

In tali casi il marito è ammesso a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibile con quello del presunto padre, o ogni altro fatto tendente ad escludere la paternità.

La sola dichiarazione della madre non esclude la paternità.

L'azione di disconoscimento può essere esercitata anche dalla madre o dal figlio che ha raggiunto la maggiore età in tutti i casi in cui può essere esercitata dal padre”.

Come è ben noto, la legge pone la presunzione che il figlio di donna coniugata nato o concepito in costanza di matrimonio è figlio del coniuge. Pertanto, l'azione di disconoscimento della paternità, volta a rimuovere lo stato di figlio legittimo, è consentita solo in alcuni casi espressamente stabiliti dalla legge. La ricorrenza di uno di questi casi è il presupposto di ammissibilità dell'azione, ma ciò non vuol dire che sia per ciò stesso provato il fatto su cui la domanda si basa, e cioè il concepimento del figlio ad opera di una terza persona.

L'onere della prova deve essere assolto anche ove si tratti di figlio nato prima del decorso di 180 giorni dal matrimonio, in quanto anche in tal caso opera la presunzione di paternità. Ai fini della prova, inoltre, non è sufficiente la sola dichiarazione della madre che il figlio è stato concepito da un terzo, ma, tuttavia, potrà valere come indizio. E' invece ammessa, sempre ai fini della prova, espressamente dalla legge, la dimostrazione di qualsiasi fatto che escluda la paternità, comprese la prova genetica e quella del sangue.

Soggetti legittimati:

l'azione può essere proposta, oltre che dal presunto padre, anche dalla madre e dallo stesso presunto figlio; la legge, dunque, ha inteso

riservare tale legittimazione solo ai titolari delle posizioni sulle quali incide direttamente la presunzione di paternità e a nessun altro.

Termini:

L'azione deve essere proposta:

- **dal padre entro un anno** dal giorno in cui ne ha avuto notizia (art. 244 2 co.);
- per la **madre** vale il termine di **sei mesi** dalla nascita del figlio (art. 244 1 co.);
- il **presunto figlio**, invece, entro **un anno** dal raggiungimento della maggiore età o da quando ha appreso i fatti che attestano un diverso rapporto di filiazione. La minore età preclude al figlio di esercitare l'azione; tuttavia, la stessa può essere proposta da un curatore speciale nominato su istanza del figlio che abbia raggiunto il sedicesimo anno di età o, se di età inferiore, nominato su istanza del pubblico ministero (art. 244 4 co.);

Illegittimità costituzionale:

Nel **2006 con sentenza del 6 luglio n. 266**, la Corte Costituzionale è intervenuta sulla materia dichiarando il numero 3), comma 1, dell'art. 235 c.c. costituzionalmente illegittimo “nella parte cui ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordina l'esame delle prove tecniche, da cui risulta che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del DNA incompatibili con quelle del presunto padre, alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie”; tale subordinazione è stata infatti dichiarata dalla Corte “da un lato totalmente irragionevole, attesa l'irrilevanza della prova di adulterio al fine dell'accoglimento, nel merito, della domanda proposta; dall'altro la stessa si risolve in un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione. E ciò soprattutto in relazione ad azioni volte alla tutela dei diritti fondamentali attinenti allo status ed alla identità biologica”.

Pertanto, a seguito di questa pronuncia, pur restando pienamente ammissibile la prova genetica o del sangue ai fini del disconoscimento, le stesse prove non potranno più essere subordinate alla previa dimostrazione di adulterio della moglie.

Competenza ed effetti del disconoscimento:

Competente a pronunciarsi sull'azione di disconoscimento è il giudice ordinario, il quale decide sulla stessa con sentenza; quest'ultima rimuove con effetto retroattivo lo stato di figlio del disconosciuto rispetto al presunto padre. Si tratta, dunque, di una sentenza di

accertamento costitutivo, che comporta una modifica dello stato di figlio ed ha effetti *erga omnes*. Tali effetti si sostanziano in:

- perdita dello status di figlio legittimo, nonché il cognome del marito della madre;
- acquisto dello status di figlio naturale riconosciuto dalla sola madre, salvo il successivo riconoscimento del vero padre.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

“La contestazione della legittimità del figlio da presumersi concepito in costanza di matrimonio, in relazione al presupposto della paternità, può essere effettuata solo con l’azione di disconoscimento di cui all’art. 235 c.c. e quindi da parte dei soggetti, nei termini ed alle condizioni all’uopo previste, indipendentemente dal fatto che via stata declaratoria di nullità del matrimonio per impotenza del marito, atteso che, anche in questo caso, non è esperibile l’azione di contestazione della legittimità di cui all’art. 248 c.c., la quale configura disposizione residuale, per le contestazioni diverse da quelle inerenti alla paternità”(Cass. 24 marzo 2000, n. 3529)

“In tema di disconoscimento di paternità, ove l’azione sia promossa per impotenza del marito, l’esperienza della prova ematico-genetica non è subordinato all’esito positivo della prova di impotenza, anche solo di generare, in tal senso deponendo sia una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 235, primo comma n. 2) c.c., imposta dalla dichiarazione di incostituzionalità del n. 3 dello stesso articolo, nella parte in cui subordinava l’esame delle prove tecniche alla previa dimostrazione dell’adulterio della moglie, sia l’alto grado di affidabilità ormai raggiunto dalla prova ematico-genetica e, per converso, la difficoltà della prova dell’impotenza” (Cass., sez. I, 6 giugno 2008, n. 15089)

“Qualora l’azione di disconoscimento della paternità venga fondata sul difetto di coabitazione dei coniugi, intesa come convivenza coniugale, nel periodo compreso tra il trecentesimo giorno ed il centottantesimo giorno prima della nascita, la prova contraria deve riguardare l’esistenza in quel periodo di rapporti sessuali, fra i coniugi medesimi, deducibili dal ripristino, anche temporaneo, della convivenza o da incontri occasionali” (Cass. 23 gennaio 1984 n. 541)

3.7.: Il riconoscimento di paternità

A norma dell'art. 250 c.c.: “Il figlio naturale può essere riconosciuto, nei modi previsti dall'art. 254, dal padre e dalla madre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento.

Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente.

Il riconoscimento del figlio che ha compiuto i sedici anni non produce effetto senza il suo assenso.

Il riconoscimento del figlio che non ha compiuto i sedici anni non può avvenire senza il consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento. Il consenso non può essere rifiutato ove il riconoscimento risponda all'interesse del figlio. Se vi è opposizione, su ricorso del genitore che vuole effettuare il riconoscimento, sentito il minore in contraddittorio con il genitore che si oppone e con l'intervento del pubblico ministero, decide il tribunale con sentenza che, in caso di accoglimento della domanda, tiene luogo del consenso mancante.

Il riconoscimento non può essere fatto dai genitori che non abbiano compiuto il sedicesimo anno di età”.

Il riconoscimento è l'atto formale mediante il quale il dichiarante assume di essere genitore del proprio figlio naturale. Al pari della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, il riconoscimento accerta giuridicamente il rapporto di filiazione. Il riconoscimento può, quindi, definirsi come la dichiarazione di paternità o maternità proveniente dal genitore.

Esso è compiuto nell'atto di nascita oppure con apposita dichiarazione, posteriore alla nascita o al concepimento, davanti ad un ufficiale dello stato civile o davanti al giudice tutelare o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque sia la sua forma.

Il riconoscimento, inoltre, è insuscettibile di revocazione e non tollera clausole limitatrici dei suoi effetti, quali ad esempio termini e condizioni. La nullità di tali clausole, tuttavia, non comporta la nullità del riconoscimento.

Soggetti legittimati:

Il riconoscimento può essere effettuato dal genitore che abbia compiuto sedici anni di età; il figlio può essere riconosciuto ancor prima della nascita fin dal momento del suo concepimento.

LEX ET JUS

Se il figlio ha compiuto i sedici anni di età il riconoscimento non ha effetto senza il suo assenso. Il figlio che presta il suo assenso non partecipa al riconoscimento che rimane sempre atto esclusivo del genitore. L'assenso, in questo caso, rientra nella categoria dei negozi autorizzativi, configurandosi come approvazione a ricevere gli effetti derivanti dal suo riconoscimento.

Inoltre, trattandosi di un negozio posto in essere dal riconosciuto nel proprio interesse, l'assenso sarà insindacabile e insuscettibile di rimozione mediante l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Competenza:

Il riconoscimento può essere fatto **congiuntamente** da entrambi i genitori ovvero **separatamente**.

Il riconoscimento fatto da un genitore dopo il riconoscimento dell'altro richiede il consenso di quest'ultimo se il figlio non abbia ancora compiuto i sedici anni. Se il consenso viene negato, l'altro genitore può ricorrere al Tribunale per i minorenni. Il ricorso instaura un giudizio contenzioso tra i due genitori; il tribunale decide con sentenza l'autorizzazione al riconoscimento.

Effetti del riconoscimento:

Il riconoscimento accerta il rapporto di filiazione e da questo accertamento consegue la titolarità formale della filiazione.

Lo stato di figlio quale titolarità formale della filiazione è una conseguenza legale dell'accertamento del rapporto e consente al figlio di avvalersi dei diritti che ne ineriscono.

Con riguardo al nome, il riconoscimento comporta per il figlio riconosciuto l'assunzione del cognome del genitore. Il figlio assume il cognome del padre, se questi lo ha riconosciuto per primo o congiuntamente alla madre; se lo ha riconosciuto successivamente all'avvenuto accertamento della filiazione rispetto alla madre, è lasciato al figlio decidere se assumere il cognome del padre, in sostituzione di quello della madre o di mantenere il cognome originario, antepoendolo o aggiungendolo al proprio cognome. Se il figlio è minorenni decide il giudice.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

“I padri naturali- che hanno avuto figli fuori dal matrimonio- hanno sempre il diritto di riconoscere, anche con molti anni dalla nascita, i bambini che non hanno voluto quando sono nati dalle loro compagne, compreso il caso in cui il minore, dal riconoscimento tardivo, non tragga alcun interesse effettivo e concreto; l’istanza per ottenere il consenso giudiziale al riconoscimento può essere bloccata solo se vi è una forte probabilità di una compromissione dello sviluppo del minore, in particolare della sua salute psicofisica, che giustifichi il sacrificio totale del diritto alla genitorialità. La relativa verifica va compiuta in termini concreti dal giudice di merito, le cui conclusioni, ove logicamente e compiutamente motivate, si sottraggono ad ogni sindacato di legittimità” (*Cass., sez. I, 3 gennaio 2008, n. 4*)

“Il riconoscimento di un figlio naturale minore, già riconosciuto da un genitore, è diritto soggettivo primario dell’altro genitore, che, ancorché condizionato all’interesse del minore, è costituzionalmente garantito dall’art. 30 Cost. e , come tale, non può essere disconosciuto sulla sola base di una condotta morale non esente da censure, di per sé rilevante per il diverso fine dell’affidamento” (*Cass. 10 febbraio 2004, n. 2475.*)

“Nel procedimento di cui all’art. 250 c.c., volto al riconoscimento del figlio naturale, con particolare riguardo alla parte della disposizione relativa al riconoscimento del figlio che non abbia compiuto i sedici anni, la prescrizione riguardante l’audizione del minore che sia già stato riconosciuto da uno dei genitori, è rivolta a soddisfare l’esigenza di accertare se il rifiuto del consenso dell’altro genitore, che per primo abbia proceduto al riconoscimento, risponda o meno all’interesse del figlio e possa pertanto essere supplito. Poiché tale audizione è considerata la prima fonte del convincimento del giudice essa deve essere disposta anche d’ufficio, onde la sua omissione determina un vizio del procedimento” (*Cass. 9 novembre 2004, n. 21359*)

“Nei procedimenti di cui all’art. 38 disp. att. del codice civile, che si svolgono con il rito camerale e si concludono con sentenza, la forma dell’appello è quella del ricorso e non quella della citazione, stante la previsione generale di cui all’art. 737 c.p.c., rispondendo alla ratio del sistema che, tutte le volte in cui il legislatore abbia previsto il rito camerale per il primo grado di un determinato procedimento, tale rito debba ritenersi implicitamente adottato anche per il gravame proponibile avverso di esso, ancorché non consista nel reclamo

LEX ET JUS

previsto dell'art. 739 c.p.c.; ne consegue che anche nel procedimento previsto dall'art. 250, 4 comma c.c., il termine breve per appellare è rispettato con il tempestivo deposito in cancelleria del ricorso entro trenta giorni dalla notifica della sentenza, mentre nel caso in cui l'impugnazione sia stata proposta con citazione a udienza fissa il gravame deve considerarsi tempestivamente e validamente proposto solo ove il deposito della citazione avvenga entro il termine di trenta giorni dalla notifica della sentenza, essendo detto deposito l'atto con il quale, nei procedimenti camerati, l'impugnazione è proposta" (*Cass.*, sez. I, 31 dicembre 2008, n. 30688)

“Nel procedimento disciplinato dall'art. 250, comma 4, c.c., con riguardo al riconoscimento del figlio naturale che non abbia compiuto i sedici anni, il figlio non assume la qualità di parte, per cui non è necessaria la nomina di un curatore speciale”(Cass. 11 gennaio 2006, n. 395)

3.8. Il diritto di visita dei nonni

La separazione di una coppia, anche se pacifica, è un evento che, inevitabilmente, genera uno stravolgimento all'interno della famiglia, sia di tipo strutturale che emotivo. Oltre alla sofferenza vissuta per la fine di un rapporto, oltre alle difficoltà incontrate per ricostruire un ambiente sereno per i figli, spesso si creano problemi di comprensione e frequentazione tra i bambini e i nonni, soprattutto quelli da parte del genitore non affidatario o comunque non convivente.

La casistica in giurisprudenza è rilevante: se solo si pensa a quante separazioni vengono attribuite (a ragione o meno) all'influenza nella coppia dei genitori dell'uno o dell'altro, si capisce quanto sia frequente che il genitore, con cui i bambini convivono e che abbia accusato problemi con i suoceri, tenda ad evitare e, addirittura, ad ostacolare la frequentazione dei figli con i nonni ex suoceri.

Prima della riforma del codice civile del 2006, la giurisprudenza si è sempre orientata nel senso che i nonni non potessero vantare un vero e proprio **diritto** di frequentare i loro nipoti; tuttavia, nonostante questo principio generale, la Suprema Corte riteneva che “al fine di conseguire l'obiettivo tutela dell'interesse del minore è importante mantenere un rapporto relazionale ed affettivo tra nonno e nipote, e i genitori non possono, senza valide ragioni, interrompere tale relazione” (*Cass., sent. 394/96; Cass. sent. 9606/98; Cass. sent. 14345/2003*).

“La mancanza di una espressa previsione di legge non è sufficiente a precludere al giudice di riconoscere e regolamentare la facoltà di incontro e frequentazione dei nonni con i minori, né a conferire a tale possibilità carattere solo “residuale” presupponente il ricorso di gravissimi motivi. Infatti non possono ritenersi privi di tutela vincoli che affondano le loro radici nella tradizione familiare la quale trova il suo riconoscimento anche nella Costituzione (art. 29 Cost.), laddove, invece, anche un tal tipo di provvedimenti deve risultare sempre e solo ispirato al precipuo interesse del minore” (*Cass. sez. I, 25 settembre 1998, n. 9606*).

Con la riforma n. 54/2006, che ha modificato **l'art. 155 c.c.**, il diritto di visita dei nonni viene espressamente riconosciuto dalla legge, essendo richiamato all'interno della norma, la quale statuisce: “anche in caso di separazione personale dei genitori, il figlio minore ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di

essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di **conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale**”.

“I nonni non possono essere esclusi dalla partecipazione alla vita dei nipoti, a meno che non si provi che i rapporti siano dannosi al loro sviluppo; il genitore, nel corretto esercizio della potestà sul figlio minore, non può, senza plausibile ragione in relazione al preminente interesse del minore medesimo, vietargli ogni rapporto con i parenti più stretti, quali i nonni, tenuto conto del potenziale danno a lui derivante dall’ostacolo a relazioni affettive che sono conformi ai principi etici del nostro ordinamento, ove mantenute in termini di frequentazione e di durata tali da non compromettere la funzione educativa spettante al genitore stesso. Pertanto, a fronte di un siffatto comportamento, deve riconoscersi a detti nonni la facoltà di ricorrere al giudice minorile, ai sensi degli art. 333 e 336 c.c., per conseguire un provvedimento che consenta loro di incontrare il nipote. Sebbene il provvedimento giurisdizionale “innominato” non possa imporre serenità di rapporti del minore con i propri parenti, è compito del giudice minorile intervenire al fine di garantire, nell’interesse del minore serenità ed equilibrio in detti rapporti”(Cass., sez. I, 23 novembre 2007, n. 24423).

“I nipoti hanno diritto a frequentare i nonni, soprattutto quando hanno con gli stessi relazioni significative. Il bagaglio di memoria e di affetto di cui i nonni sono portatori va preservato, valorizzato, distinto da quello genitoriale, anche in situazioni di particolare difficoltà, ricorrendo all’ausilio personale specializzato, per il superamento di situazioni di disagio nell’interesse del minore”(Cass., sez. I, 11 febbraio 2008 n. 539).

- Competenza: “Il giudice minorile pronuncia un provvedimento (decreto) camerale di volontaria giurisdizione, funzionale alla tutela interinale del minore e, in quanto tale, privo dei requisiti della definitività e della decisorietà, con conseguenza che gli eventuali vizi del provvedimento non sono idonei a produrre effetti irreparabili e non sono soggetti al ricorso straordinario per Cassazione ai sensi dell’art. 111 Costituzione”.

LEX ET JUS

“Omnia sunt incerta, cum a iure discesseris”

[Quando tu dovessi allontanarti dal diritto, tutte le cose ti diverranno incerte]

CAPITOLO QUARTO Il codice deontologico dell'avvocato

IL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

Pubblichiamo il testo del Codice deontologico forense così come modificato dal Consiglio Nazionale Forense con la [delibera 12 giugno 2008, n. 15](#), a seguito dei rilievi formulati dalla Autorità per la Concorrenza e il Mercato nel corso dell'audizione del 18 aprile 2008.

Le novità introdotte riguardano le modalità dell'informazione, i rapporti con la stampa e con il Consiglio dell'Ordine, gli accordi sulla definizione del compenso.

IL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

(Testo approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 aprile 1997 ed aggiornato con le modifiche introdotte il 16 ottobre 1999, il 26 ottobre 2002, il [27 gennaio 2006](#), il 18 gennaio 2007 e il [12 giugno 2008](#))

PREAMBOLO

L'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia.

Nell'esercizio della sua funzione, l'avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione, nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dell'Ordinamento comunitario; garantisce il diritto alla libertà e sicurezza e l'inviolabilità della difesa; assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela di questi valori.

TITOLO I – PRINCIPI GENERALI

LEX ET JUS

ART. 1. – Ambito di applicazione.

Le norme deontologiche si applicano a tutti gli avvocati e praticanti nella loro attività, nei loro reciproci rapporti e nei confronti dei terzi.

ART. 2. – Potestà disciplinare.

Spetta agli organi disciplinari la potestà di infliggere le sanzioni adeguate e proporzionate alla violazione delle norme deontologiche.

Le sanzioni devono essere adeguate alla gravità dei fatti e devono tener conto della reiterazione dei comportamenti nonché delle specifiche circostanze, soggettive e oggettive, che hanno concorso a determinare l'infrazione.

ART. 3. – Volontarietà dell'azione.

La responsabilità disciplinare discende dalla inosservanza dei doveri e dalla volontarietà della condotta, anche se omissiva.

Oggetto di valutazione è il comportamento complessivo dell'incolpato.

Quando siano mossi vari addebiti nell'ambito di uno stesso procedimento la sanzione deve essere unica.

ART. 4. – Attività all'estero e attività in Italia dello straniero.

Nell'esercizio di attività professionali all'estero, che siano consentite dalle disposizioni in vigore, l'avvocato italiano è tenuto al rispetto delle norme deontologiche del paese in cui viene svolta l'attività.

Del pari l'avvocato straniero, nell'esercizio dell'attività professionale in Italia, quando questa sia consentita, è tenuto al rispetto delle norme deontologiche italiane.

ART. 5. – Doveri di probità, dignità e decoro.

L'avvocato deve ispirare la propria condotta all'osservanza dei doveri di probità, dignità e decoro.

LEX ET JUS

I – Deve essere sottoposto a procedimento disciplinare l'avvocato cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, salva ogni autonoma valutazione sul fatto commesso.

II – L'avvocato è soggetto a procedimento disciplinare per fatti anche non riguardanti l'attività forense quando si riflettano sulla sua reputazione professionale o compromettano l'immagine della classe forense.

III – L'avvocato che sia indagato o imputato in un procedimento penale non può assumere o mantenere la difesa di altra parte nello stesso procedimento.

ART. 6. – Doveri di lealtà e correttezza.

L'avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza.

I – L'avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave.

ART. 7. – Doveri di fedeltà.

E' dovere dell'avvocato svolgere con fedeltà la propria attività professionale.

(1) Costituisce infrazione disciplinare il comportamento dell'avvocato che compia consapevolmente atti contrari all'interesse del proprio assistito.

II. L'avvocato deve esercitare la sua attività anche nel rispetto dei doveri che la sua funzione gli impone verso la collettività per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato e di ogni altro potere.

ART. 8. – Doveri di diligenza.

L'avvocato deve adempiere i propri doveri professionali con diligenza.

ART. 9. – Doveri di segretezza e riservatezza

LEX ET JUS

È dovere, oltreché diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato.

I – L'avvocato è tenuto al dovere di segretezza e riservatezza anche nei confronti degli ex-clienti, sia per l'attività giudiziale che per l'attività stragiudiziale.

II – La segretezza deve essere rispettata anche nei confronti di colui che si rivolga all'avvocato per chiedere assistenza senza che il mandato sia accettato.

III – L'avvocato è tenuto a richiedere il rispetto del segreto professionale anche ai propri collaboratori e dipendenti e a tutte le persone che cooperano nello svolgimento dell'attività professionale.

IV – Costituiscono eccezione alla regola generale i casi in cui la divulgazione di alcune informazioni relative alla parte assistita sia necessaria:

- a) per lo svolgimento delle attività di difesa;
- b) al fine di impedire la commissione da parte dello stesso assistito di un reato di particolare gravità;
- c) al fine di allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e assistito;
- d) in un procedimento concernente le modalità della difesa degli interessi dell'assistito.

In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato.

ART. 10. – Dovere di indipendenza.

Nell'esercizio dell'attività professionale l'avvocato ha il dovere di conservare la propria indipendenza e difendere la propria libertà da pressioni o condizionamenti esterni.

I. L'avvocato non deve tener conto di interessi riguardanti la propria sfera personale.

[II. Costituisce infrazione disciplinare il comportamento dell'avvocato che stipuli con soggetti che esercitano il recupero crediti per conto terzi patti attinenti a detta attività.] ⁽¹⁾

(1) Canone abrogato dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007.

ART. 11. – Doveri di difesa.

L'avvocato deve prestare la propria attività difensiva anche quando ne sia richiesto dagli organi giudiziari in base alle leggi vigenti.

I – L'avvocato che venga nominato difensore d'ufficio deve, quando ciò sia possibile, comunicare all'assistito che ha facoltà di scegliersi un difensore di fiducia, e deve informarlo, ove intenda richiedere un compenso, che anche il difensore d'ufficio deve essere retribuito a norma di legge.

II – Costituisce infrazione disciplinare il rifiuto ingiustificato di prestare attività di gratuito patrocinio o la richiesta all'assistito di un compenso per la prestazione di tale attività.

ART. 12. – Doveri di competenza.

L'avvocato non deve accettare incarichi che sappia di non poter svolgere con adeguata competenza.

I – L'avvocato deve comunicare all'assistito le circostanze impeditive alla prestazione dell'attività richiesta, valutando, per il caso di controversie di particolare impegno e complessità, l'opportunità della integrazione della difesa con altro collega.

II – L'accettazione di un determinato incarico professionale fa presumere la competenza a svolgere quell'incarico.

ART. 13. – Doveri di aggiornamento professionale.

E' dovere dell'avvocato curare costantemente la propria preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori nei quali svolga l'attività.

(1) L'avvocato realizza la propria formazione permanente con lo studio individuale e la partecipazione a iniziative culturali in campo giuridico e forense.

II. E' dovere deontologico dell'avvocato quello di rispettare i regolamenti del Consiglio Nazionale Forense e del Consiglio

LEX ET JUS

dell'ordine di appartenenza concernenti gli obblighi e i programmi formativi.

ART. 14. – Doveri di verità.

Le dichiarazioni in giudizio relative alla esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato, e di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza, devono essere vere e comunque tali da non indurre il giudice in errore.

(1) L'avvocato non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false. In particolare, il difensore non può assumere a verbale né introdurre dichiarazioni di persone informate sui fatti che sappia essere false.

II. L'avvocato è tenuto a menzionare i provvedimenti già ottenuti o il rigetto dei provvedimenti richiesti, nella presentazione di istanze o richieste sul presupposto della medesima situazione di fatto.

ART. 15. – Doveri di adempimento previdenziale e fiscale.

L'avvocato deve provvedere regolarmente e tempestivamente agli adempimenti dovuti agli organi forensi nonché agli adempimenti previdenziali e fiscali a suo carico, secondo le norme vigenti.

ART. 16. – Doveri di evitare incompatibilità.

E' dovere dell'avvocato evitare situazioni di incompatibilità ostative alla permanenza nell'albo, e, comunque nel dubbio, richiedere il parere del proprio Consiglio dell'ordine.

(1) L'avvocato non deve porre in essere attività commerciale o di mediazione.

II. Costituisce infrazione disciplinare l'aver richiesto l'iscrizione all'albo in pendenza di cause di incompatibilità, non dichiarate, ancorché queste siano venute meno.

ART. 17. – Informazioni sull'attività professionale.

L'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale.

Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a

LEX ET JUS

criteri di trasparenza e veridicità, il rispetto dei quali è verificato dal competente Consiglio dell'ordine. ⁽¹⁾

Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale. L'avvocato non può rivelare al pubblico il nome dei propri clienti, ancorché questi vi consentano.

Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione.

In ogni caso, l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa.

I – Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di associazioni di avvocati. ⁽¹⁾

[II – E' vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico.

III – E' altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per un specifico affare.] ⁽²⁾

II – E' consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.

(1) Periodo così modificato dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007. La precedente versione così recitava: "Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività".

(2) Canone così modificato dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007. La precedente versione così recitava: "I – Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di

LEX ET JUS

associazioni di avvocati, previa approvazione del Consiglio dell'ordine del luogo di svolgimento dell'evento".
(3) Canoni abrogati dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007.

ART. 17 bis. – Modalità dell'informazione. ⁽¹⁾

L'avvocato che intende dare informazione sulla propria attività professionale deve indicare:

la denominazione dello studio, con la indicazione dei nominativi dei professionisti che lo compongono qualora l'esercizio della professione sia svolto in forma associata o societaria;

il Consiglio dell'Ordine presso il quale è iscritto ciascuno dei componenti lo studio;

la sede principale di esercizio, le eventuali sedi secondarie ed i recapiti, con l'indicazione di indirizzo, numeri telefonici, fax, e-mail e del sito web, se attivato;

il titolo professionale che consente all'avvocato straniero l'esercizio in Italia, o che consenta all'avvocato italiano l'esercizio all'estero, della professione di avvocato in conformità delle direttive comunitarie.

Può indicare:

i titoli accademici;

i diplomi di specializzazione conseguiti presso gli istituti universitari;

l'abilitazione a esercitare avanti alle giurisdizioni superiori;

i settori di esercizio dell'attività professionale e, nell'ambito di questi, eventuali materie di attività prevalente;

le lingue conosciute;

il logo dello studio;

gli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità professionale; l'eventuale certificazione di qualità dello studio; l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'Ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato;

i settori di esercizio dell'attività professionale e, nell'ambito di questi, eventuali materie di attività prevalente;

le lingue conosciute;

il logo dello studio;

gli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità professionale;

LEX ET JUS

l'eventuale certificazione di qualità dello studio; l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'Ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato.

L'avvocato può utilizzare esclusivamente i siti web con domini propri e direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipa, previa comunicazione **tempestiva** al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto in cui è espresso.

Il professionista è responsabile del contenuto del sito e in esso deve indicare i dati previsti dal primo comma.

Il sito non può contenere riferimenti commerciali e/o pubblicitari mediante l'indicazione diretta o tramite banner o pop-up di alcun tipo.

(1) Articolo così modificato dal CNF con la [delibera 12 giugno 2008, n. 15](#).

ART. 18. – Rapporti con la stampa. ⁽¹⁾

Nei rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di diffusione l'avvocato deve ispirarsi a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare interviste, per il rispetto dei doveri di discrezione e riservatezza.

(1) Il difensore, con il consenso del proprio assistito e nell'esclusivo interesse dello stesso, può fornire agli organi di informazione e di stampa notizie che non siano coperte dal segreto di indagine.

II. In ogni caso, nei rapporti con gli organi di informazione e con gli altri mezzi di diffusione, è fatto divieto all'avvocato di enfatizzare la propria capacità professionale, di spendere il nome dei propri clienti, di sollecitare articoli di stampa o interviste sia su organi di informazione sia su altri mezzi di diffusione; è fatto divieto altresì di convocare conferenze stampa fatte salve le esigenze di difesa del cliente.

III. E' consentito all'avvocato, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza, di tenere o curare rubriche fisse su organi

LEX ET JUS

di stampa con l'indicazione del proprio nome e di partecipare a rubriche fisse televisive o radiofoniche.

(1) Articolo così modificato dal CNF con la [delibera 12 giugno 2008, n. 15](#).

ART. 19. – Divieto di accaparramento di clientela

È vietata ogni condotta diretta all'acquisizione di rapporti di clientela a mezzo di agenzie o procacciatori o con modi non conformi alla correttezza e decoro. ⁽¹⁾

I – L'avvocato non deve corrispondere ad un collega, o ad un altro soggetto, un onorario, una provvigione o qualsiasi altro compenso quale corrispettivo per la presentazione di un cliente.

II – Costituisce infrazione disciplinare l'offerta di omaggi o di prestazioni a terzi ovvero la corresponsione o la promessa di vantaggi per ottenere difese o incarichi.

III – E' vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico. ⁽²⁾

IV – E' altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per un specifico affare. ⁽²⁾

(1) Periodo così modificato dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007. La precedente versione così recitava: "È vietata l'offerta di prestazioni professionali a terzi e in genere ogni attività diretta all'acquisizione di rapporti di clientela, a mezzo di agenzie o procacciatori o altri mezzi illeciti."

(2) Canone aggiunto dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007.

ART. 20. – Divieto di uso di espressioni sconvenienti od offensive.

Indipendentemente dalle disposizioni civili e penali, l'avvocato deve evitare di usare espressioni sconvenienti od offensive negli scritti in giudizio e nell'attività professionale in genere, sia nei confronti dei colleghi che nei confronti dei magistrati, delle controparti e dei terzi.

(1) La ritorsione o la provocazione o la reciprocità delle offese non escludono l'infrazione della regola deontologica.

ART. 21. – Divieto di attività professionale senza titolo o di uso di titoli inesistenti.

L'iscrizione all'albo costituisce presupposto per l'esercizio dell'attività giudiziale e stragiudiziale di assistenza e consulenza in materia legale e per l'utilizzo del relativo titolo.

I – Costituisce illecito disciplinare l'uso di un titolo professionale non conseguito ovvero lo svolgimento di attività in mancanza di titolo o in periodo di sospensione.

II — Costituisce altresì illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che agevoli, o, in qualsiasi altro modo diretto o indiretto, renda possibile a soggetti non abilitati o sospesi l'esercizio abusivo dell'attività di avvocato o consenta che tali soggetti ne possano ricavare benefici economici, anche se limitatamente al periodo di eventuale sospensione dall'esercizio.

III – L'avvocato può utilizzare il titolo accademico di professore solo se sia docente universitario di materie giuridiche. In ogni caso dovrà specificare la qualifica, la materia di insegnamento e la facoltà.

IV – L'iscritto nel registro dei praticanti avvocati può usare esclusivamente e per esteso il titolo di "praticante avvocato", con l'eventuale indicazione di "abilitato al patrocinio" qualora abbia conseguito tale abilitazione.

TITOLO II – RAPPORTI CON I COLLEGHI

ART. 22 – Rapporto di colleganza.

L'avvocato deve mantenere sempre nei confronti dei colleghi un comportamento ispirato a correttezza e lealtà.

(1) L'avvocato che collabori con altro collega è tenuto a rispondere con sollecitudine alle sue richieste di informativa.

II. L'avvocato che intenda promuovere un giudizio nei confronti di un collega per fatti attinenti all'esercizio della professione deve dargliene

LEX ET JUS

preventiva comunicazione per iscritto, tranne che l'avviso possa pregiudicare il diritto da tutelare.

III – L'avvocato non può registrare una conversazione telefonica con il collega. La registrazione, nel corso di una riunione, è consentita soltanto con il consenso di tutti i presenti.

ART. 23. – Rapporto di colleganza e dovere di difesa nel processo.

Nell'attività giudiziale l'avvocato deve ispirare la propria condotta all'osservanza del dovere di difesa, salvaguardando in quanto possibile il rapporto di colleganza.

I – L'avvocato è tenuto a rispettare la puntualità alle udienze e in ogni altra occasione di incontro con i colleghi.

II – L'avvocato deve opporsi a qualunque istanza, irrituale o ingiustificata, formulata nel processo dalle controparti che comporti pregiudizio per la parte assistita.

III – Il difensore, che riceva l'incarico di fiducia dall'imputato, è tenuto a comunicare tempestivamente con mezzi idonei al collega, già nominato d'ufficio, il mandato ricevuto e, senza pregiudizio per il diritto di difesa, deve raccomandare alla parte di provvedere al pagamento di quanto è dovuto al difensore d'ufficio per l'attività professionale eventualmente già svolta.

IV – Nell'esercizio del mandato l'avvocato può collaborare con i difensori delle altre parti, anche scambiando informazioni, atti e documenti, nell'interesse della parte assistita e nel rispetto della legge.

V – Nei casi di difesa congiunta, è dovere del difensore consultare il 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.

VI – L'interruzione delle trattative stragiudiziali, nella prospettiva di dare inizio ad azioni giudiziarie, deve essere comunicata al collega avversario.

ART. 24. – Rapporti con il Consiglio dell'ordine ⁽¹⁾

LEX ET JUS

L'avvocato ha il dovere di collaborare con il Consiglio dell'Ordine di appartenenza, o con altro che ne faccia richiesta, per l'attuazione delle finalità istituzionali osservando scrupolosamente il dovere di verità. A tal fine ogni iscritto è tenuto a riferire al Consiglio fatti a sua conoscenza relativi alla vita forense o alla amministrazione della giustizia, che richiedano iniziative o interventi collegiali.

(1) Nell'ambito di un procedimento disciplinare, la mancata risposta dell'iscritto agli addebiti comunicatigli e la mancata presentazione di osservazioni e difese non costituisce autonomo illecito disciplinare, pur potendo tali comportamenti essere valutati dall'organo giudicante nella formazione del proprio libero convincimento.

II. Qualora il Consiglio dell'Ordine richieda all'iscritto chiarimenti, notizie o adempimenti in relazione ad un esposto presentato da una parte o da un collega tendente ad ottenere notizie o adempimenti nell'interesse dello stesso reclamante, la mancata sollecita risposta dell'iscritto costituisce illecito disciplinare.

III. L'avvocato chiamato a far parte del Consiglio dell'Ordine deve adempiere l'incarico con diligenza, imparzialità e nell'interesse generale.

IV. Ai fini della tenuta degli albi, l'avvocato ha il dovere di comunicare senza ritardo al Consiglio dell'Ordine di appartenenza ed eventualmente a quello competente per territorio, la costituzione di associazioni o società professionali e i successivi eventi modificativi, nonché l'apertura di studi principali, secondari e anche recapiti professionali.

(1) Articolo così modificato dal CNF con la [delibera 12 giugno 2008, n. 15](#).

ART. 25 – Rapporti con i collaboratori dello studio.

L'avvocato deve consentire ai propri collaboratori di migliorare la preparazione professionale, compensandone la collaborazione in proporzione all'apporto ricevuto.

ART. 26 – Rapporti con i praticanti.

LEX ET JUS

L'avvocato è tenuto verso i praticanti ad assicurare la effettività ed a favorire la proficuità della pratica forense al fine di consentire un'adeguata formazione.

I – L'avvocato deve fornire al praticante un adeguato ambiente di lavoro, riconoscendo allo stesso, dopo un periodo iniziale, un compenso proporzionato all'apporto professionale ricevuto.

II – L'avvocato deve attestare la veridicità delle annotazioni contenute nel libretto di pratica solo in seguito ad un adeguato controllo e senza indulgere a motivi di favore o di amicizia.

III – È responsabile disciplinarmente l'avvocato che dia incarico ai praticanti di svolgere attività difensiva non consentita.

ART. 27. – Obbligo di corrispondere con il collega.

L'avvocato non può mettersi in contatto diretto con la controparte che sia assistita da altro legale.

I – Soltanto in casi particolari, per richiedere determinati comportamenti o intimare messe in mora od evitare prescrizioni o decadenze, la corrispondenza può essere indirizzata direttamente alla controparte, sempre peraltro inviandone copia per conoscenza al legale avversario.

II – Costituisce illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che accetti di ricevere la controparte, sapendo che essa è assistita da un collega, senza informare quest'ultimo e ottenerne il consenso.

ART. 28. – Divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega.

Non possono essere prodotte o riferite in giudizio le lettere qualificate riservate e comunque la corrispondenza contenente proposte transattive scambiate con i colleghi.

(1) E' producibile la corrispondenza intercorsa tra colleghi quando sia stato perfezionato un accordo, di cui la stessa corrispondenza costituisca attuazione.

II. E' producibile la corrispondenza dell'avvocato che assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste.

LEX ET IUS

III. L'avvocato non deve consegnare all'assistito la corrispondenza riservata tra colleghi, ma può, qualora venga meno il mandato professionale, consegnarla al professionista che gli succede, il quale è tenuto ad osservare i medesimi criteri di riservatezza.

ART. 29. – Notizie riguardanti il collega.

L'esibizione in giudizio di documenti relativi alla posizione personale del collega avversario e l'utilizzazione di notizie relative alla sua persona sono vietate, salvo che egli sia parte di un giudizio e che l'uso di tali notizie sia necessario alla tutela di un diritto.
I – L'avvocato deve astenersi dall'esprimere apprezzamenti denigratori sull'attività professionale di un collega.

ART. 30. – Obbligo di soddisfare le prestazioni affidate ad altro collega.

L'avvocato che scelga e incarichi direttamente altro collega di esercitare le funzioni di rappresentanza o assistenza deve provvedere a retribuirlo, ove non adempia la parte assistita, tranne che dimostri di essersi inutilmente attivato, anche postergando il proprio credito, per ottenere l'adempimento.

ART. 31. – Obbligo di dare istruzioni al collega e obbligo di informativa.

L'avvocato è tenuto a dare tempestive istruzioni al collega corrispondente. Quest'ultimo, del pari, è tenuto a dare tempestivamente al collega informazioni dettagliate sull'attività svolta e da svolgere.

I – L'elezione di domicilio presso altro collega deve essere preventivamente comunicata e consentita.

II – È fatto divieto all'avvocato corrispondente di definire direttamente una controversia, in via transattiva, senza informare il collega che gli ha affidato l'incarico.

III – L'avvocato corrispondente, in difetto di istruzioni, deve adoperarsi nel modo più opportuno per la tutela degli interessi della parte, informando non appena possibile il collega che gli ha affidato l'incarico.

ART. 32. – Divieto di impugnazione della transazione raggiunta con il collega.

L'avvocato che abbia raggiunto con il patrono avversario un accordo transattivo accettato dalle parti deve astenersi dal proporre impugnativa giudiziale della transazione intervenuta, salvo che l'impugnazione sia giustificata da fatti particolari non conosciuti o sopravvenuti.

ART. 33. – Sostituzione del collega nell'attività di difesa.

Nel caso di sostituzione di un collega nel corso di un giudizio, per revoca dell'incarico o rinuncia, il nuovo legale dovrà rendere nota la propria nomina al collega sostituito, adoperandosi, senza pregiudizio per l'attività difensiva, perché siano soddisfatte le legittime richieste per le prestazioni svolte.

I – L'avvocato sostituito deve adoperarsi affinché la successione nel mandato avvenga senza danni per l'assistito, fornendo al nuovo difensore tutti gli elementi per facilitarli la prosecuzione della difesa.

ART. 34. – Responsabilità dei collaboratori, sostituti e associati.

Salvo che il fatto integri un'autonoma responsabilità, i collaboratori, sostituti e ausiliari non sono disciplinarmente responsabili per il compimento di atti per incarichi specifici ricevuti.

I – Nel caso di associazione professionale, è disciplinarmente responsabile soltanto l'avvocato o gli avvocati a cui si riferiscano i fatti specifici commessi.

TITOLO III – RAPPORTI CON LA PARTE ASSISTITA

ART. 35. – Rapporto di fiducia.

Il rapporto con la parte assistita è fondato sulla fiducia.

I – L'incarico deve essere conferito dalla parte assistita o da altro avvocato che la difenda. Qualora sia conferito da un terzo, che intenda tutelare l'interesse della parte assistita ovvero anche un proprio interesse, l'incarico può essere accettato soltanto con il consenso della parte assistita.

LEX ET JUS

II – L'avvocato deve astenersi, dopo il conferimento del mandato, dallo stabilire con l'assistito rapporti di natura economica, patrimoniale o commerciale che in qualunque modo possano influire sul rapporto professionale, salvo quanto previsto nell'art. 45. ⁽¹⁾

(1) Canone così modificato dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007. La precedente versione così recitava: “II – L'avvocato deve astenersi, dopo il conferimento del mandato, dallo stabilire con l'assistito rapporti di natura economica, patrimoniale o commerciale che in qualunque modo possano influire sul rapporto professionale”.

ART. 36. – Autonomia del rapporto.

L'avvocato ha l'obbligo di difendere gli interessi della parte assistita nel miglior modo possibile nei limiti del mandato e nell'osservanza della legge e dei principi deontologici.

I – L'avvocato non deve consapevolmente consigliare azioni inutilmente gravose, né suggerire comportamenti, atti o negozi illeciti, fraudolenti o colpiti da nullità.

II – L'avvocato, prima di accettare l'incarico, deve accertare l'identità del cliente e dell'eventuale suo rappresentante.

III – In ogni caso, nel rispetto dei doveri professionali anche per quanto attiene al segreto, l'avvocato deve rifiutare di ricevere o gestire fondi che non siano riferibili a un cliente esattamente individuato.

IV – L'avvocato deve rifiutare di prestare la propria attività quando dagli elementi conosciuti possa fondatamente desumere che essa sia finalizzata alla realizzazione di una operazione illecita.

ART. 37. – Conflitto di interessi.

L'avvocato ha l'obbligo di astenersi dal prestare attività professionale quando questa determini un conflitto con gli interessi di un proprio assistito o interferisca con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale.

I – Sussiste conflitto di interessi anche nel caso in cui l'espletamento di un nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altro assistito, ovvero quando la conoscenza

LEX ET JUS

degli affari di una parte possa avvantaggiare ingiustamente un altro assistito, ovvero quando lo svolgimento di un precedente mandato limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento di un nuovo incarico.

II – L'obbligo di astensione opera altresì se le parti aventi interessi configgenti si rivolgano ad avvocati che siano partecipi di una stessa società di avvocati o associazione professionale o che esercitino negli stessi locali.

ART. 38. – Inadempimento al mandato.

Costituisce violazione dei doveri professionali, il mancato, ritardato o negligente compimento di atti inerenti al mandato quando derivi da non scusabile e rilevante trascuratezza degli interessi della parte assistita.

I – Il difensore d'ufficio deve assolvere l'incarico con diligenza e sollecitudine; ove sia impedito di partecipare a singole attività processuali deve darne tempestiva e motivata comunicazione all'autorità procedente ovvero incaricare della difesa un collega, il quale, ove accetti, è responsabile dell'adempimento dell'incarico.

ART. 39. – Astensione dalle udienze.

L'avvocato ha diritto di partecipare alla astensione dalle udienze proclamata dagli organi forensi in conformità con le disposizioni del codice di autoregolamentazione e delle norme in vigore.

I – L'avvocato che eserciti il proprio diritto di non aderire alla astensione deve informare preventivamente gli altri difensori costituiti.

II – Non è consentito aderire o dissociarsi dalla proclamata astensione a seconda delle proprie contingenti convenienze. L'avvocato che aderisca all'astensione non può dissociarsene con riferimento a singole giornate o a proprie specifiche attività, così come l'avvocato che se ne dissocia non può aderirvi parzialmente, in certi giorni o per particolari proprie attività professionali.

ART. 40. – Obbligo di informazione.

L'avvocato è tenuto ad informare chiaramente il proprio assistito all'atto dell'incarico delle caratteristiche e dell'importanza della

LEX ET JUS

controversia o delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione possibili. L'avvocato è tenuto altresì ad informare il proprio assistito sullo svolgimento del mandato affidatogli, quando lo reputi opportuno e ogni qualvolta l'assistito ne faccia richiesta.

(1) Se richiesto, è obbligo dell'avvocato informare la parte assistita sulle previsioni di massima inerenti alla durata e ai costi presumibili del processo.

II. E' obbligo dell'avvocato comunicare alla parte assistita la necessità del compimento di determinanti atti al fine di evitare prescrizioni, decadenze o altri effetti pregiudizievoli relativamente agli incarichi in corso di trattazione.

III. 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.

ART. 41. – Gestione di denaro altrui.

L'avvocato deve comportarsi con puntualità e diligenza nella gestione del denaro ricevuto dal proprio assistito o da terzi per determinati affari ovvero ricevuto per conto della parte assistita, ed ha l'obbligo di renderne sollecitamente conto.

I – Costituisce infrazione disciplinare trattenere oltre il tempo strettamente necessario le somme ricevute per conto della parte assistita.

II – In caso di deposito fiduciario l'avvocato è obbligato a richiedere istruzioni scritte e ad attenersi.

ART. 42. – Restituzione di documenti.

L'avvocato è in ogni caso obbligato a restituire senza ritardo alla parte assistita la documentazione dalla stessa ricevuta per l'espletamento del mandato quando questa ne faccia richiesta.

I – L'avvocato può trattenere copia della documentazione, senza il consenso della parte assistita, solo quando ciò sia necessario ai fini della liquidazione del compenso e non oltre l'avvenuto pagamento.

ART. 43. – Richiesta di pagamento.

LEX ET JUS

Durante lo svolgimento del rapporto professionale l'avvocato può chiedere la corresponsione di anticipi ragguagliati alle spese sostenute ed a quelle prevedibili e di acconti sulle prestazioni professionali, commisurati alla quantità e complessità delle prestazioni richieste per lo svolgimento dell'incarico.

I – L'avvocato deve tenere la contabilità delle spese sostenute e degli acconti ricevuti ed è tenuto a consegnare, a richiesta del cliente, la nota dettagliata delle somme anticipate e delle spese sostenute per le prestazioni eseguite e degli onorari per le prestazioni svolte.

II – L'avvocato non deve richiedere compensi manifestamente sproporzionati all'attività svolta.

III – L'avvocato non può richiedere un compenso maggiore di quello già indicato, in caso di mancato spontaneo pagamento, salvo che ne abbia fatto espressa riserva.

IV – L'avvocato non può condizionare al riconoscimento dei propri diritti o all'adempimento di prestazioni professionali il versamento alla parte assistita delle somme rimosse per conto di questa.

[V – E' consentito all'avvocato concordare onorari forfettari per le prestazioni continuative solo in caso di consulenza e assistenza stragiudiziale, purché siano proporzionali al prevedibile impegno.] ⁽¹⁾

(1) Canone abrogato dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007.

ART. 44. – Compensazione.

L'avvocato ha diritto di trattenere le somme che gli siano pervenute dalla parte assistita o da terzi a rimborso delle spese sostenute, dandone avviso al cliente; può anche trattenere le somme ricevute, a titolo di pagamento dei propri onorari, quando vi sia il consenso della parte assistita ovvero quando si tratti di somme liquidate in sentenza a carico della controparte a titolo di diritti e onorari ed egli non le abbia ancora ricevute dalla parte assistita, ovvero quando abbia già formulato una richiesta di pagamento espressamente accettata dalla parte assistita.

I – In ogni altro caso, l'avvocato è tenuto a mettere immediatamente a disposizione della parte assistita le somme rimosse per conto di questa.

ART. 45. – Accordi sulla definizione del compenso. ⁽¹⁾

E' consentito all'avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'articolo 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta, fermo il principio disposto dall'art. 2233 del Codice civile.

- (1) Articolo così modificato dal CNF con la delibera del 18 gennaio 2007 e da ultimo con la [delibera 12 giugno 2008, n. 15](#). La precedente versione così recitava: “*Art. 45 – Accordi sulla definizione del compenso. E' consentito all'avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'articolo 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta*”. La versione precedente alle modifiche del 18 gennaio 2007 recitava così: “*Art. 45. – Divieto di patto di quota lite. È vietata la pattuizione diretta ad ottenere, a titolo di corrispettivo della prestazione professionale, una percentuale del bene controverso ovvero una percentuale rapportata al valore della lite. I – È consentita la pattuizione scritta di un supplemento di compenso, in aggiunta a quello previsto, in caso di esito favorevole della lite, purché sia contenuto in limiti ragionevoli e sia giustificato dal risultato conseguito.*”

ART. 46. – Azioni contro la parte assistita per il pagamento del compenso.

L'avvocato può agire giudizialmente nei confronti della parte assistita per il pagamento delle proprie prestazioni professionali, previa rinuncia al mandato.

ART. 47. – Rinuncia al mandato.

L'avvocato ha diritto di rinunciare al mandato.

I – In caso di rinuncia al mandato l'avvocato deve dare alla parte assistita un preavviso adeguato alle circostanze, e deve informarla di quanto è necessario fare per non pregiudicare la difesa.

II – Qualora la parte assistita non provveda in tempi ragionevoli alla nomina di un altro difensore, nel rispetto degli obblighi di legge l'avvocato non è responsabile per la mancata successiva assistenza, pur essendo tenuto ad informare la parte delle comunicazioni che

dovessero

pervenirgli.

III – In caso di irreperibilità, l'avvocato deve comunicare la rinuncia al mandato con lettera raccomandata alla parte assistita all'indirizzo anagrafico e all'ultimo domicilio conosciuto. Con l'adempimento di tale formalità, fermi restando gli obblighi di legge, l'avvocato è esonerato da ogni altra attività, indipendentemente dal fatto che l'assistito abbia effettivamente ricevuto tale comunicazione.

TITOLO IV – RAPPORTO CON LA CONTROPARTE, I MAGISTRATI E I TERZI

ART. 48. – Minaccia di azioni alla controparte.

L'intimazione fatta dall'avvocato alla controparte tendente ad ottenere particolari adempimenti sotto comminatoria di azioni, istanze fallimentari, denunce o altre sanzioni, è consentita quando tenda a rendere avvertita la controparte delle possibili iniziative giudiziarie in corso o da intraprendere; è deontologicamente scorretta, invece, tale intimazione quando siano minacciate azioni od iniziative sproporzionate o vessatorie.

I – Qualora ritenga di invitare la controparte ad un colloquio nel proprio studio, prima di iniziare un giudizio, l'avvocato deve precisarle che può essere accompagnata da un legale di fiducia.

II – L'addebito alla controparte di competenze e spese per l'attività prestata in sede stragiudiziale è ammesso, purché la richiesta di pagamento sia fatta a favore del proprio assistito.

ART. 49. – Pluralità di azioni nei confronti della controparte.

L'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita.

ART. 50. – Richiesta di compenso professionale alla controparte.

È vietato richiedere alla controparte il pagamento del proprio compenso professionale, salvo che ciò sia oggetto di specifica pattuizione, con l'accordo del proprio assistito, e in ogni altro caso previsto dalla legge.

I – In particolare è consentito all'avvocato chiedere alla controparte il pagamento del proprio compenso professionale nel caso di avvenuta transazione giudiziale e di inadempimento del proprio cliente.

ART. 51. – Assunzione di incarichi contro ex-clienti.

L'assunzione di un incarico professionale contro un ex-cliente è ammessa quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato in precedenza. In ogni caso è fatto divieto all'avvocato di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto professionale già esaurito.

I – L'avvocato che abbia assistito congiuntamente i coniugi in controversie familiari deve astenersi dal prestare, in favore di uno di essi, la propria assistenza in controversie successive tra i medesimi.

ART. 52. – Rapporti con i testimoni.

L'avvocato deve evitare di intrattenersi con i testimoni sulle circostanze oggetto del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti.

I – Resta ferma la facoltà di investigazione difensiva nei modi e termini previsti dal codice di procedura penale, e nel rispetto delle disposizioni che seguono.

1. Il difensore di fiducia e il difensore d'ufficio sono tenuti ugualmente al rispetto delle disposizioni previste nello svolgimento delle investigazioni difensive.

2. In particolare il difensore ha il dovere di valutare la necessità o l'opportunità di svolgere investigazioni difensive in relazione alle esigenze e agli obiettivi della difesa in favore del proprio assistito.

3. La scelta sull'oggetto, sui modi e sulle forme delle investigazioni nonché sulla utilizzazione dei risultati compete al difensore.

4. Quando si avvale di sostituti, collaboratori di studio, investigatori privati autorizzati e consulenti tecnici, il difensore può fornire agli stessi tutte le informazioni e i documenti necessari per l'espletamento dell'incarico, anche nella ipotesi di intervenuta segregazione degli atti, raccomandando il vincolo del segreto e l'obbligo di comunicare i risultati esclusivamente al difensore.
5. Il difensore ha il dovere di mantenere il segreto professionale sugli atti delle investigazioni difensive e sul loro contenuto, finché non ne faccia uso nel procedimento, salva la rivelazione per giusta causa nell'interesse del proprio assistito.
6. Il difensore ha altresì l'obbligo di conservare scrupolosamente e riservatamente la documentazione delle investigazioni difensive per tutto il tempo ritenuto necessario o utile per l'esercizio della difesa.
7. È fatto divieto al difensore e ai vari soggetti interessati di corrispondere compensi o indennità sotto qualsiasi forma alle persone interpellate ai fini delle investigazioni difensive, salva la facoltà di provvedere al rimborso delle spese documentate.
8. Il difensore deve informare le persone interpellate ai fini delle investigazioni della propria qualità, senza obbligo di rivelare il nome dell'assistito.
9. Il difensore deve inoltre informare le persone interpellate che, se si avvarranno della facoltà di non rispondere, potranno essere chiamate ad una audizione davanti al pubblico ministero ovvero a rendere un esame testimoniale davanti al giudice, ove saranno tenute a rispondere anche alle domande del difensore.
10. Il difensore deve altresì informare le persone sottoposte a indagine o imputate nello stesso procedimento o in altro procedimento connesso o collegato che, se si avvarranno della facoltà di non rispondere, potranno essere chiamate a rendere esame davanti al giudice in incidente probatorio.
11. Il difensore, quando intende compiere un accesso in un luogo privato, deve richiedere il consenso di chi ne abbia la disponibilità, informandolo della propria qualità e della natura dell'atto da compiere, nonché della possibilità che, ove non sia prestato il consenso, l'atto sia autorizzato dal giudice.

12. Per conferire, chiedere dichiarazioni scritte o assumere informazioni dalla persona offesa dal reato il difensore procede con invito scritto, previo avviso al legale della stessa persona offesa, ove ne sia conosciuta l'esistenza. Se non risulta assistita, nell'invito è indicata l'opportunità che comunque un legale sia consultato e intervenga all'atto. Nel caso di persona minore, l'invito è comunicato anche a chi esercita la potestà dei genitori, con facoltà di intervenire all'atto.

13. Il difensore, anche quando non redige un verbale, deve documentare lo stato dei luoghi e delle cose, procurando che nulla sia mutato, alterato o disperso.

14. Il difensore ha il dovere di rispettare tutte le disposizioni fissate dalla legge e deve comunque porre in essere le cautele idonee ad assicurare la genuinità delle dichiarazioni.

15. Il difensore deve documentare in forma integrale le informazioni assunte. Quando è disposta la riproduzione anche fonografica le informazioni possono essere documentate in forma riassuntiva.

16. Il difensore non è tenuto a rilasciare copia del verbale alla persona che ha reso informazioni né al suo difensore.

ART. 53. – Rapporti con i magistrati.

I rapporti con i magistrati devono essere improntati alla dignità e al rispetto quali si convengono alle reciproche funzioni.

I – Salvo casi particolari, l'avvocato non può discutere del giudizio civile in corso con il giudice incaricato del processo senza la presenza del legale avversario.

II – L'avvocato chiamato a svolgere funzioni di magistrato onorario deve rispettare tutti gli obblighi inerenti a tali funzioni e le norme sulla incompatibilità.

III – L'avvocato non deve approfittare di eventuali rapporti di amicizia, di familiarità o di confidenza con i magistrati per ottenere favori e preferenze. In ogni caso deve evitare di sottolineare la natura di tali rapporti nell'esercizio del suo ministero, nei confronti o alla presenza di terze persone.

ART. 54. – Rapporti con arbitri e consulenti tecnici.

L'avvocato deve ispirare il proprio rapporto con arbitri e consulenti tecnici a correttezza e lealtà, nel rispetto delle reciproche funzioni.

ART. 55. – Arbitrato. L'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro è tenuto ad improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e a vigilare che il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza.

I – L'avvocato non può assumere la funzioni di arbitro quando abbia in corso rapporti professionali con una delle parti.

II – L'avvocato non può accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali.

In ogni caso l'avvocato deve comunicare alle parti ogni circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico.

III – L'avvocato che sia stato richiesto di svolgere la funzione di arbitro deve dichiarare per iscritto, nell'accettare l'incarico, l'inesistenza di ragioni ostative all'assunzione della veste di arbitro o comunque di relazioni di tipo professionale, commerciale, economico, familiare o personale con una delle parti. Diversamente, deve specificare dette ragioni ostative, la natura e il tipo di tali relazioni e può accettare l'incarico solo se le parti non si oppongono entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione.

IV – L'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da preservare la fiducia in lui riposta dalle parti e deve rimanere immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo. Egli inoltre:

- ha il dovere di mantenere la riservatezza sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale;
- non deve fornire notizie su questioni attinenti al procedimento;

non deve rendere nota la decisione prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti.

ART. 56. – Rapporti con i terzi.

LEX ET JUS

L'avvocato ha il dovere di rivolgersi con correttezza e con rispetto nei confronti del personale ausiliario di giustizia, del proprio personale dipendente e di tutte le persone in genere con cui venga in contatto nell'esercizio della professione.

I – Anche al di fuori dell'esercizio della professione l'avvocato ha il dovere di comportarsi, nei rapporti interpersonali, in modo tale da non compromettere la fiducia che i terzi debbono avere nella sua capacità di adempiere i doveri professionali e nella dignità della professione.

ART. 57. – Elezioni forensi.

L'avvocato che partecipi, quale candidato o quale sostenitore di candidati, ad elezioni ad organi rappresentativi dell'Avvocatura deve comportarsi con correttezza, evitando forme di propaganda ed iniziative non consone alla dignità delle funzioni.

I – E' vietata ogni forma di propaganda elettorale o di iniziativa nella sede di svolgimento delle elezioni e durante le operazioni di voto.

II – Nelle sedi di svolgimento delle operazioni di voto è consentita la sola affissione delle liste elettorali e di manifesti contenenti le regole di svolgimento delle operazioni di voto.

ART. 58. – La testimonianza dell'avvocato.

Per quanto possibile, l'avvocato deve astenersi dal deporre come testimone su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e inerenti al mandato ricevuto.

I – L'avvocato non deve mai impegnare di fronte al giudice la propria parola sulla verità dei fatti esposti in giudizio.

II – Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone dovrà rinunciare al mandato e non potrà riassumerlo.

ART. 59. – Obbligo di provvedere all'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi.

L'avvocato è tenuto a provvedere regolarmente all'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi.

I – L'inadempimento ad obbligazioni estranee all'esercizio della professione assume carattere di illecito disciplinare, quando, per

LEX ET JUS

modalità o gravità, sia tale da compromettere la fiducia dei terzi nella capacità dell'avvocato di rispettare i propri doveri professionali.

TITOLO V – DISPOSIZIONE FINALE ART. 60. – Norma di chiusura.

Le disposizioni specifiche di questo codice costituiscono esemplificazioni dei comportamenti più ricorrenti e non limitano l'ambito di applicazione dei principi generali espressi.

LEX ET JUS

La pratica senza la Teoria è dannosa, la Teoria senza la pratica è inutile

CAPITOLO SESTO

FORMAT: RICORSI E FORMULARI

AL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Ricorso ex art. 250 c.c.

IN FAVORE

Di (minore) , nato il <...> a <...> residente (oppure domiciliato) in <...> rappresentato da <...>, esercente la patria potestà (tutore, curatore), e difeso dall'avv. <...>, elettivamente domiciliato presso il suo studio legale in <...>, via <...>, n. <...>, per procura a margine (in calce) del presente atto,

Nei Confronti

<...>, nato il <...> a <...>, residente in <...>, via <...>, n. <...>, nella qualità di <...> del minore sopra indicato.

OGGETTO DELLA DOMANDA: richiesta di riconoscimento di figlio naturale ex art. 250 del codice civile.

Esposizione dei fatti

Il minore in epigrafe qualificato è nato dall'unione della signora <...> nata il <...> e del sig. <...> nato il <...>, entrambi residenti in <...>; **la signora ha chiesto di riconoscere il figlio naturale ma il sig. <...> si è rifiutato di dare il suo consenso nelle forme previste dall'art. 254 c.c.**

La madre già ha proceduto al riconoscimento in una dichiarazione resa all'ufficiale dello stato civile del comune di <...>, di cui si allega copia.

Elementi di diritto

Nella fattispecie esposta ricorrono i presupposti per l'applicazione **dell'art. 250 del codice civile**. Infatti il minore suddetto ha bisogno di cure ed affetto materno e paterno, data la minore età e il riconoscimento non può essere rifiutato ove risponda all'interesse del minore.

MEZZI DI PROVA: per la dimostrazione dei fatti esposti si chiede prova orale sulle seguenti circostanze:

- 1) Vero che <...>;
- 2) Vero che <...>.

A conforto di tali fatti si offrono in comunicazione i seguenti documenti: dichiarazione di riconoscimento della madre rilasciata dal Comune di <...> (oppure: autodichiarazione della madre), <...>.

CONCLUSIONI

Il sottoscritto avvocato, nella spiegata qualità, conclude perché l'on.le Tribunale adito voglia:

- A) Accogliere l'istanza della signora <...> e dichiarare anche il riconoscimento del sig. <...> con tutte le conseguenze di legge.
- B) Comunicare la sentenza all'ufficiale dello stato civile del Comune di <...> per le relative annotazioni.
- C) Con ristoro di spese e competenze, oltre IVA e CNAP come per legge.

Luogo e data <...>

FIRMA CLIENTE: _____

FIRMA AVVOCATO: _____

AL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Ricorso ex art. 251 c.c.

in favore

Di (minore) , nato il <...> a <...> residente (oppure domiciliato) in <...>, rappresentato da <...>, esercente la patria potestà (tutore, curatore), e difeso dall'avv. <...>, elettivamente domiciliato presso il suo studio legale in <...>, via <...>, n. <...>, per procura a margine (in calce) del presente atto,

contro

<...> nato il <...>, a <...>, residente in <...>, via <...>, n. <...>, nella qualità di <...> del minore sopra indicato.

OGGETTO DELLA DOMANDA: richiesta di riconoscimento di figlio incestuoso ex art. 251 del codice civile.

Esposizione dei fatti

Il minore in epigrafe qualificato è nato dall'unione del sig. <...> e della signora che sono legati da vincolo di parentela (oppure affinità) perché i loro genitori erano inconsapevolmente fratelli (cugini). **infatti all'atto del concepimento del minore non conoscevano tale vincolo per cui sono in buona fede.**

Elementi di diritto

Nella fattispecie esposta ricorrono i presupposti per l'applicazione **dell'art. 251** del codice civile. Infatti **il minore suddetto ha bisogno di affetto familiare ed è necessario, nell'interesse dello stesso, evitargli qualsiasi pregiudizio.**

MEZZI DI PROVA: per la dimostrazione dei fatti esposti si chiede prova orale sulle seguenti circostanze:

- 1) Vero che <...>;
- 2) Vero che <...>.

A conforto di tali fatti si offrono in comunicazione i seguenti documenti: <...>, stato di famiglia del sig. <...> e stato di famiglia della signora <...>.

CONCLUSIONI

Il sottoscritto avvocato, nella spiegata qualità, conclude perché l'on.le Tribunale adito voglia:

- A) Autorizzare il riconoscimento del minore <...>, nato il <...>, a <...>, con tutte le conseguenze di legge.
- B) Comunicare il riconoscimento all'ufficiale dello stato civile del Comune di <...> per le relative annotazioni.
- C) Con vittoria di spese e competenze di causa, oltre IVA e CNAP con attribuzione al sottoscritto avvocato anticipante.

Luogo e data <...>

FIRMA CLIENTE: _____

FIRMA AVVOCATO: _____

AL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Ricorso ex art. 269 c.c.

in favore

Di (minore), nato il <...> a <...> residente (oppure domiciliato) in <...>, rappresentato da <...>, esercente la patria potestà (tutore, curatore), e difeso dall'avv. <...>, elettivamente domiciliato presso il suo studio legale in <...>, via <...>, n. <...>, per procura a margine (in calce) del presente atto,

CONTRO

<...> nato il <...>, a <...>, residente in <...>, via <...>, n. <...>, nella qualità di <...> del minore sopra indicato.

OGGETTO DELLA DOMANDA: richiesta di dichiarazione di paternità (oppure maternità) ex art. 269 del codice civile del minore <...>

Esposizione dei fatti

Il minore in epigrafe qualificato vive dalla nascita con la madre signora <...> che ritiene che è stato concepito con il sig. <...>, il quale non ha voluto riconoscere la paternità del minore.

La signora <...> può dare la prova della maternità con ogni mezzo, ivi comprese le prove ematologiche e genetiche.

Elementi di diritto

Nella fattispecie esposta ricorrono i presupposti per l'applicazione **dell'art. 269 del codice civile.**

MEZZI DI PROVA: per la dimostrazione dei fatti esposti si chiede prova orale sulle seguenti circostanze:

- 1) Vero che <...>;
- 2) Vero che <...>.

A conforto di tali fatti si offrono in comunicazione **i seguenti documenti:** <...>.

CONCLUSIONI

Il sottoscritto avvocato, conclude perché l'on.le Tribunale adito voglia:

A) Dichiarare che il minore è figlio del sig. <...> ordinando l'annotazione nei registri dello stato civile.

B) Con vittoria di spese e competenze di causa oltre IVA e CNAP.

Luogo e data <...>

FIRMA CLIENTE: _____

FIRMA AVVOCATO: _____

AL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Ricorso ex art. 316 c.c.

IN FAVORE

Di (minore), nato il <...> a <...>, residente (oppure domiciliato) in <...>, rappresentato da <...> esercente la patria potestà (tutore, curatore), e difeso dall'avv. <...>, elettivamente domiciliato presso il suo studio legale in <...>, via <...>, n. <...>, per procura a margine (in calce) del presente atto,

contro

<...> nato il <...> a <...>, residente in <...>, via <...>, n. <...>, nella qualità di <...> del minore sopra indicato.

OGGETTO DELLA DOMANDA: richiesta di provvedimento urgente circa la potestà e nell'interesse dal minore ex art. 316 c.c.

Esposizione dei fatti

Il minore in epigrafe qualificato è figlio dei signori <...>, i quali sono in contrasto sull'amministrazione, usufrutto dei beni (educazione, custodia, sorveglianza, piano di studi).

Il sig. <...> ha adottato provvedimenti urgenti nell'interesse del minore, però i contrasti con la moglie permangono ancora, per cui si rende necessario l'intervento del giudice perché attribuisca i poteri decisionali al padre.

Elementi di diritto

Nella fattispecie esposta ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 316 del codice civile. Infatti il padre è più idoneo a curare l'interesse del minore perché ha una maggiore esperienza e preparazione culturale.

MEZZI DI PROVA: per la dimostrazione dei fatti esposti si chiede prova orale sulle seguenti circostanze:

- 1) Vero che <...>;
- 2) Vero che <...>.

A conforto di tali fatti si offrono in comunicazione i seguenti documenti: <...>.

CONCLUSIONI

Il sottoscritto avvocato, conclude perché l'on.le Tribunale voglia:

A) Attribuire il potere di decisione al sig. <...> con tutte le facoltà di legge e nell'interesse del minore <...>.

B) In particolare stabilire che il padre decida nelle seguenti materie <...>.

C) Con vittoria di spese e competenze di causa oltre IVA e CNAP.

Luogo e data <...>

FIRMA CLIENTE: _____

FIRMA AVVOCATO: _____

AL TRIBUNALE PER I MINORENNI

Ricorso ex art. 330 c.c.

IN FAVORE

Di..... (minore), nato il <...> a <...>, residente (oppure domiciliato) in <...>, rappresentato da <...>, esercente la patria potestà (tutore, curatore), e difeso dall'avv. <...>, elettivamente domiciliato presso il suo studio legale in <...>, via <...>, n. <...>, per procura a margine (in calce) del presente atto,

contro

<...>, nato il <...>, a <...>, residente in <...>, via <...>, n. <...>, nella qualità di <...> del minore sopra indicato.

OGGETTO DELLA DOMANDA: richiesta di decadenza della potestà del padre sul figlio ex art. 330 del codice civile.

Esposizione dei fatti

Il minore in epigrafe qualificato è figlio legittimo dei signori <...>, residenti in <...>.

Il padre sig. <...> viola (trascura) i doveri di genitore con grave pregiudizio del minore.

Ultimamente si è rifiutato di provvedere all'educazione e all'assistenza dello stesso minore. Sono continui i maltrattamenti del padre sul figlio.

Elementi di diritto

Nella fattispecie esposta ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 330 del codice civile. Infatti il minore suddetto ha bisogno di assistenza morale e materiale e il comportamento del padre ha creato uno squilibrio fisio-psichico, tanto è vero che è calato il rendimento nello studio.

MEZZI DI PROVA: per la dimostrazione dei fatti esposti si chiede prova orale sulle seguenti circostanze:

- 1) Vero che <...>;
- 2) Vero che <...>.

A conforto di tali fatti si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

CONCLUSIONI

Il sottoscritto avvocato, nella spiegata qualità, conclude perché on.le Tribunale adito voglia:

- A) Dichiarare la decadenza della potestà del sig. <...> sul minore;
- B) Ordinando altresì il suo allontanamento dalla residenza familiare con affidamento alla madre.
- C) Con ristoro di spese e competenze di causa.

Luogo e data <...>

FIRMA CLIENTE:_____

FIRMA AVVOCATO:_____

TRIBUNALE CIVILE
RICORSO PER SEPARAZIONE CONSENSUALE DEI CONIUGI

Il sig. nato a in data, residente in
..... alla via, n., (c.f.),

NONCHÈ

la sig.ra nata a in data, residente in
..... alla via, n., (c.f.), ai fini
del presente giudizio entrambi elettivamente domiciliati in, alla
via, n. in e presso lo studio dell'avv.
che li rappresenta e difende giusta procura in calce al presente atto

PREMESSO

- di aver contratto matrimonio concordatario in data scegliendo il regime patrimoniale della comunione dei beni;
 - che l'atto di matrimonio è stato iscritto presso l'Ufficio dello Stato Civile di, in data, al n., parte
 - in costanza di matrimonio sono nati, in data, e, in data, oggi rispettivamente di anni e di anni
 - che tra i coniugi è venuta meno ogni *affectio coniugalis* e la convivenza oramai intollerabile sicchè la frattura tra i coniugi è oramai non più sanabile;
- I coniugi sono addivenuti alla decisione di separarsi alle seguenti

PATTI E CONDIZIONI

- a) i coniugi vivranno separatamente rispettando entrambi obbligo del rispetto;
 - b) la casa familiare, di proprietà comune, sarà assegnata dalla moglie fino al raggiungimento della maggiore età di entrambi i figli minori;
 - c) i figli saranno affidati congiuntamente ad entrambi i genitori ed in particolare,; le scelte di particolare importanza per i figli (ed in particolare, quelle inerenti ad educazione, istruzione e salute) saranno prese concordemente tra i coniugi;
 - d) il sig. si obbliga a versare alla sig.ra la somma di euro /mensile per il mantenimento dei figli;
 - e) ciascun coniuge provvederà personalmente al proprio mantenimento essendo entrambi titolari di autonomo reddito da lavoro dipendente;
 - f) i coniugi hanno già provveduto alla divisione dei beni in comune e dichiarano di non aver nulla a pretendere l'uno dall'altra;
 - g) le spese del presente giudizio egualmente tra i coniugi;
- Tanto premesso i ricorrenti, *ut supra* elettivamente domiciliati rappresentati e difesi,

CHIEDONO

che l'Ecc.mo Tribunale adito voglia, ai sensi dell'art. 711 c.p.c., fissare l'udienza di comparizione personale dinanzi al Presidente e, all'esito, omologare la loro separazione personale consensuale alle condizioni suesposte.

Si allegano:

- 1) copia del certificato di matrimonio;
- 2) certificato attestante lo stato di famiglia;
- 3) certificato di residenza del sig.;
- 4) certificato di residenza della sig.ra

LEX ET JUS

5) dichiarazioni dei redditi relative agli anni, e

6) copia dell'atto di acquisto dell'immobile.

Tutte le comunicazioni e le notificazioni relative al presente procedimento possono essere inviate al seguente numero di fax

Il sottoscritto difensore dichiara che il presente procedimento esente dal pagamento del contributo unificato.

Con osservanza,

CLIENTE: _____

Luogo /Data Avv.

(segue procura alle liti)

**TRIBUNALE CIVILE
RICORSO EX ART. 709-TER C.P.C.**

Per: il sig. nato a in data,
residente in alla via, n., (c.f.
.....), ai fini del presente procedimento elettivamente
domiciliato in, alla via, n. in e
presso lo studio dell'avv. che lo rappresenta e difende
giusta procura in calce al presente atto

CONTRO: la sig.ra, con l'avv.,

PREMESSO CHE

- tra i coniugi sig. e sig.ra pende innanzi a
Codesto Ecc.mo Tribunale adito procedimento di separazione in cui si è
già disposta la separazione dei coniugi e in merito al figlio minore
....., di anni, si è stabilito l'affido condiviso ed
inoltre

- vi è controversia tra i predetti coniugi in quanto la sig.ra,
in data, si è resa autrice di gravi inadempienze rispetto ai
doveri imposti dal Tribunale, ed in particolare

- sussistono nella specie **i presupposti richiesti dall'art. 709-ter c.p.c.** per
la modifica dei provvedimenti in vigore.

Tanto premesso il sig. ut supra elettivamente domiciliato,
rappresentato e difeso

CHIEDE

che l'Ill.mo Giudice Istruttore voglia, ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c.,
convocare innanzi a se le parti per ivi modificare i provvedimenti in
vigore statuendo che

si chiede, inoltre, espressamente che il Giudicante voglia ammonire la
sig.ra, (e/o condannare la sig.ra al
risarcimento danni a carico dell'istante, oppure del minore, e/o
condannare la sig.ra al pagamento di una sanzione
amministrativa pecuniaria a favore della cassa delle ammende da
determinarsi secondo legge).

In via istruttoria, si chiede, fin d'ora che siano sentiti come testi i sig.ri
.....

FIRMA CLIENTE: _____

Con osservanza,

Luogo/Data Avv

(segue procura alle liti)

Depositato in cancelleria oggi

Il Cancelliere

TRIBUNALE CIVILE
ILL. MO SIGNOR PRESIDENTE

RICORSO PER SEQUESTRO DI BENI

Per la sig.ra nata a il ivi residente alla via
rappresentata e difesa, giusta mandato a margine (o in calce)
del presente atto, dall'avv. presso il cui studio in
alla via elettivamente domicilia.

PREMESSO

- che con sentenza n. del il Tribunale di
dichiarava la separazione personale della ricorrente dal coniuge, sig.
..... nato il a e residente in
- che con la detta sentenza veniva altresì stabilito, a favore della
ricorrente, il versamento dal parte del marito dell'importo mensile di €
..... per il mantenimento proprio (la ricorrente, infatti, non
percepisce alcun reddito personale) e dei figli minori, ad essa affidati;
- che il marito della ricorrente ha inizialmente adempiuto al
suddetto obbligo, di cui alla citata sentenza; successivamente - a far data
dal - lo stesso si è reso totalmente inadempiente all'obbligo in
oggetto e tuttora lo è, nonostante i ripetuti solleciti;
- che la ricorrente risulta, pertanto, a tutt'oggi creditrice, nei
confronti del marito, della somma complessiva di € (€
mensili per n. mensilità);
- che il sig. è proprietario dei beni immobili di cui di
seguito:;

TANTO PREMESSO,

la ricorrente come in epigrafe rappresentata e difesa,

CHIEDE

che l'Ill.mo Tribunale voglia, ai sensi dell'art. 156, comma 6, c.c.,
disporre il sequestro dei seguenti beni:; di
proprietà del sig., coniuge della ricorrente, fino alla
concorrenza di E

Si allega:

- 1) copia conforme della sentenza di separazione personale dei coniugi;
- 2) lettera raccomandata in data.....;
- 3) titoli di proprietà.

FIRMA CLIENTE: _____

Con osservanza,

Luogo/Data Avv

(segue procura alle liti)

Depositato in cancelleria oggi

Il Cancelliere

PROCURA AD LITEM

Io sottoscritto signor..... nato a
il..... in relazione al giudizio da me promosso presso l'AG
:..... **Contro**..... -
OGGETTO.....
con ricorso che precede che sottoscrivo in ogni facciata per ratifica

NOMINO

L'AVVOCATO.....
CON STUDIO IN NAPOLI ALLA VIA.....
*mio procuratore ed avvocato perché Vogliate rappresentarmi e
difendermi nel giudizio de quo.*

VI DELEGO

all'uopo tutte le facoltà di legge avendo per rato il Vostro operato.

DICHIARO

Di essere stato messo a conoscenza della normativa sulla privacy, ai
sensi e per gli effetti del **D.lgs 196/2003 e segg.**

AUTORIZZO

Il Suo studio Legale al possesso ed al trattamento dei miei dati personali
nonché ad esibirli o citarli in giudizio.

ELEGGO

domicilio presso lo studio in Napoli – alla via.....

data

firma

LEX ET JUS



Prima edizione

CHIUSO PER LA STAMPA : 10. SETTEMBRE 2009

SUPPLEMENTO RIVISTA LEX ET JUS

VOLUME IN COLLANA LEX ET JUS

Distribuzione riservata ai soli soci – non in commercio



Avvocato Prof. Manlio Merolla – Avvocato Cassazionista, esperto in diritto Minorile, di Famiglia e criminologia familiare e minorile; Docente e Direttore della Scuola di Legge di Diritto Minorile e Famiglia dell’Istituto Studi Giuridici Superiori; Direttore della Rivista *Lex et Jus*; Presidente Nazionale della Consulta delle Camere Minorili Multiprofessionali e dell’Osservatorio Interassociativo a Tutela della Famiglia e dei Minori; Coordinatore Nazionale del Movimento Laico dei Missionari Forensi; Promotore ed ideatore di numerose proposte normative ed Autore di numerose pubblicazioni giuridiche e scientifiche; **Per consultazioni con l’autore: E-Mail: lexmerolla@libero.it; - www.Studiolegalefamigliaminori.it**

L’Autore Ringrazia in particolare la:



Dottoressa Serena Montini – Ricercatrice dell’Istituto degli Studi Giuridici Superiori; Praticante avvocato dell’avv. prof. Manlio Merolla, **per il sostegno nelle ricerche e per la correzioni delle bozze;**

ed i Ricercatori della Scuola di legge di Diritto Minorile, Famiglia e Criminologia dell’Istituto degli Studi Giuridici

LOGHI TUTELATI;

www.scuoladilegge.com – www.istitutostudigiuridicisuperiori.eu -
www.lexetjus.net – www.istitutosgs.it