



IL NUOVO RUOLO DELL'AVVOCATO TRA DOVERI E GARANZIE UNO SCAMBIO DI OPINIONI

***(APPUNTI PER IL CONVEGNO INTITOLATO PERSONE, MINORENNI E FAMIGLIE UNA
NUOVA GIUSTIZIA PROMOSSO DA DANOVI & PARTNERS) MARTEDI 17 OTTOBRE 2023***

Quale ritratto del nuovo avvocato familiarista a seguito della riforma Cartabia e non solo

- a. Avvocato parte della "giurisdizione forense"**
- b. Avvocato che lavora per processi nella gestione dei casi e in leale collaborazione con la controparte**
- c. Avvocato in dialogo con gli altri professionisti in un confronto interprofessionale -e quindi avvocato con una formazione interdisciplinare-**
- d. Gli avvocati curatori: chi li nomina e chi liquida il loro compenso e a carico di chi lo pone**

A. AVVOCATO PARTE DELLA "GIURISDIZIONE FORENSE"

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha l'ambizione di riformare l'intero "Sistema Giustizia" nell'ottica di una profonda rivisitazione delle dinamiche processuali per raggiungere l'obiettivo di ridurre sensibilmente i tempi delle cause (per il settore civile, almeno il 40% entro cinque anni).

In questa direzione la scelta è stata quella di potenziare e incentivare (dal punto di vista fiscale) le procedure di "Giustizia complementare ovvero le ADR (Alternative Dispute Resolution), che possono spostare le controversie da dentro a fuori i Tribunali.

Quindi un avvocato non più solo rivolto verso la controversia gestita nelle aule dei Tribunali ma un avvocato che valorizzi il proprio ruolo come "baricentro della lite" realizzando quello che Cristina Bellini in un articolo pubblicato del 2021 chiama l'esercizio della "Giurisdizione Forense" complementare appunto alla giurisdizione statale.

Cammino si è molto impegnata e io con Lei per formare i colleghi alla negoziazione assistita ma la "fortuna" di tale istituto è ancora poca. E i timori degli avvocati ancora tanti troppo. Leggevo qualche giorno fa in una chat una collega che sul tema scriveva: nella consensuale la responsabilità è del giudice e nella negoziazione dell'avvocato e quindi io ne le faccio".

Qualche segnale positivo arriva dall'ultimo rapporto Censis sull'avvocatura 2023 (pag. 52 tabella 39) da cui risulta un aumento tra gli intervistati di coloro che fanno ricorso alle ADR rispetto ai rapporti precedenti.

Fonte: indagine Censis, 2023

Quindi dobbiamo implementare l'utilizzo della negoziazione assistita anche alla luce delle norme che la estendono alle coppie di fatto, anche se il mancato riconoscimento del patrocinio a carico dello stato nelle negoziazioni non obbligatorie è obiettivamente un grosso limite senza dimenticare la grande possibilità di cui alla previsione dei **nuovi art. 2 bis e 4 bis della legge 162 del 2014 dove è previsto che** nell'ambito della negoziazione assistita l'avvocato svolga:

- ❑ *"attività istruttoria denominata attività di istruzione stragiudiziale"*, la quale consente di:
 - ❖ acquisire *"dichiarazioni da parte di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia"*

- ❖ e di domandare " *alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all'[articolo 2735 del codice civile](#), la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte richiedente.*"

ARBITRATO IN MATERIA DI FAMIGLIA: meriterebbe un convegno a pare ma volevo solo dare notizia del fatto che con un gruppo di avvocati europei sta lavorando a un documento sul tema che verrà presentato al congresso Uia il 26 ottobre.

B. AVVOCATO CHE LAVORA PER PROCESSI NELLA GESTIONE DEI CASI E IN LEALE COLLABORAZIONE CON LA CONTROPARTE

Il 60-30-20-10-5 + 10 (reclamo) del nuovo rito unico obbiettivamente nella materia di famiglia, dove il cliente spesso ci racconta la cosa più importante o ci consegna un documento fondamentale all'ultimo minuto utile -e a volte anche dopo l'ultimo minuto utile- presuppone di imparare a lavorare per processi (come ci insegnano le norme per la certificazione ISO 9001 a cui si è affiancata la norma UNI 11871:2022 tarata sulle caratteristiche di uno studio professionale).

Per evitare di inciampare nei nuovi termini Cammino, già nel convegno nazionale di Torino del gennaio 2023, suggeriva una scaletta di attività che esemplifico:

- ☐ Negoziare, negoziare, negoziare
- ☐ In ogni caso acquisire con largo anticipo tutta la documentazione reddituale e patrimoniale necessaria
- ☐ «Torchiare» il cliente perché vi dica tutto, ma proprio tutto subito e non a «spizzichi e bocconi»
- ☐ (Probabilmente) fare il ricorso perché si governano i tempi di inizio della procedura (mentre il convenuto ha tempi più stretti)
- ☐ Inserire nel ricorso tutte le allegazioni e prove che potete immaginare siano necessarie rispetto alle ipotetiche difese del convenuto
- ☐ Fare un attento time planning delle scadenze e dei necessari incontri con il cliente ed acquisizione della documentazione

❑ Se convenuti non attendere la notifica del ricorso ma monitorare il pct

Ma la norma della riforma che a noi sembra davvero disegnare un nuovo paradigma dell'avvocato familiarista è l'Art. 473-bis.18 che prevede **473 BIS 18 il DOVERE DI LEALE COLLABORAZIONE.**

Come sappiamo la norma prescrive che: " *Il comportamento della parte che in ordine alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali: inesatte o incomplete*

è valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116, nonché ai sensi del primo comma dell'articolo 92 e dell'articolo 96 cpc.

La differenza con il precedente articolo 88 cpc: " **Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi**"

è che in base all'articolo 88 cpc sorgerà solo una responsabilità professionale del difensore mentre ora le conseguenze delle violazioni ricadono sulla parte sia in termini di ammissione dei fatti su cui la difesa non sia stata svolta con i criteri di completezza previsti, sia in termini di spese legali e risarcimento del danno.

Quindi: **la Leale collaborazione**, che tra l'altro nella negoziazione assistita si declina come obbligo di "**cooperare con buona fede e lealtà per risolvere in via amichevole la controversia**" caratterizza il nuovo avvocato di famiglia che non deve più essere un azzecca garbugli che a qualunque costo e con qualunque mezzo sostiene le pretese anche infondate del suo cliente "adattando" o lasciando adattare le prove dal cliente rispetto alle pretese ma un professionista che alla luce della situazione patrimoniale oggettiva (ma siamo sicuri che non riguardi anche le relazioni personali?) lavori per cercare un accordo stragiudiziale o per prospettare al giudice con lealtà e trasparenza gli elementi probatori idonei a emettere una sentenza realmente giusta.

Nel dovere di leale collaborazione e nel malfunzionamento o funzionamento a singhiozzo del processo telematico presso i Tribunali Minorili ma non solo, tenuto conto che se i 10 giorni per le repliche decorrono da un venerdì ma che depositando al termine dell'orario

di lavoro delle cancellerie per ben ben che vada la busta verrà aperta il lunedì mandare atto e documenti a controparte non solo è gradito ma secondo me anche doveroso, ma soprattutto evita una violazione dell'articolo 111 costituzione relativo al contraddittorio in condizioni di parità.

C. AVVOCATO IN DIALOGO CON GLI ALTRI PROFESSIONISTI IN UN CONFRONTO INTERPROFESSIONALE -E QUINDI AVVOCATO CON UNA FORMAZIONE INTERDISCIPLINARE-

Per confrontarsi con il CTU art. 473 bis 25, , con gli esperti (coordinatori genitoriali?) di cui all'articolo 473 bis 26 e con i Servizi, articolo 473 bis 27 occorre conoscerne i linguaggi, i punti di vista, le modalità organizzative.

Questa formazione interdisciplinare e interprofessionale è fondamentale per svolgere "con competenza e quindi non violando l'articolo **Art. 14 del codice deontologico forense che titola – Doveri di competenza *L'avvocato, al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza***" ricordando che, come mi ha insegnato il mio maestro Antonio Dionisio a cui è intitolata la sezione Aiaf Piemonte tra cliente e avvocato si realizza una relazione di transfert e controtransfert come tra paziente e analista .

Del tema della relazione tra l'avvocato familiarista e il suo cliente cammino si è molto occupata.

Per non fare citazioni troppo partigiane suggerisco il pregevole libro della collega avvocato iscritta all'Ordine di Roma e psicologa Deborah Wahl dal titolo: Il rapporto avvocato cliente, le aspettative, le richieste non espresse la gestione del rapporto dove, a pagina pagina 32 si legge: « *Essere consapevoli di come il transfert agisce all'interno del rapporto avvocato cliente, di quali emozioni di controtrasfert può scatenare nell'avvocato e di come la realtà può uscirne distorta **consente dunque sia di impedire che tali dinamiche interferiscano con la prestazione, sia di conservare la relazione professionale altrimenti destinata alla rottura***».

Quindi addio all'avvocato "Megafono" che a prescindere da ogni valutazione di fondatezza e realizzabilità sostiene in modo acritico le ragioni del suo cliente e via libera all'avvocato "Skipper" che nella tempesta delle emozioni che travolge la famiglia non deve colludere ma deve mantenere come scrive **Cristina Curtolo psicoterapeuta e docente di psicologia clinica università di Verona** tutta la sua «indipendenza» e distacco professionale dato che le persone che a lui si rivolgono *"vivono come una barca in balia delle onde e il cui destino dipende dalla presenza o assenza dello skipper avvocato, la cui abilità nell'ascoltare il vento e conoscere la meta, determina la differenza sostanziale nel mantenimento o meno della rotta"*.

D. GLI AVVOCATI CURATORI: CHI LI NOMINA, CHI LIQUIDA IL LORO COMPENSO E A CARICO DI CHI LO PONE

La questione in sostanza è: l'avvocato curatore nominato dal giudice che gli liquida anche l'onorario onorario a chi rendono conto ?

Cammino dal 2004 propone che i curatori che abbiano i requisiti formativi per stare nell'elenco che ciascun tribunale o Corte di Appello ha approntato, siano nominati secondo turnazioni rigorose vigilate dai Coa per preservarne l'indipendenza.

Si aggiunga sul punto che se come dice il Tribunale di Pisa nel recentissimo decreto del 10 ottobre 2023, i curatori sono ausiliari del giudice si dovrebbe forse anche a loro applicare quando previsto per i CTU dall'articolo 23 delle disposizioni di attuazione in base al quale: ***" Il presidente del tribunale e il presidente della corte di appello vigilano affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo in modo tale che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dal rispettivo ufficio, e garantiscono che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici.***

E. IL CURATORE SPECIALE DEL MINORE NEL DECRETO DI LIQUIDAZIONE DEL TRIBUNALE DI PISA DEL 10 OTTOBRE 2023

➤ **Il curatore nel ritratto del tribunale di Pisa,**

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

➤ **Curatore mandato gratuito o oneroso?**

- *"Occorre far ricorso ai principi generali e in particolare al principio dell'eccezionalità del carattere gratuito o meramente volontario di un'attività lato sensu professionale e dunque pur sempre lavorativa quale quella in questione".*
- *Ed infatti, allorché il legislatore ha voluto stabilire la gratuità di un incarico lo ha fatto espressamente come ad esempio per il tutore dell'incapace (art. 379 c.c.) o per l'amministratore di sostegno (art. 411 c.c. nella parte in cui fa rinvio anche all'art. 379 c.c.*
- *Sarebbe irrazionale in assenza al contrario di una norma che preveda la gratuità dell'Ufficio di curatore inferirne la gratuità, quindi occorre ritenere che tale incarico sia oneroso anche perché si tratta di:"*
 - a) *un incarico foriero di gravose ed impegnative attività (basti pensare anche solo all'ascolto del minore) e agli incontri a volte numerosi con i Servizi*
 - b) *che comporta una responsabilità civile - e qui occorrerebbe aprire un discorso sulle nostre polizze responsabilità professionale anche in relazione agli incarichi di rappresentanza sostanziale di cui all'articolo 473 bis 8 –*

➤ **Appurato che si tratta di un incarico oneroso quali norme sono richiamabili per inquadrare la figura del curatore?**

Il Tribunale fa una scelta che desta perplessità inquadrando la figura del curatore speciale:

- *“nell’alveo del più ampio istituto degli “altri ausiliari del giudice” di cui all’art. 68 c.p.c., potendo comunque riguardarsi il curatore del minore alla stregua di “persona idonea al compimento di atti” che nei casi previsti dalla legge il giudice può nominare.*
- E ciò in quanto: *“.....nel caso del curatore l’incarico intanto non proviene dall’interessato ma dal giudice e ha ad oggetto non tanto e non solo atti giuridici, ma una variegata attività anche fattuale (come ad esempio i colloqui con i genitori, l’ascolto del minore...) **non riconducibile quindi ad atti giuridici in senso tecnico***
- Poi resosi conto che “l’ha detta grossa” corregge il tiro affermando che specie dopo la novella Cartabia: *“ il curatore del minore, lungi dall’essere una longa manus del giudice, assume al contrario una funzione ed un ruolo di piena cura e tutela dell’interesse del minore e nessuno dubita che, per tutelare tale interesse, egli/ella possa persino giungere ad impugnare i provvedimenti dello stesso giudice che lo ha nominato”.*
- Per inciso, tanti anni di discussioni di giurisprudenza, accademia e operatori del diritto su avvocato del minore (che assiste il minore parte anche processuale del procedimento) e curatore del minore che assiste il minore quale parte solo sostanziale del giudizio perché il minore anche in base alla legislazione sovranazionale deve essere ascoltato e dire la sua, bruciati in un attimo.
- **In base a quali norme il Tribunale procede alla liquidazione dei compensi del curatore “ausiliario del giudice?”**
 - Prosegue il citato decreto affermando che visto che: *“ l’art. 3, lett. n del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dà una definizione ampia di “ausiliario del magistrato” e vi ricomprende, tra gli altri, “qualunque altro soggetto (...) comunque idoneo al compimento di atti, che il magistrato o il funzionario addetto all’ufficio può nominare a norma di legge”* il richiamo di tale normativa si attaglia al curatore speciale.

- A norma dell'art. 52 disp. Att. c.p.c., quindi, il compenso deve essere liquidato con decreto dal Giudice che ha nominato l'ausiliario "tenuto conto dell'attività svolta" e il decreto con cui i compensi sono liquidati, a norma dell'art. 53 disp. Att. c.p.c., deve contenere l'indicazione della "parte che è tenuta a corrisponderli".
- **in base a quali parametri il Tribunale procede alla liquidazione dei compensi del curatore "ausiliario del giudice?" "Parametri Forensi versus vacanze dell'ausiliario del giudice"**
 - Il tribunale di Pisa si domanda: se debba trovare applicazione per la liquidazione il Decreto Ministeriale 13 agosto 2022 , n. 147 concernente la determinazione dei parametri forensi, al cui art. 10-septies si prevede che *" Per le attività difensive svolte dall'avvocato in qualità di curatore del minore, il compenso è liquidato applicando i parametri previsti dalle tabelle allegate al presente decreto relative alle procedure e ai giudizi in cui è di volta in volta nominato."*
 - Ma subito esclude tale applicazione che di fatto avrebbe contrastato la definizione del curatore quale "ausiliario del giudice", riportandolo nell'alveo della difesa tecnica affermando che: *" ...nel caso di specie il curatore speciale del minore non ha svolto attività prettamente "difensiva", ma ha invece compiuto le attività più tipiche del curatore speciale del minore, ossia quella di rappresentare l'interesse del minore nei rapporti con i genitori e con il giudice e di procedere all'ascolto del minore"*
 - con la conseguenza che: *il Collegio non ritiene applicabile tale norma e ritiene invece di dover determinare il compenso in base a criteri generali stabiliti, come detto, per gli ausiliari del giudice e quindi innanzitutto dell'art. 49 L DPR 115/01¹.*

¹ Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – Testo A (con le note della relazione tecnico- illustrativa) - D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 In suppl. ordinario n. 126/L alla G.U. n.139 del 15 giugno 2002 – Serie generale

² ART. 49 (L) (Elenco delle spettanze) 1. Agli ausiliari del magistrato spettano l'onorario, l'indennità di viaggio e di soggiorno, le spese di viaggio e il rimborso delle spese sostenute per l'adempimento dell'incarico. 2. Gli onorari sono fissi, variabili e a tempo.

ART. 50 (L) (Misura degli onorari) 1. La misura degli onorari fissi, variabili e a tempo, è stabilita mediante tabelle, approvate con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400. 2. Le tabelle sono

- Liquidando nel caso di specie valutata la difficoltà e la durata dell'incarico: " 290 vacanze pari a un compenso di Euro 2.370,00 (non risultano indicate né documentate spese).

➤ **A carico di chi sono i compensi del curatore speciale?**

- Afferma senza dubbi il Tribunale di Pisa che " *L'onere del pagamento dei compensi deve gravare sui genitori esercenti la responsabilità genitoriale, non essendovi motivo alcuno per discostarsi dal principio generale in forza del quale le spese legittimamente dovute in favore dei figli devono essere sostenute innanzitutto dai genitori (artt. 147, 148, 316, 316 bis, 320 c.c.).*
- Ed aggiunge di non condividere: " *la diffusa tesi secondo la quale, mutuando l'orientamento consolidatosi presso i tribunali per i minorenni, dovrebbe ritenersi onerato del pagamento del compenso direttamente il minore il quale quindi, in quanto di regola privo di redditi, dovrebbe sempre beneficiare dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*".

Ci si domanda se il fatto di porre a carico dei genitori in conflitto (rectius del genitore che fomenta il conflitto) gli onorari del curatore sia un escamotage per deflazionare il conflitto stesso. Certo è che il decreto in commento afferma che: " *deve essere individuato, ove possibile, quale genitore obbligato quello che col proprio comportamento illecito (perché inadempiente ai doveri di genitore, come ad es. al dovere di garantire la bigenitorialità al proprio figlio), ha dato causa alla necessità della nomina del curatore*"

FATTO FINO A QUI

- **Si fa leva da parte dei sostenitori di questa tesi anche sulla norma di cui all'art. 76 L DPR 115/02 cit. che consente - in caso in cui gli interessi del richiedente siano in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui**

redatte con riferimento alle tariffe professionali esistenti, eventualmente concernenti materie analoghe, temperate con la natura pubblicistica dell'incarico. 3. Le tabelle relative agli onorari a tempo individuano il compenso orario, eventualmente distinguendo tra la prima e le ore successive, la percentuale di aumento per l'urgenza, il numero massimo di ore giornaliere e l'eventuale superamento di tale limite per attività alla presenza dell'autorità giudiziaria.

conviventi - di tener conto solo dei redditi del richiedente (in questo caso appunto del solo minore). Non si ritiene innanzitutto estensibile l'orientamento consolidatosi presso i Tribunali per i minorenni alla generalità dei casi trattati dinanzi al Tribunale ordinario: ed invero, nella grande maggioranza dei casi dinanzi al TO si verte in situazioni in cui i genitori si trovano 4 Firmato Da: P