

## GUIDO ALPA

### L'Avvocatura italiana al servizio dei cittadini

Relazione di apertura dell' XXX Congresso nazionale forense  
Genova, 25 novembre 2010

*<Per difendere i deboli contro i forti, per sostenere le ragioni dell'innocenza,  
per sventare le inframmettenze, per dir la verità anche se cruda,  
per chiuder la porta in faccia alle seduzioni della ricchezza,  
alle promesse di onori, alle intimidazioni e alle lusinghe  
al solo scopo di far rispettare la legge anche se questo può dispiacere a qualcuno- per far  
tutto questo occorre una tale solidità morale, che  
può dare all'esercizio delle professioni legali la nobiltà di un apostolato>*

Piero Calamandrei, *Fede nel diritto*

#### Introduzione.

1. I temi di base del congresso. Il ruolo dell'Avvocatura nella difesa della dignità della persona.
  2. La responsabilità sociale dell'Avvocatura e la tutela dei diritti umani e dei diritti fondamentali.
  3. L'Avvocatura e la crisi economica.
  4. I nuovi volti della professione forense.
  5. La riforma della professione forense.
  6. Nuovi aspetti della deontologia forense.
  7. I progetti di riforma della disciplina forense e i loro riflessi sul Codice deontologico.
  8. La crisi della giustizia.
  9. Le riforme della giustizia.
  10. La mediazione mediante conciliazione.
  11. L'indipendenza dell'avvocato.
- #### Conclusione.

## Introduzione.

La teoria dei congressi dell'Avvocatura sembra una conferma della tesi vichiana dei corsi e ricorsi della storia. La prima proposta di riforma della disciplina della professione forense fu presentata al I congresso del dopoguerra tenutosi a Firenze nel 1947. Dopo quella occasione si tornò a discutere in varie assise congressuali di modelli di riforma, ma si riprese il dibattito con fiducia e determinazione proprio al VI congresso tenutosi a Genova nel 1961. Un'intera sessione, alla quale aveva partecipato anche l'allora Ministro della Giustizia Guido Gonella fu dedicata a questa problematica. Ma le coincidenze tra le vicende sono ancora più stringenti, perché al congresso del 1961 si dette la notizia che il progetto di riforma era stato approvato da un ramo del Parlamento, il Senato; le diverse varianti con cui i parlamentari lo avevano modificato avevano un po' impensierito gli avvocati ma che erano state tuttavia tollerate purché si uscisse dall'impasse in cui era caduta la proposta, a quell'epoca considerata ormai irrinunciabile e non rinviabile<sup>1</sup>. Potremmo copiare pari pari la mozione n.1<sup>2</sup> senza nemmeno modificare una virgola, cambiando solo il numero del congresso - non più il sesto ma il trentesimo, - e aggiungendo un inciso: <dopo ampia discussione delle assemblee parlamentari, durata mezzo secolo....etc.etc.>.

Ciò che stupisce ulteriormente, leggendo gli atti del congresso genovese, sono i problemi evidenziati, rimasti inalterati in tutto questo periodo<sup>3</sup>: nel suo saluto di presidente dell'Ordine ospitante l'avv. Andrea D'Andrea si preoccupava, tra l'altro, della preparazione culturale dei giovani che si avviavano alla professione e diceva: <la realtà è che bisogna intensificare e rendere serio l'insegnamento, bisogna che si decidano a considerare l'Università, e la Facoltà di Giurisprudenza, come la Facoltà che forse ha il bisogno maggiore di cure e di studio; occorre che l'Università non sia un corridoio di passaggio o per altri impieghi o per altre circostanze(...); occorre che siano previsti particolari seminari, particolari preparazioni>.

Il sindaco di Genova dell'epoca, l'avvocato Vittorio Pertusio aveva richiamato l'esigenza di prendere in considerazione non solo i diritti ma anche i doveri

---

<sup>1</sup> VI Congresso nazionale giuridico forense, Genova 18-23 settembre 1961. Atti del Congresso. Organizzazione, discorsi e interventi. Mozioni approvate, Milano, 1963.

<sup>2</sup><Sezione I- Mozione N.1 (proposta dalla Presidenza della Sezione) Il VI Congresso Nazionale Giuridico Forense - richiamate le ampie discussioni che hanno avuto luogo sul testo del disegno di legge destinato a disciplinare l'ordinamento della professione forense;- considerato che, già prima dell'approvazione del testo medesimo da parte della Commissione di Giustizia del Senato, sono seguite proposte di emendamenti e di modificazioni diverse, per modo che può ritenersi ormai esaurita, anche da parte dei superiori organi professionali, l'opera di critica intesa a fare del testo in parola utile strumento per la disciplina della categoria forense;-ritenuta la inderogabile necessità che questa ultima abbia finalmente il suo statuto personale;-richiamati al riguardo i voti espressi nel V Congresso di Palermo; Fa voti perché il ricordato testo del disegno di legge venga portato alla deliberazione della Camera dei deputati con procedimento di urgenza; Manda la Presidenza del Congresso, nonché il Consiglio Nazionale forense, a dare comunicazione del voto così espresso alla Presidenza della Camera dei Deputati, affinché il medesimo abbia al più presto concreto adempimento. (Congresso, cit. p.503).

<sup>3</sup> Questo assunto è confermato dai testi raccolti nel volume degli atti congressuali, in cui compaiono le relazioni dei Presidenti degli Ordini ospitanti e le relazioni dei Presidenti del Consiglio Nazionale Forense diffuso in occasione del XXX Congresso a cura del Consiglio Nazionale Forense, con il titolo *La lotta per i diritti. Identità e ruolo dell'Avvocatura nelle assise congressuali*, Matera, 2010.

dell'avvocato: proprio a questo tema, sulla responsabilità sociale dell'Avvocatura e sui doveri dell'avvocato si discuterà in questo congresso misurando l'apporto che l'Avvocatura può dare alla difesa giudiziale dei diritti dell'uomo e dei diritti fondamentali.

Particolarmente significative furono le parole pronunciate in quel contesto dal presidente del CNF, l'avvocato Vittorio Malcangi, < la Costituzione fissa i principi regolatori della libertà di pensiero e di opera, del diritto e del dovere del lavoro, della assistenza sociale in ogni stato; ciò significa che l'individuo, pur soggetto alle supreme necessità dei tempi nuovi, della convivenza, sopravvive con le garanzie assicurate al singolo ed agli organismi sociali, ed in conseguenza l'Avvocatura aggiornata alle esigenze nuove, particolarmente per quanto riguarda le necessarie specializzazioni, permarrà in ogni tempo per la difesa dei diritti privati e collettivi>.

Il XXX Congresso cade in un anno memorabile e quindi è destinato a diventare un congresso memorabile. Genova è il luogo di partenza della spedizione dei Mille. Dallo scoglio di Quarto tra i Mille vi era una folta rappresentanza di avvocati, che rispecchiava il ruolo determinante svolto dagli avvocati nella storia dell'unificazione del Paese. Allora si registrava l'avvio di una società moderna con una borghesia produttiva composta non solo dai ceti dei commercianti e degli industriali, ma anche dai ceti degli intellettuali, dei professionisti, degli accademici, di quegli uomini e di quelle donne votati ai valori della libertà, della democrazia, dei diritti fondanti la società civile<sup>4</sup>. Le ricerche storiche promosse dal CNF registrano l'apporto straordinario dato dagli avvocati al Risorgimento, non solo per il sangue versato e per gli atti di eroismo nei moti rivoluzionari e nelle dure battaglie militari, ma nella costruzione della unità politica, nella impalcatura dello Stato, nella amministrazione della giustizia, nell'impulso allo sviluppo economico e sociale del Paese. La fondazione del nuovo diritto civile e commerciale, del nuovo diritto penale, del nuovo diritto amministrativo, del nuovo diritto del lavoro e del diritto sindacale si deve infatti ai giuristi - agli avvocati e agli accademici, che svolgevano con particolare perizia l'avvocatura, appartenenti per il solo loro titolo alla élite culturale e politica dell'epoca.

Genova è anche la patria dell'emigrazione, ed oggi è uno dei punti di approdo dei migranti. E' il simbolo della multiculturalità e dell'assimilazione. Genova è anche uno dei poli tecnologici e sede del Festival della Scienza: proiettata nel mare, respira i valori culturali che provengono dagli altri Continenti e progetta nuovi modi di esprimere l'intelligenza con l'impiego delle nuove tecnologie.

Genova è la "città dei diritti": ormai giunta alla terza edizione, la settimana dei diritti quest'anno è stata dedicata ai temi della lotta al traffico degli esseri umani, della condizione femminile, della povertà, della illegalità e della criminalità organizzata, del diritto al lavoro e del diritto all'informazione. Gli invitati, scrittori, musicisti, attori, giuristi testimoni civili si sono confortati sulle libertà da difendere e sui diritti da affermare.

---

<sup>4</sup> Banti, *Il risorgimento, Storia d'Italia*, in *Annali*, 22, Torino, 2007; *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di A. Padoa-Schioppa, in *Storia dell'Avvocatura in Italia*, Bologna, 2009; Colao, *Avvocati del risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, ivi, Bologna, 2006; Tacchi, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, ivi, Bologna, 2002; sul ruolo delle donne giuriste nell'età del Risorgimento, Tacchi, *Eva togata. Donne e professioni giuridiche in Italia dall'Unità a oggi*, Torino 2009; fresco di stampa, Di Rella, *Storia dell'Avvocatura genovese dall'Unità d'Italia*, Genova, 2010.

## 1. I temi di base del congresso. Il ruolo dell'Avvocatura nella difesa della dignità della persona

I diritti, per l'appunto: anima e sostegno della missione degli avvocati.

E questo è l'anno in cui celebriamo il sessantesimo genetliaco della Convenzione di Roma sulla protezione dei diritti umani: non si tratta di un mero episodio di annotazione notarile sul calendario degli eventi. La Convenzione europea segnò una svolta innovativa e civile in un mondo che risorgeva dagli orrori e dalle distruzioni della guerra e voleva restituire all'Europa non solo pace e prosperità, ma la sua funzione trainante del destino dell'Occidente. Una grande innovazione che emanava dal Consiglio d'Europa e si intrecciava con la fondazione dell'Unione europea, tentando di offrire ai Paesi d'Europa uno scudo protettivo: i valori della dignità della persona come declinati in un catalogo di diritti fondamentali integrato dai diritti economici e sociali.<sup>5</sup>

La Convenzione ha costituito una innovazione che solo oggi riusciamo a cogliere per intero in tutta la sua portata rivoluzionaria, che addirittura supera il significato e la funzione della Carta europea dei diritti fondamentali siglata a Nizza dieci anni fa.

Proprio in questi giorni si contano per l'appunto altri importanti anniversari: la Carta fu siglata nel dicembre del 2000, e le si è riconosciuto formalmente un valore giuridico vincolante nel 2007 ed è stata inclusa nella seconda parte del Trattato di Lisbona che è entrato in vigore il 1° dicembre scorso.

Essa fa ormai parte dell'ordinamento costituzionale comunitario ed ha un rilievo determinante nell'ordinamento costituzionale dei singoli Paesi Membri. Eguale dignità non si vuole ancora riconoscere alla Convenzione europea, la cui origine convenzionale farebbe velo sia al suo ingresso tra le fonti dell'ordinamento sia alla sua applicazione diretta ai rapporti tra privati. Temi sui quali ci intratterranno gli illustri relatori che hanno accettato di partecipare al nostro congresso. Temi che hanno parimenti impegnato il Consiglio nazionale forense e la Scuola superiore dell'Avvocatura in più occasioni di dibattito scientifico e di soluzione pratica della difesa dei diritti umani dinanzi alle Corti nazionali e internazionali.

La tutela dei diritti -e a maggior ragione - la tutela dei diritti umani è uno dei doveri essenziali dell'avvocato; la storia della Avvocatura, le vicende che ne hanno contrassegnato la vita spesso tumultuosa e aspra, le occasioni congressuali, documentano come la nostra categoria non abbia mai abdicato al suo ruolo di custode della legalità e dei diritti dei cittadini. Ed in ciò sta la sua forza e la sua nobiltà: costituire uno dei cardini dello Stato di diritto, alimentare la difesa giudiziale dei diritti, proporre soluzioni equilibrate di composizione delle liti e sostenere il sistema economico con l'attività stragiudiziale. Il volume che abbiamo predisposto per celebrare questo XXX Congresso ne dà ampia testimonianza, e recupera dall'oblio, restituendole alla cognizione di tutti, pagine di storia vissuta, di lotte passate, di risultati ottenuti.

---

<sup>5</sup> *I diritti umani e fondamentali nella formazione dell'avvocato europeo*, a cura di Guido Alpa e Alarico Mariani Marini, Pisa, 2010; Consiglio nazionale forense, AA.VV., *L'essenza della libertà*, Roma, 2009; Rodotà, *I diritti (e il diritto) nello spazio globale*, in *Studiando i diritti*, a cura di M. Patrono, Torino, 2009; Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009; *I diritti in azione*, a cura di M. Cartabia, Bologna, 2007. Sulla giurisdizione e sui rapporti tra Corti v. S. Cassese, *I tribunali di Babele*, Roma, 2008; de Vergottini, *Il dialogo transnazionale fra le Corti*, Napoli, 2010.

Queste sono solo alcune delle molteplici ragioni per cui il Consiglio nazionale forense ha voluto individuare come tema di base del congresso che si sarebbe svolto a Genova - accanto ai problemi di attualità quali la riforma della professione e la riforma della giustizia - il ruolo sociale dell'Avvocatura assunto attraverso la difesa dei diritti e dei valori della persona, ruolo sociale tanto più avvertito e rilevante nella fase di crisi economica globale che stiamo faticosamente attraversando.

## 2. La responsabilità sociale dell'Avvocatura e la tutela dei diritti umani e dei diritti fondamentali

“L'Europa ha avuto successo in parte perché riconosce che i diritti dell'individuo sono inalienabili e universali e in parte perché ha creato istituzioni *ad hoc* per tutelare tali diritti.... Oggi soltanto l'Europa può parlare in termini credibili di diritti universali. Per il bene di tutti noi, l'Europa deve continuare a farsi sentire, a parlare a favore dei diritti umani, se possibile con ancora maggiore intensità che in passato”. Sono parole di un economista che conosce i limiti della scienza economica e riconosce il ruolo del diritto nella difesa del mercato<sup>6</sup>.

L'Europa difende i diritti della persona in tre concorrenti prospettive: con la difesa dei diritti umani, sulla base della Convenzione di Strasburgo; sulla base dei principi costituzionali condivisi dalle costituzioni nazionali; sulla base dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza e riaffermati dal Trattato di Lisbona.

Il modello economico-sociale a cui si ispira l'Unione europea si fonda sul rispetto dei diritti fondamentali che si debbono bilanciare con i principi della integrazione del mercato e della libertà di concorrenza. Il recente riconoscimento del valore giuridico vincolante della Carta di Nizza ha rafforzato infatti i diritti fondamentali, già riconosciuti dalle costituzioni nazionali e dai principi condivisi in ambito comunitario. Il progetto di un codice civile europeo (Draft CFR) elaborato da centri accademici e promosso dagli organi dell'Unione prevede che la libertà contrattuale sia rispettosa dei diritti fondamentali, e che le parti siano obbligate ad osservarli<sup>7</sup>. La Corte di Giustizia si è prodigata nel diffondere la cultura dei diritti fondamentali. E molte sentenze della nostra Corte costituzionale (a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007) hanno incluso le norme della CEDU nel sistema comunitario. La comunità scientifica, la cultura giuridica in senso lato, hanno fatto passi da gigante nella elaborazione dei diritti individuali e collettivi, nell'affermazione del principio di eguaglianza, nella costruzione di un moderno concetto di libertà, traducendo in termini giuridici i predicati della filosofia politica più avanzata (da Rawls ad Habermas, da Sen a Todorov). Persino nella prefazione al Libro verde dell'Unione europea sulla applicazione dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione del 2004 si leggono parole di grande soddisfazione per i risultati ottenuti ed espressioni di convinta fiducia nella progressione delle forme di tutela.

Ma un conto sono i testi normativi e le decisioni delle Corti, altro conto l'effettiva osservanza di questi principi. Basta scorrere i titoli dei giornali per avvedersi che in alcuni Paesi dell'Unione, incluso il nostro, sono emerse istanze nazionalistiche, minacce di antisemitismo, vessazioni a carico dei diversi, erosioni del principio di laicità dello Stato, aggressioni alla salute a causa di inquinamenti e sofisticazioni degli alimenti, invasioni della privacy individuale giustificate con ragioni di sicurezza, compressioni degli spazi di autonomia individuale nelle scelte capitali della vita che riguardano la convivenza, l'assoggettamento a trattamenti terapeutici, l'utilizzazione di cellule per fini altruistici, e finanche l'espressione in pubblico delle credenze religiose e delle opinioni politiche. Si assiste in generale ad una regressione della considerazione, della garanzia e della tutela stessa dei diritti, siano essi catalogabili come fondamentali, come civili o come sociali.

---

<sup>6</sup> Stiglitz, *La missione dell'UE nel mondo di domani*, La Repubblica, 12.4.2007

<sup>7</sup> AA.VV. *I seminari del Consiglio nazionale forense. Il diritto privato europeo*, Roma, 2010; *Draft Common Frame of Reference: What For?*, Atti del seminario dell'Associazione civilisti italiani, a cura di G. Iudica, Milano, 8.10.2010

In altri termini, si è approfondito il solco tra il diritto scritto e il diritto praticato, tra i diritti riconosciuti e i diritti garantiti. Nessuno poteva immaginare che nel nuovo millennio lo scenario dei diritti si sarebbe presentato con queste tinte fosche e avrebbe suscitato un così fondato allarme.

Viene pure sovvertita la naturale convinzione che i diritti – in particolare i diritti che riguardano la persona intesa come individuo e la persona intesa come membro di una collettività o di un gruppo – siano oggetto di un processo lineare che si orienta verso sempre maggiori livelli di apprezzamento e di protezione. Oggi quel percorso sembra accidentato, costretto com'è ad attraversare un terreno di sfide, di contrasti, di tentativi di compressione, quando non di vere e proprie violazioni, individuali e collettive.

Lo stato delle cose ci avverte dunque del fatto che, quando si tratta di diritti che coinvolgono la persona, non si deve mai abbassare la guardia. E' difficile comprendere le ragioni di questa regressione: non è solo il generale impoverimento di Stati e di intere categorie sociali, l'avvicinarsi di una nuova "guerra fredda", la caduta dei valori, il degrado culturale. E' anche l'affermarsi di una nuova complessità della società postmoderna.

Per i giuristi l'esperienza attuale si presenta più complessa di quella maturata negli anni Sessanta, con la scoperta dei valori costituzionali applicati ai rapporti tra privati, negli anni Settanta, con la scoperta dei diritti dei consumatori e dell'ambiente, negli anni Ottanta, con la scoperta dei diritti dei risparmiatori, negli anni Novanta, con la scoperta dei diritti delle minoranze, della società cosmopolita, della Europa multiculturale.

A fronte di testi scritti o di interpretazioni coerenti e progressive che intendono tutelare diritti considerati "forti" registriamo una realtà nella quale – accanto ai diritti forti dei singoli si affiancano i diritti deboli di chi appartiene a comunità deboli – si pensi agli immigrati, agli apolidi, ai ROM – e diritti che sono forti solo all'apparenza, ma diventano deboli nella sostanza, nella loro difesa in giudizio e nella loro pratica realtà.

Il problema è eminentemente sociale, investe direttamente lo Stato di diritto e le garanzie costituzionali, ed offre anche il destro a riflessioni di natura teorica. Ai giuristi tutte queste dimensioni sono congeniali, perché essi sono consapevoli del fatto che il diritto non è solo forma, che la regola di legge o la decisione del giudice dispiegano effetti economici e sociali, che la pratica del diritto, cioè la effettività della garanzia, si misura con il suo riconoscimento davanti al giudice e con la sua realizzazione, che si esprime con la irrogazione della sanzione, con la soddisfazione della lesione, con la prevenzione della violazione.

La situazione è però complicata dal fatto che dinanzi alle nostre corti i tempi del processo e la complessità dei riti tendono a scoraggiare l'accesso alla giustizia, e a deprimere le pretese giuridicamente fondate. Di più. Si registrano lacune nell'ordinamento, sicché talvolta fanno difetto anche i rimedi – si pensi alla attuazione del principio di non discriminazione nei rapporti tra privati – e spesso si registrano oscurità così gravi nei testi legislativi da comportare assoluta incertezza nella applicazione delle norme.

I nuovi traguardi della tecnologia informatica hanno così modificato il modo di essere, di porsi, di rappresentarsi e di essere rappresentata della persona che Stefano Rodotà ha parlato di una nuova "antropologia" che si è venuta delineando in questa

fase del cammino umano<sup>8</sup>. Nuova antropologia che introduce nuove preoccupazioni e quindi nuovi spazi di fragilità a cui è esposta la persona. Ce ne avverte la Comunicazione della Commissione europea del 4.11.2010 (COM(2010) 609 def.) la quale disegna un programma d'azione basato su alcuni obiettivi essenziali: gestire l'impatto delle nuove tecnologie, rafforzare la dimensione del mercato interno della protezione dei dati, rispondere alla globalizzazione e migliorare il trasferimento internazionale dei dati, rafforzare l'assetto istituzionale per un'applicazione effettiva delle norme di protezione dei dati, migliorare la coerenza del quadro giuridico sulla protezione dei dati. Di qui l'esigenza avvertita dalla Commissione di migliorare la disciplina prevista dalla direttiva generale 95/46/CE sui diritti dell'interessato alla trasparenza del trattamento e al controllo del trattamento, alla effettività del consenso, al rafforzamento della protezione dei dati sensibili e degli obblighi del responsabile del trattamento. Il nuovo intervento dovrebbe tendere ad una maggiore armonizzazione e alla globalizzazione della protezione dei dati.

In questo variegato e preoccupante scenario si rafforza il ruolo dell'Avvocatura. Spetta agli avvocati - in prima linea - rilevare le manchevolezze della legge, la lesione dei diritti, l'uso dei rimedi giurisdizionali.

Gli avvocati - recita la Risoluzione del 27.11.2004 del CCBE, l'organismo rappresentativo degli avvocati europei - sono i custodi dei diritti umani fondamentali e delle libertà, così come dello Stato di diritto. Questo principio è stato ribadito dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 23.3.2006 in cui si riconosce proprio all'Avvocatura una specialità di status, che trae origine non da privilegi corporativi ma dalla sua funzione difensiva.

Non solo la tutela dunque ma l'essenza stessa dei diritti fondamentali riposa sulla funzione dell'Avvocatura. E' una funzione sociale, prima ancora che processuale, una funzione "politica" - nel senso alto della parola - congiunta alla sua funzione istituzionale.

La stretta connessione tra diritto e azione, che ci proviene dalla bimillennaria tradizione romanistica, coinvolge il ruolo dell'avvocato che rende consapevole il suo assistito dei suoi diritti e si adopera per ricorrere agli appropriati rimedi al fine di difenderli. Ecco perché occorre pensare alla "riforma della giustizia" anche nella chiave dei rimedi: senza rimedi affidabili, effettivi, efficaci i diritti originariamente forti finiranno per diventare deboli, e diritti originariamente deboli non potranno mai diventare forti.

I diritti fondamentali, in quanto riferiti alla persona, non investono solo questioni di natura costituzionale e di natura penale, ma investono direttamente i rapporti patrimoniali oltre che la dimensione morale della persona. Secondo l'orientamento più recente della dottrina<sup>9</sup> l'applicazione dei diritti fondamentali, da qualsiasi documento normativo risultino, o quale espressione di principi fondamentali riconosciuti nel *corpus* del diritto comunitario, possono essere direttamente applicati ai rapporti tra privati. E quindi possono essere invocati anche dinanzi al giudice nazionale, e non solo

---

<sup>8</sup> V. la raccolta dei saggi di Rodotà, Gargiulo, Padovani-Musiani-Pavan, Santaniello, Musella, Righettini, De Rosa, su *Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, a cura di F. Amoretti, in Pol. dir., 2010, p. 337 ss.

<sup>9</sup> Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007.



essere oggetto di procedimenti dinanzi alla Corte di Strasburgo o dinanzi alla Corte del Lussemburgo<sup>10</sup>.

Anche la giurisprudenza più recente – in particolare la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e pure del Consiglio di Stato si stanno orientando in questa direzione<sup>11</sup>.

Una ragione di più per rivendicare all'Avvocatura italiana una dimensione effettivamente europea.<sup>12</sup> Un nuovo modo di interpretare i testi normativi, un nuovo modo per esercitare il ruolo difensivo, un nuovo ruolo anche per fare il giudice.<sup>13</sup>

Ecco perché gli avvocati, accanto ai giudici e al legislatore, per l'appunto nella loro funzione di *custodi dei diritti*, possono giocare un ruolo importante nell'attuazione dei diritti fondamentali che sono minacciati dalla legislazione dei rapporti economici e nella costruzione di un modello giuridico europeo nel quale i diritti umani sono parte fondamentale delle regole giuridiche del mercato.

Tutelare i diritti significa anche abbreviare i tempi dei processi. Qui non è solo un problema di riforma strutturale del sistema della giustizia, ma anche una riforma del modo di fare il giudice.<sup>14</sup>

Sotto il profilo deontologico il sistema dei comportamenti che l'avvocato tiene nella sua attività quotidiana deve adattarsi all'evolversi dei tempi e degli ordinamenti: l'eticità dell'azione professionale risponde a parametri e presupposti che s'adequano al divenire della società<sup>15</sup>.

In tutti questi anni la società si è trasformata rapidamente e radicalmente, sono emersi nuovi problemi sociali, economici ed etici, sui quali è aperto un ampio dibattito nell'opinione pubblica e nelle sedi politiche e istituzionali.

L'avvocatura non solo non si può considerare estranea a tutto ciò, ma ha il dovere della massima sensibilizzazione rispetto ai nuovi problemi che riguardano diritti e libertà, soprattutto quando si rispecchiano nel processo. Ne deriva che anche la deontologia e i criteri per la sua applicazione debbono necessariamente porsi in sintonia con le nuove esigenze della società e dei singoli.

Così –tra l'altro- i diritti umani e fondamentali cambiano la professione dell'avvocato.

I diritti sanciti dalla Carta sono tutelati da norme europee sovraordinate alle

---

<sup>10</sup> Sul punto v. G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003; Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; Ferrajoli, *I diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001.

<sup>11</sup> v. il sito <http://www.unionedirittiumani.it/> dell'Unione forense per la tutela dei diritti dell'uomo.

<sup>12</sup> G. Conte, *Il ruolo dell'Avvocatura nella prospettiva del rinnovamento della cultura giuridica*, in *Diritto & formazione*, 2010, p. 762 ss.

<sup>13</sup> Esempio, in questa prospettiva, il libro di C. Ruperto, *Dalla legge al diritto*, Milano, 2010; e v. F. Stella, *La giustizia e le ingiustizie*, Milano, 2006; Nussbaum, *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, 2007; Dworkin, *La giustizia in toga*, Roma-Bari, 2010;

<sup>14</sup> V. gli atti dell'incontro annuale Presidenti e Procuratori delle Corti d'Appello europee, a cura del Presidente della corte d'Appello di Roma G. Sangiorgio, Roma, 29-30 ottobre 2009 (Magendie, *La modellistica come fattore di celerità e qualità della giustizia*; V. Zagrebelsky, *La ragionevole durata dei procedimenti*; Fancelli, *L'amministrazione della giustizia nella corte di Appello di Roma*; Hugues, *Lo scopo di una corte di appello: appel oppure cassation?*). Si segnala inoltre il c.d. metodo Barbuto, dal nome del suo inventore, l'allora presidente del Tribunale di Torino Mario Barbuto (*L'"emergenza Pinto" e l'esperienza del Tribunale di Torino*, in *Judicium.it*).

<sup>15</sup> Queste considerazioni sono state svolte in un'intervista progettata dall'avv. Nicola Bianchi, già componente del CNF, sul significato del Trattato di Lisbona.

norme italiane. Ciò significa che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona l'avvocato d'ora deve interpretare la legge nazionale che attiene ai diritti fondamentali in conformità alle norme europee e chiedere al giudice una applicazione conforme o la disapplicazione, se in contrasto con la norma europea.

Si tratta di una svolta di grande rilievo giuridico e politico perché i diritti fondamentali della Carta investono tutti i principali settori della vita delle persone e della società, dai diritti civili e sociali, a quelli dell'eguaglianza, della non discriminazione, della solidarietà e della giustizia: ne vedete scorrere l'elenco, così vasto e significativo.

La professione legale è perciò direttamente coinvolta nel nuovo sistema europeo del diritto e dei diritti, sotto molti profili.

Sotto un profilo tecnico (presidiato dal dovere di competenza contemplato dal codice deontologico forense) perché la ricerca della norma e della giurisprudenza applicabile al caso concreto va condotta anche nel quadro giuridico europeo, come dimostrano le prime pronunce dei giudici italiani di merito e di legittimità.

Sotto un profilo culturale, inoltre, l'avvocato ha il dovere di conoscere e far conoscere la legge e la giustizia europee e la evoluzione degli ordinamenti comunitari: è il caso di richiamare, al proposito, il dovere di formazione continua e di aggiornamento professionale, inteso in senso sostanziale e non semplicemente burocratico.

Ma soprattutto i diritti fondamentali pongono all'avvocato nuovi doveri e responsabilità verso gli altri e verso la società, che si aggiungono a quelli iscritti nel codice deontologico ed anzi ne costituiscono una preliminare chiave di lettura ed interpretazione.

Si delinea così una nozione di etica professionale che impone all'avvocato, in particolare nella difesa in giudizio, di rispettare la dignità e i diritti fondamentali inviolabili anche delle persone non direttamente coinvolte nella sua azione e nel processo.

In effetti, il baricentro della deontologia e della giustizia disciplinare non è più rappresentato, come in passato, dalla sola protezione del prestigio della categoria, ma dal dovere sociale della tutela del cittadino nei confronti di ogni potere, come enuncia l'articolo 7 - canone secondo - del Codice deontologico forense e già il preambolo del Codice deontologico degli avvocati europei.

Da questa necessaria presa d'atto dell'estensione dei doveri dell'avvocato rispetto al contesto sociale esterno e ai diritti fondamentali di persone e cose anche non direttamente coinvolte nel rapporto professionale, si è da più parti tratta l'esigenza di applicare anche alla professione legale i principi della responsabilità sociale.

Si apre pertanto uno scenario professionale del tutto nuovo nel quale l'avvocatura può e deve svolgere il proprio ruolo di grande rilievo sociale, particolarmente nella difesa dei diritti affidatela dalla Costituzione.

Un congresso dunque non autoreferenziale, ma con un alto contenuto morale oltre che politico e istituzionale.

### 3. L'Avvocatura e la crisi economica

Quest'anno per tanti versi memorabile è stato, per l'Italia, anche un *annus horribilis*, offuscato dalle lunghe ombre della crisi economica che ha devastato il sistema economico mondiale. La globalizzazione, che aveva sortito molti aspetti positivi, ha anche enfatizzato gli aspetti critici del capitalismo maturo. L'ondata distruttiva che si è formata nel mercato finanziario statunitense, con i mutui subprime, i prodotti tossici, l'indebitamento collettivo si è riversata sull'Europa colpendo non solo singoli individui e collettività, ma interi Stati<sup>16</sup>.

Abbiamo dovuto constatare, sulla nostra pelle, che l'economia non può governare la politica, la morale e il diritto, che non può predire le sciagure, che non può sanare le perdite: il mercato con le sue sole forze è destinato al fallimento. La "mano invisibile" è diventata visibile: essa deve essere orientata alle scelte migliori, deve essere corretta con l'intervento regolatore degli Stati e delle istituzioni sovranazionali<sup>17</sup>.

La crisi ha eroso non solo patrimoni ma anche credenze, dogmi, privilegi, idee radicate e tante speranze. Ha investito non solo l'industria e il commercio, ma le professioni intellettuali: la categoria dei professionisti liberi che non possono contare sui sussidi mascherati dello Stato, su incentivi e agevolazioni fiscali.

Questo congresso segna una svolta nelle assise dell'Avvocatura anche per altri motivi: si colloca nel mezzo del guado in cui la Avvocatura è stata coinvolta. Nel mezzo del guado della riforma forense, promossa da tutte le componenti dell'Avvocatura in modo unitario, dialogico, e meditato, e difesa con caparbia tenacia attraverso tutte le asperità che si sono incontrate nell'iter parlamentare fin'ora compiuto. Nel mezzo del guado della riforma della giustizia, che -per il momento- ha avuto più l'effetto di deprimere, anziché quello di esaltare, il ruolo dell'Avvocatura<sup>18</sup>.

Sono ormai molteplici gli interventi legislativi che esonerano coloro che vogliono accedere alla giustizia dall'obbligo di munirsi di difensore o limitano le modalità di difesa dei diritti e degli interessi: si pensi al decreto ingiuntivo europeo, all'arbitrato bancario, al decreto legislativo sulla mediazione e conciliazione, all'emendamento proposto dal Relatore nel corso della discussione sul cd. processo breve che prevede la non necessaria assistenza di un avvocato nei procedimenti per equa riparazione previsti dalla c.d. Legge Pinto, disegno di legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore privato o non fallibile, che prevede la creazione di Organismi di composizione della crisi di sovraindebitamento alternativi alle procedure esecutive, alla disciplina dell'arbitrato in materia di lavoro, alla soppressione dell'arbitrato delle pubbliche Amministrazioni. Prendiamo atto - ma non rimarremo inerti - del fatto che il legislatore si è studiato di precisare nel dettato normativo la non necessarietà dell'assistenza forense.

---

<sup>16</sup> Ne dà una lucida interpretazione V. Uckmar, nella relazione presentata a questo congresso sugli aspetti della crisi economica e la professione forense; v. inoltre Stiglitz, *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Milano, 2010; Posner, *La crisi della democrazia capitalista*, Milano, 2010; Krugman, *Il ritorno della depressione e la crisi del 2008*, Milano, 2009. Brown (a cura di), *Global Financial Crisis*, Lexis Nexis, 2010.

<sup>17</sup> V. gli atti del seminario del CNF e della British Italian Law Association, Roma, 14.5.2009 e in particolare Capriglione, *Crisi a confronto (1929 e 2009). Il caso italiano*; Carriero, *La crisi dei mercati finanziari: disorganici appunti di un giurista*; Santini, *Miopia macroeconomica e miopia finanziaria*.

<sup>18</sup> Mi riferisco alle notazioni dell'avv. Antonio Rosa, che nel corso di diversi convegni e nei suoi scritti ha elencato gli interventi legislativi che ho riportato nel testo.

Siamo nel mezzo del guado della crisi economica che ha i suoi risvolti sociali negativi per una categoria elefantica nel numero, provata nei suoi interessi, umiliata nel suo ruolo politico e istituzionale, nonostante le promesse, i riconoscimenti e gli incoraggiamenti.

Se la categoria notarile si propone come baluardo della integrità del sistema economico e quella dei commercialisti ed esperti contabili come garante della affidabilità dei debitori la nostra categoria si propone come *garante della legalità, della difesa e della promozione dei diritti*. Legalità e diritti che vengono prima del mercato e prima del sistema economico, come ci insegnano da anni gli storici, gli antropologi, i giusfilosofi, ma soprattutto le conquiste civili che solo mediante l'apporto dell'Avvocatura si sono potute realizzare. Lo voglio sottolineare senza retorica: non possiamo passare sotto silenzio la circostanza che tra i protagonisti della storia non ci sono stati solo i giuristi hanno svolto una funzione ancillare, scrivendo codici e leggi, ci sono stati i rivoluzionari, i combattenti per la libertà, i redattori delle costituzioni, i propugnatori delle idee forti che stanno ancor oggi alla base dello Stato di diritto<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Costa e Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, 2002, ove a p. 387 ss. una dura critica alla *litigation society* e agli avvocati che si fanno "mercanti del diritto" da parte di Portinaro, *Oltre lo Stato di diritto. Tirannia dei giudici o anarchia degli avvocati?*

#### 4. I nuovi volti della professione forense

Non vi sono molti studi recenti di sociologia delle professioni, se si fa eccezione per l'Atlante delle professioni<sup>20</sup> e saggi specifici dedicati a determinati settori o a particolari aspetti di questa attività intellettuale. Qualche tempo fa sono stati pubblicati alcuni saggi sull'impatto della globalizzazione sull'attività dell'avvocato, traendo lo spunto dalle questioni di genere (che sono per la verità oggetto anche di grande attenzione da parte del Consiglio nazionale forense)<sup>21</sup>, dalla "commercializzazione" della attività forense e dalla sua proletarizzazione. I ricercatori rilevano come - fatto percepibile anche nella nostra esperienza quotidiana - l'attività non sia più solo frutto della elaborazione intellettuale individuale, ma si affidi ai moduli organizzativi propri delle attività d'impresa. Gli archetipi della professione finiscono così per colorarsi di nuovi aspetti "combinando i valori professionali con le attitudini imprenditoriali e manageriali".<sup>22</sup>

In questa dimensione risultano più vicine alle forme organizzative e alla mentalità propria delle imprese le aggregazioni degli *accountants* (i nostri dottori commercialisti ed esperti contabili) e più lontane le altre professioni legali. La "professione individuale" finisce per cedere il campo alla "professione organizzata" con tutti i problemi ben noti in Italia sui conflitti d'interesse nelle acquisizioni della clientela, sulla utilizzazione dei tipi societari, sulla partecipazione dei soci di mero capitale e così via. Dobbiamo opporci a questa tendenza, consapevoli che non siamo soli in Europa a difendere la nostra tradizione.<sup>23</sup>

Questi dati corrispondono ai sondaggi di opinione svolti dal Censis per conto del Consiglio nazionale forense, della Commissione Pari opportunità del CNF e dell'AIGA, e pure dalle ricerche promosse dall'Osservatorio permanente dei giovani avvocati, anch'esso istituito per iniziativa del CNF.

E' un fatto importante sottolineare però come la tecnologia da un lato e la delocalizzazione dall'altro abbiano modificato o addirittura travolto tecniche e modalità di lavoro a cui si era adusi. Da questo punto di vista si è persino sollevato il dubbio - per la verità più per catturare il lettore che non per descrivere una situazione verosimile - la professione forense sia destinata a scomparire.

Due libri dell'Oxford University Press tratteggiano la situazione in cui versa la categoria forense nel Regno Unito<sup>24</sup>. I dati che riflettono, le analisi che svolgono e le prospettive che aprono non sono però confinati all'esperienza inglese, ma valicano i confini insulari e anche gli oceani: proprio da una citazione del libro di Susskind ha preso lo spunto il nuovo presidente dell'American Bar Association Stephen Zack per aprire il congresso annuale degli avvocati americani tenutosi a S. Francisco la scorsa estate; pure Linda Lee, attuale presidente della Law Society vi ha fatto cenno all'apertura dell'anno giudiziario a Londra il 1 ottobre scorso.

---

<sup>20</sup> A cura di M. Malatesta, Bologna, 2009

<sup>21</sup> *Il ruolo sociale dell'Avvocatura italiana*. Ricerca del Censis a cura di M. P. Camusi, Matera, 2008; *L'immagine degli avvocati nella stampa e nella televisione*. Ricerca del Dipartimento di scienze dell'educazione, Università di Roma Tre, a cura di M. D'Amato, Matera, 2008

<sup>22</sup> AA.VV., *Can't live with'em can't live without 'em: Gendered sedimentation in the legal profession*.

<sup>23</sup> Nascimbene e Bergamini, *La professione forense nell'Unione europea*, Milano, 2010

<sup>24</sup> Susskind, *The End of Lawyers?*, Oxford, 2008; Levit e Linder, *The Happy Lawyer. Making a Good Life in the Law*, Oxford, 2010.

Gli avvocati sono preoccupati non solo della piega che ha preso la crisi economica, ma anche per il loro futuro che si annuncia pieno di incertezze. Susskind aveva cominciato a discutere il problema in due volumi che hanno preceduto quello che ha riscosso maggior interesse, anche per il suo titolo curioso: uno riguardava il futuro del diritto, l'altro le trasformazioni del diritto. Trasformandosi il regno delle regole, il sistema di governo delle società, le tecniche di distribuzione della proprietà e del potere, le tecniche di comunicazione grazie alla rivoluzione tecnologica si sono trasformati i bisogni e quindi i servizi. Susskind ritiene che alla figura dell'avvocato dedito alla *litigation*, e quindi alla risoluzione dei conflitti in giudizio, debba accompagnarsi dapprima e poi sostituirsi all'avvocato che funge da mediatore, che previene i conflitti e assiste i consociati nella loro vita quotidiana, nei rapporti economici, nei rapporti familiari e di quartiere. E' una figura inventata a seguito delle nuove tecnologie, che consentono di distribuire il lavoro di uno studio professionale nei Paesi dove si possono effettuare risparmi nei costi del personale e delle attrezzature, dove i sistemi informatici semplificano le operazioni, dove le alternative alle pesanti e ingovernabili macchine di amministrazione della giustizia sono praticabili con ODR oltre che con ADR. I "servizi legali" si sostituiscono all'attività dell'avvocato tradizionale in un mercato competitivo che - agevolato dall'uso dell'inglese come lingua franca - permette di ampliare l'orizzonte dell'attività di consulenza ben al di là della città o della regione, dove si è soliti praticare contattando i clienti *vis-à-vis*.

Il libro di Levit e Linder, nonostante abbia un titolo dal tenore meno catastrofico, non si discosta molto dal primo: si preoccupa di far riflettere l'avvocato sulla sua formazione, sulla sua organizzazione, sulla sua vita professionale e familiare. Quali soddisfazioni si può assicurare un avvocato che voglia utilizzare la sua formazione, la dura carriera, i grandi sacrifici in un'epoca piena di incertezze come quella che stiamo vivendo? Di qui suggerimenti sulla scelta dell'università, sulla scelta dello studio per il tirocinio, sulla scelta del settore di specializzazione, sulla scelta di attività alternative. Non è certo la "fine" dell'attività forense, ma la ricerca di un modo più moderno e attraente per viverla e per renderla più aderente ai bisogni della società in trasformazione.

Anche i dati risultanti dalla ricerca curata dal CRESME<sup>25</sup> possono essere letti in modo bistrofedico, tranquillanti per un certo verso e preoccupanti per un altro verso. Le categorie dei professionisti continuano a produrre una quota superiore al 15% del PIL sia in termini economici sia in termini occupazionali; il sistema professionale è organizzato in modo "forte", perché consiste di due milioni di professionisti, operanti su tutto il territorio nazionale, con rappresentanze collocate in circa 1900 sedi, espresse da 27 organi nazionali, 118 sedi regionali, 1750 sedi territoriali. Il ruolo delle professioni appare determinante sia per il mondo del lavoro dipendente (si calcolano in circa 4 milioni i dipendenti degli studi professionali), per i cambiamenti della società, per l'integrazione multiculturale, per il rilancio economico e sociale del Paese. Purtroppo i dati non sono aggiornati: essi riguardano il 2008, anno in cui gli avvocati figurano solo in numero di 198.041 come iscritti agli albi e di 144.072 come iscritti alla cassa forense, per un volume di affari medio degli iscritti alla Cassa di 75.647 euro. Ciò prima della crisi. Dopo la crisi il numero degli avvocati è notevolmente aumentato.

Nel 2009 gli avvocati iscritti agli albi erano 208.000 e quelli iscritti alla Cassa di previdenza e assistenza forense solo 152.089; nel 2010, ad oggi, secondo un calcolo approssimativo gli iscritti agli albi ammontano a 236.000 mentre gli iscritti alla Cassa

---

<sup>25</sup> Indagine sulle professioni nell'economia italiana. Caratteri, dimensioni e prospettive, Roma, settembre 2010, bozza non corretta.

sono 156.337. Due terzi degli iscritti alla Cassa si collocano nella fascia dai 24 ai 44 anni; fino ai 39 anni le donne superano per numero gli uomini; nel complesso invece sono poco più di un terzo.

Ma non conosciamo né i dati di fatturato né gli effetti economici, in termini di costi, della nuova situazione. Dai dati risultanti dalle statistiche della Cassa risulta però che il reddito complessivo Irpef era salito nel 2008 fino a 7.104.080.859 euro, il reddito medio rivalutato dal 1995 ad oggi si è contratto (nel 1995 ammontava a 52.615 euro, nel 2009 a 49.807 euro).

Anche i professionisti delle aree finitime – tranne la categoria dei notai – si sono espanse, in particolare quella dei dottori commercialisti e dei ragionieri (ormai più di 110.000) e quella dei consulenti del lavoro (ormai più di 15.000).

In molte esperienze – prima che si manifestasse la crisi economica globale – si era dato piglio alla riforma della professione forense. Due in particolare val la pena di segnalare: la riforma inglese, che ha occupato più di venti anni di discussione<sup>26</sup> e i progetti di riforma della professione in Francia.

In Inghilterra e nel Galles la riforma è stata attuata alcuni anni fa ed ha sortito effetti diversi rispetto ai propositi del legislatore. L'Avvocatura inglese, nelle due componenti dei *solicitors* e dei *barristers*, ha mantenuto intatto il suo potere e la sua posizione sociale, anche se ovviamente ha finito, come tutte le professioni, per risentire della crisi del 2008-2009. Aggiungerei di più: in un sistema in cui i *solicitors* rivestono una configurazione professionale che si avvicina a quella d'impresa ed include le funzioni notarili e i *barristers* mantengono una posizione di oligopolio, date le notevoli selezioni all'ingresso sia in termini di qualificazione sia in termini di collocazione nelle *chambre*, si può dire che gli "avvocati" godono di notevoli privilegi e che la disciplina della concorrenza interpretata in modo assai diverso da come la interpretano il nostro legislatore e l'Autorità di regolazione del settore.

Allo stesso modo la riforma della professione forense in Francia. Qui oltre al rapporto Darrois, diretto a "liberalizzare la professione" mantenendo però intatta la necessità della difesa dell'avvocato in tutti i settori rilevanti dell'economia e dei rapporti sociali, occorre considerare le trentatré proposte del rapporto Longuet, in cui si suggeriscono misure di regolazione per l'inserimento nel mercato anche delle professioni non tradizionali. Ma rispetto a queste proposte si prevede, in un recente progetto legislativo approvato dall'Assemblea, che gli avvocati possano autenticare la sottoscrizione di "atti privati" assicurandone la conformità alla legge.

Questi dati smentiscono di per sé ogni critica alla categoria, proveniente dalle Autorità indipendenti, da esponenti del mondo politico, da esponenti del mondo istituzionale ed economico, fondata sulla carenza di dinamica concorrenziale o sulla ricerca di privilegi: i privilegi si condividono in pochi, certo non tra gli appartenenti ad una massa che si riproduce in modo esponenziale.

I dati preoccupanti riguardano il ritmo di crescita della nostra categoria, perché dalla fine degli anni novanta ad oggi, e quindi tenendo conto di una decina d'anni, ci siamo raddoppiati (!); la distribuzione sul territorio non è omogenea, ovviamente dipendendo dal tessuto economico, dalle tradizioni sociali, dal livello del contenzioso, e da tanti altri fattori. Ma fa impressione leggere che a Catanzaro il rapporto da avvocati e popolazione è del 6, 23 per mille, a Reggio Calabria del 6,09, a Cosenza del 5,37; e che il numero più alto di avvocati si concentra in Piemonte, in una parte della Lombardia, in una parte del Lazio, in Campania e in una parte della Puglia, ed il

---

<sup>26</sup> Legal Services Act, 2007; Miller, Guide to Legal services Act, London, 2009; John Flood, *The Re-Landscaping of the Legal Profession: Large Law Firms and Professional Re-Regulation*, 59 Current Sociology 2011.

rapporto più alto tra avvocati e abitanti si riscontra in una parte del Lazio, in Campania, in una parte della Puglia, in Calabria.

La crisi si era già fatta avvertire *prima* del 2008, se è vero che dal 1990 al 2007 il reddito si è ridotto di più di 1/10 e che le donne hanno continuato a guadagnare meno della metà degli uomini. Gli studenti sono diminuiti, il tasso di occupazione dei giovani laureati in giurisprudenza od occupati come tirocinanti è circa del 40-50%, il tasso di disoccupazione si aggira tra il 20 e il 30%.



## 5. La riforma della professione forense

Come ho ricordato in apertura del discorso la progettazione di una riforma ampia e articolata della disciplina della professione forense è una aspirazione da lungo tempo coltivata dall'Avvocatura; dal 1947 al 1961 si è formato un tracciato lungo il quale si sperava che il Parlamento – più attento alle esigenze di altre professioni che non a quelle della nostra – potesse riferirsi per soddisfare quelle aspettative. Dal 1961 è passato mezzo secolo, uno spazio temporale molto vasto in cui si sono succeduti tanti progetti rimasti inattuati e si sono coltivate tante speranze rimaste deluse. L'Avvocatura però non si è persa d'animo e – in grande *concordia* – una concordia ritrovata dopo tanti anni di divisioni, di contrapposizioni, di lotte intestine, ha redatto un testo nel quale tutte le componenti si sono riconosciute, anche se ciascuna di esse ha rinunciato ad ottenere un risultato che corrispondesse esattamente alle proprie richieste. Il progetto *non è frutto di istanze corporative*: nonostante due indagini dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato siano state promosse con l'intento – sedicente – di colpire le sacche e i residui del corporativismo, addirittura avviando la relazione giustificativa dell'intervento con il riferimento alle corporazioni medievali di arti e mestieri, il testo sottoposto al Ministro della Giustizia e al Parlamento si prefigge l'intento di dare alla professione un volto moderno e competitivo.

Occorre dunque, una volta per tutte, sgomberare il campo dai pregiudizi e dalle accuse ingiustificate e spesso pretestuose, lanciate ad arte contro la nostra categoria, accuse che hanno accompagnato la discussione del progetto al Senato, le campagne di stampa, gli interventi espressi o sotterranei di quanti avevano interesse ad opporsi alla riforma: mi riferisco non solo alle associazioni di categoria delle banche e delle compagnie assicurative, e alle associazioni rappresentative dell'industria e del commercio, ma anche ad istituzioni e purtroppo anche ad associazioni forensi, a rappresentanti dell'accademia, a studi legali particolarmente influenti e così via. Un'azione lobbistica che si è associata a quelle forze politiche che volevano sopprimere l'intero sistema ordinistico, contrabbandare modelli di liberalizzazione del mercato professionale con finalità di tutela degli interessi dei consumatori, salvaguardare privilegi e situazioni di compatibilità rispetto all'intento dell'Avvocatura di introdurre regole di qualificazione, di formazione e selezione, di responsabilità individuale e collettiva rigorose ed efficienti.

Il testo non è corporativo perché non è il libro d'oro dell'Avvocatura, per sfatare una analogia con il codice di commercio del 1882; non è stato scritto dagli avvocati ad esclusivo vantaggio degli avvocati; non è un residuo dell'ordinamento corporativo, ispirato a ben diversi principi e organizzato con ben diversi metodi<sup>27</sup>, impone sacrifici, rafforza l'impegno degli Ordini, rende più trasparente l'attività dell'avvocato, rafforza le garanzie dei clienti. Disciplina delle tariffe e disciplina della consulenza si collocano in questo quadro improntato alla competenza e alla qualità.

Contro il procedere dell'iter parlamentare sembrava soffiare un forte vento contrario, nonostante che la Commissione Giustizia del Senato avesse dato il via libera (dopo tante discussioni ed esitazioni) ad un testo già divergente rispetto a quello originario.

---

<sup>27</sup> Sul punto v. Alpa, *La costruzione del "corporativismo" tra disciplina del lavoro e disciplina delle associazioni. Problemi di storia e di memoria*, in Mazzacane, Somma, Stolleis (a cura di) *Korporativismus in suedeuropaishen Diktaturen*, Francoforte s.M., 2005; S. Cassese, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, cap.VI.

Il 17 ottobre 2009, ad esito di una corale e condivisa riunione dei rappresentanti di tutte le sue componenti, l'Avvocatura unita fissò i principi cardine della disciplina da cui l'Avvocatura non voleva discostarsi e che segnalava ai parlamentari come linee direttrici della riforma, perché un testo mutilato non sarebbe più servito a nulla e a nessuno: non avrebbe sortito l'effetto di ammodernare e migliorare la professione, non sarebbe servito né agli Ordini né alle altre istituzioni, né agli utenti.

Si segnalavano in particolare questi obiettivi:

- 1) La specialità dell'ordinamento professionale forense
- 2) Le regole di accesso alla professione volte, non a limitare la concorrenza, ma a tutelare la sicurezza e l'affidabilità della prestazione professionale
- 3) Il rigore della formazione continua e dell'aggiornamento permanente al servizio della qualità della attività professionale
- 4) La previsione di titoli di specializzazione come elemento di ulteriore qualificazione e sicurezza del servizio dell'avvocato
- 5) La riserva professionale di consulenza legale, che assicura la maggiore protezione dell'affidamento del cittadino.
- 6) La legittimità dei minimi tariffari inderogabili, come parametro di adeguata e corretta retribuzione della prestazione professionale e come garanzia della qualità della prestazione rispetto alla collettività; nonché il ripristino del divieto di patto di quota lite a presidio dell'indipendenza e dell'autonomia dell'avvocato rispetto agli interessi tutelati
- 7) I contenuti e i limiti della pubblicità consentita, che deve ispirarsi a una corretta informazione e rispettare il decoro della professione
- 8) La devoluzione del potere regolamentare al Cnf, come opportuna applicazione del principio di sussidiarietà e del principio di autonomia della formazioni sociali
- 9) L'effettività e continuità dell'esercizio professionale come condizione di permanenza nell'albo, a garanzia dell'affidabilità della prestazione legale
- 10) L'esclusione dei soci di mero capitale dalle forme associative professionali, a tutela della funzione sociale dell'Avvocatura e del ruolo costituzionalmente ad essa già attribuito

La riforma che avevamo progettato e che in parte è stata accolta dal Senato ci ha seguito sulla consulenza e sulle tariffe, che vengono a compensare i sacrifici imposti dalla stessa riforma: il tirocinio, le scuole di formazione, l'aggiornamento professionale, le specializzazioni, l'assicurazione obbligatoria, la continuità dell'esercizio professionale.

Preso atto che i tempi dell'approvazione definitiva si allontanavano, il CNF, tenendo conto delle previsioni concordate dal "tavolo unitario" così come tradotte in articoli del progetto di riforma e delle raccomandazioni emerse nelle riunioni condivise da tutti i rappresentanti delle componenti dell'Avvocatura, avvalendosi dei poteri già esercitati per emanare il regolamento sull'aggiornamento professionale, ha emanato il regolamento sulle specializzazioni: un regolamento che completa quello sull'aggiornamento professionale, ma, a differenza di questo, non impone a tutti gli avvocati iscritti agli albi obblighi comportamentali, offrendo la opportunità di acquisire un titolo di specializzazione che, in attesa del riconoscimento legislativo, vale come attestato di qualificazione, che si può ottenere mediante un percorso predisposto in modo uniforme per tutti. Discusso tra maggio e settembre con i rappresentanti degli Ordini e delle Associazioni forensi, il regolamento - espressione di principio condivisi (e, vorrei sottolinearlo ancora, già invocato nel progetto di riforma presentato al Congresso di Genova del 1961) - è stato approvato dal CNF, che però ne ha rinviato l'entrata in vigore in attesa della conclusione dell'iter legislativo.

Siamo ora di fronte ad un'impugnativa del regolamento avanti al TAR e ad un testo della legge di riforma della professione approvato dal Senato. Il testo approvato dal Senato riconosce in questo caso al CNF solo potere consultivo. Si fa carico cioè di rendere obbligatorio il parere del Consiglio affidando però al Ministro della Giustizia il potere regolamentare.

Si tratta di un vulnus a tutta la categoria forense: come non comprendere che la nostra categoria professionale, pilastro dello Stato di diritto, può assolvere la sua funzione solo se indipendente, e tale non può esserlo se la definizione delle regole comportamentali (anche in parte) sono assoggettate al potere esecutivo? Questo colpo di mano fa il paio con il tentativo di assoggettare ad approvazione ministeriale i codici di condotta, proposto anni fa, poi fortunatamente rientrato.

E' chiaro che tutte le innovazioni debbono essere sperimentate. Come già si disse per il regolamento sulla formazione permanente, che ha raggiunto il terzo anno di applicazione e quindi richiede una verifica sul campo dei suoi effetti e delle eventuali modificazioni dettate dall'esperienza, anche questo prevede regole che richiedono tempo per essere applicate e flessibilità interpretativa. Il CNF è aperto ai suggerimenti per migliorare il testo, per ritornare sull'elenco delle specializzazioni e per far sì che gli avvocati lo considerino non un fardello ma piuttosto - come è nelle intenzioni del Consiglio - uno strumento ulteriore di qualificazione e di promozione della categoria forense. E' quindi intenzione del CNF considerare con attenzione le osservazioni pervenute successivamente alla approvazione del regolamento e indire le riunioni necessarie per poter soddisfare compiutamente le esigenze segnalate.

Per rafforzare il ruolo istituzionale dell'Avvocatura si è proposto di procedere con un intervento diretto alla revisione della Costituzione. La proposta ha raccolto il consenso di autorevoli esponenti dell'accademia e delle istituzioni<sup>28</sup> ed è stata oggetto di proposta di legge costituzionale<sup>29</sup>.

Il testo del progettato art. 109 bis Cost. si compone di diversi commi, nei quali si sancisce tra l'altro che (i) l'Avvocatura è attività privata, libera e indipendente (precisazione che sottrarrebbe l'Avvocatura alle pressioni di quanti la ritengono compatibile con l'attività part-time e con il rapporto di lavoro subordinato), (ii) la difesa è funzione essenziale in ogni procedimento giudiziario (precisazione che imporrebbe al legislatore ordinario di non circoscrivere in aree limitate il ministero dell'avvocato), (iii) l'esercizio della professione forense è incompatibile con l'attività di magistrato (precisazione che per la verità sembra superflua, a meno che non si voglia impedire l'iscrizione all'albo dei magistrati che hanno cessato il servizio); (iv) l'adeguata difesa anche dei non abbienti, (v) la rappresentanza dell'Avvocatura nell'amministrazione della giustizia; mentre l'art. 109 *ter* prevede regole da tempo consolidate sull'esercizio della professione solo agli iscritti agli albi, sul rinvio alla legge per la disciplina dell'accesso agli e la permanenza negli albi, sulla competenza giurisdizionale del Consiglio nazionale forense.

La riforma costituzionale con cui si vorrebbe "legittimare costituzionalmente l'Avvocatura" può essere intesa in vario modo: (i) introdurre la pari dignità di accusa e difesa (così intesa, la proposta mi sembra utile ed innocua); (ii) introdurre un riferimento al ruolo essenziale della difesa nell'amministrazione della giustizia (mi sembrerebbe però una conferma dell'interpretazione attuale degli artt. 24 e 111 già

---

<sup>28</sup> V. i contributi raccolti a cura dell' O.U.A. ne *L'Avvocatura soggetto costituzionale nella giurisdizione*, VI Conferenza Nazionale dell'Avvocatura, Roma, 20-21 novembre 2009

<sup>29</sup> Camera dei Deputati N. 2556, d'iniziativa del deputato on. Gaetano Pecorella volto ad introdurre la sez. I-bis del tit. IV della parte II della Costituzione, presentata il 26.6.2009

orientata in questo senso); introdurre l'idea o il fondamento di una rappresentanza istituzionale dell'Avvocatura diversa dal CNF (mi sembrerebbe autodistruttivo).

Quest'ultima idea potrebbe essere convertita nell'altra, consistente nella costituzionalizzazione del CNF, così come è costituzionalizzato il CSM. Ma mi chiedo: poiché il sistema attuale che configura il CNF come organo di giurisdizione speciale sopravvissuto alla entrata in vigore della Costituzione è senz'altro compatibile con la Costituzione, menzionare esplicitamente il CNF nella Costituzione potrebbe portare a due conseguenze: o a ritenere che non essendovi già menzionato la sua costituzionalizzazione è dubbia, frutto di interpretazione giurisprudenziale soggetta a mutamento, o a ritenere che essa sia superflua attesa la posizione giuridica attuale che al CNF viene riconosciuta.

Ho l'orgoglio di credere che l'Avvocatura si proponga da sé, e che quindi sia sufficiente per il momento l'approvazione rapida della riforma anche da parte dell'altro ramo del Parlamento.

La diatriba sulla natura delle norme etiche destinate agli avvocati, sulla natura delle decisioni del CNF, sul ruolo esercitato dalla giurisprudenza del CNF è antica, ma è stata risolta da tempo.

La soluzione è stata data sulla base di una preziosa analisi di Angelo Falzea, Maestro del diritto civile, negli anni Ottanta autorevole componente del CNF. Già una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 1030 del 1076) aveva dedotto dalla legge professionale la convinzione che essa non fosse in contrasto con gli artt. 2, 3, 102, 111 e 113 Cost., incentrando la ratio decidendi sul diritto di difesa del cittadino. E ancor prima una sentenza della Corte costituzionale (n. 109 del 1970) aveva riconosciuto al CNF la funzione di organo giurisdizionale. Sulla base di una serie di argomentazioni stringenti, che in questa sede non è il caso di ripetere, Angelo Falzea ha delineato in modo inoppugnabile la tesi che "quando il Consiglio nazionale forense, nei compiti disciplinari e di gestione degli albi professionali, esercita la sua funzione giurisdizionale, non si pone come giudice speciale nella applicazione del sistema normativo legale, bensì come giudice (etico) nella applicazione del sistema normativo etico che governa l'attività della professione forense"<sup>30</sup>.

L'orientamento della Corte costituzionale non è più mutato da allora. La Corte di Cassazione, a dispetto della sua funzione nomofilattica, ha tenuto dapprima un orientamento ondivago<sup>31</sup> ma ora si è assestata su questa linea.

---

<sup>30</sup> *Sulle funzioni giurisdizionali del Consiglio nazionale forense*, in *Rass. forense*, 1984, p. 279.

<sup>31</sup> Ben analizzato da Perfetti, *Corso di deontologia forense*, Padova, 2008; ID., *La riforma dell'ordinamento forense: lo stato dell'arte. Accesso, tariffe, pubblicità, associazioni multidisciplinari*, in *Seminari del Consiglio Nazionale Forense (2008-2009)*, Roma, 2010, p.2755 ss; ID., *I confini deontologici del marketing*, ivi, p. 285 ss.

## 6. Nuovi aspetti della deontologia forense

Dalla fine degli anni Novanta ad oggi si è venuta formando una cospicua giurisprudenza del CNF, che integra le regole del codice e ne costituisce una costola complementare. In fin dei conti si può dire che le regole etiche della professione forense sono espresse dalla legge forense, dal codice deontologico, dalla giurisprudenza del CNF.

Il panorama si è però venuto complicando a seguito della approvazione di alcune direttive della Unione europea, a seguito della applicazione dei principi della concorrenza da parte dell'Autorità di garanzia del settore (AGCM), a seguito della c.d. disciplina delle liberalizzazioni, a seguito della approvazione della direttiva sui servizi.

Oltre al tessuto normativo si deve tener conto quindi delle iniziative dell'Autorità amministrativa indipendente e della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Due sono state le indagini conoscitive che l'AGCM ha promosso nei confronti di tutte le professioni, inclusa la professione forense, nonostante questa abbia un riconoscimento costituzionale e sia retta da regole che, come si è detto, riflettono principi, etici oltre che giuridici, collegati con il bene della vita costituito dalla tutela dei diritti della persona. Nel 1997 e nel 2009 l'Autorità ha ritenuto che i codici deontologici siano un ostacolo al libero esercizio dell'attività professionale - equiparata a quella dell'impresa - e che quindi siano un ostacolo alla libera concorrenza da rimuovere là dove esso pone restrizioni all'ingresso nel mercato e ai comportamenti dei professionisti. In particolare ha colpito le regole che vietano la pubblicità, le regole che impongono al professionista di attenersi alle tariffe, che escludono il ricorso al patto di quota lite, e, ancora, le regole che incorporano i principi di dignità e decoro espressi dalla legge fondamentale del 1933. Ciò sulla base della equiparazione delle professioni all'attività d'impresa.

Non è il caso in questa sede di riprendere il tema, aspro e complesso, della distinzione tra professioni liberali e attività d'impresa.

Il testo approvato dal Senato rimette ordine nella materia e ristabilisce le priorità dei valori che erano state alterate dal decreto sulle liberalizzazioni.

Il Consiglio nazionale forense ha ribadito in più occasioni che il decoro e la dignità della professione come limiti allo svolgimento di attività promozionali sono punti irrinunciabili, che non devono essere soggetti a processi di "liberalizzazione". Spetta ai Consigli dell'Ordine, titolari della funzione disciplinare in prima istanza, verificare che in concreto l'iscritto svolga la sua attività in modo rispondente a questi standard deontologici. Questi concetti sono stati, da ultimo, ribaditi nella relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del C.N.F. del 2008 e ancora nel 2009 e nel 2010.

Vi sono state pronunce del CNF, prima e dopo l'avvento della normativa statale del 2006, in cui si è ravvisata quella mancanza dei requisiti di dignità ed onorabilità nelle modalità di offerta delle prestazioni professionali. È questo il caso della prestazione di servizi legali in modo domiciliare o ambulante, quale forma per raggiungere il cliente in modo più diretto.

Il C.N.F. in sede giurisdizionale ha infatti ritenuto deontologicamente rilevante la condotta di un avvocato che «offra la disponibilità ad intraprendere coi destinatari una collaborazione professionale futura e prossima, con iniziale provvisorietà (a titolo di prova), nonché ad operare al domicilio dei clienti, assicurando serietà, professionalità e disponibilità anche nei costi» trattandosi di una pratica suggestiva e captatoria dell'attenzione in modo non conforme al decoro (sent. 31 dicembre 2007, n. 268). Lo stesso dicasi per il caso più risalente (parere 21 novembre 2001) con il quale il Consiglio

si è negativamente espresso sull'ipotesi di un avvocato che intendesse adibire un camper a studio professionale sì da poter svolgere la professione in modo ambulante.

E' sintomatica - e ragione di grande soddisfazione per l' Avvocatura - la pronuncia delle Sezioni unite del 18 .11. 2010 n. 23287 con la quale è stata confermata la sanzione comminata dall'Ordine di Brescia e poi dal CNF (con decisione del 10.12.2009) agli avvocati che avevano aperto un ufficio per strada promettendo consultazioni gratuite violando così i canoni che vietano la pubblicità effettuata in modo indecoroso e l'accaparramento di clientela, sollevando peraltro l'astiosa reazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha aperto un procedimento di infrazione a carico dell' Ordine di Brescia<sup>32</sup>. La pronuncia prende le mosse dall'assenza di tipizzazione dell'illecito disciplinare di tal che il perimetro della illiceità prevista dall'art. 38 della L.P. "non è esaurito dalle fattispecie tipiche lesive che possano rinvenirsi nel codice deontologico professionale"; poiché è il giudice di merito ad applicare concetti giuridici indeterminati, il giudice di legittimità può verificare solo <la ragionevolezza della sussunzione del fatto>(Cass. S.U. 27.1.2004,n.1414), cioè della ipotesi specifica < (...) nella norma generale, quale sua concretizzazione> . Il precetto applicato dal COA di Brescia è individuato perciò nella formula:<non effettuare alcuna forma di pubblicità con slogans evocativi e suggestivi, privi di contenuto informativo professionale, e quindi lesivi del decoro e della dignità professionale>. I giudici di legittimità precisano anche che a seguito della modificazione dell'art. 360 c.p.c. le decisioni del CNF possono essere impugnate oltre che per violazione di legge anche per vizio di motivazione. Nessun vizio è stato riscontrato nella decisione, nonostante l'art.2 del d.l. n. 223 del 2006, conv. In l. n. 248 del 2006 , abbia abrogato il divieto di svolgere pubblicità: l'art. 17 del codice deontologico, modificato in adesione al dettato di legge, ha conservato il controllo sulle modalità di informazione della clientela, modalità che debbono rispettare la *dignità e il decoro della professione* e quindi non ridondare in pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa e neppure dare luogo ad accaparramento di clientela.

---

<sup>32</sup> La sanzione, comminata dall'Ordine di Brescia, per competenza essendo uno dei due incolpati componente del COA di Milano , riguardava l'utilizzo dell' acronimo ALT , l'utilizzo dello slogan " Assistenza Legale per Tutti", l'utilizzo dello slogan "prima consulenza gratuita".

## 7. I progetti di riforma della disciplina forense e i loro riflessi sul Codice deontologico

La professione forense oggetto di riforma ha aperto al discussione sul problema della tipizzazione degli illeciti disciplinari. Ci si chiede cioè se sia opportuno sostituire ai principi generali del codice un sistema di tipizzazione degli illeciti disciplinari, come avviene per la deontologia del magistrato. La tipizzazione obbedisce a criteri di certezza del diritto, ma implica la completezza della classificazione tassonomica dei comportamenti. E' un modello antitetico a quello che la tradizione, di cui è intessuta la concezione stessa della funzione forense, ci ha consegnato, è altamente rischiosa, perché la descrizione dei comportamenti dovrebbe essere aggiornata di momento in momento a seconda delle esigenze e delle nuove realtà; in più rovescia la stessa concezione della deontologia che sin qui si è descritta, perché la trasforma da complesso di precetti-valori in una camicia di Nesso in cui è lecito tutto ciò che non è proibito. Ben diversamente della legge morale kantiana, che è "dentro di noi", essa presume di formalizzare ancor più un settore ormai diventato un ginepraio di norme, ma priverebbe il CNF di rendere una compiuta giustizia etica, dovendo il suo compito esaurirsi nella semplice iscrizione del comportamento riprovato alla "casella" contemplata da un testo che non sarà più un "codice" ma piuttosto un elenco irrigidito di fattispecie.

La sentenza delle Sezioni Unite, sotto il cui vaglio è passato il codice, non hanno riscontrato vizi di legittimità nella formula della concretizzazione in precetti specifici effettuata dal giudice deontologico in base alla applicazione di clausole generali quali quelle contenute nell'art. 38 della L.P.

Il decreto sulle liberalizzazioni è stato colpito anche sotto un altro aspetto. Da un lato il progetto di riforma ripristina le tariffe minime obbligatorie e il divieto del patto di quota lite. Dall'altro lato il ripristino delle tariffe minime obbligatorie - che è in linea con la giurisprudenza comunitaria - è stato avallato dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, come dimostra l'ampia e sistematica motivazione della sentenza del 27.9.2010 n. 20269<sup>33</sup>. Di più. La Corte ha ritenuto che l'art. 24 della l. n. 794 del 1942 non sia mai stato abrogato dalla normativa introdotta successivamente fino al decreto del 206, e che la giurisprudenza comunitaria in materia di concorrenza nei servizi professionali giustifichi la deroga al divieto di imposizione di tariffe se sussistano ragioni di imperative di interesse pubblico, ragioni rinvenute, per le tariffe obbligatorie degli avvocati, <nell'esigenza di garantire la qualità della prestazione professionale a tutela degli utenti consumatori e la buona amministrazione della giustizia>; la concorrenza al ribasso può pregiudicare la qualità della prestazione (non solo concernente l'attività giudiziale ma anche quella stragiudiziale).

---

<sup>33</sup> In *Guida al diritto*, 2010 n. 46, p. 15 ss. con note favorevoli di Bresciani e Colavitti.

## 8. La crisi della giustizia

Nessuno di noi può consumare il tentativo di indicare le vie di uscita dalla crisi.

I modelli adottati nei diversi Paesi sono assi differenti tra loro, obbediscono a logiche proprie delle diverse economie ma anche della diverse concezioni di intervento (o non intervento) dello Stato in questa difficile congiuntura. Nell'incertezza del quadro politico dobbiamo contare solo sulle nostre forze; né, peraltro, abbiamo avuto sentore che vi fosse da parte della classe politica una qualche considerazione della categoria forense dettata dalla situazione in atto .

Innanzitutto ci si può chiedere come uscire dalla crisi della giustizia dal momento che, per il futuro prossimo, gli avvocati, come suggeriscono i nostri Colleghi americani e inglesi, possono anche convertirsi in erogatori di servizi per imprese e consumatori, ma rimangono pur sempre i garanti della legalità e della tutela dei diritti.

Di "riforma della giustizia" si è parlato, in questi anni, in tante occasioni. Per la verità il tema ritorna quasi ossessivamente anche nei dibattiti congressuali dell'Avvocatura. Ma negli ultimi tempi l'espressione ha assunto colorazioni variegata: se ne parla a proposito della riforma dell'ordinamento giudiziario, della separazione delle carriere, della obbligatorietà dell'azione penale, della immunità delle alte cariche dello Stato; se ne parla a proposito della equiparazione di accusa e difesa nel processo penale; se ne parla a proposito dello "smaltimento dell'arretrato" e a proposito delle fasi pre-processuali di conciliazione e mediazione. Queste due ultime accezioni sono quelle che preoccupano di più l'Avvocatura, e lo documentano i documenti preparatori del dibattito congressuale.

Vorrei sottolineare a questo proposito i punti che il CNF aveva precisato insieme con gli Ordini forensi. Si era messo in evidenza che per riformare il sistema di amministrazione della giustizia occorre integrare le risorse finanziarie del Ministero della Giustizia e degli uffici giudiziari, non essendo dirimente la considerazione che dalle statistiche del CEPEJ il nostro Paese destinerebbe al settore una spesa pari a quella di altri grandi Paesi europei (dal momento che in questi Paesi non sussiste né l'arretrato spaventoso che riguarda quasi tutte le sedi, con l'eccezione dell'arretrato nella materia penale della Corte di Cassazione, che è stato azzerato)<sup>34</sup>; occorre completare la pianta organica; occorre risolvere il problema della giustizia onoraria; occorre improntare ad una migliore managerialità l'amministrazione degli uffici; occorre elevare la qualità del servizio; occorre utilizzare tutti gli strumenti processuali già esistenti per abbreviare i tempi del processo, promuovere la conciliazione endoprocessuale, ed altri rimedi ancora che sono stati ripresi e articolati dal Gruppo di lavoro istituito *ad hoc* per il nostro Congresso.

Punti condivisi dall'OUA e da quasi tutte le Associazioni.

Ma quando dico che dobbiamo uscire dal tunnel della giustizia dico anche altre cose: dobbiamo essere propositivi in ogni sede perché non basta criticare una situazione che si è venuta incancrenita nel corso dell'ultimo decennio, ma dobbiamo indicare il modo nel quale si può migliorare il sistema. Qui sì, è nostro compito perché noi - e solo noi - viviamo giornalmente i disagi della macchina giudiziaria.

Estremamente utile, a questo proposito, è stata la istituzione dei nuovi consigli giudiziari, alle cui funzioni e alla cui rete si è dedicato il CNF in molte occasioni; il tema è oggetto del programma di attività del nuovo Consiglio. Il vademecum

---

<sup>34</sup> Anche i dati del 2008 , pubblicati nel rapporto del 2010 , confermano questi assunti: v. Jean, *Etude de pays comparables*, CEPEJ, 25.10.2010



pubblicato nel settembre scorso<sup>35</sup> raccoglie la complessa legislazione in materia (affidata anche a regolamenti applicati nel distretto della Corte di Appello, che peraltro non sono tutti uniformi ad un modello unitario!) e sottolinea le grandi potenzialità di questi organi, dal momento che il consiglio giudiziario (nella formazione ordinaria magistrati - avvocati-professori universitari) deve esprimere un parere al Consiglio superiore della magistratura. Prodromico al parere è l'invio della proposta tabellare da parte del presidente del tribunale al Coa territorialmente competente. Il vademecum richiama l'attenzione sulla circolare del Csm per la formazione delle tabelle per il triennio 2009-2011 che prevede la partecipazione dei Consigli dell'Ordine alla predisposizione della proposta tabellare "nella consapevolezza dell'imprescindibile ruolo della classe forense nell'organizzazione degli uffici giudiziari". Il consiglio giudiziario svolge anche la vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto e valuta la professionalità dei magistrati; valuta anche la produttività degli uffici giudiziari in base a dati statistici.

L'esperienza svolta anche nell'ambito del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione è stata positiva, sia per il coinvolgimento degli avvocati nella espressione dei pareri sugli incarichi e sull'assunzione della direzione degli uffici, sia riguardo alla formazione delle tabelle dei flussi.

La riforma del codice di procedura civile, introdotta solo per segmenti - e quindi in modo poco sistematico - deve essere tuttavia completata: non è stata ancora portata a conoscenza degli operatori una proposta legislativa riguardante la semplificazione dei riti; si è ventilato di una proposta sullo smaltimento dell'arretrato; è rientrato il progetto di istituire la figura dell'ausiliare del giudice, attese le vive proteste dell'Avvocatura; siamo in attesa di valutare la resa dell'applicazione da parte della VI Sezione della Suprema Corte del nuovo filtro codificato dall'art. 360 bis, che sarà oggetto di attenta valutazione da parte del CNF. Ciò perché la identificazione degli "orientamenti" della Corte non è agevole, perché la declaratoria di inammissibilità dei ricorsi deve essere meditata, perché l'esercizio della nomofilachia non può trasformare il nostro ordinamento in un sistema fondato sul "precedente" come avviene nei sistemi di *common law*, assistiti da principi fondamentali, strutturali e tradizionali ben diversi da quello che ci sono propri.

---

<sup>35</sup> A cura di A. Mascherin, Matera, 2010. I consigli giudiziari costituiscono solo un aspetto del ruolo assegnato agli avvocati nel sistema di amministrazione della giustizia (mentre l'ingresso di altre professioni sarebbe del tutto ultroneo): v. Tinelli, *La partecipazione dell'Avvocatura all'organizzazione giudiziaria*, in O.U.A., *L'Avvocatura soggetto costituzionale nella giurisdizione*, Roma, 2010, p. 103 ss.

## 9. Le riforme della giustizia

La giustizia è malata ormai da molti anni nel nostro Paese: circostanza avvertita non solo dagli operatori e dagli utenti, ma anche dagli investitori, come emerge dai Rapporti annuali della Banca Mondiale degli Investimenti, dal CEPEJ, dalla Banca d'Italia e dagli altri Centri di studi che si occupano di economia giudiziaria. Al letto della malata si sono riuniti tanti esperti, sì che le diagnosi abbondano in modo persino eccessivo. Ciò che è mancato è stato il coordinamento delle terapie. Si è persino concepita una cura drastica per far funzionare il sistema: blocco o selezione all'accesso, un impatto sul sistema della conciliazione di grande momento e una selezione a diversi livelli del procedimento prevedendo tempi più stretti in primo grado, con decadenze e sanzioni, e un nuovo modello di filtro nel procedimento per cassazione; è rimasto invece inalterato il processo di appello, che forse era quello - insieme con tutto il sistema di funzionamento delle Corti - che avrebbe richiesto maggior attenzione.

Si è cercato di promuovere anche il processo telematico, favorito dagli avvocati, oltre che dagli utenti, per tante ragioni che non è il caso di illustrare. E tuttavia si sono registrate molte resistenze (non solo di ordine culturale), la cronica carenza di risorse finanziarie ed umane, la occasionalità degli interventi. Ad oggi, a leggere i dati offerti dal Sole 24 Ore<sup>36</sup>, la situazione riguarda 45 tribunali, e dovrebbe gradualmente estendersi ai rimanenti 120.

In compenso - questo è un grande merito che dobbiamo riconoscere ai capi degli uffici e alla progettualità di alcune prestigiosi magistrati - si è fatto ricorso alla disciplina esistente, alle *best practices* e alle iniziative endogiudiziarie per semplificare le procedure e per smaltire l'arretrato.

La società civile, le istituzioni, i professionisti interessati sono dunque dell'idea che occorra offrire un contributo straordinario - anche di idee - per risolvere i problemi della giustizia. Le terapie cominciano ad essere applicate e si vedono già gli effetti positivi. Tuttavia molto c'è ancora da progettare, sì che nel congresso genovese uno dei più affollati gruppi di lavoro ha riguardato proprio le proposte degli avvocati riguardanti il settore civile, quello penale, quello amministrativo e quello tributario.

La legge di "riforma della giustizia", che reca rilevanti modificazioni del processo civile e affida ad alcune leggi delegate la disciplina di importanti funzioni degli Ordini forensi, è stata pubblicata il 19 giugno sulla Gazzetta Ufficiale (l.18 giugno 2009, n. 69).

Governo e Parlamento non hanno ritenuto di seguire la prassi inveterata di istituire una commissione di esperti per la redazione della bozza di proposta e neppure di coinvolgere le categorie interessate -cioè le categorie professionali degli operatori di giustizia e le categorie di utenti - prima di presentare il testo alla approvazione del Parlamento. Vi sarebbero altre osservazioni sul metodo (ad es., che regole così rilevanti siano inserite in un "contenitore normativo", o come li definisce Natalino Irti, un "nomodotto"), ma quella che mi preme porre in luce perché tornerà nell'esame dei singoli provvedimenti riguarda proprio l'assenza di un disegno coerente e sistematico di intervento. La riforma della giustizia è una cosa seria; come della guerra, si potrebbe dire che è una faccenda troppo seria per essere governata dai generali (in questo caso dagli uffici ministeriali). La giustizia riguarda in primo luogo i cittadini, i magistrati che sono chiamati a svolgere la loro funzione (anzi, la loro missione), gli avvocati che assicurano la garanzia della difesa, i funzionari e i dipendenti dell'amministrazione. La giustizia involge una delle funzioni essenziali dello Stato moderno, insopprimibile e

---

<sup>36</sup> Negri, Fascicolo *on line* in 45 tribunali, Il Sole 24 Ore, 21.11.2010, p. 25

non delegabile, se non per i settori in cui l'autonomia privata può avvalersi di mezzi alternativi per risolvere le controversie.

Qui per contro si è seguito un metodo solitario di redazione normativa, per lo più fatto "a cascata" in cui al Parlamento si sono riservati - per l'appunto in un contenitore destinato a prevedere misure per lo sviluppo del sistema economico - alcuni principi generali, al Governo si è assegnato il compito principale, cioè la approvazione di alcuni decreti delegati, al Ministro della Giustizia decreti ministeriali di attuazione dei decreti delegati.

Nonostante il CNF in tante occasioni abbia rappresentato alle istituzioni la propria volontà di partecipare alla redazione degli atti, ma prima ancora, di portare l'esperienza della categoria forense, le richieste non sono state ascoltate. Sicché ci troviamo di fronte a testi che letteralmente "sono piovuti dall'alto", ma più che di pioggia si può parlare di palle di cannone.

Il testo, che impegna notevolmente i difensori ha ridotto i termini che scandiscono le udienze, ha ridisegnato la disciplina delle prove, ha stabilito "danni punitivi" per il comportamento processuale, ha introdotto un rito sommario destinato a divenire nei fatti il rito "ordinario" e ha sostituito il "filtro" nel procedimento per cassazione: tante innovazioni implicano, da un lato, un'alta professionalità, un'attenta valutazione dei tempi e quindi della strategia della difesa, oltre prontezza e competenza, tutte doti o meriti acquisiti sul campo esaltati dalla nuova procedura. Il Consiglio nazionale forense, insieme con gli Ordini degli Avvocati, ha avviato iniziative per discutere il testo con gli iscritti, dialogare con i giudici per coordinarne la interpretazione, definire le "best practices" alla luce della novella, in modo che tutti siano pronti, alla ripresa dell'attività, per riavviare la macchina della giustizia all'insegna di una maggiore efficienza e quindi per assicurare il miglior servizio. Ma il testo attuale è solo un segmento del disegno complessivo, che si propone di semplificare i riti - quindi il codice di procedura sarà nuovamente modificato - e di agevolare le ADR.

La formazione, culturale e professionale, dell'avvocato sono quindi messe a dura prova. Aumentano le responsabilità, la responsabilità professionale insieme con quella deontologica. E quindi secondo le leggi del mercato aumenta la competitività. Occorre dunque che si provveda in fretta per la riforma della disciplina della professione forense. Ciò per due ragioni essenziali. La prima riguarda i ritardi accumulatisi nel tempo nella regolamentazione di una professione essenziale per l'accesso alla giustizia e per l'amministrazione del processo; la legge vigente risale al 1933, si è cominciato a discuterne la riforma radicale già nel secondo dopoguerra, e se ne è delineato il testo già dal I Congresso nazionale, tenutosi a Firenze, sotto la presidenza di Piero Calamandrei, nel 1947. A sessant'anni di distanza stiamo ancora attendendo che il legislatore (intervenuto nel frattempo sono con modesti ritocchi, talvolta inappropriati) adempia al suo dovere. La seconda è data dalla connessione stretta tra riforma della giustizia e riforma della professione forense.

L'urgenza non è dettata solo dai numeri degli iscritti, dei neo-abilitati e dei praticanti: non è il numero ciò che ci spaventa, ma l'impossibilità di ammodernare la disciplina con i principi raccomandati da tutte le componenti dell'Avvocatura nell'interesse pubblico: l'iter formativo, l'esame di Stato, la pratica forense, il ricorso alle Scuole forensi, l'aggiornamento professionale, l'assicurazione obbligatoria, un procedimento disciplinare compiuto, e così via. Tutti rimedi che elevano la qualità professionale e garantiscono che coloro che accedono a questa categoria e coloro che intendano continuare ad appartenervi possiedano requisiti solidi e affidabili.

Per capire in che modo l'Avvocatura possa contribuire a migliorare la situazione occorre innanzitutto partire da una ricognizione dello stato delle cose. Qui si incontrano già le prime difficoltà. I dati di cui disponiamo sono parziali e non verificabili, provengono dalle circoscrizioni, ma sono assoluti. Quando si parla di cinque milioni di procedimenti civili pendenti a che cosa ci si riferisce? Dove sono collocati e come si possono disaggregare? E' possibile utilizzare il metodo analitico articolato in aree territoriali delimitate dalle Regioni? E come coinvolgere in questa analisi gli Enti locali?

I procedimenti attengono a diversi settori, dai rapporti personali e familiari a quelli patrimoniali, dal rapporto di lavoro e di locazione ai rapporti contrattuali e societari, etc. Salvi i rapporti che riguardano i minori, l'ordine pubblico, l'interesse sociale preminente, tutti ambiti che spettano alla giustizia di Stato, cioè alla giustizia togata che adempie per l'appunto una funzione essenziale insopprimibile, insostituibile, irrinunciabile, possiamo pensare ad una Avvocatura istituzionale, che si preoccupa di aprire camere arbitrali, di promuovere lo strumento arbitrale anche per le questioni di modesto peso economico, di includere le clausole arbitrali nei contratti, in modo che siano gli avvocati a rendere giustizia, con la loro competenza, la loro sensibilità, il loro senso del dovere?

E per le questioni che debbono essere affidate al giudice togato, possiamo pensare ad un giudice che sia agevolato (ma non esautorato) nel suo lavoro da un *adiutore*, scelto tra i migliori laureati in Giurisprudenza, tra gli aspiranti avvocati (praticanti a cui si riconosce il servizio prestato ai fini della pratica), tra i vincitori di concorso di magistratura non ancora assegnati alle loro funzioni?

Per l'organizzazione delle sedi, si può pensare al decentramento per riequilibrare il lavoro, alla gestione manageriale per rafforzare l'efficienza, e al sostegno economico concreto per attivare le operazioni telematiche in tutte le procedure? Si può pensare alla attuazione effettiva e non solo fittizia di norme processuali già esistenti - quali gli artt. 117 e 185 c.p.c. - per chiedere ai giudici di studiare la causa, convocare le parti, esprimere i loro dubbi sulle questioni prospettate, ed insistere per la loro conciliazione?

Una situazione di emergenza può richiedere soluzioni di emergenza, pronte a dissolversi nel momento in cui la macchina si metterà a funzionare correttamente.

Tutte le istituzioni hanno il dovere di cooperare e di discutere - unitariamente - i problemi della giustizia civile. Ciò che non si può più accettare è la frammentazione degli interventi normativi, l'intervento solo sui testi normativi, l'aumento dei costi di accesso alla giustizia,

l'obbligo di conciliare *ante causam*, l'obbligo di presentarsi dinanzi a conciliatori non qualificati, e così pure l'assenza di difensori là dove si discute di diritti vitali come il rapporto di lavoro, o la valutazione del danno alla persona, o gli accordi di separazione e divorzio (anche quelli che involgono solo questioni patrimoniali perché la presenza dei difensori garantisce la parità di trattamento dei coniugi). Al contrario, il legislatore ha ridotto i casi di assistenza del difensore, ha proposto di sostituire al giudice un alter ego estraneo al sistema, ha introdotto una fase pregiudiziale obbligatoria che ritarderà l'inizio del processo, ha elevato i costi della giustizia, ha conservato nel limbo la categoria dei giudici onorari, e sta progettando - nella solitudine degli uffici ministeriali senza avvertire l'esigenza di sentire l'opinione, i suggerimenti, e perché no? anche le osservazioni critiche - degli avvocati altri interventi asseritamente a "costo zero", sempre concentrati sulla correzione dei testi e ignari delle carenze delle risorse e delle strutture. E si tratta davvero poi di riforme a costo zero, quando si devono combinare tra loro procedimenti vecchi e nuovi, sfidare decadenze e sanzioni, provvedere con lo spontaneismo alle carenze endemiche dei servizi?

Gli avvocati vorrebbero uscire dalla dimensione della protesta per sostenere proposte fattive e pragmaticamente utili. Cominciare da ciò che si può fare ed ottenere sulla base delle regole e delle prassi esistenti e solo dopo pensare a cambiarle: ma cambiarle seriamente, non surrettiziamente, senza cioè ricorrere alle solite formule cartacee e a fruste parole effimere.

Riforma dell'ordinamento giudiziario, riforma del codice di procedura civile, norme di delega per la istituzione degli organismi di conciliazione costituiscono l'oggetto dei tre incontri che il Consiglio nazionale forense ha promosso, l'uno di seguito all'altro, a partire dal 16 luglio scorso: il primo con gli avvocati nominati nei consigli giudiziari, il secondo per gli avvocati che intendano aggiornarsi sulla riforma delle regole processuali, il terzo con gli Ordini forensi. Un filo rosso li collega tutti: discutere come l'Avvocatura possa cooperare al funzionamento della macchina processuale, all'interno del processo e fuori dal processo, nella sua veste istituzionale. A questa dimensione si aggiunge la supplenza nel processo, svolta degli avvocati che in veste di giudice onorario consentono al sistema di funzionare e il ruolo sociale, svolto con l'assunzione della difesa d'ufficio, con il patrocinio a spese dello Stato, e con l'assolvimento di altri gravosi impegni.

Si è trattato quindi non di riunioni di natura politica, né di politica istituzionale, ma di riunioni indette per riflettere e discutere su temi essenziali per la vita dei cittadini, così come riflessi dai testi normativi: testi che richiedono una uniforme interpretazione, una applicazione efficiente, una cooperazione fattiva. I temi infatti sono particolarmente complessi. Il primo implica una preparazione puntuale dei consiglieri sulle tecniche di valutazione di tutti i fattori che riguardano l'amministrazione della giustizia nei singoli distretti, ma, innanzitutto, pone due questioni preliminari: il coordinamento dei testi dei regolamenti, che ciascuna Corte d'appello ha approvato, e il ruolo svolto dall'avvocato nell'ambito di questi consessi. Il secondo riguarda il primo segmento della riforma del processo, a cui seguirà il segmento costituito dalle leggi delegate e dai regolamenti, e, successivamente, gli altri interventi programmati, incluso il processo penale. Il terzo riguarda l'avvio, presso i Tribunali, degli organismi di conciliazione forense costituiti e retti dal locale Consiglio dell'Ordine.

In altri termini, l'organizzazione della giustizia passa sia attraverso il momento del controllo dell'attività svolta in sede locale, effettuato in cooperazione con i magistrati, sia attraverso la osservanza di nuove regole processuali (volte ad abbreviare i tempi di svolgimento dei processi, a semplificare i metodi e i riti, a "filtrare" i ricorsi per cassazione), sia attraverso la diffusione capillare e istituzionale di metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, in particolare la mediazione e la conciliazione.

E' una stagione culturale importante, ma anche una scommessa sul futuro: certamente sarà necessaria la prosecuzione delle *best practices* che accompagnano l'interpretazione e l'applicazione delle norme. Esse sono fondate sul rispetto reciproco di avvocati e magistrati, sulla volontà di collaborare per offrire un servizio utile ai cittadini, sulla necessità di rimediare alle lacune normative e alle carenze strutturali<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Nella letteratura recente v. Caferra, *La Giustizia e i suoi nemici*, Bari, 2010; Verzelli, *Dietro alla cattedra del giudice. Pratiche, prassi e occasioni di apprendimento*, Bologna 2009; Carreri, *Fermate la giustizia. I disservizi, le inefficienze, le ingiustizie quotidiane*, Milano, 2009; *Giustizia al bivio*, a cura di V. Lanteri e N. A. De Carlo, Milano, 2009; e già Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, 1998

## 10. La mediazione mediante conciliazione

Come risulta dal documento presentato al congresso da tutte le componenti dell'Avvocatura sulla riforma della giustizia la mediazione mediante conciliazione continua a sollevare ragioni di perplessità sia per l'impianto dell'intero sistema con cui si vorrebbe introdurre questa fase pre-processuale sia per le scelte compiute dal legislatore in ordine alla sua obbligatorietà, sia alla mancata previsione dell'assistenza del difensore, sia ai settori nei quali essa è stata prevista, sia alle sanzioni a cui sono sottoposte le parti e gli avvocati nelle circostanze previste, sia alla insufficiente qualificazione dei conciliatori, e per molti altri aspetti che nel documento sono esposti in dettaglio.

Peraltro il CNF in più occasioni ha avuto modo di esprimere la sua protesta nell'indicare le ragioni della inopportunità di un sistema di conciliazione obbligatorio siffatto. Con la circolare del 22 giugno 2010 per l'appunto il Consiglio, commentando il d.lgs. n. 28 del 2010 ha indicato i principi ai quali si dovrebbe attenere un sistema apprezzabile di conciliazione e mediazione:

1. abolizione della obbligatorietà della mediazione, atteso che la direttiva comunitaria non la impone;
2. rinvio della attuazione dell'intero sistema, per consentire agli Ordini di predisporre gli organismi e per formare i mediatori;
3. verifica dei settori considerati e graduale applicazione del sistema;
4. verifica annuale degli effetti del sistema;
5. previsioni di sostegno finanziario agli organismi e alle parti che si avvalgono del gratuito patrocinio;
6. *ope legis* per l'iscrizione degli avvocati nel registro degli enti formatori;
7. riduzione alla sanzione disciplinare delle sanzioni previste per omessa informazione del cliente;
8. soppressione dell'annullabilità del contratto di mandato per omessa informazione del cliente.

Conviene richiamare inoltre l'attenzione non solo sulla sospetta incostituzionalità del provvedimento legislativo e dei decreti di attuazione, ma anche della possibile incompatibilità della disciplina con le regole del diritto comunitario. Una recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (18.3.2010 nelle cause riunite C-317/08, C - 318/08, C-319/08 e C-320/08<sup>38</sup>) ha infatti stabilito che la disciplina delle telecomunicazioni la quale prevede il tentativo obbligatorio di conciliazione come condizione di ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali è conforme al diritto comunitario purché la procedura obbligatoria non conduca a una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti per le parti. I principi affermati dalla corte riguardano in particolare l'equivalenza, l'effettività e la tutela giurisdizionale effettiva.

Ora, se si considera non tanto la vicenda delle telecomunicazioni, ma l'impianto generale della disciplina della conciliazione come prevista dalla l. 18.6.2009 n. 69 che ha posto i principi della legge di delega al governo in materia, del d.lgs. 4.3.2010 n. 28 che ne ha attuato i principi e il d.min. 18.10.2010 n. 180 appare assai discutibile la conformità della disciplina i principi indicati dalla Corte. Ed infatti, così come

---

<sup>38</sup> In Giur.it., 2010, IV, 361 con nota favorevole di Armone e Porreca, i quali sostengono tuttavia che la disciplina oggi vigente in Italia non sarebbe contraria all'interpretazione dei principi comunitari seguita dalla Corte di Giustizia.

progettato, il sistema è diretto a rendere vincolante la conclusione conciliativa della vertenza, a ritardare l'accesso al giudice ordinario in quanto è diretto ad investire circa un milione di controversie e quindi renderà praticamente impossibile esperire i tentativi di conciliazione entro i quattro mesi previsti dalla normativa, ed è ovviamente cagione di costi aggiuntivi - in termini di tempo che si aggiunge a quello già notevole nel quale si scandiscono i processi ordinari e in termini di aggravio economico per le parti - rispetto al naturale svolgersi delle cose. Di più. La individuazione degli ambiti nei quali la conciliazione obbligatoria deve essere tentata è assai opinabile, atteso che essa investe settori assolutamente marginali (come i contratti di comodato) e settori di grande rilevanza sociale come i danni derivanti dalla circolazione stradale.

## 11.L'attività stragiudiziale

Uscire dal tunnel vuol anche dire non dedicarsi esclusivamente alla difesa giudiziale. Qui i suggerimenti che ci provengono dagli Stati Uniti e dal Regno Unito sono preziosi: l'avvocato è, per la sua competenza, il naturale alleato delle famiglie, delle imprese, dei consumatori; non si possono fare accordi di separazione e divorzio senza l'assistenza dell'avvocato; non si possono fare buoni contratti o buone operazioni economiche senza l'assistenza legale; non si possono fare buone transazioni senza aver cognizione dei propri diritti e di ciò che si può perdere. Ed allora ben vengano tutte le occasioni di lavoro – dalla consulenza agli atti privati – nelle quali la competenza, l'ingegno e la fantasia che contrassegnano la nostra cultura e la nostra esperienza possano fiorire nel modo più acconcio.

In questo contesto vorrei segnalare il progetto di riforma delle professioni giuridiche votato dalla Camera dei Deputati di Francia il 30 giugno scorso sull' *acte d' Avocat*, una scrittura privata asseverata dall'avvocato nominato dalle parti o dagli avvocati che hanno assistito i contraenti che fa fede fino alla querela di falso, e quindi sia del contenuto della scrittura sia della sua sottoscrizione; l'atto dell'avvocato si differenzia dall'atto pubblico perché non ha data certa e non ha forza esecutiva nel diritto francese, ma assicura alle parti una garanzia in più rispetto alla semplice scrittura privata, in quanto si presume valido ed efficace, e sottoscritto da parti con identità certificata e capaci di agire<sup>39</sup>.

L'Autorità che vigila sulla concorrenza del mercato in Francia ha sancito la conformità di questa disciplina alle regole della concorrenza, in quanto <espressione di una attività riservata all'avvocato che è testimone privilegiato di un delicato equilibrio degli interessi delle parti e dell'ordine pubblico><sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> V. la *Note* del CREA 2009, n.001

<sup>40</sup> Avis de l'Autirité de la Concurrence n° 10-A-10 del 27.5.2010



## 12.L'indipendenza dell' avvocato

L'indipendenza dell'avvocato è uno dei valori fondanti della professione forense. L'avvocato generale d'Aguesseau la esprimeva con parole auliche alla fine del Seicento:

<Esempio emblematico di ogni tipo di servizio, la professione di avvocato giunge al suo più alto grado di elevatezza senza perdere alcun diritto proprio della sua libertà originaria e, sdegnando tutti gli ornamenti inutili alla virtù, può rendere l'uomo nobile anche se non lo è per nascita, ricco anche se non è dotato di un patrimonio, elevato anche se non ha titoli, fortunato anche se la sorte non gli è venuta in soccorso>. Essa è simmetrica all'indipendenza del giudice. Sempre d'Aguesseau, con il suo stile semplice ed elegante, ne sottolineava il pregio:< Aussi simple que la vérité, aussi sage que la loi, aussi désintéressé que la justice, le juge doit savoir qu'il n'a pas été revêtu du sacré caractère du magistrat pour plaire aux hommes mais pour les servir>.

Principio consacrato nella legge, rafforzato nel codice deontologico, sottolineato nella sua essenzialità dalla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 25.10.2000 e dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 23.3.2006, l'indipendenza dell'avvocato è stata sancita in modo in equivoco dalla Corte di Giustizia dell'unione europea in diverse sentenze<sup>41</sup> e da ultimo con la pronuncia del 14.19.2010 <sup>42</sup> con la quale la Corte ha precisato che la vera indipendenza dell'avvocato si realizza non solo mediante la sua iscrizione ad un albo professionale e alla sua soggezione alle regole deontologiche ma anche se l'avvocato opera al di fuori di un rapporto di lavoro subordinato.

L'indipendenza dell'avvocato, e quindi dell'intera categoria forense è stata messa a dura prova del dibattito parlamentare .

Nella autonomia, oltre che nell'autodichia, si può esprimere con pienezza la libertà della professione, sia perché si tratta di una professione intellettuale e di una professione "liberale", sia perché la sua funzione di custode dei diritti non può tollerare ingerenze da parte del potere politico e tanto meno da parte del potere amministrativo.

Ma vorrei anche aggiungere una notazione rilevante, in questa assise congressuale: il Consiglio nazionale forense è garanzia di libertà - come peraltro l'intero sistema ordinistico - di tutta la classe e di ciascun avvocato che vi appartiene, e chi vuol colpire il Consiglio, chi ne vuol ridurre le competenze, chi vuole assoggettarlo a poteri esterni, anche se espressi dalla stessa categoria forense, non ha a cuore i valori sui quali si fonda l'intera Avvocatura.

---

<sup>41</sup> V. in particolare AM & S c. Commissione, 18.5.1982, causa C-155/79

<sup>42</sup> Akzo Nobel e Akros c. Commissione, C-550/07, relativa alla tutela del segreto professionale e alla esclusione dalla sua applicazione della posta elettronica scambiata tra l'impresa e il suo legale interno.

## Conclusione.

L'Avvocatura esce con determinazione dal *cliché* che i suoi detrattori le hanno imposto – l'autoreferenzialità, la corporatività, la venalità – per dimostrare come sia possibile cooperare con le istituzioni per migliorare la tutela dei diritti fondamentali, per attenuare gli effetti deleteri della crisi economica, per risolvere i problemi annosi e gravi della amministrazione della giustizia, ai quale ormai da decenni attendono, senza risultati concreti, i governi e i parlamenti succedutisi nel tempo. Nessuno può suggerire la soluzione magica per ridurre o addirittura smaltire l'arretrato, per rendere più rapida la gestione dei processi, per ampliare l'accesso alla giustizia, per riguadagnare la fiducia nei cittadini in una delle funzioni essenziali dello Stato di diritto. Tutti hanno però il dovere di concorrere a risolvere le questioni aperte e mai chiuse. A tutti si richiede – agli avvocati in primis - un concorso di idee, di rimedi, di risorse umane e finanziarie. L'Avvocatura è in prima linea in questa difficile partita: l'Avvocatura, forte della sua nobile tradizione <sup>43</sup> come pilastro della macchina della giustizia e usbergo dei diritti, l'Avvocatura che si pone – come recita il titolo del Congresso – *al servizio dei cittadini*.

E' con questo impegno e con questo proposito espresso a nome del Consiglio e dell'intera Avvocatura che dichiaro aperti i lavori congressuali.

---

<sup>43</sup> Da ultimo v. Orlandi, *Come eravamo. Storie di avvocati friulani del secolo appena trascorso*, Venezia, 2009

Gaspari, *L'avvocato delle autonomie. Annibale Gilardoni tra antifascismo e cattolicesimo democratico*, Roma 2008; *Lo Statuto del Collegio dei giudici e avvocati di Verona (1399)*, a cura di A. Ciaralli e G. M. Varaini, Verona, 2009 *Dizionario degli avvocati di Ancona*, a cura di N. Sbrano, Ancona, 2009 e già La Torre, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Soveria Mannelli, 2002