

Guido Alpa

Presidente del Consiglio Nazionale Forense

Relazione sull'attività del Consiglio Nazionale Forense nell'anno 2004

Roma 16 marzo 2005

Signor Ministro Guardasigilli, Autorità, cari Colleghi, Signore e Signori, in questa occasione, che coincide con la prima relazione sull'attività svolta dal Consiglio Nazionale Forense nella sua nuova composizione, che data dal maggio scorso, desidero innanzitutto ringraziare ,per gli insegnamenti ricevuti e per i modelli che ci hanno proposto, i Colleghi che mi hanno preceduto nell'onorevole, lusinghiero e gravoso incarico.

Dal momento in cui ho fatto ingresso in questa Istituzione, nel 1995 , ho avuto modo di apprezzare oltre al compianto avv. Raoul Cagnani, l'avv. Emilio Nicola Buccico, attualmente componente del Consiglio Superiore della Magistratura, sotto la cui guida il CNF ha acquisito maggior prestigio e una rilevante presenza istituzionale, e l'avv. Remo Danovi, al quale siamo debitori di studi diffusi e sistematici sulla deontologia professionale . Mi è grato rivolgere un deferente saluto al Presidente della Repubblica, che ha onorato la nostra Istituzione e l'Avvocatura tutta nel riceverci al Palazzo del Quirinale il 13 ottobre scorso . Le sue parole ci hanno recato grande conforto : "l'esercizio della funzione difensiva – egli ci ha detto in quell'incontro - esige rigore di metodo e saggezza. Impone di seguire i propri assistiti con il prudente consiglio e la diligenza vigile nella conoscenza e nella osservanza della legge", poiché "(...) la salvaguardia dei diritti passa per la coordinata interazione dell' Avvocatura e della Magistratura.

La tutela del cittadino è infatti il risultato del "rapporto dialettico" fra le parti che agiscono nel processo e il giudice che definisce la controversia. La collaborazione delle diverse componenti è la chiave per addivenire a quella efficiente e tempestiva amministrazione della giustizia che deve essere perseguita con ogni sforzo e determinazione". Porgo il più vivo ringraziamento al Ministro Guardasigilli, ai Sottosegretari e agli alti dirigenti degli Uffici del Ministero della Giustizia per la fattiva collaborazione che ci è stata offerta, sia nella organizzazione della nostra attività, giurisdizionale e amministrativa, sia nella discussione dei temi, a cui farò cenno, riguardanti le riforme in atto che coinvolgono la nostra professione ; e pure ai Procuratori Generali che ci assistono nell'amministrare la giustizia deontologica.

Proprio per sottolineare questo stretto collegamento con la giustizia e con la funzione deontologica del nostro Consiglio la relazione è presentata in quest'aula, nella quale si sono celebrati e si continuano a celebrare i procedimenti disciplinari sotto lo sguardo vigile dell' avvocato e professore Vittorio Scialoja , insigne giurista e primo presidente del CNF. E ringrazio i Sottosegretari degli Altri Ministeri, in particolare del MIUR, per la disponibilità manifestata a considerare le esigenze della nostra professione. Rivolgo altresì un deferente saluto al nuovo Presidente della Corte costituzionale, prof. Piero Alberto Capotosti, e al Vice-presidente Fernanda Conti, la prima donna che proprio dalle fila dell'Avvocatura è stata chiamata a svolgere la sua alta funzione; e al prof. Virginio Rognoni, presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, con cui abbiamo già intrecciato un dialogo costruttivo per portare a soluzione taluni problemi relativi alle incompatibilità dei magistrati, dei giudici di pace, dei giudici onorari. Porgo un saluto cordiale al Primo Presidente della Corte di Cassazione , il prof. Nicola Marvulli, che avevamo già avuto modo di apprezzare nel corso della sua lunga militanza genovese ; e al Procuratore Generale, dott. Francesco Favara, che nella relazione dello scorso gennaio ha sottolineato come "non solo il processo, ma anche la società italiana , più in generale, hanno bisogno di una magistratura onorevole ed indipendente e di un'avvocatura onorevole e indipendente" e che "il ruolo della seconda non si esaurisce nei confini

sempre più stretti delle aule di giustizia, ma deve divenire strumento di partecipazione democratica e di difesa dei principi costituzionali”.

La nostra presenza alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario è stata ancora silente ma tuttavia convinta e corale, ed ha assunto un significato di maggior rilievo nel corteo che ha fatto ingresso nell' Aula Magna della Corte di Cassazione; questa presenza diventerà – ci auguriamo – ancor più pregnante per effetto della riforma dell'ordinamento giudiziario, che in una sua disposizione prevede per l'appunto di dar voce al rappresentante dell'Avvocatura, consentendogli di esprimere in quella autorevole sede le esigenze della categoria forense nella comune missione votata alla difesa dei diritti.

E rivolgo altresì un fraterno saluto al Primo Presidente Aggiunto, prof. Vincenzo Carbone, che ha onorato il CNF con la sua visita partecipando alla seduta amministrativa del Consiglio nella quale abbiamo discusso i problemi della semplificazione delle procedure nei ricorsi per Cassazione e dell'avvio delle iniziative concernenti il processo telematico. Il mio grato pensiero va pure al Presidente del Consiglio di Stato, al Presidente della Corte dei Conti e alle altre Magistrature presso le quali si esplica l'operosa e complessa attività degli Avvocati. Esprimo infine gli auguri più cordiali all'avv. Maurizio de Tilla, che è stato riconfermato pochi giorni fa alla Presidenza della Cassa forense, perché con l'istituto da lui diretto il CNF e la Fondazione dell'Avvocatura possano, come per il passato, servire i comuni interessi nel modo più fattivo.

Questa relazione registra sinteticamente l'attività svolta nel 2004 per merito della preziosa collaborazione dell' Ufficio di Presidenza, dei Presidenti delle Commissioni e di tutti i Consiglieri, degli esperti che cooperano alle nostre iniziative, dell' Ufficio studi, del Centro di formazione e di aggiornamento, della Fondazione dell'Avvocatura, e del personale dipendente.

E' stato un anno impegnativo ma proficuo: come documentano le tabelle allegate alla relazione, abbiamo assunto 303 decisioni, e rinviato per questioni tecniche ad udienze successive la delibazione di 137 ricorsi; siamo riusciti a contrarre i tempi di deposito delle decisioni e a smaltire quasi completamente l'arretrato; stiamo ora esaminando i ricorsi proposti contro i provvedimenti assunti dagli Ordini nel 2004. E' stato un lavoro gravoso anche a causa dell'esiguità del personale, per di più privato di due unità, distaccate presso il CNF dal Ministero della Giustizia, che confidiamo possano essere in breve tempo ripristinate

Il Consiglio si è riunito in adunanza regolarmente nelle cadenze mensili, l' Ufficio di Presidenza con cadenze assai ravvicinate per far fronte alle questioni complesse e urgenti che hanno coinvolto la categoria forense. Desidero dare atto non solo dell'impegno dei Consiglieri, ma anche delle Commissioni, dei gruppi di studio, delle delegazioni che, integrate dai Colleghi esterni, hanno seguito l'attività dei Ministeri, delle Autorità amministrative indipendenti e delle altre Istituzioni che incidono sulla professione forense.

Si tratta di un lavoro di supporto al CNF che non appare all'esterno, se non per qualche traccia sul sito web o per i comunicati – stampa, e tuttavia particolarmente rilevante, perché destinato alla preparazione degli interventi del Consiglio e a monitorare l'evoluzione delle vicende che investono la nostra professione. Attesa la dimensione europea dell'esercizio e della normazione della professione forense, abbiamo seguito costantemente, anche mediante la delegazione al CCBE, l'incalzante succedersi delle iniziative comunitarie – a cui accennerò tra poco – e abbiamo organizzato seminari interni ed esterni per aggiornarci e aggiornare gli Avvocati sugli incessanti sviluppi della normativa, comunitaria ed interna, che non investe solo la professione in sé e per sé considerata, ma anche le regole di diritto processuale e di diritto sostanziale che gli Avvocati applicano nel loro diuturno lavoro.

Si tratta di iniziative che, anche grazie al Centro di Formazione, diretto dall'avv. Pietro Ruggieri, e alla Fondazione dell'Avvocatura, diretta dall'avv. Ugo Operamolla, grazie alle pubblicazioni delle riviste e dei volumi, testimoniano l'impegno profuso al servizio dell' Avvocatura e degli interessi

dei cittadini. Sul piano strettamente culturale, il CNF ha proseguito le ricerche sulla storia dell'avvocatura, sulle tecniche dell'interpretazione e della difesa in giudizio, sul diritto comunitario e sul diritto privato europeo. Abbiamo istituito contatti sistematici con gli Ordini e – in collaborazione con tutte le componenti dell'Avvocatura – abbiamo discusso i temi più rilevanti riguardanti la nostra professione e l'amministrazione della giustizia: temi che saranno diffusamente esaminati nel corso del Congresso nazionale che abbiamo convocato e che stiamo organizzando con l'O.U.A. in due fasi: la prima sarà ospitata dall'Ordine degli Avvocati di Milano nel prossimo novembre, la seconda sarà ospitata dall'Ordine degli Avvocati di Roma, nell'autunno del 2006.

1. Il programma del CNF e i valori della professione forense.

La relazione muove dal programma che la nuova Consiliatura si è data dieci mesi fa: un programma ambizioso e complesso, che desidereremmo completare entro la fine del nostro mandato. Un programma articolato che riguarda, tra l'altro, i capisaldi della nostra professione: la revisione del codice deontologico, per renderlo più adeguato alle nuove realtà, interna, comunitaria e internazionale; la revisione del procedimento disciplinare, per rendere più spediti e razionali i procedimenti; la collaborazione ai progetti di riforma concernenti le professioni, l'antiriciclaggio e la privacy; la formazione e l'accesso alla professione, l'aggiornamento e la qualificazione degli avvocati.

Il programma riguarda pure le riforme in corso, da quella sull'ordinamento giudiziario, a quelle sulle procedure e sulla riforma fiscale, e considera altresì i problemi aperti dall'applicazione delle tecnologie informatiche e telematiche, dalle novità che provengono dalla globalizzazione dei mercati e dalla legislazione comunitaria in fase di gestazione. Non potendo, per ragioni di tempo, descrivere nei dettagli l'attività fino ad oggi svolta, mi limiterò a richiamare i nodi concettuali, normativi e istituzionali che stanno alla base della nostra azione, e i primi risultati che siamo riusciti ad ottenere, nell'osservanza dei valori che sorreggono la nostra professione. Sono valori che abbiamo richiamato – all'insegna della continuità – nel convegno celebrativo dei centotrent'anni di istituzione degli Ordini forensi tenutosi a Bari nel novembre scorso: la dignità e il decoro, la libertà e l'indipendenza, la correttezza e la qualificazione professionale. Dignità non è un termine vago: la dignitas porta con sé il riferimento ad uno status perché è associata alla dignità umana e alla dignità sociale.

Nel nostro contesto, possiamo fare riferimento all'art.3 c.1 della Costituzione e al mondo del lavoro, perché il nostro è un lavoro, come considerato dagli artt. 36 ss. . Ma oggi abbiamo un riferimento in più, altrettanto nobile e certo di portata più generale: il Trattato per la Costituzione europea, firmato a Roma il 29 ottobre scorso, che titola alla dignità le disposizioni del preambolo, e nella parte II, incorporando la Carta firmata a Nizza nel dicembre 2000, elenca i diritti fondamentali, tra i quali colloca la libertà professionale: "ogni persona ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata" (art. II-75); una libertà che è distinta – e non a caso – dalla libertà di impresa (art.II-76). Una libertà, infine, che si esercita nell'ambito del lavoro indipendente. Ed è alla dimensione del lavoro – a cui si dedicano ormai circa 160.000 avvocati italiani, dei 700.000 che operano nell'intera Unione europea – che dobbiamo pensare nel definire le normative e nel regolare gli aspetti economici e pratici che riguardano l'esercizio dell'avvocatura, sia quando si tratti di attività giudiziale, sia quando si tratti di attività stragiudiziale. Sono valori etici riconosciuti dal pensiero laico e dal pensiero cattolico, come ci ha ricordato in più occasioni Sua Santità e come sono scolpiti ormai da molti anni nella riflessione dei giuristi cattolici. E, si badi, non è solo una dignità o un decoro di natura etica e sociale: è una dignità lavorativa che si esprime nella giusta retribuzione, collegata con il sistema tariffario. Le tariffe non sono un privilegio, ma piuttosto il modo per assicurare ai clienti parità di trattamento, trasparenza nell'informazione, qualità nella prestazione.

Anche l'espressione "libertà" ha il suo significato pregnante, e quando è associato alla professione, significa che il professionista in quanto libero deve essere indipendente: indipendente giuridicamente, indipendente economicamente e moralmente. Giuridicamente, perché la libera professione non può essere svolta con il vincolo della subordinazione; economicamente, perché deve essere retribuita in modo dignitoso e consono al ruolo svolto dall'avvocato, il quale dunque non può far conto sul "socio di solo capitale"; moralmente, perché l'avvocato non può subire vincoli, pressioni, limitazioni da parte di alcuno.

Non dobbiamo dimenticare che dignità, decoro, indipendenza sono gli stessi valori che fondano la nostra deontologia. Sono vincoli fissati dalla legge, che gli Avvocati non hanno subito, ma hanno auspicato. Essi stessi, con il primo ordinamento professionale, si sono assoggettati al controllo deontologico; nessuno, meglio degli Ordini o in luogo degli Ordini potrebbe svolgere questo controllo. Sono infine valori che si coniugano con il rilievo costituzionale riconosciuto alla professione forense tanto che al CNF si è assegnato il ruolo di giurisdizione speciale ed esclusiva. E' una giurisdizione domestica ma non addomesticata: la qualità professionale e le infrazioni ai doveri deontologici sono valutati da chi appartiene alla medesima categoria professionale perché solo la competenza dell'avvocato che controlla, per poteri affidatigli dalla legge, l'attività o il comportamento di un altro avvocato, può dare garanzie di accuratezza, consapevolezza e correttezza. Con gli stessi argomenti, proprio pochi giorni fa, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha sancito che la partecipazione dei nostri Colleghi alle Commissioni di esame per l'accesso alla professione di avvocato non contrasta con il Trattato CE.

Per dirla con le parole dei giudici di Lussemburgo, "tale partecipazione risponde (...) ad un motivo imperativo di interesse generale, vale a dire la necessità di valutare al meglio le attitudini e le capacità dei soggetti chiamati ad esercitare la professione forense. Essa è atta a garantire la realizzazione di tale obiettivo, nel senso che gli avvocati possiedono un'esperienza professionale che li rende particolarmente idonei a valutare i candidati rispetto alle esigenze specifiche della loro professione" (Corte di giustizia CE, 17 febbraio 2005, in causa C-250/03). Si tratta di una decisione di notevole rilievo sistematico, che è possibile accostare per la sua importanza alla sentenza Arduino, con la quale la Corte ha giudicato compatibile con il quadro comunitario l'esistenza di un sistema tariffario adottato nell'interesse generale (cfr. Corte di giustizia CE, 19 febbraio 2002, in causa C-35/99). Una decisione che dimostra come la tradizione giuridica sulla quale riposa la conformazione normativa della professione forense garantisca un efficiente equilibrio tra interesse generale ed interessi di gruppo.

Dignità, decoro, competenza sono raggiunte con l'autocontrollo, con il lavoro diurno e duro che ogni Avvocato è chiamato a svolgere. Ma in una situazione economica, politica, sociale ben diversa, e certamente più aspra di quella che descrivevano Cavagnari e Caldara alla fine dell'Ottocento, l'aggregazione dei professionisti nelle "comunità intermedie" che si collocano tra l'individuo e lo Stato non può che rafforzare la posizione e il ruolo dei singoli. E anche qui siamo in presenza di valori costituzionali, garantiti anche a livello europeo.

Certo, viene in gioco la libertà associativa, ma non solo questa: è un altro valore fondamentale che dobbiamo ricordare, il valore della solidarietà, che si esprime anche in prospettiva economica. Inutile richiamare a questo proposito il contributo di solidarietà richiesto agli Avvocati iscritti alla Cassa di previdenza forense, e la libertà di contribuzione previdenziale che deve mettere al riparo la previdenza professionale da ogni tentativo di inglobarla nella previdenza statale. Dal punto di vista sociale val la pena di sottolineare inoltre l'inserimento a pieno titolo delle donne nell'Avvocatura, una lunga marcia irta di difficoltà e pregiudizi che le ha portate "dalla tutela alla parità". Dobbiamo inoltre tenere presenti le problematiche che concernono i giovani negli anni di formazione culturale attinta dalle Università e nel momento del loro inserimento nel mondo del lavoro.

Ai giovani va la nostra sollecitudine e la nostra attenzione: ogni anno circa quindicimila avvocati fanno il loro ingresso negli Albi, sicché nel volgere di un decennio il numero degli avvocati italiani sfiorerà le trecentomila unità. Da ceto di élite la c.d. “classe forense” è divenuta una categoria di massa. Non ci preoccupiamo per la mobilità sociale, ché anzi, l’accesso alla professione aperto a tutti i ceti è garanzia di democrazia e di progresso. Ci preoccupiamo piuttosto di ampliare il mercato professionale, perché a ciascun Avvocato possa essere garantita una vita decorosa e colma di soddisfazioni. L’organizzazione economica e funzionale degli studi professionali è un tema che stiamo valutando con molta attenzione: oggi anche l’esercizio della professione forense richiede investimenti di natura strutturale, tecnica, informatica, e quindi una razionale allocazione delle risorse. E’ in corso una analisi di natura economico-aziendale i cui risultati ci consentiranno di valutare le soluzioni più opportune, che verificheremo insieme con gli Ordini. E’ appena il caso di sottolineare che gli studi professionali forensi svolgono una attività di natura intellettuale e non commerciale – che è vietata – e che la loro composizione e la loro impostazione varia a seconda dei settori coltivati, delle possibilità dei singoli Avvocati, delle caratteristiche locali, e delle opportunità del “mercato”. E che non possiamo assumere a modello di tutti gli studi professionali quelli proposti dalle agenzie di marketing e neppure quelli esistenti sulle piazze economicamente più ricche. Vi sono poi settori, che riguardano il diritto di famiglia, le locazioni e il condominio, il recupero dei crediti, i sinistri stradali (per fare solo gli esempi più significativi) , cioè l’oggetto dei rapporti quotidiani di tutti i cittadini, che non richiedono l’impiego di grandi strutture né di sostanziosi investimenti.

Analoghe osservazioni si possono fare per gli studi che si dedicano alle pratiche di natura penale. D’altra parte, la disseminazione degli studi legali in ogni sede, anche remota, è una garanzia per i cittadini che abbisognano dell’Avvocato per l’attività giudiziale e per l’attività stragiudiziale.

2. La revisione del codice deontologico e delle regole procedurali.

Quella dell’ Avvocato è una vita informata, innanzitutto, all’etica professionale, che è condensata nelle regole del Codice deontologico , le quali impongono al professionista regole additive a quelle di ogni individuo che fa parte di una aggregazione sociale. Le regole etiche – come peraltro le regole giuridiche – non sono scolpite sulla pietra, non sono immutabili, sono sempre oggetto di interpretazione; insomma, come non si può ipostatizzare il valore della “certezza del diritto”, così non si può mitizzare la “certezza dell’etica”.

È in questa ansia di ricerca e di tensione verso una coscienza professionale che siamo impegnati diuturnamente nello svolgimento della nostra attività. In altri termini, le regole etiche sono proprie di un sistema culturale e di un sistema giuridico in cui maturano e si consolidano. Ma nel nostro caso, voglio dire, nel modello italiano, riscontriamo un più forte accento della normatività delle regole deontologiche che connotano l’essenza della professione forense, distinguendola non solo dalle altre professioni , rette da codici di natura pattizia, ma riservandole anche una particolare configurazione giuridica nell’ambito delle professioni intellettuali. Sì, perché le regole deontologiche che siamo chiamati ad applicare, insieme con gli Ordini locali, sono norme di natura primaria, sia che le si consideri come applicazione del precetto contenuto nella clausola generale di cui all’art. 12 della Legge forense, sia che le si consideri come regole consuetudinarie osservate secondo l’ opinio iuris as necessitatis.

Non dobbiamo peraltro dimenticare che l’appartenenza del nostro Paese all’Unione europea fa sì che la deontologia forense obbedisca a principi uniformi, salve le differenziazioni legate alla cultura e alle tradizioni delle singole esperienze. La “europeizzazione” delle regole deontologiche,

promossa dal CCBE, amplia la prospettiva fin qui coltivata: le garanzie riconosciute in capo all'Avvocatura superano i confini nazionali, e diventano dunque oggetto di una fonte superiore all'ordinamento nazionale, derivante dal diritto comunitario. Le regole deontologiche non si possono dunque considerare come altrettante barriere alla concorrenza, ma piuttosto come un fattore di qualità della prestazione professionale.

3. La funzione giurisdizionale esclusiva del CNF.

E' mio dovere, morale e istituzionale, insistere su questo punto. Occorre rammentare che la giurisdizione esclusiva del CNF – anteriore alla normativa costituzionale – non è stata posta in dubbio dalla giurisprudenza costituzionale.

Nelle decisioni più recenti, che hanno confermato l'orientamento maturato negli anni Sessanta, Settanta e Ottanta, si è applicato infatti l'art. 24 della Costituzione proprio per giustificare, nel quadro dei valori costituzionali, la funzione dell'avvocato garante dei diritti anche nel processo disciplinare: in questo senso si è espressa la sentenza n. 497 del 2000 . Ancora. Nella sentenza n. 189 del 2001 la Corte costituzionale ha confermato la giurisprudenza che riconosce i crismi della giurisdizionalità al procedimento decisorio che si svolge dinanzi al CNF, richiamando le proprie rigorose statuizioni in ordine ai profili oggettivi e soggettivi che debbono conformare tale attività, se non si vuole che lo scrutinio circa ogni giurisdizione speciale si risolva, nel caso concreto, con una declaratoria di incostituzionalità.

In quanto giudice speciale, il Consiglio nazionale può sollevare questione di legittimità costituzionale di norme che si trovi ad applicare in giudizio. Considerata la vicenda “dal basso”, la prerogativa del Consiglio nazionale forense può essere letta come l'occasione offerta ad un gruppo professionale organizzato di promuovere, nel rispetto dei requisiti oggettivi e soggettivi che l'ordinamento richiede ai fini della corretta instaurazione del sindacato di costituzionalità delle leggi, il vaglio di costituzionalità su decisioni legislative che si assumono lesive di norme costituzionali. Considerata “dall'alto”, la sollevazione di una questione di costituzionalità da parte di un Consiglio nazionale professionale consente alla Corte costituzionale di conoscere di norme che difficilmente potrebbero accedere al suo sindacato per il tramite di un incidente afferente ad un giudizio ordinario, e soprattutto consente ad essa di farsi “...canale di partecipazione politica che non si identifica con quella che opera all'interno delle strutture di partito (...), strumento di un pluralismo che non sia solo istituzionale ma fondi le sue radici nella società.”

Tale condizione, insomma, può essere letta come un felice momento di realizzazione del principio pluralista, principio che, com'è noto, accede al nucleo dei principi fondamentali della forma di Stato democratica.

4. La disciplina comunitaria delle professioni.

L'ampliamento dei mercati e la realizzazione di un mercato comunitario interno libero ed efficiente hanno investito le professioni e quindi anche la professione forense, aprendo problemi di straordinaria complessità, comuni peraltro a tutte le esperienze, come rivela, ad esempio, il dibattito che si trascina nel Regno Unito (per fare riferimento al modello forse più distante dal nostro) da più di venti anni. Le linee che il CNF si è imposto sono quelle di contemperare tradizione e modernità, di adeguare le regole vigenti alle nuove realtà senza tuttavia rinunciare ai valori sopra richiamati e ai connotati essenziali della professione forense come si è venuta modellando in questi anni. Le riforme, infatti, impongono elasticità di vedute e un certo spirito di adattabilità, ma non richiedono –

tengo a sottolinearlo – il sacrificio delle identità: anzi, proprio la conservazione e la tutela delle identità, nazionali e ordinamentali, sono i canoni a cui si ispira la stessa Unione europea.

Ma il quadro è più complesso di come appare ad un primo sguardo: innanzitutto nel diritto comunitario le regole relative alla creazione di un mercato interno - libero da barriere - debbono essere temperate con le libertà fondamentali . Di più. Se si prende in considerazione – tra le varie professioni - la professione forense, le sue peculiarità finirebbero per essere stemperate, per non dire eliminate, da una disciplina che degradasse questa attività a puro e semplice “servizio”. Ecco perché abbiamo contestato in modo fermo e a voce alta la Comunicazione della DG Concorrenza [Com (2004) 83 def. del 9 febbraio 2004] che, con il pretesto di rimuovere le barriere al mercato interno, avrebbe voluto cancellare d’un solo colpo l’accesso controllato alla professione, le tariffe professionali, le restrizioni alla pubblicità ed ogni altro connotato che salvaguardasse i principi – consacrati persino nella Carta di Nizza – che restituiscono alla professione forense la sua dignità. Tuttavia il rischio che le professioni – e in particolare la professione forense – siano assoggettate ad un processo di mercificazione è alto. Per queste stesse ragioni, in collaborazione con il CCBE e con gli Ordini nazionali dei maggiori Paesi dell’ Unione, abbiamo rappresentato al Parlamento europeo la necessità di rinviare l’approvazione della proposta di una direttiva generale sui servizi, o quanto meno, l’esclusione della professione forense dall’ambito della sua disciplina, dal momento che proprio alla professione forense sono già dedicate due direttive concernenti la libertà di esercizio e di stabilimento e il riconoscimento delle qualifiche professionali

E abbiamo elevato la nostra protesta contro l’approvazione della terza direttiva sulla disciplina dell’antiriciclaggio, che farebbe venir meno gli avvocati al principio del segreto professionale, della rapporto di fiducia con il cliente, e alla libertà di esercizio professionale, trasformando gli avvocati in pubblici funzionari nonché delatori. Ciò non significa, ovviamente, che gli avvocati italiani non condividano gli obiettivi di lotta e contrasto a tutti i fenomeni criminali, ivi compreso il riciclaggio dei proventi da attività illecite.

Il CNF ha infatti attivamente collaborato con il Ministero dell’economia per elaborare le norme di attuazione del decreto legislativo n. 56/2004, che recepisce la seconda direttiva antiriciclaggio, e pone nuovi obblighi in capo agli avvocati e ad altri professionisti. Tali compiti non restano lontani dalla sensibilità culturale e morale degli avvocati: è proprio nella stessa conformazione della nostra professione che troviamo le risorse culturali necessarie per gestire i nuovi difficili compiti. E’ nella doppia fedeltà, al cliente e alla legge, che si snoda infatti il tratto più caratteristico della posizione sociale dell’avvocato, un professionista che opera sul mercato quale operatore privato, ma che conserva quasi geneticamente una coscienza dell’interesse all’affermazione della giustizia, in quanto accede alla professione solo dopo un esame di Stato, ed è soggetto ad una responsabilità specifica, quella disciplinare, che si aggiunge alle altre responsabilità giuridiche previste dall’ordinamento. Un operatore privato sì, ma fedele non solo al cliente, ma anche alla legge e alla giustizia, e che afferisce ad un ente, l’Ordine, che non a caso è ente pubblico con una sede collocata nei Palazzi di Giustizia di tutta Italia.

5. La riserva della consulenza legale.

In un congresso tenutosi a Berlino nel novembre scorso si è anche discusso della consulenza legale, e della opportunità di introdurre a livello comunitario la disciplina della riserva ex lege di attività a coloro che, fornendo prestazioni di contenuto giuridico, assumono responsabilità non solo connesse alla competenza , ma anche ai nuovi ruoli imposti da esigenze di tutela dell’ordine pubblico e di moralità dei mercati. Proprio in considerazione di ciò, la recente legge portoghese con cui si è data attuazione alla seconda direttiva sull’ antiriciclaggio ha introdotto la riserva della consulenza legale agli avvocati, senza perciò contrastare il processo di liberalizzazione dei mercati e la disciplina della

concorrenza, perché chi è fatto responsabile delle operazioni “sospette” in quanto iscritto ad un albo professionale non può essere discriminato rispetto a quanti, essendo legittimati a svolgere liberamente la consulenza, non sono assoggettati ai medesimi doveri e alle medesime sanzioni, anche di natura penale.

6. La riforma delle professioni in ambito interno.

In questo quadro, abbiamo anche esaminato con attenzione e con spirito di collaborazione i progetti di riforma delle professioni attualmente in fase di discussione. In aderenza alla giurisprudenza costituzionale che ha interpretato le disposizioni della Costituzione riformulate nel 2001 a proposito della ripartizione di competenze esclusive e concorrenti tra Stato e Regioni (gli artt. 117 e 118) abbiamo sottolineato come l’area – che non si può né definire né considerare materia in senso tecnico – delle professioni spetti innanzitutto allo Stato, sia per i riferimenti contenuti nell’art.117 a proposito dell’ “ordinamento civile”, cioè le regole che disciplinano i rapporti tra i privati, nei quali si inserisce a pieno titolo il rapporto contrattuale tra l’avvocato e il suo cliente, sia per i riferimenti relativi alla disciplina dell’ ordinamento processuale e dell’ordinamento penale, sia a proposito dei servizi minimi essenziali che debbono essere garantiti ai cittadini. Con soddisfazione quindi abbiamo letto nell’ultimo progetto di decreto legislativo la formula secondo la quale “la potestà legislativa regionale si esercita sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale”; alle Regioni spettano quindi compiti estremamente importanti nella normazione dei sussidi alle professioni, nella circolazione delle informazioni, nel sostegno alla qualificazione professionale, e in ogni altra attività che non riguardi la definizione dei contenuti del rapporto contrattuale, dell’accesso alla professione, dell’autonomia e della deontologia professionale. Abbiamo espresso perplessità sulla elaborazione di regole comuni a tutte le professioni che non tengano conto della specificità di determinati ambiti professionali, specialmente per quelli, come il nostro, in cui sono coinvolti interessi pubblici essenziali; e riserve per regole che volessero travolgere – senza necessità – il regime attuale, in cui le tariffe sono garanzia di qualità e di trasparenza, oltre che di parità di trattamento dei clienti, le restrizioni alla pubblicità sono dettate dalla conservazione della dignità forense, l’organizzazione nelle forme societarie ammesse è garanzia di indipendenza, la qualificazione e l’aggiornamento affidati agli Ordini garanzia di competenza e correttezza. In ogni caso, abbiamo manifestato disponibilità – anche nella recente audizione richiesta dall’ Autorità garante della concorrenza e del mercato - a rivedere le regole del codice deontologico in materia di pubblicità informativa. E stiamo inoltre lavorando con il Garante dei dati personali per adeguare il codice deontologico alla disciplina della privacy. Al Garante, al Segretario Generale e ai funzionari che hanno manifestato sensibilità alle nostre preoccupazioni e disponibilità a rendere più semplici le operazioni rese necessarie dalla nuova tutela dei diritti della persona come specificati nel “codice in materia di protezione dei dati personali” esprimiamo la più viva gratitudine.

7. La qualificazione professionale.

Al di là della collaborazione dell’Avvocatura con le Scuole di specializzazione universitarie, il programma del triennio 2004-2007 pone un accento particolare sulle Scuole forensi, che da tempo sono state allestite dagli Ordini. Esse rappresentano l’apporto che l’Avvocatura – senza intenti autoreferenziali – dà in modo fattivo e in molti casi a livello eccellente, all’accesso alla professione fondato su criteri di competenza, qualità, e conoscenza pragmatica degli strumenti con cui si esercita la professione legale. Si è considerato prioritario l’impegno che intendiamo approfondire a favore delle Scuole degli Ordini minori, i quali, per carenza di mezzi, di personale, di tecnologie informatiche o per l’impossibilità di fruire di strutture universitarie, incontrano qualche difficoltà nell’offrire corsi di formazione di livello corrispondente a quelli offerti dagli altri Ordini.

L'intento del CNF consiste nel qualificare questi corsi perché possano acquisire nel più breve tempo possibile i requisiti prescritti dai programmi di riforma in atto per i corsi delle Scuole di specializzazione universitarie, e, se possibile, accentuare, rispetto a questi, la caratterizzazione tecnica e professionale che consenta ai giovani di iniziare la loro professione in modo agevole. Il tirocinio biennale è una condizione imprescindibile per accedere all'Avvocatura, in quanto complemento della preparazione teorica di base. Anzi, a questo riguardo, non possiamo che esprimere il più fermo dissenso dalla posizione, assunta proprio di recente dal CUN, che consentirebbe anche alle Facoltà non giuridiche, già abilitate a conferire le lauree triennali in Scienze Giuridiche, di conferire anche le lauree magistrali, da sempre riservate alle Facoltà di Giurisprudenza, che sono le uniche in grado di assicurare quella formazione "professionalizzante" di cui più volte si è sottolineata l'esigenza. Abbiamo poi prefigurato l'idea di istituire una Scuola europea di Alta formazione dell'Avvocatura, che promuova corsi aggiornamento e di specializzazione al fine di elevare la qualità delle prestazioni professionali e promuoverne la competitività sui mercati internazionali.

8. Il processo telematico.

Il Consiglio Nazionale Forense si propone, ormai da un biennio, quale referente istituzionale del "processo telematico", mettendo a disposizione degli Ordini e degli Avvocati infrastrutture e servizi perfettamente in linea con le disposizioni di legge e le direttive ministeriali. Nell'attuazione di tale progetto, il C.N.F. ha assunto, il ruolo di Certification Authority in grado, perciò, di emettere certificati di firma digitale ad Avvocati e praticanti, anche per il tramite degli Ordini Forensi e la smart card per la firma digitale, da valere anche quale moderno e multifunzionale tesserino di identificazione personale, consentendo così l'accesso ad una serie di servizi che anticipano la realizzazione del progettato "processo telematico". In particolare, il Consiglio ha creato, oltre ad un sistema di posta certificata e sicura, una rete sicura di interconnessioni, attivando già in numerose sedi giudiziarie il sistema Polisweb, che consente l'accesso agli archivi informatici nei Tribunali Civili italiani; ha collaborato con il Consiglio di Stato per una revisione del sistema di accesso alla banca dati della Giustizia Amministrativa; è in costante contatto con la direzione generale dei sistemi informativi del Ministero della Giustizia per molteplici iniziative in corso, anche a livello europeo. Il Consiglio ha elaborato anche "Il Codice dell'Avvocato": si tratta di una banca di dati, aggiornata on line, che offre a tutti gli operatori del diritto un quadro completo della legislazione, anche comunitaria, della giurisprudenza, dei pareri e delle circolari del Consiglio, integrata da quella della Suprema Corte di Cassazione su tutte le materie concernenti l'attività forense.

9. La crisi della giustizia e il ruolo dell'Avvocatura.

Assolvendo il suo ruolo istituzionale, il CNF si è particolarmente dedicato ai problemi di amministrazione della giustizia. Nel corso del 2004 essi si sono riaperti, con imperiosa priorità. Lo scenario dipinto dal Procuratore Generale nella Relazione letta all'inaugurazione dell'anno giudiziario denuncia una situazione di crisi persistente, rappresentata dai milioni di procedimenti pendenti, sia in sede civile sia in sede penale, a cui le risorse umane e finanziarie della Magistratura non riescono, nonostante gli sforzi di tutti gli operatori di giustizia – compresi gli Avvocati – a dare soddisfacente soluzione. E' una situazione comune a tutti gli Stati Membri del Consiglio d'Europa, come risulta dal rapporto predisposto dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia pubblicato pochi mesi fa. Certo, la rilevazione di uno stato di crisi comune non appare una giustificazione soddisfacente, e duole constatare che, nelle schede e nei diagrammi che corredano il rapporto, la situazione italiana appaia tra le più inefficienti. E non dobbiamo trascurare il fatto che – talvolta – questa situazione viene enfatizzata al punto da svilire non solo il nostro sistema

giudiziario ma addirittura il nostro stesso ordinamento giuridico, come risulta dal discutibile rapporto della Banca Mondiale degli Investimenti, in cui si suggerisce agli operatori economici di rivolgersi ai Paesi nei quali l'organizzazione della giustizia, assistita da sistemi che si dicono più sicuri ed elastici del nostro, funzionerebbe in modo migliore perché conferisce maggior certezza ai rapporti giuridici, maggior speditezza nella risoluzione dei conflitti, maggior moralità nell'applicazione della legge.

L'ordine giuridico del mercato esige un più avvertito uso dei "nomodotti", una maggior coerenza nella redazione delle norme, una maggiore prevedibilità delle decisioni dei giudici, una più rapida soluzione delle controversie. Per trovare alcune possibili soluzioni a questa incresciosa situazione il CNF ha organizzato Commissioni e gruppi di studio ed elaborato diversi documenti riguardanti, tra l'altro: (i) il ruolo della magistratura onoraria, di cui postula l'assetto provvisorio e non organico, dal momento che non è accettabile affiancare ai giudici togati che esercitano il loro alto magistero operatori, pur solerti e operosi, che non possono rivestire la medesima dignità; (ii) il ruolo del collaboratore dell'Ufficio del giudice, dal momento che appare utile rafforzare gli uffici giudiziari con la presenza di clerks i quali, senza sostituirsi nella assunzione delle prove e nella funzione giudicante, assistano tuttavia il giudice nelle ricerche, nella confezione dei fascicoli, negli adempimenti amministrativi (anche informatici) che possano agevolare e accelerare la conduzione dei processi; (iii) il ruolo delle ADR, cioè della c.d. giustizia alternativa o giustizia "privata", che si affida a tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie, mediante il ricorso all'arbitrato, alla mediazione, alla conciliazione; (iv) il ruolo delle "azioni collettive", le quali, senza effettuare inusitati trapianti da esperienze distanti dalla nostra per tradizione, cultura e sistema sociale, riescano tuttavia a far fronte alla domanda di giustizia di gruppi e categorie di cittadini i cui interessi siano pregiudicati nella fruizione del consumo, dell'ambiente e del risparmio. Il CNF ha anche discusso – in collaborazione con le associazioni di categoria – i problemi relativi al gratuito patrocinio, al riparto tra giurisdizioni, a seguito della sentenza della Corte costituzionale che ne ha ridisegnato la disciplina, gli effetti del nuovo "processo societario", la possibile semplificazione dei molteplici modelli processuali vigenti in materia civile e in materia amministrativa, e, ovviamente, la riforma dell'ordinamento giudiziario, sul quale si è incentrata l'attenzione del Governo e del Parlamento, oltre che delle Istituzioni coinvolte. Pur ritenendo che il testo oggi rielaborato, con le correzioni richieste per adeguarlo alla disciplina costituzionale, appaia equilibrato, il CNF non ritiene che questo provvedimento sia risolutivo per la soluzione della crisi dell'amministrazione della giustizia, né possa considerarsi un intervento prioritario, ben altre essendo le carenze che affliggono giudici, tribunali e avvocati. Occorre infatti restituire ai cittadini la fiducia nella giustizia, senza mortificare chi esercita questo difficile e alto compito, che deve essere esercitato, in collaborazione con l'Avvocatura, con indipendenza, responsabilità, competenza, abnegazione e tanta serenità. Non dobbiamo dimenticare il monito del filosofo secondo il quale "nella figura del giudice la giustizia si fa riconoscere come il primo requisito delle istituzioni sociali".

10. Il ruolo creativo della giurisprudenza e l'apporto dell'Avvocatura.

Occorre anche spiegare ai cittadini, che hanno ansia di giustizia, che i tempi si possono ridurre, ma solo a garanzia della qualità del risultato: non vogliamo un giudice frettoloso e superficiale, ma un giudice saggio e competente, che sappia interpretare e applicare la legge secondo i canoni prescritti, senza soffocare la creatività ermeneutica, perché è nella creatività della giurisprudenza italiana che possiamo riscontrare le nuove figure di diritti – si pensi ai diritti della personalità, ai diritti collegati con la fruizione dell'ambiente, ai diritti dei consumatori, al danno biologico, alla tutela aquiliana del credito, alla tutela aquiliana degli interessi legittimi e degli interessi diffusi – che si consolidano via via accanto a quelli creati dal legislatore.

Il dibattito sulla creatività della giurisprudenza ha attraversato gran parte della cultura giuridica dell' Ottocento, si è riaperto ai primi del Novecento, è riemerso all' inizio degli anni Sessanta: di volta in volta ha investito i criteri di interpretazione della legge, la elaborazione dei principi generali, la definizione del significato di equità, la circolarità del processo ermeneutico, e così via. Quando ormai tutto sembrava appianato, nel senso che, realisticamente parlando, non è possibile né escludere per via normativa né impedire per via pratica, l'interpretazione estensiva delle regole, l'interpretazione adattatrice, l'interpretazione innovativa, e quando ormai si era riconosciuta anche sul piano delle "fonti non scritte" legittimazione alla creazione giudiziale della norma, l'argomento è tornato alla ribalta e addirittura lo si è voluto imbrigliare in una veste costrittiva. Quanto sia anacronistica e irrealista questa posizione è presto detto.

I teorici del diritto, gli studiosi di ermeneutica, i giuristi positivi ci spiegano come la disposizione scritta, in quanto tale, sia "muta" e, per divenire "norma", cioè precetto vincolante, abbisogna della interpretazione; ci spiegano anche che all'interpretazione, pur guidata da regole previste dalla stessa legge – come avviene nell'esperienza italiana e nell'esperienza tedesca – o da prassi, come avviene nell'esperienza francese, o dalla catena dei "precedenti", come avviene per l'esperienza inglese, occorre lasciare un margine di libertà, altrimenti l'interprete non sarebbe in grado di assolvere il suo dovere fondamentale di assicurare la giustizia, attesa la vetustà dei testi normativi che è costretto ad applicare, oppure la loro circoscritta area di previsioni fattuali, oppure la stessa successione di leggi nel tempo, che implica un coordinamento e quindi una riformulazione dell'intero precetto. Non si tratta, come semplicisticamente si potrebbe immaginare, di una attività solitaria del giudice: essa è seguita e controllata non solo dalla nomofilachia esercitata dalla Suprema Corte, ma anche dall'accreditamento delle regole giurisprudenziali da parte della c.d. "comunità ermeneutica". Il dialogo con la giurisprudenza si apre dunque a coinvolgere tutti gli attori del processo e tutti i conditores della cultura giuridica. La dottrina, ovviamente, ma anche – anzi, direi soprattutto – l'Avvocatura. Nella maggior parte dei casi si deve all'Avvocato il merito di segnalare al giudice nuove vie interpretative, di sollevare questioni precedentemente ignorate, di escogitare e suggerire nuove soluzioni. È merito dell'Avvocato contribuire all'adattamento dell'ordinamento giuridico alle esigenze della vita moderna.

11. Il ruolo consultivo del CNF.

A questo proposito vorrei nuovamente richiamare l'attenzione del Governo e del Parlamento sul ruolo consultivo del CNF, previsto legislativamente tra le sue funzioni essenziali, ma esercitato in via spontanea e per dovere di collaborazione, piuttosto che per sollecitazione dei suoi naturali interlocutori istituzionali: il CNF ha collaborato alla riforma del codice penale, ma è mancato il suo apporto alla progettazione delle più rilevanti riforme del diritto civile, del diritto amministrativo, delle procedure ordinarie e speciali, della stessa organizzazione della giustizia, sì che pareri e suggerimenti sono stati affidati, in modo surrettizio, ai contatti personali e alle occasioni congressuali, così che la voce dell'Avvocatura ha finito per seguire, piuttosto che non anticipare le riforme.

12. Le funzioni pubblicistiche e di tutela degli interessi collettivi degli Ordini e del CNF.

In conclusione, vorrei appuntare l'attenzione sulla delicata tematica dei rapporti tra interesse pubblico ed interesse collettivo della categoria. Nessuna decisione pubblica può essere validamente assunta, in un sistema democratico e pluralista, senza che sia consentito ai destinatari di tale decisione di partecipare al procedimento di formazione della volontà deducendo le proprie argomentazioni e rappresentando i propri legittimi interessi.

E' un principio che noi avvocati conosciamo bene, perché ci viene dal diritto processuale, ma è ormai dato immanente al diritto pubblico sostanziale, con la previsione della partecipazione al procedimento amministrativo (lege 241/90) e con la definizione di sempre più incisive forme di partecipazione ai procedimenti legislativi (audizioni, istruttorie legislative, cfr. art. 79 Reg. Camera dei deputati). Il nuovo art. 118 Cost. formalizza al massimo grado normativo il principio di sussidiarietà inteso in senso verticale (le decisioni vanno assunte dal livello di autorità il più possibile "vicino" ai destinatari) e in senso orizzontale (lo Stato non deve fare ciò che può utilmente fare il privato). In questo contesto normativo e istituzionale si collocano gli Ordini forensi.

Gli Ordini forensi sono organizzazioni sociali integrate nell'apparato pubblico, cui il legislatore assegna l'esercizio di pubbliche funzioni secondo il principio di sussidiarietà (si pensi alle recenti leggi sulla difesa d'ufficio e sul gratuito patrocinio). Non è ostativo all'esercizio di queste funzioni pubbliche il fatto che gli Ordini svolgano anche la funzione di rappresentare e tutelare gli interessi dell'Avvocatura. Lungi dall'esprimere una vocazione neocorporativa, questa duplice funzione coniuga la tutela di interessi pubblici e di interessi collettivi. La dialettica tra i due momenti, quello pubblicistico e quello di tutela di gruppo, è un dato peculiare di ogni ente pubblico associativo, anzi ne costituisce forse il carattere più tipico, nel quale si specchia, sul piano individuale, quella doppia fedeltà al cliente e alla legge che segna il tratto fondamentale dello status dell'avvocato.

La stessa Corte costituzionale ha affermato che la funzione disciplinare esercitata in sede locale (cioè forse la funzione ordinistica più importante) è resa nell'interesse della categoria e a tutela dei suoi interessi. Questa duplicità di livelli è insomma iscritta nell'ordinamento, e costituisce un momento essenziale di organizzazione del pluralismo, nella misura in cui la forma italiana di Stato garantisce e tutela non solo le libertà dei singoli, ma anche quelle dei gruppi. E ciò vale anche per il Consiglio nazionale, l'ente dove il tono pubblicistico assume il suo massimo grado, ma che pure non perde la sua vocazione all'esponenzialità nei confronti della comunità nazionale degli avvocati. A riprova della fondatezza di questi assunti vorrei menzionare la decisione con cui la Corte costituzionale ha ammesso l'intervento del CNF nel giudizio relativo alle astensioni degli avvocati (Corte cost. n. 171/1996). Congedo In questo quadro dobbiamo collocare le recenti proposte di riforma della disciplina professionale, nelle quali l'Avvocatura non ha avuto, come avrebbe meritato e come si richiedeva da molte parti, una sua autonoma considerazione. Non intendiamo conservare "privilegi", né godere di rendite di posizione, né chiudere il mercato ai giovani, né rifiutare ottusamente gli adeguamenti richiesti dalla modernità. Non è certo questo il ruolo dell'Avvocatura che il CNF intende promuovere; ma vogliamo evitare che la nostra professione esca dimidiata da interventi che rischiano di evaporarne la specificità e di mortificarne i valori fondanti. Forte della sua presenza e della sua storia l'Avvocatura – in tutte le sue componenti - è pronta a cogliere le sfide odierne con spirito di servizio e a collaborare con tutte le Istituzioni per il progresso del Paese.