

CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO
Roma, 16 luglio 2014
RELAZIONE DEL PRESIDENTE

*<Gli avvocati sono soggetti insostituibili e partecipi necessari
nell'attuazione della giustizia>*

(Vassalli (G.), Relazione sulla proposta di d.l. nella X legislatura n.
1782/S)

*<Vita di avvocato vuol dire, prima di tutto, esperienza
sempre più nutrita della fallibilità del giudizio>.*

(Carnelutti, *Vita di avvocato*, ne *I discorsi dell'avvocatura*,
Milano, 2006, p.7)

Signor Presidente della Repubblica,
signor Ministro Guardasigilli,
Autorità,

care Colleghe e cari Colleghi,

porgo a tutti l'omaggio del Consiglio nazionale forense.

Rivolgo un saluto deferente al Presidente della Repubblica, che nel corso del precedente e del suo attuale mandato ha accompagnato ogni nostra iniziativa con parole di apprezzamento e di incoraggiamento; rivolgo un saluto cordiale al Ministro Guardasigilli, a cui desidero esprimere la mia gratitudine per l'attenzione riservata alla professione forense già nel corso della sua attività parlamentare e poi dal momento in cui ha assunto l'oneroso e delicato compito ministeriale. Il nuovo metodo

introdotto per risolvere i problemi della giustizia, con disponibilità all'ascolto e alla interlocuzione, con la partecipazione delle categorie coinvolte, con l'acquisizione di proposte, con la verifica delle iniziative progettate -che necessariamente investono la difesa dei diritti da parte degli avvocati e il ruolo dell'Avvocatura nell'intero sistema - è un esempio di governo che ci conforta nel presente e ci induce a nutrire fiducia nel futuro. E sentimenti di gratitudine desidero esprimere al Capo di Gabinetto e al Presidente dell' Ufficio Legislativo, al Vice-Ministro e ai Sottosegretari, ai Presidenti degli altri Uffici , al personale che coadiuva il Ministro nell'espletamento delle sue alte funzioni.

La cooperazione con il Ministero, che si potrebbe rafforzare con la collaborazione di uno o più avvocati presso l' Ufficio legislativo, costituisce uno dei compiti istituzionali del Consiglio, a cui si affiancano la cooperazione con il Consiglio superiore della Magistratura e con il Consiglio direttivo della Suprema Corte di Cassazione.

A quest'ultimo riguardo voglio ricordare come i Primi Presidenti, i Procuratori Generali, i Segretari e i componenti del Consiglio direttivo con cui ho avuto l'onore di lavorare dal momento della istituzione di questo ufficio nel 2006 abbiano sempre espresso una simpatetica attenzione per i rappresentanti dell' Avvocatura, così come accade nei consigli giudiziari: segno rilevante della utilità della istituzione di questi organismi e dei proficui risultati della cooperazione tra avvocati e magistrati. E desidero estendere il ringraziamento al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti, agli organi della giustizia tributaria e alle altre componenti del mondo professionale.

*Il completamento della riforma forense
(l.31.12.2012,n.247,l.prof.)*

La relazione di quest'anno è più elaborata di quelle precedenti perché l'arco di tempo considerato ha rappresentato un'autentica svolta per la nostra professione. Dalla entrata in vigore della riforma forense nel febbraio del 2013 il Consiglio, avvalendosi dell'ausilio prezioso dell'Ufficio Studi, ha approvato i quattordici regolamenti come prescritto dalla riforma: il compito è stato complesso non solo per il numero elevato dei testi normativi, ma soprattutto perché, per la maggior parte di essi, le nuove regole prevedono un procedimento complesso imposto dai principi di democrazia rappresentativa, che prevede una scansione in tre fasi: la redazione del testo, l'acquisizione dei pareri di tutti gli Ordini forensi, dell'OUA e delle associazioni maggiormente rappresentative, la loro valutazione con eventuali modifiche e integrazioni e l'approvazione definitiva (art.35 l.prof.).

Si è prestata altresì la massima collaborazione al Ministero, a cui spetta di redigere altri rilevanti regolamenti, essenziali per completare l'impianto normativo della riforma, riguardanti le condizioni essenziali e i massimali minimi delle polizze assicurative, l'elezione dei componenti dei COA, le associazioni interdisciplinari.

Sono urgenti, attesa la prossima scadenza degli incarichi, le regole ministeriali sulle modalità di elezione dei COA, la precisazione dei tempi di elezione del nuovo Consiglio nazionale, che non vorremmo protrarre oltre la scadenza prevista dalla riforma, la soluzione della sorte degli Ordini che hanno sede presso i Tribunali soppressi con la successione nei rapporti reali, di debito e credito, di lavoro, e con la eventuale possibilità di assegnazione di essi a fondazioni istituite appositamente dagli Ordini sopprimendi per conservare la memoria storica della Avvocatura nelle sedi interessate dalla riforma della geografia giudiziaria.

Il Ministero dovrà inoltre predisporre il nuovo testo della delega sulle società tra avvocati, i cui termini sono scaduti e quindi dovranno essere riaperti: è stata un'occasione perduta,

frutto di una scelta non condivisibile, a cui si dovrebbe porre rimedio nel più breve tempo possibile.

A questo proposito, fermo restando il presupposto della vincolatività dei principi introdotti dall'art.5 della riforma, preme segnalare che la nuova opportunità offerta agli avvocati di scegliere i tipi societari con cui organizzare la propria attività non implica la costituzione di un nuovo status di imprenditore in capo all'avvocato (art.5 c.2 lett.m), e che la scelta di non ammettere l'ingresso di soci di capitale non è connessa ad alcuna preoccupazione di timore corporativo o passatista ma è piuttosto determinata dalla preoccupazione di libertà e autonomia dell'avvocato nell'esercizio della sua preziosa e delicata attività (art.1 c.2 lett. b) l.prof.): questi valori sarebbero irrimediabilmente compromessi dalla presenza di un socio non iscritto all'albo, anche se in posizione minoritaria e anche se privo di poteri gestori. A queste ragioni si accompagnano valutazioni di opportunità, di prevenzione e di cautela quanto all'uso dello schermo societario per esercitare un'attività intellettuale che ha prevalentemente ad oggetto interessi a contenuto patrimoniale.

Il principio di personalità della prestazione professionale, il contenuto della prestazione, rivolto in via primaria alla difesa dei diritti, gli obblighi legislativi a cui è astretto l'avvocato e le prescrizioni del codice di deontologia sono tutti fattori costitutivi di uno status non compatibile con quello di imprenditore.

La riforma forense prevede obblighi stringenti riguardanti il corretto esercizio della professione (art. 3), il conferimento del mandato (art. 13), la formazione permanente (art. 11) e la pubblicità (art. 10). Il compenso dovrebbe essere conforme al valore della prestazione eseguita. I nuovi parametri costituiscono un criterio di riferimento del giudice in caso di omessa indicazione nell'atto di assunzione del mandato o di accordo successivo fra le parti (art.13 l.prof.).

Il recente decreto sui parametri, del 10 marzo 2014, entrato in vigore il 3 aprile, tiene conto della dignità del lavoro, principio

costituzionalmente garantito dall'art.36. E sottolineato anche dalla Carta dei diritti fondamentali, che proprio dedica una disposizione apposita alla libertà professionale (art.15).

La riforma disegna dunque un profilo più netto delle funzioni dell'avvocato di quanto non fosse proposto in passato. Molti sono stati i progetti di legge susseguitisi dal dopoguerra alla riforma, il più interessante quello presentato da Giuliano Vassalli nella X legislatura (AS n.1782/S), in cui si definivano gli avvocati come < soggetti insostituibili e partecipi necessari nell'attuazione della giustizia >. Ora la legge dice che l'avvocato, in libertà, autonomia, indipendenza, < ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti >. Un compito più gravoso, che dobbiamo assolvere egregiamente, con competenza, anche per meritarcì la fiducia riposta in noi dal legislatore e quindi dai cittadini.

Le funzioni del Consiglio nazionale forense

Le competenze del Consiglio sono state estese dalla riforma forense. Il Consiglio non svolge una attività economica, né si colloca in una posizione istituzionale tale da alterare le dinamiche del mercato professionale. La nuova legge professionale garantisce la correttezza dell'esercizio dell'attività, nella sua trasparenza e nella sua conformità alle regole poste dalla legge e dal codice deontologico a garanzia degli assistiti e nell'interesse della collettività. Non è una autorità amministrativa indipendente, non è un organo regolatore del mercato: è qualcosa di più e di diverso: è un giudice speciale.

La funzione giurisdizionale del Consiglio nazionale forense è stata ribadita di recente dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione con sentenza del 29.5.2014 n. 12064.

La controversia era stata promossa da una avvocata iscritta all'Ordine di Pisa, sanzionata con la sospensione di un anno dall'esercizio della professione per aver acquisito pagamenti da un cliente senza aver svolto alcuna attività professionale e per negligenze nella conduzione di un procedimento di divorzio; la sanzione era stata confermata dal Consiglio nazionale con decisione appellata dall'avvocata alle Sezioni Unite. La Corte, rigettando il ricorso, ha precisato – in conformità ad un consolidato orientamento delle Sezioni Unite (v. ad es. le pronunce n. 27268 del 2013, n. 16349 del 2010, n. 1732 del 2002) e della stessa Corte costituzionale (v. ad es. la sentenza n. 114 del 1970) - che il Consiglio nazionale forense, allorché pronuncia in materia disciplinare, è un giudice speciale, istituito con d.lgs. lt. 23.11.1944, n. 382 e tuttora legittimamente operante giusta la previsione della VI disp.trans. della Costituzione; ne consegue che tale funzione è coperta da riserva di legge, e non può essere affidata alla regolamentazione governativa. Peraltro, anche la legge di riforma ha confermato tale funzione (art.35 c.1 lett.c)¹.

La nuova deontologia forense

Proprio il 31 gennaio scorso il Consiglio ha approvato il nuovo Codice forense in attuazione delle previsioni contenute nella legge di riforma (art.35 c.1 lett.d).

Il testo approvato in via definitiva è stato predisposto dalla commissione deontologica.

Il nuovo codice deontologico è rivolto innanzitutto alla tutela dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione. Anche per questo motivo, e per favorirne la più ampia

¹Per tutti v. Perfetti, *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della giustizia*, Torino, 2013

conoscibilità, la legge forense ne dispone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

In particolare, la legge ha previsto la tendenziale tipizzazione degli illeciti disciplinari e l'espressa indicazione delle sanzioni, che nel codice corredano ogni fattispecie con un meccanismo di aggravamento e di attenuazione in relazione alla maggiore o minore gravità del fatto contestato.

Il nuovo testo ha tenuto conto della giurisprudenza che si è formata in materia deontologica dal 1997 (data di entrata in vigore del primo codice forense) avvalendosi della banca di dati di nuova formulazione, ma anche delle previsioni disciplinari sparse in diversi testi legislativi.

Come si è precisato in una nota del CNF il nuovo codice si compone di settantré articoli raccolti in sette titoli: il primo (artt. 1-22) individua i principi generali; il secondo (artt. 23-37) è riservato ai rapporti con il cliente e la parte assistita; il terzo (artt. 38-45) si occupa dei rapporti tra colleghi; il quarto (artt. 46-62) attiene ai doveri dell'avvocato nel processo; il quinto (artt. 63-68) concerne i rapporti con terzi e controparti; il sesto (artt. 69-72) concerne i rapporti con le Istituzioni forensi; il settimo (art. 73) contiene la norma di chiusura che consente di includere le fattispecie tipizzate.

Il primo titolo è dedicato ai *Principi generali*, tra i quali quello di indipendenza e autonomia e di leale concorrenza; di diligenza (qualità della prestazione) e di competenza, di aggiornamento e formazione continua; il dovere di adempimento di ogni onere fiscale, previdenziale, assicurativo, contributivo. Le informazioni sull'attività professionale dovranno essere coerenti con lo scopo di tutelare l'affidamento della collettività. Si segnala l'inversione, rispetto all'attuale codice, tra il titolo II (*Rapporti con i colleghi*) ed il III (*Rapporti con il cliente e la parte assistita*) nel senso che si è data precedenza a quest'ultimo, proprio a sottolineare la vocazione pubblicistica delle norme. Sono

inoltre introdotti due nuovi titoli dedicati ai Doveri dell'avvocato nel processo e ai Rapporti con le istituzioni forensi.

Nei *Rapporti con i clienti e parte assistita* viene scandito il momento della nascita del rapporto professionale, con gli obblighi informativi che ne conseguono (prevedibile durata causa-oneri-preventivo scritto se richiesto- estremi della polizza assicurativa-possibilità di avvalersi della mediazione), e della libera pattuizione del compenso. L'avvocato non deve consigliare azioni inutilmente gravose e deve emettere documento fiscale ad ogni versamento ricevuto. Viene ribadito il divieto di accaparramento di clientela. Il dovere di corretta informazione prevede che l'avvocato fornisca informazioni sulla propria attività professionale rispettando i doveri di verità, correttezza, trasparenza, segretezza e riservatezza, facendo in ogni caso riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale. Non sono ammesse informazioni comparative né equivoche, ingannevoli, denigratorie, suggestive o che contengano riferimenti a titoli, funzioni o incarichi non inerenti l'attività professionale né l'indicazione di nominativi di professionisti non direttamente o organicamente collegati con lo studio dell'avvocato. L'informazione è ammessa con ogni mezzo, ma il sito web deve avere dominio proprio senza reindirizzamento, direttamente riconducibile all'avvocato, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipi, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto del sito stesso. Non sono ammessi banner pubblicitari.

Il III titolo è dedicato ai *Rapporti con i colleghi*. Nel proprio studio l'avvocato dovrà favorire la crescita formativa dei propri collaboratori, compensandone in maniera adeguata la collaborazione, tenendo conto dell'utilizzo dei servizi e delle strutture dello studio. Ai praticanti dovrà assicurare l'effettività e la proficuità della pratica forense e, fermo l'obbligo del rimborso delle spese, riconoscergli, dopo il primo semestre di pratica, un compenso adeguato.

L'introduzione del titolo *Doveri dell'avvocato nel processo* ha il compito di sistematizzare previsioni sparse in diversi ambiti. In questo contesto, è stata inserita una norma dedicata all'ascolto del minore per assicurare la maggior correttezza in un ambito particolarmente delicato.

Anche nuove facoltà -come la notifica in proprio- o nuovi sistemi organizzativi conterranno su un presidio disciplinare ad hoc per favorirne l'applicazione. In merito al titolo *Rapporti con le Istituzioni forensi* si segnala l'obbligo di collaborazione dell'avvocato iscritto ma soprattutto viene sanzionata pesantemente l'attività volte a favorire candidati durante l'esame di abilitazione, soprattutto da parte dell'avvocato-commissario d'esame.

Competenza e correttezza

Per sostenere questo impegno gli avvocati dovrebbero essere continuamente aggiornati, e muovere da una solida formazione di base, oltre che di un corredo specialistico per i settori in cui essi operano con un titolo qualificante.

A questo proposito il CNF ha sottoposto a revisione il regolamento previgente alla riforma.

L'obbligo di formazione e aggiornamento è già previsto per legge. Il nuovo regolamento attuativo prevede corsi di aggiornamento e corsi di formazione, tende a superare il sistema dei crediti e a fornire all'avvocato risorse e contributi intellettuali da mettere a frutto nella sua quotidiana missione.

Occorre riconoscere il grande impegno degli Ordini nella predisposizione di iniziative volte a consentire agli avvocati di raggiungere questo risultato. E siamo tutti gratificati dal fatto che

la quasi totalità degli iscritti ha ottemperato a questo obbligo. Non sono quindi – una volta tanto – imputabili all’Avvocatura i ritardi che i mass media hanno segnalato per le altre professioni².

*La responsabilità sociale dell’avvocato*³

La professione forense svolge un ruolo essenziale nelle società democratiche e là dove i valori nella persona sono pregiudicati o sono in pericolo è l’avvocato che ha il dovere ma anche il coraggio di intervenire.

Con questo intento il CNF ha istituito l’Osservatorio per i diritti fondamentali nel Mediterraneo, ha siglato protocolli d’intesa con le altre Avvocature per il sostegno di colleghi che militano in difficoltà, ha promosso la tutela degli immigrati. Ma entro i confini patrii non mancano situazioni preoccupanti.

Le recenti modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali hanno cercato di rendere meno gravoso il sistema carcerario, segnalato dall’Avvocatura in tante occasioni e ripreso dal messaggio alle Camere inviato dal Presidente della Repubblica. La legge approvata qualche settimana fa mira a limitare l’applicazione delle misure restrittive della libertà personale attraverso diverse previsioni.

La misura estrema potrà essere applicata solo ove le altre misure coercitive o interdittive, anche cumulate, non risultino adeguate. O se il giudice possa prevedere la concessione della sospensione condizionale della pena o la sospensione della sua esecuzione una volta emessa la sentenza.

Sono previsti requisiti più stringenti per adottare la detenzione nel carcere preventivo, come il pericolo attuale, oltre

² Il Sole24ore , 10 gennaio 2014, p.1

³ Sul punto v. *La responsabilità sociale dell’avvocato europeo*, Atti del convegno organizzato da Alarico Mariani Marini e Guido Alpa, Pisa, 2013.

che concreto, di fuga o di reiterazione del reato e si stabilisce ancora che il giudice non valuti la pericolosità esclusivamente sulla gravità del reato o sulle modalità del fatto, ma consideri nella valutazione anche altri elementi, come i precedenti. Sul giudice ricadrà anche l'onere di una motivazione più articolata, visto che nel provvedimento si dovrà indicare l'autonoma valutazione delle concrete e specifiche ragioni alla base della misura cautelare, oltre quelle indicate nella richiesta del pm. Sono state introdotte anche modifiche per il giudizio di riesame, con maggiori garanzie procedurali per l'indagato in custodia cautelare.

Purtroppo il superamento di una situazione che vede costretti negli stabilimenti migliaia di detenuti in attesa di giudizio, migliaia di carcerati costretti a vivere in condizioni precarie, si da compromettere la funzione rieducativa della pena, come previsto dalla Costituzione .

La crisi economica

In un contesto politico e sociale complesso l'Avvocatura ha dovuto affrontare anche la crisi economica. I dati forniti dalla Cassa di previdenza indicano che i redditi degli avvocati sono calati di circa il 30%; tutti hanno dovuto sopportare sacrifici e anche la nostra categoria ha fatto la sua parte; e le fasce più colpite sono state quelle delle avvocate e dei giovani da poco ammessi all'esercizio della professione.

In osservanza degli obblighi di legge e del codice deontologico la categoria non si è sottratta alla difesa dei clienti in difficoltà . “I diritti non sono merce”, declamava il titolo del Congresso forense straordinario di Milano del 2012; “Non solo mercato” sarà il titolo del XXXII Congresso attualmente in fase di organizzazione a Venezia nei giorni 9 – 11 ottobre p.v.

Dalla crisi abbiamo tratto l'insegnamento che nella vita nulla si deve dare per scontato, che l'avvocato deve ogni giorno guadagnarsi la fiducia non solo del cliente ma della collettività intera, e che il suo prezioso ausilio alle persone, alle famiglie, alle imprese si esprime in un contenzioso corretto, ma prima ancora, nella consulenza, cioè nel consiglio, nella prevenzione delle liti, nella composizione amichevole dei conflitti ex art. 2 c.6 l. cit., secondo il principio che *il diritto è per l'uomo non l'uomo per il diritto*⁴.

Spesso si dimentica che il diritto non è – o almeno non è più – un sistema di regole che registra e fossilizza, quasi fosse una attività notarile, gli accadimenti della storia: al contrario il diritto è uno dei motori della storia. L'insegnamento che ci viene dall'Europa – Paolo Grossi direbbe «il messaggio giuridico dell'Europa»⁵ – è proprio questo: promuovendo i diritti, si promuove il diritto e quindi la prosperità della società.

Le origini della crisi economica che ha colpito dapprima gli Stati Uniti e poi l'Europa e l'intero mondo occidentale sono state esaminate in tutti gli aspetti ed una immensa letteratura le ha declinate in modo persuasivo: dal dilagare delle prassi dei subprime alle spericolate e rischiose operazioni finanziarie, dall'estensione della crisi dell'economia finanziaria all'indebolimento delle valute pregiate alla crisi dell'economia reale, dalla moltiplicazione degli effetti negativi sulla produzione di beni e sulla occupazione, alla drastica riduzione degli ambiti dello Stato sociale e di tutti i servizi di natura privata, compresi quelli legali. Che poi la crisi sia stata orchestrata per colpire l'Europa e per destabilizzare i Governi è tutta un'altra storia, che non incide sulla saldezza della struttura e sulle garanzie di tenuta del sistema, che non ha saputo né prevenire né temperare il

⁴Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris.D. 1.5.2, Hermog. L. 1 *iuris epit.*

⁵ Grossi, *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 681 ss.

cataclisma che si era ormai abbattuto sull'emisfero occidentale. L'insegnamento che se ne è tratto è il fallimento del mercato, inteso come libero gioco delle sue componenti economiche di cui il diritto sarebbe solo una (scomoda) sovrastruttura.

Ebbene, proprio nella ricerca oggi al centro del dibattito culturale e politico, sul “capitale nel XXI secolo”⁶, che comprende l'analisi della evoluzione demografica e della produzione dalla rivoluzione industriale ad oggi, indaga il rapporto tra capitale e reddito, la distribuzione tra capitale e lavoro e le modalità di trasmissione della ricchezza, si sottolineano le differenze sociali conseguenti alle politiche economiche liberiste e alla tassazione ineguale, e l'importanza del diritto nelle forme della *regolamentazione*, con norme e direttive che riportano l'attività economica alla legalità; con la *regolazione* si istituiscono modelli di controllo più efficienti, perché il diritto è componente essenziale non solo dell'aggregato sociale (il che è ovvio) ma dell'intero sistema economico, anche se globalizzato⁷.

E' una considerazione che può apparire ovvia, o almeno può apparire ovvia ai giuristi che nella loro maggioranza hanno sostenuto il modello europeo dell'economia sociale in antitesi a quello dell'economia liberista nord-americano. E tuttavia è significativo il fatto che questa conclusione provenga non da un giurista ma da un economista che ragiona sulla base di una imponente raccolta di dati che si estende per un arco di quasi due secoli. Ne esce distrutto il pensiero liberista che sul diritto dell'impresa aveva costruito “l'impresa del diritto”⁸ e il diritto senza Stato.

Insomma, regole dell'economia⁹ non sono esaustive né sempre affidabili; anzi, proprio le lacune degli ordinamenti giuridici e la liberalizzazione sregolata dei mercati hanno favorito

⁶ Piketty, *Le Capital au XXIe siècle*, Parigi, 2013

⁷ Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004, V ed.; Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000; ID., *Il diritto al presente. Globalizzazione e istituzioni*, Bologna, 2002;

⁸ Benson, *The Enterprise of Law. Justice Without the State*, Oakland (CA), 1990, nuova ed. 2011; Friedman (D.), *L'ingranaggio della libertà. Guida ad un capitalismo radicale*, Macerata, 1997

⁹ Stiglitz, *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino, 2013

il ricorso a strumenti finanziari rischiosi che si sono abbattuti come un cancro nei gangli del sistema economico globale, travolgendo la produzione industriale, compromettendo il commercio, privando del lavoro milioni di cittadini e negando alle loro famiglie un sostentamento adeguato¹⁰.

Possiamo perciò trarre dalla crisi molti ammaestramenti per orientare nella giusta direzione la ripresa della nostra professione : il controllo della legalità delle operazioni economiche, la prevenzione e la soluzione dei conflitti, l'assistenza stragiudiziale ai propri clienti.

Per risolvere i problemi della crisi si sono susseguiti decine e decine di provvedimenti legislativi. In un seminario organizzato dall'Associazione dei Civilisti italiani in collaborazione con il Consiglio nazionale forense si sono poste a confronto le quattro epoche scandite dalle grandi crisi mondiali e le modalità di intervento che le hanno connotate: la legislazione della prima guerra mondiale, la legislazione conseguente alla Grande Depressione, la legislazione della seconda guerra mondiale, la legislazione del *credit crunch*. Ebbene, si è trattato di legislazione di natura pubblicistica, rivolta al sostegno dell'iniziativa economica, con effetti sociali particolarmente gravosi soprattutto per i rapporti di lavoro e per le famiglie e come per il passato non si sono incisi i rapporti di diritto privato.

Spetterà dunque al giudice, e quindi all'avvocato, cercare l'equilibrio nei rapporti di diritto privato sconvolti dalla crisi. La giurisprudenza più folta per il momento si è raccolta sulle problematiche inerenti i rapporti bancari, cioè i titoli in default, i derivati, gli interessi corrispettivi, in qualche caso si sono aggredite le locazioni. Si vedrà in futuro se gli effetti della crisi avranno ricadute consistenti sull'attività dei tribunali.

¹⁰ Capriglione e Semeraro, *Crisi finanziaria e dei debiti sovrani. L'Unione europea tra rischi e opportunità*, Torino, 2012

Uscire dalla crisi è dunque oggi l' imperativo prioritario: la crisi economica non postula l'abbandono del diritto. Tutt'altro. Abdicare alla tutela dei valori fondamentali – tra i quali il diritto di difesa – per ridurre la spesa, pareggiare i conti, recuperare risorse, senza preoccuparsi della sorte dei cittadini - non è scelta propria di una società civile e di una democrazia matura. Purtroppo i sintomi che emergono dalla situazione in cui versa il nostro Paese non sono rassicuranti.

Proprio in questo disegno la riforma affida all'Avvocatura un compito gravoso: «l'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività dei diritti», recita il c.2. dell'art.2 della legge di riforma forense. E il nuovo codice deontologico, il cui testo è stato presentato agli Ordini forensi e alle altre componenti dell'Avvocatura pone questo compito al centro dell'attività dell'avvocato.

Di qui dunque la finalità precipua di assicurare il ricorso alla giustizia da parte di tutti i cittadini, per risolvere i conflitti tra i privati, e tra i privati e la pubblica Amministrazione, e realizzare la pace sociale, mediante gli strumenti giuridici. Compito che non si può assolvere adeguatamente se il sistema di amministrazione della giustizia non funziona¹¹.

Il ruolo propulsivo dell'attività forense nella formazione del diritto e nella creazione di nuovi diritti

¹¹Per più diffuse argomentazioni rinvio alle relazioni pubblicate su *Rassegna forense* dal 2009 al 2013 e agli atti dei Congressi di aggiornamento forense via via riportati sul sito web del CNF.

<L'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti>, recita l'art.2 c.1 della legge di riforma forense; questo enunciato viene specificato dalla disposizione con cui si apre il nuovo testo del Codice deontologico forense : <l'avvocato tutela, in ogni sede, il diritto alla libertà, l'inviolabilità e l'effettività della difesa, assicurando, nel processo, la regolarità del giudizio e del contraddittorio> (c.1) e nell'esercizio del suo ministero <vigila sulla conformità delle leggi ai principi della costituzione e dell'ordinamento dell'Unione europea e sul rispetto dei medesimi principi, nonché di quelli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a tutela e nell'interesse della parte assistita> (c.2).

Il principio generale e le disposizioni che ne articolano il precetto introducono formalmente nuove regole, ma rappresentano ciò che l'avvocato fa già diuturnamente. Elevando tuttavia a norma una prassi comportamentale questi obblighi deontologici conferiscono all'avvocato il potere di difendere i diritti fondamentali e il diritto di difesa *in ogni sede*. E' proprio in virtù di questo principio che il Consiglio ha promosso il progetto "Lampedusa" con cui si provvede alla difesa dei diritti fondamentali degli immigrati, ed ha sottoscritto protocolli d'intesa con gli organismi internazionali rappresentativi dell'avvocatura per sostenere gli avvocati che si occupano della tutela dei diritti fondamentali negli ordinamenti in cui il diritto alla difesa è conculcato e le discriminazioni legalizzate.

D'altra parte, è proprio grazie alle iniziative giudiziali degli avvocati che l'ordinamento si trasforma e si adatta alle nuove esigenze sociali ed economiche, si rafforzano gli interessi deboli, si proteggono le categorie disagiate. Basti pensare a qualche esempio recente (come la questione di legittimità costituzionale della disciplina elettorale che ha accelerato la riforma ora in discussione) e passato, come le questioni anticipatrici della riforma del diritto di famiglia del 1975: si pensi all'eguaglianza

giuridica e morale dei coniugi, ai diritti dei figli, e finanche al riconoscimento di alcuni diritti in capo ai conviventi di fatto. Ed è appena il caso di ricordare che i grandi *leading cases*¹² sono frutto delle memorie degli avvocati che con ingegno e coraggio hanno insistito nel mutare gli orientamenti giurisprudenziali consolidati: il settore della responsabilità civile è stata una palestra eccezionale, come attesta l'estensione dell'area del danno ingiusto, dal caso Meroni sulla lesione del credito alla lesione di interessi legittimi, dal danno biologico alle nuove concezioni del danno morale, dal caso Saiwa sulla circolazione di prodotti difettosi alla tutela del diritto alla riservatezza e così via.

Insomma, dal diritto giurisprudenziale (ormai riconosciuto come vera e propria fonte del diritto¹³), agli interventi legislativi di ammodernamento dell'ordinamento giuridico, si dipana un percorso straordinario in cui emerge il ruolo trainante dell'Avvocatura e della Magistratura nella evoluzione del sistema e nella creazione dei nuovi diritti.

I nuovi compiti dell'Avvocatura: la riserva di consulenza, la mediazione, la negoziazione assistita

Come si è detto, la riforma forense ha attribuito nuovi compiti all'Avvocatura, che si sommano a quelli introdotti da altri provvedimenti legislativi già approvati o in via di approvazione.

L'art.2 c. 6, facendo salve le competenze di altre professioni previste dalla legge, riserva agli avvocati <l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato>. La consulenza, effettuata in via preventiva, è connotato essenziale dell'attività forense, ma la riforma colma una lacuna legislativa, perché, privilegiando la

¹² V. la raccolta curata da Caringella e Cicia, *Le sentenze storiche del Diritto Civile*, Roma, 2008; *I precedenti* a cura di G. Alpa, in *Giurisprudenza sistematica* di diritto civile e commerciale fondata da W. Bigliani, I, Torino, 2000

¹³ Per tutti v. Viola e Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, 2013, VIII ed.

competenza e la specificità della formazione giuridica dell'avvocato, supera l'interpretazione corrente che non poneva argini precisi alla prestazione di attività intellettuale nella redazione di pareri, avvisi, opinioni ¹⁴ e ne fa oggetto di riserva. Certo, l'ambito è limitato alla consulenza sulla difesa dei diritti, ma si tratta non solo di una difesa degli interessi dell'assistito, bensì di un controllo di legalità sulle operazioni proposte dal momento che l'avvocato non può che suggerire soluzioni conformi alla legge.

Anche per questa ragione è stato opportuno introdurre l'assistenza legale obbligatoria nei procedimenti di mediazione: l'articolo 5, comma 1 *bis*, del c.d. decreto del fare reintroduce la mediazione obbligatoria e stabilisce altresì che nelle controversie riguardanti le materie per le quali l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità, chi intende agire in giudizio deve preliminarmente esperire il procedimento di mediazione "assistito da un avvocato" e; per parte sua l'articolo 16, comma 4 *bis*, prevede che "gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori".

Il nuovo codice deontologico si preoccupa di assicurare l'imparzialità del mediatore e di evitare conflitti d'interesse (ART.62).

¹⁴L'orientamento tradizionale era espresso da Cass.pen. 15 aprile 2003, n. 17921 a mente della quale <ben è vero che questa Corte (sezione sesta, 1151/02, Notaristefano), esaminando in epoca recentissima la questione della individuazione dell'ambito dell'attività riservata agli esercenti una determinata professione, ha affermato che questo comprende non soltanto gli atti "tipici" della professione, ma può estendersi anche agli atti "relativamente liberi", e cioè non esclusivi del professionista pur se solitamente collegati alla sua attività tipica, che possono essere compiuti anche da estranei soltanto a condizione che si tratti di attività sporadica ed occasionale; per cui costituisce esercizio abusivo della professione il compimento di atti del genere in forma continuativa ed organizzata. Tale indirizzo si pone peraltro in consapevole contrasto con l'orientamento in precedenza costante, che circoscrive gli atti rilevanti, ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 348 Cp, alla sfera di quelli riservati in via esclusiva a soggetti dotati di speciale abilitazione e cioè ai cosiddetti atti tipici, escludendo dal novero delle attività esclusive quelle "relativamente libere", solo strumentalmente connesse a quelle tipiche.>. Più recentemente la Corte (Cass.pen. , 11 marzo 2011, n. 10100) ha ritenuto che le attività tipiche, se svolte in forma organizzata e sistematica, sono riservate ai professionisti abilitati.

L'attività stragiudiziale dell'avvocato è estesa all'ambito della negoziazione assistita.

Di questo nuovo strumento dell'attività professionale per il momento si è pensato ad una utilizzazione in funzione preventiva delle controversie; se ne parlerà tra poco . Ma nulla esclude che in futuro ad esso si possa assegnare un ruolo più espanso.

(segue). L'avvocato-arbitro e le Camere arbitrali forensi

Una particolare attenzione merita la funzione dell'avvocato come arbitro. L'arbitrato, sia esso rituale o irrituale, di diritto o di equità, implica la conoscenza tecnicamente approfondita del diritto sostanziale e del diritto processuale. In particolare, è giustificabile l'estensione della riserva di rappresentanza e difesa nelle procedure arbitrali che il legislatore per il momento ha previsto solo per l'arbitrato rituale (art. 2 c. 5 della riforma della professione forense). Nella progettazione di nuove forme di risoluzione alternativa delle controversie si è pensato di attribuire agli Ordini forensi il compito di istituire camere arbitrali con regolamenti uniformi coerenti con i decreti ministeriali ad hoc.

Il codice deontologico già prevedeva, per effetto di una integrazione precedente alla versione da ultimo approvata, regole specifiche per l'avvocato-arbitro.

Ed ora il codice dispone regole più accurate per l'avvocato che rivesta le funzioni di arbitro (art.61).

Il delicato compito dell'arbitro implica l'osservanza dei principi imparzialità, competenza, correttezza. E involge una ulteriore forma di responsabilità. La Corte di Cassazione ha delineato, secondo il suo nuovo orientamento, un modello interpretativo che equipara l'attività degli arbitri rituali all'attività giurisdizionale vera e propria.

Con ordinanza del 25.10.2013 n. 24153 la Corte di Cassazione ha infatti precisato che <la funzione giurisdizionale sui diritti si esercita davanti ai giudici ordinari, essendo tuttavia consentito alle parti, nell'esercizio di una libera ed autonoma scelta, di derogare a tale regole agendo "a tutela dei propri diritti" davanti a giudici privati, riconosciuti tali dalla legge, in presenza di determinate garanzie. L'autonomia delle parti si manifesta qui, non già (come è ovviamente possibile, e come avviene nell'arbitrato "contrattuale") come atto di disposizione del diritto, ma come atto incidente sull'esercizio del potere di azione che a quel diritto è connesso. L'autonomia delle parti, nel settore dei diritti disponibili, opera come presupposto del potere attribuito agli arbitri di far decidere controversie a soggetti privati, nelle forme e secondo le modalità stabilite dall'ordinamento giuridico.

Accertata la conformità dell' istituto arbitrale alla normativa costituzionale, la Corte ha definito i contorni del fondamento di legittimità dell'arbitrato in alcuni requisiti fondamentali: che la controversia sia compromettibile, che siano rispettati i principi di imparzialità dell'organo giudicante e il principio del contraddittorio, che sia possibile l'impugnativa (in termini di nullità) dinanzi al giudice ordinario.

Al di là del dibattito dottrinale che questo indirizzo ha già suscitato¹⁵, dal punto di vista pratico l'ordinanza può essere accolta con grande favore: essa consente di affidare agli arbitri le controversie già pendenti, mediante la *translatio iudicii*, proprio perché se si rispettano i requisiti sopra indicati il ruolo dell'arbitro, il risultato del procedimento, e la tutela processuale dei diritti sono posti sullo stesso piano del procedimento giurisdizionale ordinario.

¹⁵ V. per tutti Punzi, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv.dir.proc.*, 2014, p.1 ss.

La crisi della giustizia.

L'Osservatorio permanente sulla giurisdizione

La crisi della giustizia è uno dei temi che maggiormente preoccupano l'Avvocatura. Il CNF, come testimoniano i congressi forensi, le iniziative e le proposte, si è sempre impegnato su questo fronte.

Per ragionare con consapevolezza di questo problema occorre muovere da una analisi ponderata dei dati di fatto. Dal 2004 è invalsa la prassi di tradurli in cifre, in statistiche e in tavole comparative.

Il CNF avverte l'esigenza di maggiore trasparenza, chiarezza e completezza nelle elaborazioni statistiche che spesso sono alla base degli interventi riformatori. Il dibattito sull'efficienza della giustizia è apparso a volte affastellato e confuso, basato su dati la cui raccolta da parte delle istituzioni più varie (dal Cepej del Consiglio d'Europa alla Banca mondiale con il suo annuale rapporto *Doing business*), è avvenuta in maniera casuale, senza coinvolgere tutti gli operatori che lavorano negli uffici giudiziari. La logica della Banca mondiale degli investimenti, informata a criteri di economia aziendale e finanziaria, appare riduttiva e strumentale, anche se ha avuto un effetto determinante per le scelte del legislatore italiano. Le statistiche che collocano l'Italia quasi in fondo alla lista devono quindi essere corrette. Occorrono al contrario analisi obiettive tramite le quali verificare l'impatto di nuove riforme o valutarne con certezza i risultati, tenendo conto di tutti gli elementi (normativi-economici-amministrativi-organizzativi-logistici) e valutando con cura il rapporto costi/benefici.

E' con il proposito di contribuire, anche per questa via, alla migliore amministrazione della giustizia, ottemperando a quanto

previsto dalla legge di riforma dell'ordinamento professionale (art.35 c.1 lett. r) che il CNF ha istituito e disciplinato l'Osservatorio permanente sulla giurisdizione, che ha il compito di raccogliere dati ed elaborare studi e proposte. All'Osservatorio hanno finora aderito, nominando i propri rappresentanti nel comitato direttivo, con gli altri il Ministero della Giustizia, la Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione e la Procura generale, il Cnel, il Csm, il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti, il Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria, la Banca d'Italia; e ancora il Consiglio nazionale dei consumatori e utenti, l'Abi, l'Anci, l'Istat, l'Avvocatura generale dello Stato, la Conferenza dei presidi delle facoltà di giurisprudenza, il Ccbe e l'European law Institute, le Associazioni dei giudici di pace, l'Unioncamere ed altri enti ancora.

L'Osservatorio promuoverà la istituzione di Osservatori locali presso gli Ordini forensi e si avvarrà anche degli avvocati che compongono i Consigli giudiziari. Una delle proposte del Consiglio consiste proprio nel rafforzare la presenza degli avvocati ed estendere i compiti dei Consigli giudiziari nell'intento di perfezionare le forme di collaborazione tra avvocatura e magistratura nell'organizzazione dell'attività di amministrazione della giustizia.

I rimedi alla crisi della giustizia

Lo iato tra le concezioni della giustizia e la prassi della giustizia è enorme, come si percepisce prestando il proprio ministero nei tribunali e come si è dimostrato in un colloquio recente tra avvocati, magistrati e docenti¹⁶.

¹⁶Teoria e prassi della giustizia, a cura di Alpa e Schiesaro, Napoli, 2013; Besussi e Galeotti, a cura di, *Ragione, Giustizia, Filosofia, Scritti in onore di Salvatore Veca*, Milano, 2013 e la recensione di Ricciardi, *Pensare la giustizia*, in Sole24ore, Domenicale, 2 febbraio 2014

Molti studi accurati¹⁷ e pure le relazioni dei Primi Presidenti che si sono susseguite in questi anni ne sono uno specchio fedele¹⁸.

Ma come ripensare la giustizia?

Le critiche che emergono da una ponderata valutazione dei valori in conflitto e dalle soluzioni di volta in volta escogitate da Governi e Parlamenti ci fanno riflettere sulle anomalie strutturali del sistema e sulle conseguenze delle riforme contingenti connesse con la riscrittura dei codici. Questo è un punto essenziale: quando si pensa alle riforme le proposte (politiche) investono subito la modificazione dei testi normativi, come se solo da quei testi dipendesse il buon funzionamento del sistema. Tuttavia, più si cambiano le regole più si complicano le cose, perché le regole debbono essere scritte in modo lineare, debbono essere chiare e funzionali, e non debbono richiedere molto tempo per adattarsi alla macchina che è un congegno composito e delicato.

I codici sono tavole combinatorie destinate ad una lunga durata: costituiscono l'impalcatura del sistema che, come tutte le architetture, richiede restauri ma non continui ritocchi.

Non è un caso che la dottrina processualistica abbia accolto con preoccupazione e sollevato molte critiche alle modifiche effettuate a ritmo incalzante.

Si creano poi difficili problemi di diritto intertemporale.

Nelle proposte delle “riforme della giustizia” non sono presi in considerazione gli effetti negativi indotti dalla riscrittura delle regole. D'altra parte, l'esperienza insegna che è un errore pensare che in clima di spending review queste siano le uniche misure che si possono introdurre a costo invariato. Il costo c'è, anche se non

¹⁷V. ad es. Astrid, *Amministrazione della giustizia, crescita e competitività del Paese*, a cura di G.Salvi e R.Finocchi Gersi, pref. G.M.Flick, Firenze, 2012; Consiglio Nazionale Forense, *Gli avvocati italiani per la ripresa. Giustizia civile ed economia*, Dossier a cura dell' Uff.Studi, Roma, 2011

¹⁸Mi riferisco alle relazioni per l'inaugurazione dell'anno giudiziario presso la Corte di Cassazione dei Primi Presidenti Vincenzo Carbone (2010), Ernesto Lupo (2012), Giorgio Santacroce (2013)

palese e non quantificabile. E non sono certo le statistiche o le alchimie contabili a recare le soluzioni più appropriate.

Intanto, il costo dell'adattamento. Le regole sono acceleratorie e semplificatorie. Detto così, esse sembrano di segno positivo. Ma se la logica consiste nel creare ostacoli all'accesso, il problema non si risolve, si accantona soltanto. Una giustizia ridotta, una giustizia dimidiata ha un costo sociale altissimo, che non viene calcolato quando si tracciano i bilanci, quando si sopprimono gli uffici e si concentrano le funzioni; eppure, anche nel calcolo economico si dovrebbe tener conto oltre che dei costi anche dei benefici: la giustizia è un *bene comune*.

Il principio non esplicitato in Costituzione ma che la dottrina propone come valore che cementa il sistema è la *fiducia*¹⁹: la fiducia dei cittadini nella competenza e nella imparzialità del giudice, nella speditezza dei procedimenti, nella efficienza della macchina. Quel che emerge dalla visione complessiva e sconcertante di tutto l'insieme è invece il presupposto contrario: la *sfiducia* del legislatore nella operatività dei giudici (come dimostra il complessissimo sistema tabellare), la sfiducia nell'operato del giudice, la sfiducia nei rimedi adeguati avverso le decisioni dei giudici, la sfiducia nella distribuzione dei compiti tra pubblico ministero e giudice penale, la sfiducia nella contrapposizione equa della parte pubblica e della parte privata nel processo civile e nel processo penale.

Perché questa amara constatazione? Perché se si guarda il rovescio degli interventi legislativi dell'ultimo decennio sulla amministrazione della giustizia, il loro volto non palesato, le loro finalità non dichiarate, si scopre che chi pensa di far funzionare la macchina si preoccupa sì di accelerare la soluzione dei procedimenti che compongono il pesante fardello dell'arretrato,

¹⁹Verde, *Quale giustizia*, Torino, 2013; Lipari, *Perché in Italia non si crede più nella giustizia*, p.1 ss. dell'estratto (2014)

ma pone in essere misure depotenziate e pensa piuttosto di realizzare quel risultato scoraggiando nuovi procedimenti, aumentando i costi dell'accesso, rendendo più difficoltoso il ricorso al giudice ordinario, mutilando la motivazione delle sentenze, sanzionando gli avvocati per le liti temerarie o per l'insuccesso del tentativo di mediazione.

Le riforme hanno così sortito il risultato opposto a quello perseguito.

Secondo i calcoli effettuati dal CNF a fronte di diciassette modifiche al codice di procedura civile, succedutesi ad un ritmo incessante, la durata media dei procedimenti di cognizione ordinaria in primo e secondo grado è aumentata di circa due anni (da 5,7 anni nel 2005 a 7,4 nel 2011). Nel contempo, i costi di accesso sono lievitati del 55,62% per il primo grado, del 119,15% in appello e del 182,67% in Cassazione (contributo unificato pagato dal 2002 al 2012)²⁰.

Si consideri inoltre che il rincaro del contributo unificato è risultato particolarmente oneroso, come risulta da una indagine effettuata dal Sole 24 Ore ; ed ha colpito anche il processo amministrativo, il cui alto costo scoraggia ora i ricorsi del cittadino avverso gli atti e i comportamenti lesivi della pubblica Amministrazione : viene così erosa un'altra garanzia prevista in Costituzione, il controllo giudiziario dell'operato della mano pubblica.

Ma ancora più allarmanti sono i dati diffusi dall' ISTAT circa l'emersione di fasce amplissime di cittadini che non superano la soglia di povertà: le cifre sono angosciose, perché un sesto di tutti i cittadini si trova oggi in situazione di indigenza. Ed allora per far valere i propri diritti deve rivolgersi allo Stato. Può lo Stato farsi carico della difesa di dieci milioni di cittadini? E possiamo, in coscienza, negargli di fatto il diritto di far valere i propri diritti?

²⁰ V. le schede dell'Ufficio Studi del CNF e Il Sole 24 Ore del 20 gennaio 2014

Nel diritto di avere diritti²¹ deve essere incluso anche il diritto alla difesa , altrimenti le frontiere della democrazia faticosamente conquistate si traducono inutili *diritti di carta*.

Aggiungo altri dati.

Il lavoro dell'avvocato è stato complicato dalle continue modificazioni delle regole sugli adempimenti amministrativi connessi agli atti processuali. Ad es., l'articolo 136 del c.p.c. riguardante le comunicazioni di cancelleria è stato modificato sei volte dal 2005 al 2012. Il comma 4 (relativo alle modalità di trasmissione tra le parti) è stato aggiunto nell'agosto del 2011, modificato nel settembre del 2011 e poi abrogato nel novembre del 2011.

La riduzione e la semplificazione dei riti civili, introdotta con legge delega n.69 del 2009, doveva ricondurre tutti i riti previsti dal c.p.c (una trentina) ai tre modelli principali di processo (ordinario-lavoro-sommario di cognizione). In realtà permangono ben ventotto modelli con forme e termini autonomi e differenti. Con l'aggravante che le vecchie norme abrogate o modificate dalla delega continuano ad applicarsi alle cause pendenti alla data di entrata in vigore del decreto delegato. Quanto all'istanza di trattazione in appello e in Cassazione a cura della parte interessata, la disciplina, introdotta nel novembre del 2011 tra le misure "straordinarie" per lo smaltimento dell'arretrato, è stata modificata nel dicembre 2011 e abrogata nel gennaio 2012.

Vale la pena anche di segnalare la progressiva compressione della motivazione della sentenza, una garanzia indefettibile in uno Stato di diritto: la legge n.69 del 2009 ha introdotto il principio della motivazione breve e il disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei ministri il 17 dicembre scorso conteneva addirittura

²¹ Per richiamare l'illuminante contributo di Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari,2012

la motivazione “a pagamento”, ora opportunamente abbandonato. La dottrina processualciviltistica ha commentato con apprensione quella proposta, poiché la motivazione – sintetica quanto si suole, ma fondativa del dispositivo – è prevista dalla Costituzione e non può essere soppressa²².

Questo per quanto riguarda le misure contingenti più perniciose. Ma se si considerano le riforme strutturali, la valutazione non cambia: la riforma della “geografia giudiziaria” ha fatto emergere insufficienza dei locali, carenze di organico, inceppamento delle udienze, difficoltà moltiplicate nelle sedi accorpanti e disagi nell’abbandono delle sedi soppresse. Bisogna rimeditare tutto il sistema, situazioni locali alla mano²³.

Le fallacie della mediazione

Di recente sono stati pubblicati alcuni rapporti che offrono il resoconto dell’applicazione del sistema della mediazione obbligatoria: l’ISDACI, in una accurata ricerca²⁴ ha dimostrato che la mediazione obbligatoria ha funzionato soltanto in una percentuale molto bassa di casi, anche se non ha potuto fare un riscontro molto importante, che varrebbe la pena di tentare, e cioè il costo complessivo degli apparati connessi agli organismi di conciliazione e ai controlli che dovrebbe effettuare il Ministero della Giustizia e l’esito dei tentativi di conciliazione; la Camera di arbitrato e conciliazione presso la Camera di commercio di Milano

²² Taruffo, *Addio alla motivazione?*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2014, p. 314

²³ Sono assai apprezzabili le proposte illustrate da Castelli, Liccardo, Melillo, Piana, Verzelloni, *Giustizia, territori e governo dell’innovazione*, Roma, 2014. Gli stessi Tribunali afflitti da queste misure hanno assunto provvedimenti riguardanti la idoneità e funzionalità delle strutture esistenti e del personale in servizio: proprio in questi giorni, a seguito della istanza di ATP promossa dall’Ordine degli Avvocati di Savona, il Tribunale ha accertato che i locali attualmente utilizzati in via ordinaria nella sede accorpante non sono idonei alla funzione alla quale già ora sono adibiti.

²⁴ Sesto rapporto sulla giustizia alternativa in Italia, Milano, 2013

ha pubblicato un rapporto dal quale risulta che la mediazione non è rivolta a risolvere le *small claims* – questo essendo lo scopo precipuo per cui l’Unione europea da 1975 promuove le ADR – ma anzi, il valore medio delle controversie si aggira intorno ai 68.000 euro; si tratta di controversie promosse prevalentemente da persone fisiche, e anche da piccole imprese; ma questo vuol dire che le imprese in generale non profittano di questo strumento²⁵.

Entrambe le ricerche documentano come – prima ancora che l’assistenza dell’avvocato fosse resa obbligatoria – in 8 casi su 10 le parti avessero avvertito il bisogno di essere difese da professionisti competenti. Ciò perché i settori in cui opera la mediazione sono assi complessi, e richiedono competenze tecniche proprie di chi è esperto nel diritto processuale e nel diritto sostanziale.

I rapporti dimostrano che la disciplina attuale non riflette l’idea di un semplice tentativo di avvicinamento delle parti in conflitto, collocando l’interesse di ciascuna di esse in una equilibrata composizione; implica piuttosto la soluzione di questioni giuridiche: e non poteva il conflitto essere che così, dal momento che tutto l’apparato, sia quello organizzativo, sia quello normativo, configura la mediazione come una fase preprocessuale. Il modello risultato dalla concezione legislativa e amministrativa della mediazione oggi vigente in Italia è ben distante da quello concepito in altre esperienze, proprio perché l’obbligatorietà, il valore, e l’ampiezza dei settori considerati escludono che si possa pensare a questa fase come ad una procedura da svolgere dinanzi ad un esperto di comunicazione e di psicologia, che ha l’intento di

²⁵ Bonsignore, *La mediazione civile e commerciale dopo il d.lgs.28/2010 dal vivo i risultati di una ricerca qualitativa sui casi del servizio di conciliazione della Camer arbitrale di Milano*, 2014

trovare una composizione del conflitto attraverso la “comprensione” e “gestendo le emozioni”²⁶.

La dottrina non si è lasciata convincere dai modelli americani. A parte il fatto che proprio nel Paese in cui il fenomeno si è maggiormente radicato si sono raccolte le critiche più forti, da chi pensa che tutto il sistema delle composizioni amichevoli, con rinunce che pregiudicano i diritti della parte contrattuale più debole finisca per essere funzionale agli interessi delle imprese e dannose per i consumatori²⁷ si è posto in luce come la mediazione sia uno strumento da maneggiare con cura, come essa si possa trasformare in un ostacolo all’accesso al giudice naturale, e come il suo fallimento scoraggi il cittadino che confida più nell’apparato complessivo di amministrazione dei conflitti²⁸.

Il Parlamento europeo, pur prendendo atto che «nel sistema giuridico italiano la mediazione obbligatoria sembra raggiungere l’obiettivo di diminuire la congestione dei tribunali» con una sua Risoluzione del 13 settembre 2011 ha sottolineato che «la mediazione dovrebbe essere promossa come una forma di giustizia alternativa praticabile, a basso costo e più rapida, piuttosto che come elemento obbligatorio della procedura giudiziaria».

E’ pur vero che la recente direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 ammette che la mediazione possa essere introdotta in via obbligatoria, ma proprio perché le parti sono costrette a rivolgersi ad un terzo imparziale prima di instaurare un procedimento giudiziario, la direttiva restringe la portata delle norme ai rapporti con i consumatori e comunque introduce un *caveat*: si esclude ogni

²⁶ V. Friedman e Himmelstein, *La mediazione attraverso la comprensione*, Milano, 2012; Jones, *Emotion in mediation*, Londra, 2009

²⁷ Come Chase, *Law, Culture and Ritual*, N.Y., 2005; De Girolamo, *The Fugitive Identity of Mediation*, Oxford, 2013

²⁸ AA.VV., *L'altra giustizia*, a cura di V. Varano, Milano, 1990

forma di obbligatorietà quando essa si traduce in un ostacolo all'accesso al giudice ordinario.

Si deve poi aggiungere che la direttiva di base del 21 maggio 2008, 2008/52/CE, è riferita solo alle controversie transfrontaliere. Ciò perché l'Unione europea non ha competenza nella soluzione dei conflitti interni, se non in casi eccezionali, come per i rapporti con i consumatori, o per i pagamenti. E' da notare che i Paesi in cui questa direttiva è stata attuata in ritardo perché avevano già istituito modelli di soluzione delle ADR hanno adottato sistemi semplificati come è appropriato a questa tipologia di rimedi. Ad es. in Francia già funzionava la mediazione giudiziale, e ora con l'ordinanza del 16 novembre 2011 il Governo ha colto l'occasione per migliorare il regime generale della mediazione convenzionale.

Il processo telematico

Il 30 giugno scorso è entrato in vigore il PCT per i depositi dei ricorsi ingiuntivi, scambio di memorie tra difensori, depositi di atti nelle procedure esecutive e fallimentari.

Una sfida per gli operatori della giustizia che, se vinta, sarà a tutto vantaggio della più efficiente amministrazione della giustizia.

Anche in questo settore la collaborazione con il Ministero è stata costante e proficua.

In questo semestre di sperimentazione vorremmo risolvere problemi ancora insoluti.

La geografia giudiziaria e gli Ordini forensi sopprimendi

Il Consiglio ha seguito sia i primi progetti sia la formazione dei provvedimenti sia l'attuazione della disciplina che ha ridisegnato la geografia giudiziaria.

Abbiamo constatato con rammarico che le segnalazioni, le urgenze, le richieste accorate che giungevano da tutte le sedi – ora soppresse, accorpate, ridimensionate – non sono state prese in considerazione dal Governo, che, con determinazione, ha voluto applicare un metodo astratto, irrazionale, inefficiente di sistemazione degli uffici giudiziari e di accorpamento delle sedi.

Gli inconvenienti sono all'ordine del giorno, le difficoltà non sono state appianate, alcune sedi hanno ridotto sensibilmente l'attività, in altre il futuro è corrusco.

I dati che abbiamo raccolto e trasmesso agli uffici in questo periodo sono eloquenti. A questi dati occorre ora segnalare il disagio costituito dalla soppressione delle sedi distaccate dei TAR.

Non è neppure certa la sorte degli Ordini forensi aventi sede presso i Tribunali soppressi. La disattenzione del legislatore – se vogliamo definire in questo modo una vicenda che ha del paradossale – dovrà essere riparata. Il Consiglio in tutte le occasioni ha manifestato la sua disponibilità a individuare soluzioni che siano efficienti, razionali, e attente ai problemi e alle specificità delle comunità locali.

Le proposte dell'Avvocatura

La legge di riforma della professione forense ha affidato al Ministero della Giustizia l'emanazione di un regolamento per la costituzione presso gli Ordini di Camere arbitrali e di conciliazione. Alcuni Ordini avevano già provveduto prima dell'entrata in vigore della riforma. Il CNF aveva predisposto un modello uniforme di regolamento delle Camere arbitrali. Ora è stata predisposta una bozza del regolamento che dovrà essere

emanato dal Ministero della Giustizia. Allo stato sono operanti 22 camere arbitrali presso gli Ordini forensi.

Per estendere il ricorso all'arbitrato è stata proposta l'introduzione di una normativa che preveda la *translatio iudicii*. L'istituto prevede la possibilità per le parti di una causa civile, anche pendente da tempo, di chiedere congiuntamente il trasferimento della causa dal tribunale ad una Camera arbitrale istituita presso i Consigli degli Ordini forensi, con conseguente riduzione dei tempi di decisione e alleggerimento del carico degli uffici giudiziari. In questo modo gli Ordini forensi presso i quali sono costituite le Camere arbitrali in attuazione della legge forense contribuiscono, in una ottica di sussidiarietà, alla semplificazione della giurisdizione statale mettendo a disposizione uno strumento di soluzione alternativa delle controversie basato sulla volontà delle parti, con regole certe.

Si è proposto inoltre di introdurre la “*negoziatio assistita da un avvocato*”. Si tratta di una procedura partecipativa nella quale le parti in conflitto, che non hanno adito il giudice o un arbitro intentando una causa, decidono di risolvere in via amichevole il conflitto, che riguarda diritti disponibili, assistiti dai propri legali. Lo svolgimento di questa procedura partecipativa, già prevista in Francia, rende improcedibile l'azione giudiziaria avente lo stesso oggetto salvo azioni cautelari e urgenti. L'accordo raggiunto dalle parti con l'assistenza dei legali è omologato dal tribunale.

Per completare il quadro si potrebbe prevedere la presenza degli avvocati nella composizione dell'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia per la redazione delle norme che riguardano l'amministrazione della giustizia e la partecipazione degli avvocati allo smaltimento dell'arretrato civile, attraverso la redazione delle bozze delle sentenze, liberando così risorse da impegnare utilmente nei tribunali.

I dodici punti esposti dal Presidente del Consiglio, e le linee programmatiche illustrate dal Ministro Guardasigilli ci trovano consenzienti: siamo in attesa di leggere i testi normativi per poter riflettere e formulare, ove necessario, i suggerimenti e le integrazioni che fossero utili riguardo ai temi dei “tavoli” (accesso-formazione e tirocinio; specializzazione e de-giurisdizionalizzazione) e con riguardo alle nuove competenze del Tribunale delle imprese e del Tribunale della famiglia.

Sintesi dell'attività svolta

Nelle schede allegare alla relazione, come si è detto, si può constatare la vastità del lavoro compiuto in quest'anno dal CNF. L'attività giurisdizionale è stata intensa.

L'albo nazionale telematico è quasi ultimato. Attualmente gli avvocati sono aumentati di alcune migliaia di unità rispetto all'anno scorso. E' aumentata anche la percentuale delle donne, la cui posizione nella professione forense è un poco migliorata rispetto agli anni passati rispetto al contesto culturale e sociale che connota la nostra professione. Le commissioni ordinamentali sulle pari opportunità ci segnalano appunto questi problemi, così come i dati diffusi dalla Cassa di previdenza e assistenza forense, che hanno messo in evidenza come il reddito medio degli iscritti agli albi si sia ridotto in modo consistente, e le *avvocate* percepiscano un reddito mediamente inferiore a quello degli avvocati.

Dal punto di vista della rappresentanza di genere la riforma ha fatto un notevole progresso.

Vi è poi la piaga del turismo internazionale per l'esame di ammissione alla professione.

Secondo il CNF rappresenta un abuso del diritto comunitario la pratica di acquisire la laurea in giurisprudenza in Italia, trasferirsi in Spagna per ottenere il titolo di *abogado* e poi tornare in Italia e chiedere la iscrizione "automatica" all'elenco speciale degli avvocati stabiliti. Il CNF ha posto la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione. All'udienza dell' 11 febbraio scorso la posizione del CNF, volta a verificare se la direttiva comunitaria cosiddetta "di stabilimento" impedisca una valutazione caso per caso delle richieste di iscrizione da parte dei Consigli dell'Ordine ed eventualmente un diniego in caso comportamento abusivo, è stata sostenuta davanti alla Corte anche dal Governo Italiano e da Austria e Romania.

Secondo un censimento del Cnf, il 92% degli avvocati iscritti nell'elenco degli avvocati "stabiliti" sono italiani. Di questi, l'82% ha conseguito il titolo in Spagna; il 4% in Romania. In numeri assoluti, su un totale di avvocati stabiliti pari a 3759, 3452 sono risultati essere di nazionalità italiana. Attendiamo di leggere la decisione della Corte di Giustizia.

Molti sono i giovani ai quali va la nostra solidarietà e ai quali sono rivolte la gran parte delle iniziative delle Scuole forensi e del CNF in tutte le sue articolazioni. Ai giovani vogliamo dare una parola di speranza, e anche un suggerimento: è importante iniziare la carriera con un ingresso regolare nell'agone professionale piuttosto che ricorrere a mezzi dubbi di selezione. E se possibile coltivare l'attenzione per la prassi già dagli anni dell' Università, e completare un tirocinio effettivo presso lo studio di un avvocato, per conoscere la logica, l'argomentazione, le strategie processuali, i rapporti con il cliente in studio e con il giudice nelle udienze. Tutto ciò nell'ottica forense che si costruisce con l'esperienza diuturna, con fatica, ma anche con soddisfazione.



In complesso, pur navigando in mille difficoltà, il 2013 è stato un anno straordinario nel quale la operosità delle Commissioni e delle Fondazioni, dell'Ufficio Studi, dei dipendenti dell'Ufficio giurisdizionale e dell'Ufficio amministrativo, dell'Ufficio Comunicazione e Media e dei consulenti esterni del CNF e, ovviamente dell' Ufficio di Presidenza, ha toccato il livello di insostenibilità.

Non avremmo immaginato, lottando per l'approvazione della riforma, che ne sarebbe scaturito un impegno così gravoso. E tuttavia abbiamo lavorato con lena e soprattutto in un clima cordiale, unitario e solidale. Insomma forti della nostra storia vogliamo infondere fiducia nel futuro. Un caloroso grazie a tutti per l'attenzione che ci avete prestato.

