

Rassegna stampa

Centro Studi CNI - Guida al Diritto n. 33-34



DEONTOLOGIA PROFESSIONISTI

Guida Al Diritto 28/08/10 P. 8 Con la proposta di tipizzazione degli illeciti la deontologia è a rischio depotenziamento Guido Alfa 1

Con la proposta di tipizzazione degli illeciti la deontologia è a rischio depotenziamento

DI GUIDO ALPA - *Presidente del Consiglio nazionale forense*

È solo con la legge professionale (Rdl 27 novembre 1933 n. 1578) con la quale si riforma la prima organizzazione normativa della materia del 1874 che si indicano i fondamenti della deontologia: fondamenti molto evanescenti, se li si dovessero considerare solo dal punto di vista tecnico, ma assai eloquenti se li si considera nel contesto politico, istituzionale e sociale dell'epoca.

L'articolo 11 dispone infatti che «l'avvocato non può, senza giusto motivo, rifiutare il suo ufficio», a sottolineare la funzione sociale che l'avvocato svolge nella difesa dei diritti e quindi, diremmo oggi, per tutelare le libertà e gli interessi della persona, e l'articolo 12 che «gli avvocati debbono adempiere il loro ministero con dignità e con decoro, come si conviene all'altezza della funzione che sono chiamati a esercitare nell'amministrazione della giustizia».

Il regolamento di attuazione, approvato con il regio decreto 22 gennaio 1934 n. 37, pone le basi per l'applicazione delle clausole generali di dignità e decoro, sottoponendo a procedimento disciplinare gli avvocati che non conformano il loro comportamento a questi principi. In più, la legge prevede che questi principi siano solennemente enunciati nel giuramento che si deve pronunciare prima di esercitare la professione (articolo 12, comma 2) che recita: «giuro di adempiere i miei doveri professionali con lealtà, onore e diligenza per i fini della giustizia e per gli interessi superiori della Nazione».

Nasce in questo modo una prassi, composta di decisioni-provvedimento degli Ordini territoriali e di decisioni-sentenza del Consiglio nazionale forense, l'organo di vertice dell'avvocatura, al

quale possono appellarsi gli avvocati sanzionati con le pene previste (graduate dall'avvertimento alla censura, alla sospensione, alla cancellazione, alla radiazione). I provvedimenti degli Ordini hanno natura amministrativa, quelli del Cnf natura giurisdizionale.

In fin dei conti il legislatore non fa che scrivere nelle tavole della legge ciò che era il comune sentire degli appartenenti alla professione forense, i valori etici che la percorrevano e che ne costituivano l'anima, come si evince dalla letteratura - minore, in verità - delle memorie, dei

suggerimenti, degli ammaestramenti che in forma di vademecum scrivevano gli avvocati più anziani ed esperti a beneficio dei giovani colleghi. Tra queste pagine si distinguono, per eleganza, vigore intellettuale e anche forza morale, quelle di Piero Calamandrei, il quale, nel 1921, lamentando l'eccessivo numero degli avvocati iscritti agli albi (!), e per l'appunto intitolando il suo saggio pub-

blicato nella collana della Voce di Prezzolini «Troppi avvocati», si doleva del fatto che il numero dilagante dei professionisti andasse a scapito dei valori etici sui quali la professione si doveva fondare.

Ma l'operazione di scrittura e "intavolazione" delle regole, accompagnata dalla prassi giurisprudenziale degli Ordini e del Cnf finì per assumere una valenza ben superiore a quella del semplice riordino delle regole in materia.

Sulla base dei principi fondanti della dignità e del decoro si venivano consolidando regole non più a contenuto soltanto fattuale ma regole giuridiche vere e proprie, che avevano un rivestimento formale e un contenuto etico.

Il tema della settimana

Il codice deontologico degli avvocati rischia di trasformarsi in un «rigido elenco di fattispecie». È quello che accadrebbe - secondo il presidente del Consiglio nazionale forense Guido Alpa - se passasse uno degli emendamenti, contenuti nel disegno di legge di riforma della professione, che prevede la tipizzazione degli illeciti. Secondo Alpa verrebbe a delinearsi un modello antitetico a quello della tradizione forense come "sentito" da Pietro Calamandrei e dal giurista Angelo Falzea. La legge morale kantiana verrebbe sostituita da una morale "a rotazione", plasmata di volta in volta sulle esigenze del momento.

E mentre gli Ordini, enti pubblici non economici, continuavano a essere considerati (come lo sono tuttora) enti amministrativi che emanano provvedimenti amministrativi, il Cnf acquistava il rango di giudice, un giudice equiparato al giudice ordinario, sopravvissuto al bando dei giudici speciali decretato dalla Costituzione.

Di qui allora la diatriba sulla natura delle norme etiche destinate agli avvocati, sulla natura delle decisioni del Cnf, sul ruolo esercitato dalla giurisprudenza del Cnf.

La soluzione è stata data sulla base di una preziosa analisi di Angelo Falzea, maestro del diritto civile e negli anni Ottanta autorevole componente del Cnf. Già una sentenza delle sezioni Unite della Corte di cassazione (n. 1030 del 1976) aveva dedotto dalla legge professionale la convinzione che essa non fosse in contrasto con gli articoli 2, 3, 102, 111 e 113 della Costituzione, incentrando la *ratio decidendi* sul diritto di difesa del cittadino. E ancor prima una sentenza della Corte costituzionale (n. 109 del 1970) aveva riconosciuto al Cnf la funzione di organo giurisdizionale. Sulla base di una serie di argomentazioni stringenti, che in questa sede non è il caso di ripetere, Angelo Falzea ha delineato in modo inoppugnabile la tesi che «quando il Consiglio nazionale forense, nei compiti disciplinari e di gestione degli albi professionali, esercita la sua funzione giurisdizionale, non si pone come giudice speciale nella applicazione del sistema normativo legale, bensì come giudice (etico) nell'applicazione del sistema normativo etico che governa l'attività della professione forense» (Sulle funzioni giurisdizionali del Consiglio nazionale forense, in «Rassegna forense», 1984, 279).

L'orientamento della Corte costituzionale non è più mutato da allora. La Corte di cassazione, a dispetto della sua funzione nomofilattica, ha tenuto un orientamento ondivago (ben analizzato da Perfetti, «Corso di deontologia forense», Padova, 2008) ma ora si è assestata su questa linea.

I contenuti essenziali delle regole comportamentali sono raccolti alla fine del secolo scorso.

È del 1997 la prima edizione del codice deontologico forense, aggiornato poi nel 1999, nel 2002, nel 2007. Ne riporto solo il preambolo, che recita: «l'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia e indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia.

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

della difesa; assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

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

Queste parole condensano la «missione» dell'avvocato: «gli avvocati - come ha scritto in «Rassegna forense», 1989, 5-29, Angelo Falzea - diversamente dalle altre due categorie di *iuris prudentes*, gli scienziati e i giudici, sono gli ausiliari giuridici dei cittadini, i conoscitori del diritto che confortano l'azione dei

soggetti con il sapere scientifico tratto dalla scienza giuridica e con il sapere empirico tratto dall'esperienza giurisprudenziale; e, in quanto agevolano la realizzazione dell'ordinamento giuridico, sono gli ausiliari giuridici della legge».

Seguono principi articolati in formule di natura generale, e canoni esemplificativi.

In altri termini, i principi sono sempre derivati dalla legge ordinaria, che fa rinvio all'applicazione della dignità e del decoro per l'individuazione degli illeciti disciplinari, i canoni ne tipizzano alcuni comportamenti, ma non ne esauriscono in un universo chiuso l'applicazione.

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

**L'operazione di scrittura
e di "intavolazione"
delle regole,
accompagnata dalla prassi
giurisprudenziale
degli Ordini
e del Consiglio nazionale,
fini per assumere
una valenza ben superiore
a quella del semplice
riordino della materia**

codice deontologico, dalla giurisprudenza del Cnf.

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

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

Due sono state le indagini conoscitive che l'Agcm ha promosso nei confronti di tutte le professioni, inclusa la professione forense, nonostante questa abbia un riconoscimento costituzionale e sia retta da regole che, come si è detto, riflettono principi, etici oltre che giuridici, collegati con il bene della vita costituito dalla tutela dei diritti della persona.

Nel 1997 e nel 2009 l'Autorità ha ritenuto che i codici deontologici siano un ostacolo al libero esercizio dell'attività professionale - equiparata a quella dell'impresa - e che quindi siano un ostacolo alla libera concorrenza da rimuovere là dove esso pone restrizioni all'ingresso nel mercato e ai comportamenti dei professionisti.

In particolare ha colpito le regole che vietano la pubblicità, le regole che impongono al professionista di attenersi alle tariffe, che escludono il ricorso al patto di quota lite, e, ancora, le regole che incorporano i principi di dignità e decoro espressi dalla legge fondamentale del 1933.

Ciò sulla base della equiparazione delle professioni all'attività d'impresa.

Non è il caso in questa sede di riprendere il tema, aspro e complesso, della distinzione tra professioni liberali e attività d'impresa. La questione è aperta, anche se la Corte di giustizia ha legittimato le tariffe forensi (minime e massime) e la direttiva "servizi" ha mantenuto una disciplina differenziata per la pubblicità (infor-

mativa) delle imprese rispetto alle categorie professionali.

La professione forense è attualmente oggetto di riforma: pende al Senato un testo che si ispira a una concezione moderna della professione, conferma il ruolo degli Ordini e del Cnf, il potere regolamentare in materia di deontologia, rimedia alla trascuratezza della selezione nell'accesso alla professione, impone la formazione continua, reintroduce le tariffe minime e il divieto del patto di quota lite. Si discute però - sulla base di alcuni emendamenti - se non sia più opportuno sostituire ai principi generali del codice un sistema di tipizzazione degli illeciti disciplinari, come avviene per la deontologia del magistrato.

La tipizzazione obbedisce a criteri di certezza del diritto, ma implica la completezza della classificazione tassonomica dei comportamenti.

È un modello antitetico a quello che la tradizione, di cui è intessuta la concezione stessa della funzione forense, ci ha consegnato, è altamente rischiosa, perché la descrizione dei comportamenti dovrebbe essere aggiornata di momento in momento a seconda delle esigenze e delle nuove realtà; in

più rovescia la stessa concezione della deontologia che sin qui si è descritta, perché la trasforma da complesso di precetti-valori in una camicia di Nessò in cui è lecito tutto ciò che non è proibito.

Ben diversamente della legge morale kantiana, che è «dentro di noi», essa presume di formalizzare ancor più un settore ormai diventato un ginepraio di norme, ma priverebbe il Cnf di rendere una compiuta giustizia etica, dovendo il suo compito esaurirsi nella semplice iscrizione del comportamento riprovato alla "casella" contemplata da un testo che non sarà più un "codice" ma piuttosto un elenco irrigidito di fattispecie. ■

L'Antitrust in particolare ha colpito le regole sul divieto di pubblicità, quelle che impongono di attenersi alle tariffe, l'esclusione del ricorso al patto di quota lite e le previsioni sui principi di dignità e decoro espressi dalla legge fondamentale del 1933

Per saperne di più:
www.consiglionazionaleforense.it