

Leggi di seguito la Relazione, del 12 marzo 2008, del Prof. Avv. Guido Alpa, Presidente del Consiglio Nazionale Forense, sull'attività del Consiglio Nazionale Forense svolta nell'anno 2007. per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it

Relazione del Prof. Avv. Guido Alpa, Presidente del Consiglio Nazionale Forense, sull'attività del Consiglio Nazionale Forense svolta nell'anno 2007
Roma, 12 marzo 2008

“l'avvocatura è una professione di comprensione, di dedizione, di carità. Nel suo cuore l'avvocato deve mettere da parte i suoi dolori, per far entrare i dolori degli altri. Un imputato alla vigilia della sentenza può avere rimesso il suo destino nelle mani del suo difensore; ma l'avvocato in quella vigilia non può essere tranquillo: la tragedia dell'imputato si è trasfusa in lui, lo logora, lo agita, lo lacerava”

Piero Calamandrei

Autorità, care Colleghe e cari Colleghi,

l'odierna relazione riguarda l'attività svolta nell'arco di soli sei mesi, atteso che il Consiglio, nella sua nuova composizione, si è insediato il 27 luglio 2007 ma, tenuto conto delle ferie giudiziarie, ha cominciato a riunirsi all'inizio di settembre; in più, cadendo all'inizio del 2008 la tornata elettorale per il rinnovo dei Consigli degli Ordini forensi, le commissioni alle quali sono delegati i compiti di studio e proposta per i diversi settori di competenza del nostro consesso (ad eccezione della commissione pareri, che è espressa soltanto dai membri del Consiglio) hanno potuto contare solo sull'apporto dei singoli componenti del Consiglio, e debbono ora essere completate con la nomina dei componenti esterni. Ciononostante, anche in questo periodo dimidiato rispetto a quello ordinario, l'attività del Consiglio è stata intensa e fertile, grazie al rinnovato impegno dei Consiglieri confermati e all'entusiasmo subito manifestato dai Consiglieri di nuova nomina, e grazie altresì all'apporto dei Colleghi che dall'esterno, formando gruppi di studio, hanno già fornito un notevole apporto alle iniziative del Consiglio. Ringrazio anche tutto il personale che, con dedizione e competenza, ci segue nell'attività ordinaria e nelle molte iniziative assunte in via sistematica oppure occasionale, nel settore della deontologia professionale, delle riforme delle professioni, della amministrazione della giustizia, della qualificazione degli avvocati, nel contributo italiano ai programmi dell'Avvocatura europea. Dalla scorsa consiliatura il ruolo della rappresentanza italiana in seno al Conseil des Barreaux Européens si è di molto rafforzata, sia per la presenza alle numerose iniziative e riunioni delle sedute plenarie con l'apporto di approfondite relazioni, sia per la collaborazione ai venti gruppi di lavoro in cui è ripartita l'attività del CBBE: in particolare stiamo co-coordinando i settori relativi al codice deontologico europeo, alla tutela dei diritti fondamentali, alla concorrenza, al diritto contrattuale europeo.

I principi fondanti della professione forense e i punti salienti del nuovo programma

Nella Relazione per l'anno 2006 avevo ripreso i principi fondanti della professione forense, come esposti sinteticamente nelle due ultime occasioni congressuali in cui si è articolata l'assise dell'avvocatura italiana. Si tratta di principi coessenziali alla natura e

allo sviluppo della professione forense, che intendiamo riproporre anche questa volta come base del programma della consiliatura:

<riaffermazione della libertà e dell'autonomia dell'avvocato, professionista essenziale all'esercizio della giurisdizione, per la conoscenza e l'attuazione della legge, e per la tutela dei diritti e degli interessi individuali e collettivi; affermazione della centralità del sistema ordinistico e della sua natura pubblicistica, a garanzia dell'autonomia regolamentare in campo deontologico e della conseguente autonomia disciplinare, a tutela esclusiva dell'interesse dei cittadini e della collettività, nel contesto di una riforma della funzione disciplinare che garantisca la piena tutela del cittadino utente; adozione di una nuova disciplina che assicuri, insieme alla libertà di accesso, la imprescindibile verifica della qualità della formazione dell'avvocato, con criteri di selezione rigorosi, efficaci e obiettivi; introduzione di meccanismi idonei ad assicurare una costante ed elevata qualità professionale, anche mediante un sistema di formazione permanente obbligatoria, sotto il controllo degli organi istituzionali dell'avvocatura; armonizzazione dei criteri per il mantenimento dell'iscrizione agli albi professionali con quelli dettati per l'iscrizione alla Cassa di previdenza, secondo i principi di effettività, continuità e prevalenza dell'esercizio dell'attività professionale, **ribadendo la radicale incompatibilità con altre attività lavorative, ed in particolare con l'impiego pubblico anche a tempo parziale**; affermazione dell'esigenza di un sistema tariffario che, salvaguardando la dignità del lavoro e la qualità della prestazione, escluda radicalmente ogni ipotesi di commistione tra gli interessi dell'assistito e quelli dell'avvocato, a garanzia dell'integrità dei diritti dei cittadini, nonché della libertà e dell'indipendenza dell'avvocato; riaffermazione dell'assoluta necessità che l'eventuale riconoscimento delle associazioni delle "nuove professioni" riguardi attività nuove, e non spezzoni di attività già proprie di professionisti iscritti in albi, senza sovrapposizioni che non potrebbero che danneggiare la trasparenza del mercato>.

L'urgenza della riforma della professione forense

Le vicende politiche e istituzionali che hanno contrassegnato gli ultimi mesi hanno impedito ad ogni progetto di legge, in particolare al progetto unificato sulla riforma delle professioni presentato alla Camera e al progetto di riforma della professione forense presentato al Senato di concludere il loro corso. La nostra professione è rimasta così in mezzo al guado. Sia l'una sia l'altra proposta hanno ricevuto ampia considerazione da parte dei Consiglieri, sono state fatte note, audizioni, discussioni e seminari, che hanno avviato un colloquio molto proficuo con il Parlamento, anche se rimasto incompleto. Confidiamo che il nuovo Parlamento mostri altrettanto interesse e rinnovate cure per la disciplina delle professioni e per la nostra in particolare, per la quale occorre una considerazione speciale: voglio sottolineare questo punto in tutto il corso della relazione perché coloro che reggeranno le sorti del nostro Paese possano segnare sulla loro agenda non solo l'urgenza dell'intervento legislativo in questo settore, ma anche l'esigenza di restituire all'Avvocatura la dignità che la stessa Costituzione le riconosce e il ruolo che le compete, sia nell'amministrazione della giustizia sia nell'amministrazione dello sviluppo dei rapporti familiari, delle imprese e dei rapporti sociali in senso onnicomprensivo. Perché là dove vi sono diritti vi è necessità della loro difesa, e solo l'avvocato – un avvocato libero e indipendente, competente e corretto – può dare garanzie di difesa; il cittadino che voglia conoscere e difendere i suoi diritti non può che scegliere l'avvocato come suo primo interlocutore, per ogni evenienza e per ogni scelta, di carattere familiare, patrimoniale,

lavorativa, finanziaria , di consumo e nei rapporti con la pubblica Amministrazione.

Ecco perché insistiamo sulla specialità della professione forense, certe volte scambiata come la richiesta di privilegi e di trattamenti preferenziali, e perciò malintesa o fraintesa (e ci si chiede, quando ciò accade da parte di giuristi ed autorevoli esponenti della politica, se questo atteggiamento sia dovuto a semplice incuria o a consapevole dispregio della nostra categoria).

D'altra parte, senza sottrarre la disciplina della professione forense ai principi generali che si vogliono introdurre per tutte le professioni intellettuali, è necessario che l'agenda governativa e parlamentare tengano conto di urgenze che non possono attendere il percorso lungo, accidentato, incerto, delle grandi riforme. Tante volte abbiamo richiesto un intervento limitato ad apportare alcune modifiche essenziali, rimettendo poi la soluzione dei grandi temi a interventi più sistematici. Ma abbiamo trovato una comprensione di facciata oppure una trasparente indifferenza. Mi riferisco in particolare: alla riforma degli esami di abilitazione all'esercizio della professione, alla istituzione di un albo nazionale ufficiale degli avvocati, alla riforma del procedimento disciplinare, alla introduzione dell'obbligo della assicurazione obbligatoria per la responsabilità professionale, alla riforma delle sistema tariffario. Tutti aspetti che non toccano le altre professioni, non intaccano il principio di libera concorrenza, non costituiscono un costo per l'erario, non producono ricadute negative od effetti distorsivi per il mercato, non sono dannose per i cittadini. Anzi, non avrebbero che effetti positivi nel segno della trasparenza, della qualificazione professionale, della efficienza dell'assistenza legale.

In sintesi:

(i) L' accesso. Gli avvocati in Italia sono ormai duecentomila; anche se non si possono fare raffronti numerici meccanici con i dati provenienti dagli altri Paesi dell' Unione europea, attese le diverse tradizioni professionali, le diverse categorie di esercenti attività legali interne o esterne alle imprese, o alla pubblica Amministrazione, il numero è diventato esorbitante in considerazione del numero degli abitanti e della scarsa opportunità di svolgere l'attività all'esterno dei confini patrii, perché la lingua italiana e il diritto italiano non hanno avuto quella fortuna che ha contraddistinto almeno per due secoli il common law , il diritto di matrice napoleonica o il successo della dottrina pandettistica. Dobbiamo misurarci con i colleghi degli altri Paesi dell'Unione con armi impari, e per questo il CNF sta lavorando in modo indefesso per conquistare terreno e autorevolezza per l' Avvocatura italiana, in modo che il suo ruolo all'estero non sia confinato solo al commercio internazionale o agli arbitrati internazionali .

I grandi numeri implicano grandi risorse, una grande frammentazione, uno spiccato individualismo, una scarsa propensione all'aggregazione , una fievole percezione di appartenenza ad una categoria professionale. Implicano anche difficoltà di gestione burocratica dell'accesso e delle fasi di evoluzione dell'attività professionale, di controllo della deontologia e della formazione culturale permanente. Non intendiamo affatto – come qualche volta ci viene rimproverato dalle associazioni dei praticanti – introdurre sbarramenti all'accesso; intendiamo correggere un sistema che è stato malamente riformato, con un provvedimento temporaneo che è diventato permanente, come accade puntualmente nel nostro Paese; ed intendiamo,

correlativamente, rafforzare i poteri degli Ordini e del CNF in materia di registrazione e controllo, in modo che i giovani che si avviano alla professione forense possano entrare non in una giungla, ma in un settore di lavoro efficiente, ancorché complesso.

Non posso indugiare sulle nostre proposte, che sono peraltro accluse alla presente relazione, anche se , con le innumerevoli occasioni di incontri – e di scontri – che si sono succeduti negli ultimi anni, esse sono note ormai a tutti.

(ii) (ii) L'Albo nazionale. L'attuale sistema di iscrizione agli albi affida agli Ordini forensi territoriali il compito di formare l'elenco degli avvocati ammessi all'esercizio della professione. Tuttavia, le molteplici variazioni dovute alla mobilità dei colleghi, alle nuove iscrizioni, alle cancellazioni e così via implica una situazione di modificazione permanente il cui aggiornamento non collima spesso con la realtà delle cose. Gli Ordini si stanno adoperando per migliorare la tenuta degli albi; ma occorre anche consentire al pubblico, diffuso su tutto il territorio nazionale, di poter accedere ad un albo unico, che, correlato con gli albi locali, possa riflettere in modo trasparente e con dati certi e aggiornati la situazione in atto. Contiamo sull'intervento legislativo perché l' albo oggi tenuto dal CNF per gli avvocati patrocinanti presso le corti superiori possa essere integrato con i dati forniti dagli Ordini locali. Occorre inoltre verificare l'effettivo esercizio dell'attività professionale, anche con riguardo ai dati derivanti dalla banca di dati custodita dalla Cassa di Previdenza e Assistenza Forense, ed occorre attribuire agli Ordini il potere di cancellare dagli albi gli avvocati che non svolgono la professione.

(iii) La riforma del procedimento disciplinare

Il Consiglio ha messo in atto un progetto di riforma del processo disciplinare, in modo da migliorare il rapporto con il cliente, consentire il ricorso avverso le archiviazioni, chiarire meglio le regole applicabili e valutare le proposte tendenti alla dissociazione dell'organo amministrativo dal collegio giudicante, eventualmente elevato al livello distrettuale.

(iv) L' assicurazione obbligatoria

L'assicurazione obbligatoria non è prevista come obbligatoria nella Direttiva comunitaria sui servizi , anche se la medesima direttiva auspica che gli erogatori di servizi provvedano nel modo più esteso a coprire i rischi professionali mediante il ricorso alla assicurazione. La copertura assicurativa è un fattore ulteriore di qualità che si aggiunge, oltre alla competenza e alla correttezza del comportamento nel rapporto con il cliente, alle caratteristiche della prestazione . Lungi dall' indurre il professionista ad eseguire negligenemente la prestazione confidando che gli eventuali danni potranno essere ribaltati sulla società assicuratrice (calcolo che risulterebbe comunque pregiudizievole per il professionista, perché giocherebbe in modo negativo sulla sua immagine, senza contare gli effetti conseguenti sulla sua responsabilità deontologica), la copertura assicurativa consente al cliente di non temere gli esiti sfavorevoli del giudizio collegati causalmente con gli errori commessi dal professionista , idonei a fondare la sua responsabilità ex art. 1176, 1218, 2236 cod.civ. . Per questi motivi il CNF sta esaminando l'opportunità di individuare i più appropriati modelli assicurativi della responsabilità professionale e le modalità praticabili per assicurare per l'intera categoria degli avvocati a condizioni di favore determinate dal numero degli aderenti. Ciò in attesa dell'intervento legislativo che dovrebbe,

secondo i progetti fino ad oggi presentati, da un lato, introdurre l'assicurazione in forma obbligatoria, e dall'altro definire i confini delle categorie interessate.

(v) Il sistema tariffario

Anche la disciplina delle tariffe richiede un ulteriore – e meditato – intervento del legislatore. Come è noto il d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito nella l. 4 agosto 2006, ha abolito la obbligatorietà delle tariffe fisse o minime per il calcolo dei compensi delle attività libero-professionali e intellettuali e soppresso il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti. Sono rimaste in vigore le tariffe massime e- secondo l'interpretazione del Consiglio Nazionale Forense – il divieto del pactum de quota litis, quando non sia equiparabile al <palmario>, cioè al premio concordato con il cliente per la vittoria della lite; ciò in quanto il pactum inserirebbe un'alea tale da far venire meno la causa del contratto concluso con il cliente, oltre che violare il precetto costituzionale che impone la giusta retribuzione a chi effettua una attività lavorativa (art. 36 Cost.) . In ogni caso, il codice deontologico forense è stato modificato, in osservanza della legge, e consente ora all'avvocato di <pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'art. 1261 cod. civ. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta>.

La vicenda normativa non è finita qui. Ignorando la sentenza della Corte di Giustizia resa il 5 dicembre 2006 nei procedimenti riuniti C-94/04 e C-202/04 (c.d. casi Cipolla e Macrino) , che ha nuovamente confermato la conformità della disciplina delle tariffe originariamente fissata dal legislatore con la legge forense, inopinatamente modificata dal legislatore italiano (in contrasto con i principi di dignità e indipendenza dell' Avvocatura e in spregio all'art. 36 Cost.) , la Commissione europea è ritornata sul tema, invitando il Governo a motivare le ragioni della conservazione delle tariffe massime. Ignoriamo la risposta formulata dal Governo e trasmessa alla Commissione.

Peraltro la Corte di Cassazione a Sezioni unite, con la sentenza dell' 11 settembre 2007 n. 19014, ha confermato la legittimità della disciplina delle tariffe come prevista dalla legge professionale, sottolineando che la disciplina consente al giudice una valutazione sufficientemente discrezionale per la determinazione in giudizio delle spese di lite e quindi anche dei compensi professionali dei difensori, ed ha riaffermato i principi di adeguatezza e di proporzionalità a cui la disciplina si ispira.

Sulla questione è tornata tuttavia la quinta Sezione del Consiglio di Stato che, con ordinanza del 31 maggio 2007 n. 2814, ha sottoposto alla Corte di Giustizia i seguenti quesiti: (i) se l'inderogabilità degli onorari minimi e dei diritti stabiliti per le prestazioni dell' avvocato costituisca una misura di favore per gli appartenenti all'ordine professionale interessato, in difformità dagli artt. 81 e 10 (ex 85 e 5) del Trattato; (ii) se il divieto del giudice a non diminuire, nella liquidazione delle spese di causa, i limiti previsti dalle singole voci della tabella (...) si risolva o meno in una misura di favore; (iii) se l'obbligo di motivazione comunque previsto per la diminuzione degli onorari in misura inferiore al minimo , contraddetto dalla prassi del giudice amministrativo di procedere alla liquidazione delle spese di causa sulla base di elementi eterogenei tratti dalle risultanze processuali e non dall'effettivo valore economico della

controversia, non rappresenti una restrizione all'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, garantito dal 7° considerando della direttiva 16 febbraio 1998, n. 98/5/CE.

Le premesse sulle quali si fonda l'ordinanza appaiono errate: non dovendosi qui svolgere la causa, e d'altra parte confidando che la Corte di Giustizia confermi – per la terza volta – la legittimità comunitaria della disciplina delle tariffe forensi, conviene solo rammentare che l'equiparazione dell'attività professionale forense all'attività d'impresa (pure sostenuta in materia di disciplina della concorrenza) non è conforme né al testo della Carta dei diritti fondamentali adottata dall'Unione europea a Nizza nel 2000, ed ora giuridicamente vincolante, né ai principi della nostra Costituzione, oltre che alla disciplina interna; che gli interessi tutelati dalla legge forense non sono, come maliziosamente si dice nell'ordinanza, rivolti alla protezione di interessi di categoria, poiché sono rivolti alla tutela dell'interesse pubblico e, se si vuole, degli interessi degli stessi clienti (imprese o consumatori che siano), come tante volte i giudici ordinari e lo stesso Consiglio di Stato nella emissione dei pareri obbligatoriamente richiesti per l'approvazione delle tariffe forensi hanno potuto riconoscere; che i principi di adeguatezza e di proporzionalità sono rispecchiati dalle tabelle tariffarie vigenti. Né tale disciplina contrasta con la libertà di svolgimento dell'attività professionale degli avvocati stranieri in Italia, atteso che ad essi è assicurato il medesimo trattamento degli avvocati italiani.

Piuttosto, richiamo l'attenzione sul fatto che la legge professionale impegna il Governo ad aggiornare ogni biennio i valori delle tariffe, e ricordo che l'ultimo aggiornamento è intervenuto nel 2004, dopo un decennio di inerzia. Sono quindi maturi i tempi per provvedere alla modifica delle tariffe, tenendo conto dell'aumento vertiginoso dei prezzi e del diminuito valore di acquisto dell'euro.

Il tema delle tariffe è sempre sotto il mirino dei detrattori della nostra professione. Se ne è a lungo discusso nell'ambito di un seminario – che si è trasformato poi in un osservatorio permanente – sul costo dei servizi legali; in quella occasione si è posto in luce come i calcoli dei costi, così come diffusi dagli Istituti interpellati dalla Commissione europea, siano metodologicamente scorretti, in quanto non tengono conto delle peculiarità ontologiche delle professioni considerate e delle peculiarità degli ordinamenti giuridici interessati (incluso tra l'altro il costo delle spese di giustizia che varia da Paese a Paese, come dei tempi della giustizia).

Vorrei sottolineare che non abbiamo ancora registrato un feed back sugli effetti della c.d. disciplina di liberalizzazione. Il sospetto, non documentabile allo stato, è che essa abbia peggiorato la situazione dei consumatori; la certezza è che abbia migliorato la posizione economica delle imprese; il dubbio è che non abbia migliorato la qualità del risultato professionale. I consumatori trovavano nelle tariffe un mezzo certo di calcolo preventivo dei costi della prestazione, la garanzia di parità di trattamento, il contingentamento dei compensi dell'avvocato; oggi questi punti di riferimento sono stati soppressi (quanto meno per le tariffe minime e medie, essendo stati conservati per le tariffe massime). L'applicazione delle regole negoziali concernenti il patto di quota lite non ci è nota (gli studiosi di etica a questo riguardo dicevano: "peccat advocatus, qui cum cliente de quota litis paciscitur"): il codice deontologico in ogni caso considera violazione delle regole etiche della professione forense l'approfittamento

delle condizioni economiche del cliente e l'imposizione di compensi sproporzionati rispetto al lavoro svolto. E' anche questa una regola antica che l'etica forense ha perpetuato fino ad oggi: "peccat advocatus qui a cliente majus honorarium petit quam meritus est"

Come si è denunciato in tante occasioni, il patto di quota lite trasforma il rapporto di assistenza al cliente in un rapporto associativo, mina alle basi l'indipendenza dell'avvocato, favorisce l'accaparramento di clientela. Insomma, è un cancro che corrode l'etica professionale.

Ci auguriamo che il legislatore ripensi alla disciplina delle tariffe e alla liberalizzazione dei patti di quota lite. Siamo grati ai parlamentari che hanno voluto prendere a cuore queste nostre istanze e le hanno concretate in altrettante regole destinate a disciplinare ex novo, in modo compiuto e sistematico, la professione forense.

Nel frattempo il CNF, consapevole che i detrattori della nostra professione imputano agli avvocati di far durare le cause al di là del necessario per mere ragioni parcellari – la storia delle professioni, e quella dell'avvocatura, come sappiamo, annovera questo come un pervicace sospetto (come si apprende già dalle pagine di Tomaso Garzoni dell'inizio del Seicento) – ha avviato la redazione di un progetto di riforma dei criteri di calcolo delle tariffe che, essendo riferito alle fasi processuali e non ai tempi processuali, supererebbe automaticamente la questione. Sappiamo che vi sono iniziative analoghe proposte da altri osservatori, anche sotto forma di incentivi alla conclusione rapida del processo. Se i tempi della politica – che non sempre collimano con le necessità del Paese – ci avessero consentito di accelerare i lavori, insieme con l'Ufficio delle Professioni civili del Ministero della Giustizia, saremmo già pronti per sottoporre al legislatore un progetto tale da soddisfare adeguatamente i clienti, consumatori o imprese che siano. Ci impegniamo comunque a proseguire il lavoro, per il momento affidato alla Commissione competente.

Le pari opportunità

Nel corso della passata Consiliatura si sono sottoscritti un protocollo d'intesa con il Ministero della Giustizia (che fa seguito ad altro protocollo sottoscritto precedentemente con il Ministero delle Pari opportunità) e un atto di collaborazione con il Consiglio Superiore della Magistratura per promuovere le pari opportunità nell'accesso e nell'esercizio della professione forense, oltre che nei suoi organi rappresentativi. Il CNF ha organizzato seminari al riguardo, e sollecitato gli Ordini ad occuparsi attivamente del problema. Non sembra vi siano particolari ostacoli all'accesso, attesi i dati provenienti dalle iscrizioni alle Facoltà di Giurisprudenza, nelle quali ormai le allieve sono in maggioranza rispetto agli allievi, mentre per quanto riguarda l'esame di abilitazione professionale la parità numerica è ormai raggiunta. Per l'esercizio della professione si registrano invece le difficoltà che la situazione complessiva italiana nel settore lavorativo indipendente presenta con una certa uniformità.

La difesa dei diritti

Nel corso della attuale Consiliatura abbiamo promosso iniziative per la difesa dei diritti fondamentali, sia a livello internazionale – mi riferisco al programma di manifestazioni che riguarderanno la celebrazione dei sessanta anni della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e, di lì a pochi mesi, dei sessanta anni della Carta europea dei diritti dell'uomo; e pure alle iniziative assunte con l'Osservatorio per i diritti fondamentali che si occupa soprattutto della

comparazione degli ordinamenti dell' Europa mediterranea con i Paesi arabi del medesimo bacino – sia a livello nazionale. In particolare si offriranno agli avvocati informazioni e direttive sulla difesa dinanzi alle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo – per la tutela dei soggetti deboli, discriminati, e in genere per coloro che sono vittime di violazioni di diritti fondamentali.

I nuovi obblighi per l'esercizio della professione forense. La disciplina antiriciclaggio

La disciplina dell'antiriciclaggio, con l'emanazione del regolamento di attuazione, ha trovato il suo compimento. Nel corso delle riunioni del gruppo di lavoro a cui ha partecipato il CNF erano state proposte osservazioni dirette a salvaguardare l' indipendenza della professione forense, in quanto partecipe della amministrazione della giustizia, e l'esigenza della protezione - che ha i contorni di una garanzia costituzionale - del segreto d'ufficio, quel "lawyers privilege" che nei Paesi di common law è considerato parte della "rule of law", in quanto elemento essenziale del diritto di difesa. Tuttavia il testo che ne è scaturito appare , se possibile, ancor più restrittivo della stessa disciplina della terza direttiva in materia.

Riservandosi di sollevare le questioni di costituzionalità quando gliene sarà offerta l' occasione, il CNF ha inviato agli Ordini forensi una lettera circolare con le sintetiche istruzioni dirette a far applicare la disciplina, che è entrata in vigore il 29 dicembre 2007. Nel contempo ha proseguito ad approfondire l'analisi del testo, che viene ad integrare e a modificare la disciplina previgente, fondata sulla seconda direttiva in materia, seguita con estrema attenzione sia dal CNF sia dal CCBE, l'organo di rappresentanza istituzionale europea dell' Avvocatura. Ed ha fatto proprie le conclusioni della Cour d'Arbitrage belga – l' organo equiparato alla nostra Corte costituzionale – la quale ha dapprima sollevato questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, sostenendo che la direttiva antiriciclaggio viola i diritti fondamentali e mina alle basi l'indipendenza dell' avvocato, in quanto gli impone di violare il segreto professionale e denunciare all'autorità il proprio cliente sospetto di aver concluso una operazione volta al riciclaggio di danaro illecito; e poi, preso atto della decisione della Corte che escludeva la contrarietà della direttiva all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti fondamentali, ha comunque dichiarato illegittime, ai sensi della Costituzione vigente in Belgio, le disposizioni di attuazione della direttiva .

Con decisione resa il 26 giugno 2007 nella causa C-305/05, la Corte di giustizia delle Comunità europee ha risposto alla questione posta dalla Corte che:

“Gli obblighi di informazione e di cooperazione con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio del denaro, previsti all'articolo 6, § 1, della direttiva 91/308/CEE del Consiglio del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio del denaro, come modificata dalla direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001, e posti a carico degli avvocati dall'articolo 2bis, punto 5, di tale direttiva, tenuto conto dell'articolo 6, § 3, secondo capoverso, di quest'ultima, non violano il diritto ad un giusto processo, quale è garantito dagli articoli 6 della CEDU e 6, § 2, UE”.

Ma la Cour d'Arbitrage belga, con un atteggiamento che si contraddistingue per la sua indipendenza e il suo coraggio, non si è arresa. Ed ha ritenuto che < le informazioni di cui l'avvocato venga a conoscenza durante l'esercizio delle attività fondamentali della sua professione, ivi compreso nelle materie elencate [dalla disciplina di attuazione della terza direttiva], vale a dire la difesa o la rappresentanza in giudizio del cliente e la consulenza giuridica, pur al di là di ogni procedimento giudiziario, restano coperte dal segreto professionale e non possono dunque esser rese note alle Autorità e che quando l'avvocato eserciti un'attività, in una delle materie elencate(...), la quale vada al di là della propria missione specifica di difesa o di rappresentanza in giudizio e di consulenza giuridica, allora egli può essere sottoposto all'obbligo di comunicare alle Autorità le informazioni delle quali sia a conoscenza>.

La decisione, pronunciata il 23 gennaio 2008, n. 10, a seguito della proposizione della questione di costituzionalità della legge di attuazione da parte degli Ordini Forensi del Belgio e da alcuni avvocati, è esemplare per il suo rigore logico e per l'accuratezza della motivazione. Poiché è perfettamente sovrapponibile alla situazione normativa italiana, essa costituisce un vero e proprio modello a cui potrebbero ispirarsi i giudici costituzionali dei Paesi Membri dell'Unione, grazie anche a quella cultura ormai non più domestica che consente al giudice nazionale di utilizzare per il proprio convincimento e per le proprie motivazioni le pronunce emanate da giudici stranieri (tema sul quale il CNF, in collaborazione con la Corte Costituzionale, ha organizzato un seminario per celebrare il cinquantesimo anniversario dell'insediamento della Corte costituzionale).

Val la pena di riprenderne alcuni passi . Vi si sottolinea infatti che:

< gli avvocati occupano una posizione rilevante (...) nell'amministrazione della giustizia, ciò che spiega perché le condizioni di accesso a questa professione e di esercizio della stessa rispondano a regole proprie, le quali si differenziano da quelle relative ad altre libere professioni. (...). Gli avvocati sono sottoposti a delle regole deontologiche rigorose, sul rispetto delle quali vigila in prima istanza il consiglio disciplinare dell'Ordine. Quest'ultimo, a seconda del caso, può ammonire, riprendere, sospendere per un periodo di tempo non superiore ad un anno, radiare dall'albo, dall'albo degli avvocati che esercitano la loro professione sulla base di titolo professionale rilasciato in altro Stato membro o dall'albo dei praticanti>. Lo statuto particolare degli avvocati rende peculiare la professione d'avvocato , che si distingue perciò dalle altre professioni giuridiche indipendenti.

Ciò perché la professione forense è correlata al diritto di difesa. < L'effettività dei diritti di difesa di ogni imputato – prosegue la Corte costituzionale belga -presuppone necessariamente che tra questi e l'avvocato che lo segue e difende possa instaurarsi una relazione di fiducia. Questa necessaria relazione di fiducia non può, tuttavia, essere instaurata e mantenuta se l'imputato stesso non ha la garanzia che tutto ciò che rivelerà al proprio avvocato non sarà da questi reso noto. Ne consegue che la regola del segreto professionale, la cui violazione è sanzionata [dal codice penale] costituisce un elemento fondamentale dei diritti di difesa. È vero che la regola del segreto professionale deve cedere quando una necessità lo richieda o quando un valore ritenuto più alto entri in conflitto con essa. Affinché la cedevolezza di tale regola possa risultare compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico belga essa deve, tuttavia, essere giustificata da un motivo imperioso, ed essere rigorosamente proporzionata.

Per meglio argomentare le proprie conclusioni i giudici belgi richiamano la decisione del 26 giugno 2007 della Corte di Giustizia che ricorda la ratio dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio del segreto professionale degli avvocati quale si ricollega alle esigenze sottese al diritto ad un giusto processo. Già nella sua decisione AM&S del 18 maggio 1982 (Rec., 1982, p. 1575), la Corte di giustizia aveva sottolineato che il carattere confidenziale delle comunicazioni tra gli avvocati e i loro clienti risponde all'obiettivo, "l'importanza del quale è riconosciuta da tutti gli Stati membri, di far sì che ogni imputato abbia la possibilità di rivolgersi in tutta libertà al proprio avvocato, la cui stessa professione implica il compito di fornire, in modo indipendente, dei pareri giuridici a tutti coloro i quali ne abbiano bisogno" (punto 18). La Corte di Giustizia ha sottolineato altresì, nella sua decisione Wouters et autres del 19 febbraio 2002 (Rec., 2002, I, p. 1577), che in assenza di norme comunitarie specifiche, ogni Stato membro resta, in linea di principio, libero di regolare l'esercizio della professione d'avvocato sul proprio territorio; che le regole possono, di fatto, differire in modo sostanziale da uno Stato membro all'altro e che, in un Paese in cui l'avvocato sia posto in una condizione di indipendenza dai pubblici poteri, dagli altri operatori e da terzi, questi deve offrire "la garanzia che ogni iniziativa da lui presa in relazione ad una causa avvenga in considerazione dell'interesse esclusivo del cliente" (punto 102) e che uno Stato membro può "disporre che l'avvocato (deve) difendere il proprio cliente in modo indipendente e nel rispetto di un rigoroso segreto professionale" (punto 105).

Gli stessi principi sono riconosciuti dal Tribunale di prima istanza delle Comunità europee, secondo il quale l'obiettivo del carattere confidenziale delle comunicazioni che avvengono tra avvocati e clienti "risiede tanto nel salvaguardare il pieno esercizio dei diritti di difesa degli imputati quanto nel tutelare l'esigenza a che ciascun imputato abbia la possibilità di rivolgersi in tutta libertà al proprio avvocato", mirando, in primo luogo, tale tutela del carattere confidenziale delle comunicazioni, "a garantire l'interesse pubblico ad una buona amministrazione della giustizia che consiste nell'assicurare che ogni cliente abbia la libertà di rivolgersi al proprio avvocato senza il timore che le informazioni che egli riveli possano essere ulteriormente diffuse" (Decisione Akzo Nobel Chemicals Ltd del 17 settembre 2007, punti 86 e 87).

La Corte belga sottolinea altresì che il segreto professionale dell'avvocato è un principio generale il quale partecipa del rispetto dei diritti fondamentali, che per tale ragione e in applicazione del principio di prevedibilità delle incriminazioni le regole adottate in deroga a tale segreto non possono che attenersi ad una interpretazione rigorosa e che occorre guardare al modo in cui è organizzata la professione d'avvocato nell'ordinamento giuridico interno.

Ed è altresì rilevante il fatto che, sviluppando argomentazioni a suo tempo svolte anche dallo stesso CNF, la Corte belga estende il segreto alla fase pregiudiziale, di semplice consulenza, sottraendo pertanto questa fase alla applicazione della Direttiva. Sostiene la Corte che <la locuzione "all'atto dell'esame della posizione giuridica del cliente", utilizzata dalla legge [di attuazione belga, ritenuta costituzionalmente illegittima] viene ripresa in extenso dall'articolo 6, paragrafo 3, introdotto nella direttiva 91/308/CEE dalla direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 dicembre 2001 prima menzionata e deve conseguentemente essere interpretata alla luce dell'interpretazione della direttiva. A questo proposito, la motivazione n. 17 della direttiva afferma:

“Vi è motivo di esonerare da ogni obbligo di segnalazione le informazioni ottenute prima, durante o dopo un procedimento giudiziario o all'atto dell'esame della posizione giuridica di un cliente. Conseguentemente, la consulenza giuridica rimane soggetta all'obbligo del segreto professionale, salvo che il consulente giuridico partecipi a delle attività di riciclaggio del denaro, che la consulenza giuridica sia fornita a scopo di riciclaggio del denaro, o che l'avvocato sia a conoscenza del fatto che il proprio cliente desideri avere dei pareri giuridici a scopo di riciclaggio del denaro”.

Basandosi su tale motivazione, l'Avvocato generale, nelle conclusioni che hanno preceduto la decisione del 26 giugno 2007 della Corte di giustizia delle Comunità europee, ha osservato:

“Nella specie, mi sembra che la nozione di ‘esame della posizione giuridica del cliente’ riportata dalla direttiva può essere facilmente intesa come includente quella di consulenza giuridica. Una simile lettura è conforme al rispetto dei diritti fondamentali e dei principi dello Stato di diritto tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario. Essa è del resto conforme alla lettera della 17^o motivazione della direttiva la quale prevede che, in via di principio, ‘la consulenza giuridica resti soggetta all'obbligo del segreto professionale’. Propongo, perciò, di interpretare l'articolo 6, paragrafo 3, secondo capoverso, della direttiva nel senso che essa esonera da ogni obbligo di informazione gli avvocati che esercitino un'attività di consulenza giuridica” (CGCE, causa C-305/05, conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 14 dicembre 2006).

Insomma, nell'esercizio della professione d'avvocato l'attività di consulenza giuridica riguardo una transazione in una delle materie enunciate dalla Direttiva, pur al di là di ogni procedimento, ha come scopo di informare il cliente circa lo stato della legislazione applicabile alla propria personale situazione o all'operazione che egli stesso intenda effettuare o a consigliarlo circa il modo di compiere tale operazione in maniera legale. Essa si propone dunque di far sì che il cliente possa evitare un procedimento giudiziario relativo a questa operazione. Le informazioni ottenute o ricevute al momento dell'attività di consulenza dell'avvocato nelle materie elencate sono dunque sottratte all'obbligo di comunicazione alle autorità. <Consegue da quanto precede che le informazioni delle quali l'avvocato venga a conoscenza nell'esercizio delle attività fondamentali della propria professione, vale a dire l'assistenza e la difesa in giudizio del cliente, e la consulenza giuridica, pur al di là di ogni procedimento giudiziario, restano coperte dal segreto professionale, e non possono essere rese note alle autorità. Solo quando eserciti un'attività, nelle materie elencate, al di fuori della propria missione specifica di difesa e di rappresentanza in giudizio e di quella di consulenza giuridica, l'avvocato può essere soggetto all'obbligo di comunicare alle autorità le informazioni delle quali venga a conoscenza.>

Il trattamento fiscale

Registriamo con preoccupazione il livello, sempre elevato, della pressione tributaria sulle

attività produttive e ci attendiamo una positiva evoluzione, nella legislazione e nella prassi amministrativa, sui temi di maggior rilievo per il trattamento tributario del lavoro autonomo, come -in particolare- gli “studi di settore” (alla cui osservazione e definizione il Consiglio partecipa attivamente in vista di maggiori trasparenza ed aderenza di tali strumenti alle specificità della professione e corrispondenza con le nuove dinamiche delle relative tariffe). Auspichiamo la stabile definizione dei criteri di riconoscimento dell’ “autonoma organizzazione” per l’imposizione irap, nonché l’eliminazione dell’incoerente estensione ai professionisti della presunzione ritraibile dai prelevamenti rilevati nel corso d’indagini finanziarie. Segnaliamo la necessità di una sempre più elevata professionalità e specializzazione così della Giustizia tributaria come della difesa tecnica avanti tutti tali organi ed attendiamo la stabilizzazione, anche normativa, della Sezione Tributaria della Suprema Corte, destinataria di un elevatissimo flusso di delicati affari.

Esprimiamo turbamento per la compressione delle garanzie dei contribuenti nella fase coattiva della riscossione tributaria, indotta da recenti modificazioni normative e dall’accelerazione di fatto delle procedure. Denunciamo violazioni del segreto professionale verificatesi nella prassi, finalizzate al controllo di soggetti estranei rispetto a quelli per i quali le autorizzazioni sono concesse. Ci attendiamo estremo rigore nell’utilizzo a scopi tributari delle deroghe al segreto professionale, impropriamente consentite nel recepimento della “III direttiva antiriciclaggio” .

La qualificazione professionale

Il Consiglio considera la qualificazione professionale come uno dei fondamenti della deontologia professionale, ma anche come uno dei fattori di sviluppo delle prestazioni professionali e quindi di vitalità dell’Avvocatura. Per questa ragione è stato approvato il regolamento di aggiornamento professionale, al quale tutti gli Ordini hanno risposto con entusiasmo e collaborazione efficiente; il programma è stato accolto con largo favore anche dalle Associazioni, il cui apporto è determinante perché gli obiettivi che ci siamo posti, nell’interesse dell’ intera Avvocatura e del Paese, possano essere raggiunti senza traumi, in modo graduale ma sicuro. Una breve scorsa ai dati raccolti dagli Ordini e dai programmi predisposti dalle Associazioni ci conferma della bontà del nostro proposito e della utilità dell’iniziativa: tutti gli Ordini – ben 165 – hanno presentato i loro programmi; anche le Associazioni più rappresentative a livello nazionale hanno predisposto eccellenti programmi; ma anche associazioni di minor rilevanza numerica hanno proposto la organizzazione di seminari in sede locale, così agevolando i compiti complessi e gravosi che gli Ordini si sono accollati. Debbo qui ringraziare tutti coloro che si sono adoperati per favorire il successo dell’iniziativa, e quanti prestano già e presteranno la loro opera, provenendo anche dalle file dell’ Università e della Magistratura, per realizzare gli scopi perseguiti.

Non sono mancate polemiche e neppure ricorsi al giudice amministrativo, da parte di quanti, o per ragioni elettorali, o per ragioni asseritamente giuridiche, hanno contrastato questa iniziativa. Credo che essa sia non solo istituzionalmente doverosa, ma anche economicamente utile: perché agevola la concorrenza – se di questa dimensione si deve parlare – molto di più dei messaggi pubblicitari.

La concorrenza

E' tornata a proporsi la questione delle liberalizzazioni connessa con la concorrenza in ambito professionale. E' una questione che, se si vuole elevare alla dimensione scientifica, non tollera né slogan né facili generalizzazioni: non è possibile, se si vuol analizzare con cura le regole comunitarie, ritenere che la disciplina del Trattato, dei regolamenti e delle direttive, obblighi gli Stati a modificare la disciplina delle professioni, e in particolare quella speciale dell'Avvocatura, nel senso di sopprimere ogni filtro all'accesso, ogni regola deontologica che apponga restrizioni alla pubblicità, ogni forma di controllo sulla adeguatezza della retribuzione della prestazione. L'equiparazione tra attività professionale e attività d'impresa non significa uniformità di disciplina, pena la scomparsa dell'attività professionale in sé e per sé considerata.

Né si può parlare di "aggiramento" della disciplina delle liberalizzazioni mediante l'impiego di regole deontologiche: le regole deontologiche, per loro natura, sono più restrittive delle regole giuridiche, perché si pongono sul piano etico; se assimilate alle regole giuridiche, esse sono l'espressione dell'autonomia contrattuale, e la garanzia di sopravvivenza delle comunità intermedie.

Perché non rovesciare allora il punto di partenza e chiedersi, non in astratto ma in concreto, come si può tutelare il cliente e migliorare il mercato dei servizi muovendo dalla qualificazione?

E poi la presenza sul mercato di ormai quasi 200.000 avvocati può far solo presumere condizioni di limitazione alla concorrenza professionale?

La natura delle norme deontologiche

Chi si riferisce ai codici deontologici utilizzando questa espressione quale indice di una fonte di regole provenienti dalla autonomia privata tende ad assimilare tutte le regole governanti le singole professioni in una unica categoria concettuale, tale da assegnare a quelle regole una natura negoziale. Ed infatti è così per le regole statutarie di una associazione, per i c.d. codici di etica dell'impresa, persino per i codici etici osservati dalle società quotate in borsa.

Si dimentica, spesso per inconsapevolezza, altre volte per intenzionale semplificazione volta a soffocare o a cancellare i caratteri connotanti la professione forense, che il codice deontologico forense non ha natura negoziale, non è emanazione di una associazione, ma è emanazione di una istituzione ordinamentale con caratteri suoi propri, la cui amministrazione della giustizia professionale è da sempre qualificata (in primis dalla Corte di Cassazione) come "giurisdizione speciale".

La Corte di Cassazione più volte ha preso posizione sul punto, e, proprio di recente, con la pronuncia resa a Sezioni Unite il 20.12.2007, n. 26810, ha precisato che:

(i) quale principio di diritto – cioè quale cardine dell'intero ordinamento giuridico – in applicazione dell'art. 384 cod.proc.civ., sostituito dall'art. 12 del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40 < le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo, che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, come tali interpretabili

direttamente dalla corte di legittimità>;

le norme deontologiche forensi sono dunque vere e proprie norme giuridiche, da intendersi non quali dettaglio della clausola generale prevista dalla legge forense (art. 12 RDL 1578/1933), ma quale esito della "delega (...) effettuata dalla legge statale (...)" per cui trattasi di un fenomeno di formazione legislativa attraverso il rinvio alle determinazioni dell'autonomia collettiva (qui ordinamentale) che assumono, per volontà del legislatore, una funzione integrativa della norma legislativa in bianco;

(iii) le regole deontologiche escono perciò dal recinto corporativo ed autoreferenziale e si pongono come parametri dell'affidamento che la collettività può riporre sull'agire dell'avvocato (con le intuibili conseguenze in punto tutelabilità della pretesa da parte della collettività ad un agire conforme a quei comportamenti).

La deontologia diviene mezzo di conformazione dell'agire professionale e modello per il cambiamento.

La direttiva sulle qualifiche professionali

Pochi giorni fa abbiamo appreso dagli organi di stampa che è stato completato il procedimento di attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche professionali mediante un decreto interministeriale che stabilisce il procedimento per il riconoscimento delle "associazioni rappresentative a livello nazionale delle professioni regolamentate per le quali non esistono ordini, albi, o collegi, nonché dei servizi non intellettuali e delle professioni non regolamentate", ai sensi dell'art. 26 del D. lgs. n. 206/2007.

Non è questa la sede per indulgere sulla confusione del legislatore, che sovrappone riferimenti soggettivi (ordini e collegi) ad oggettivi (albi), e parla di "servizi non intellettuali" senza fornire alcuna definizione.

Il punto è che, aggirando surrettiziamente tutto il dibattito sulla riforma delle professioni, è stato di fatto previsto un riconoscimento pubblico delle associazioni delle professioni non regolamentate, adducendo a giustificazione la necessità di elaborare regole uniformi in sede europea. Il testo tuttavia esorbita i confini di disciplina e principi posti dalla Direttiva; del resto la politica delle associazioni di queste professioni negli ultimi anni si è indirizzata a conquistare spazi e posizioni magari anche limitate (si pensi alla richiesta di essere incluse nell'ambito di applicazione della normativa antiriciclaggio) al fine di predicare la valenza generale e sistemica di tali riconoscimenti.

Il CNF, a suo tempo interpellato per una valutazione sugli aspetti giuridici, oltre che sugli aspetti istituzionali, dell'attuazione della Direttiva, aveva posto in evidenza il rischio che una attuazione non accurata potesse incorrere in un eccesso di delega rispetto alla legge 25 gennaio 2006, n. 29, che prevede il recepimento della direttiva 2005/36 senza alcuna integrazione del suo contenuto. Ed in effetti sembra che il risultato ora ottenuto si esponga a queste censure. Il

testo ministeriale, infatti, ponendosi in contrasto con il parere della Commissione Giustizia del Senato reso il data 17 ottobre 2007, sottrae alla sede naturale della riforma generale del sistema professionale una delle sue parti fondamentali, per l'appunto il trattamento normativo delle cd. "nuove professioni", e di fatto la anticipa in questa sede, che è del tutto inappropriata perché, se si vuol seguire la logica, oltre che il corretto esercizio del potere normativo, la disciplina delle professioni non ordinistiche deve essere coordinata con la riforma delle professioni regolamentate; di più, il testo prevede il riconoscimento delle associazioni di professioni non regolamentate, senza prima aver individuato queste professioni.

Al contrario, se il riconoscimento delle nuove professioni fosse avvenuto nell'ambito della riforma generale delle professioni, il legislatore si sarebbe dovuto fare carico del problema di distinguere l'area di attività di queste nuove realtà rispetto a quella delle professioni ordinistiche, al fine di evitare sovrapposizioni e confusioni che non farebbero che minare il principio della necessaria tutela dell'affidamento della clientela.

I rapporti con i clienti

Lo svolgimento dell'attività professionale implica la conclusione di un contratto d'opera intellettuale con il cliente. Sugli aspetti giuridici di questo tipo contrattuale non mi soffermo, potendo rinviare per relationem agli scritti predisposti dal CNF e alle relazioni degli anni passati. In questo semestre, tuttavia, il CNF ha approfondito ulteriormente il tema, muovendo dalla prospettiva, già innovata dalla Avvocatura inglese, che il primo obiettivo della disciplina deontologica è dato dalla tutela degli interessi del cliente, ovviamente nel rispetto della legge. "Cliente" è espressione usuale, che però non riflette, oggi, la realtà delle cose, perché la rinnovata disciplina degli status (mi riferisco agli status di protezione) e la rinnovata disciplina dei rapporti contrattuali con soggetti di volta in volta classificati come consumatori o come professionisti impone di qualificare ulteriormente l'espressione. Il rapporto contrattuale con il consumatore è regolato sia dal codice civile (agli artt. 2229 ss.) sia dal codice del consumo (agli artt. 33 ss.) ; ma è integrato ex lege dalla normativa concernente l'antiriciclaggio e le altre leggi speciali, come ad es., la disciplina dei dati personali, riguardanti il comportamento del professionista (accezione nella quale sono compresi, come si sa, per un vocabolario comunitario assai approssimativo, sia i prestatori d'opera intellettuale sia gli imprenditori).

Stiamo considerando l'opportunità di istituire, insieme con gli Ordini, un call center per soddisfare le prime richieste di informazione dei clienti e uno sportello del cittadino per le persone disagiate. Abbiamo avviato incontri con i rappresentanti delle associazioni dei consumatori per verificare le esigenze registrate dalle associazioni al fine di migliorare ulteriormente il rapporto con il cliente.

La Scuola superiore dell' Avvocatura e le Scuole forensi

Il CNF, tramite la Scuola superiore dell' Avvocatura , costituita in fondazione con riconoscimento della personalità giuridica, segue l'attività delle Scuole forensi attivate presso gli Ordini. Anche in questo caso i dati parlano da sé. Ogni Ordine, direttamente, in collaborazione con altri ordini, con Università e Istituti superiori, ha allestito pregevoli scuole per la formazione degli aspiranti avvocati. Il CNF , che coordina e vigila i programmi delle Scuole, si è occupato primariamente dei formatori , allestendo seminari, a Roma e in molte sedi di Scuole forensi, al fine di coordinare i programmi, di apportare un contributo sostanziale e fattivo alla realizzazione di questo progetto culturale che impegna colleghi, docenti universitari, esperti di informatica. Infatti, le lezioni non sono solo frontali. In molte sedi ormai la tecnologia consente di affiancare alle attività svolte secondo le tecniche tradizionali, anche molte iniziative effettuate on-line. In appendice sono riportati dati più dettagliati su questa attività della Fondazione.

La Scuola superiore ha programmi ambiziosi. Ha avviato insieme con la Facoltà di Giurisprudenza dell' Università di Roma La Sapienza un master di II livello per gli avvocati, italiani e stranieri, che vogliano approfondire i temi riguardanti la disciplina della professione forense, le tecniche di esercizio della professione, giudiziali e stragiudiziali, e le regole della deontologia. In tal modo la Scuola potrà offrire agli avvocati sia moduli settoriali , utilizzabili ai fini dell'aggiornamento professionale, sia un corso completo che consente agli avvocati di conseguire un diploma di specializzazione , per l'appunto il "master", che è titolo avente valore legale.

L'attività culturale. I congressi di aggiornamento, i seminari , le riviste, le collane editoriali

Intensa è già stata, in questo semestre, l'attività culturale del CNF e delle fondazioni di cui si avvale. La preparazione del III congresso di aggiornamento professionale, che si terrà a Roma nei giorni 3, 4, 5 aprile prossimi, vede in campo alcuni tra i più prestigiosi avvocati italiani per la discussione dei temi nuovi e controversi, afferenti l'esercizio della professione, dal diritto sostanziale, civile, penale, costituzionale, amministrativo, al diritto processuale, al diritto tributario; oltre, naturalmente, alle problematiche inerenti la deontologia professionale. Ma abbiamo anche rilanciato un programma di seminari tematici, la cui registrazione videofonica consente di diffonderne i risultati a tutti gli Ordini che se ne vorranno avvalere per i corsi di aggiornamento professionale.

Le riviste del CNF – Rassegna forense e Attualità forensi – a cui si accompagna la rivista della Scuola superiore dell' Avvocatura, Diritto & Formazione, costituiscono il crogiuolo delle idee che sorreggono l'attività culturale, formativa e istituzionale del Consiglio. E pure il sito web è uno strumento utile per l'informazione degli avvocati e dei cittadini, specialmente ora che si è arricchito di una banca dati coordinata e sistematica sulla normativa legislativa della professione e sulla giurisprudenza deontologica.

Nel contempo è in preparazione il terzo corso di approfondimento delle tematiche del commercio internazionale, quest'anno vertente sulla negoziazione e la redazione dei contratti, che si terrà a Londra, in collaborazione con la Law Society e il General Council e con l' Università di Londra; stiamo altresì definendo gli accordi per la realizzazione di un corso di inglese giuridico, sempre a Londra.

Nelle collane editoriali del CNF sono comparsi gli atti dei seminari svolti nel corso degli ultimi anni.

Tutte le iniziative riguardano i problemi attuali della professione, il diritto sostanziale e processuale, le tecniche di difesa, insomma ogni aspetto di modernità e di aggiornamento che possa aiutare l'avvocato a seguire il passo dei tempi con i ritmi vertiginosi che i cambiamenti hanno imposto alla vita professionale.

Teniamo in particolare ai volumi della Storia dell'Avvocatura italiana, che colmano una lacuna nella storia istituzionale, politica, economica del Paese, ma anche costituiscono il vanto della nostra augusta tradizione. Sono in corso di edizione gli Atti del primo congresso dell'Italia liberata, celebrato a Firenze nel 1947, quando presidente del CNF era Piero Calamandrei, la biografia di Luigi Corvetto, avvocato genovese, estensore del Codice di commercio napoleonico, Consigliere di Stato e poi ministro restauratore delle finanze di Francia, le memorie di Carlo Goldoni quando, giovane avvocato, esercitava la sua attività a Pisa, e il libro di Piero Calamandrei Troppi avvocati, pubblicato nel lontano 1921 (la tematica che affronta riflette la preoccupante situazione attuale).

L'informatica

Per l'attività informatica abbiamo già ottenuto i seguenti risultati:

(i) abbiamo già stipulato con IPSOA un contratto per la realizzazione di una completa ed aggiornatissima banca dati, consultabile on line, sulle materia e gli argomenti forensi;

abbiamo attivato la procedura per la creazione di una rete intranet tra il Consiglio Nazionale Forense, i Consiglieri Forensi e gli Ordini;

(iii) abbiamo concordato, la attivazione del programma informatico per la gestione del processo disciplinare e la estensione del sistema a tutti gli Ordini, onde realizzare, in tempi possibilmente brevi il cosiddetto "Processo disciplinare telematico";

(iv) il collegamento gratuito per tutti gli avvocati con il CED della Cassazione è oggetto di trattative con il Ministero della Giustizia.

E' inoltre prevista la realizzazione di un programma sperimentale di lezioni per un corso di deontologia forense a distanza e corsi di aggiornamento professionale.

Occorrerà verificare in quale modo rendere riconoscibile il destinatario del procedimento informatico, atteso che il Garante per la protezione dei dati personali ha ritenuto impraticabile l'uso di tecnologie biometriche.

Mezzi per risolvere i problemi della amministrazione della giustizia

Nelle due cerimonie di apertura dell'anno giudiziario in cui, secondo le nuove disposizioni,

l'Avvocatura può portare istituzionalmente la sua voce, e cioè presso la Corte Suprema di Cassazione e presso la Corte dei Conti, ho avuto modo di riassumere sinteticamente le ragioni di apprensione della categoria forense per la crisi della giustizia, ho accennato alle diagnosi dei fattori della crisi (la scarsità delle risorse finanziarie, la incompletezza della pianta organica o comunque la sua insufficienza, la dualità della giustizia – togata ed onoraria – insieme con la faticenza delle strutture e la insufficienza numerica del personale amministrativo; oltre che, ovviamente, alla eccessiva moltiplicazione dei riti, alla eccessiva durata dei tempi processuali, e così via). Ho detto anche dei rimedi, per i quali desideriamo rinnovare, anche in questa sede, l'impegno del CNF, degli Ordini e dell'Avvocatura nel suo insieme: l'impulso al processo telematico, la prosecuzione nella collaborazione in sede di udienza, la disponibilità alla sperimentazione di iniziative di pratica forense applicata agli uffici giudiziari, la creazione di organi conciliativi e di mediazione per il radicamento delle ADR, le tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Vi sono tribunali che versano in situazione di emergenza grave: è il caso del Tribunale di Napoli, come è stato posto in evidenza dall'Ordine locale che ha esposto le sue doglianze, oltre che le sue proposte, in una seduta alternativa alla cerimonia di apertura dell'anno giudiziario presso la Corte d'Appello. Ma quasi tutti i tribunali sono prossimi al collasso. E' una realtà che non possiamo più passare sotto silenzio. Occorrono provvedimenti immediati, urgenti, sostanziali e risolutivi.

Quanto al primo aspetto, il CNF sta esaminando il progetto S.I.G.I., Sistema integrato giudiziario informatizzato, elaborato dal Ministero della Giustizia, con il quale finalmente si dà avvio non alla fase sperimentale ma alla fase di messa in atto del sistema processuale telematico presso tutto gli uffici giudiziari. Debbo riconoscere che là dove il sistema ha già mostrato la sua funzionalità – ad es. nel settore del recupero dei crediti – gli avvocati hanno reagito favorevolmente sia alla applicazione delle nuove regole e agli adempimenti richiesti, che implicano anche una certa conoscenza ed una pratica delle tecnologie informatiche, sia agli effetti che esse producono, nella convinzione che la tutela dell'interesse del cliente non sia soltanto un precetto deontologico da osservare per dovere, ma anche la linea guida di ogni azione che l'avvocato deve porre in essere nello svolgimento del suo ministero.

Quanto al secondo aspetto – la dualità della giustizia – il CNF da tempo ha preso posizione contraria alla stabilizzazione dei c.d. giudici onorari. Ciò perché la giustizia onoraria è sorta per ragioni di urgenza e quindi per apporre rimedi di natura straordinaria, limitati nel tempo, all'enorme carico di processi che si era accumulato nel tempo: ed ora invece si intenderebbe renderla permanente, con una articolazione di status a cui non corrisponde una articolazione di funzioni.

Quanto al terzo aspetto, il CNF ha promosso l'istituzione di camere di conciliazione e mediazione presso gli Ordini, ha istituito corsi di formazione per conciliatori, ha partecipato alla costituzione dell'associazione degli organismi che promuovono la conciliazione, ha sempre sostenuto le ADR come strumento di composizione degli interessi: non alternativo ma collaterale e complementare alla giustizia togata, che è e deve rimanere una delle funzioni essenziali dello Stato.

A questo proposito desidero anche esplicitare la posizione del CNF in ordine alla riformulazione della “topografia giudiziaria”. Ad un primo acchito, la soppressione degli uffici giudiziari nei centri minori, da più parti rappresentati come un ostacolo alla efficiente amministrazione della giustizia, che si vorrebbe realizzare mediante l'accorpamento di sedi secondarie, la concentrazione della magistratura giudicante e inquirente e del personale, così come delle strutture amministrative, potrebbe apparire la soluzione migliore, perché parrebbe consentire di ridurre le spese, di distribuire in modo ottimale le risorse, di impiegare al meglio l'elemento umano. E tuttavia noi crediamo che nell'amministrazione della giustizia non si debbano considerare solo i costi economici apparenti, ma anche i benefici globali. In una analisi di costi e benefici occorre considerare non solo che tra gli uffici giudiziari c.d. “minori” si contano in alta percentuale quelli più efficienti; che la loro eliminazione inevitabilmente allontanerebbe la giurisdizione dai cittadini; ma anche che gli uffici giudiziari sono presidi di legalità, e che i cittadini hanno il diritto, costituzionalmente garantito, ad un accesso alla giustizia che sia effettivo, non solo disegnato secondo i canoni del risparmio. Riteniamo che vi possono essere sistemi alternativi alla soppressione degli uffici giudiziari, che si possono studiare senza preconcetti e con la disponibilità di tutti gli operatori della giustizia. E ancora che non sia possibile accollare ai Comuni, là dove si intendessero salvare questi presidi, le spese di funzionamento degli uffici: questo perché, torno a sottolinearlo, la funzione di amministrazione della giustizia è compito insopprimibile dello Stato, il quale non può abdicare al suo ruolo, né consentire che l'amministrazione della giustizia sia affidata alla maggiore o minore capacità di sostegno economico dei Comuni, creando così ulteriori squilibri in un Paese che si è definito “sfilacciato”.

La collaborazione tra Avvocatura e Magistratura passa anche attraverso il controllo delle incompatibilità – di qui gli incontri con il CSM per migliorare il circuito di informazioni relativo alla corretta amministrazione della giustizia nelle sedi giudiziarie – e il controllo della qualità e meritevolezza di chi assolve questa alta funzione, anzi questa autentica missione. Ecco perché non abbiamo disapprovato quegli Ordini che, in segno di protesta per la mancata approvazione dell'emendamento legislativo del progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario, in cui si prevedeva che anche gli avvocati componenti degli uffici giudiziari si potessero esprimere sugli avanzamenti in carriera dei magistrati, hanno deciso di rinunciare alla loro rappresentanza in tali uffici. Protesta poi rientrata, perché gli uffici giudiziari debbono comunque funzionare. E tuttavia le proposte per attribuire agli avvocati questa opportunità di collaborazione sono all'ordine del giorno. Come dimostra il campione di rilevazione statistica che stiamo ricomponendo, l'avvocato che nella sua diuturna attività viene a contatto con il giudice ne valuta l'attenzione, la competenza, la correttezza e quindi ben può esprimere, in coscienza e responsabilmente, la sua opinione al riguardo.

Stiamo anche esaminando i progetti – in alcune sedi già attuati – di cooperazione con l'amministrazione della giustizia mediante l'effettuazione della pratica forense da parte di giovani meritevoli nell'“ufficio del giudice”. La ricerca della giurisprudenza, la lettura degli atti difensivi, la partecipazione alle udienze costituisce già una parte dell'attività svolta dagli aspiranti avvocati nel sistema attuale; la diversa impostazione del giudice, che ricerca la verità nella mediazione di interessi, rispetto a quella dell'avvocato che ricerca nella giustizia la difesa degli interessi del cliente, non dovrebbe essere dirompente né fuorviante. E tuttavia qualche perplessità è stata sollevata soprattutto dagli Ordini dei centri minori, attesa la contiguità dell'aspirante avvocato

con il magistrato, e da quanti ritengono che le modalità di formazione professionale dell'avvocato (certo non quelle relative alla formazione culturale) dovrebbero coinvolgere esclusivamente la pratica dello studio legale, piuttosto che non quella delle aule giudiziarie, salva la frequenza minima richiesta obbligatoriamente.

Il questionario sullo stato della giustizia nei distretti

Il CNF ha proposto un questionario agli Ordini sui temi riguardanti l'amministrazione della giustizia in sede locale. Sarebbe importante modificare anche la disciplina del cerimoniale delle inaugurazioni dell'anno giudiziario in sede locale per far sentire la voce dell'Avvocatura sia di seguito alla Relazione del Presidente della Corte d'Appello e del Procuratore generale, sia la voce del componente del Consiglio Nazionale Forense. Dai primi dati emersi dal campionario raccolto per il momento possiamo purtroppo confermare (se non peggiorare) le valutazioni che abbiamo sentito dal Primo Presidente della Corte di Cassazione.

L'indagine condotta, per quanto sviluppata su di un campione parziale, segnala inequivocabilmente la situazione di gravissima difficoltà dell'amministrazione della giustizia civile e penale.

La carenza di organico è dato praticamente strutturale, aggravato inoltre dalla frequenza di trasferimenti disposti senza la previa garanzia della copertura del posto lasciato vacante.

I carichi di lavoro vedono una eccessiva esposizione della magistratura onoraria, ed i frequenti trasferimenti dei magistrati, oltre a distacchi, congedi, malattie, periodi di studio contribuiscono spesso ad aggravare i tempi della giustizia. Le migliori prassi sono spesso il frutto di iniziative meritorie individuali o di alcuni capi degli uffici, mentre scarse sono le possibilità di promuovere in via generale e sistematica moduli organizzativi di maggiore efficienza e produttività.

Aggravano il quadro la sostanziale assenza di prassi conciliative, la riduzione delle dotazioni finanziarie e la loro sottrazione a logiche di programmazione, lo scarso utilizzo delle strutture telematiche.

In taluni casi gli ordini svolgono una funzione surrogatoria, anche prestando personale amministrativo agli uffici giudiziari.

Appare senz'altro opportuno proseguire nell'opera di sensibilizzazione degli ordini forensi, per continuare a monitorare in via permanente lo stato dell'amministrazione della giustizia, con l'auspicio che le future elaborazioni ed analisi possano avvalersi di dati più completi, sia per distribuzione geografica che per contenuto delle informazioni rese, con particolare riguardo alla necessità che, almeno per taluni ambiti, le rilevazioni siano condotte autonomamente dall'Avvocatura, anche senza pretesa di scientificità.

Le azioni collettive. Il Congresso di Lisbona e il ruolo della conciliazione

Più interrogativi che soluzioni: dopo tre sedute di dense relazioni e intenso dibattito, il congresso organizzato a Lisbona tra il 9 e il 10 novembre 2007 - nell'ambito delle manifestazioni del "semestre della presidenza portoghese"- dalla DGSanco e dal Ministero dell'economia e della innovazione sulle esperienze di azioni collettive in Europa e sulle iniziative che dovrebbero essere assunte dalla Comunità al riguardo ha optato per un processo cauto destinato tuttavia ad approdare a soluzioni concrete e positive. Nelle parole del Commissario Meglena Kuneva si legge il necessario compromesso tra l'esigenza di assicurare l'accesso alla giustizia ai cittadini che abbiamo subito danni di modesta entità ma siano scoraggiati a chiederne il risarcimento per il costo delle procedure (c.d. small claims) e l'esigenza di porre le imprese al riparo da iniziative futili, promosse a scopo ricattatorio, o gestite in modo poco trasparente. Il percorso della "class action all'europea", cioè del collective redress, delle azioni collettive o di gruppo, sarà perciò scandito da una comunicazione, che dovrebbe essere predisposta e varata entro l'anno, a cui seguirà la consultazione degli stakeholders, e finalmente dall'adozione di un provvedimento, sulla cui natura giuridica (regolamento, direttiva o raccomandazione ?) non si hanno per il momento indicazioni sicure.

La scansione del congresso in tre segmenti era connessa con le tre dimensioni del problema: la dimensione economica, sulla quale si è diffusa il Commissario Neelie Kroes, indicando come il mercato concorrenziale abbia, da un lato, interesse alla soddisfazione dei clienti e a reprimere pratiche sleali, ma dall'altro avverta anche l'esigenza di non frenare lo sviluppo economico con iniziative aggressive e giuridicamente infondate di consumatori e loro organismi associativi; la dimensione giuridica, che ha assorbito l'attenzione maggiore, attesa la complessità tecnica del tema, e la dimensione politica, le cui sfaccettature sono emerse nell'intervento della Vice-Presidente del Parlamento europeo Diana Wallis.

La dimensione giuridica è interessante ma difficile da dipanare: in alcuni Stati Membri già esistono e si sperimentano sistemi che consentono ai danneggiati dalla circolazione di beni, servizi, pratiche commerciali di far valere le loro ragioni non individualmente ma come appartenenti ad una "categoria" con caratteristiche definite, e di farle valere dinanzi al giudice ordinario, o dinanzi a giudici speciali, o dinanzi ad Autorità amministrative; si tratta di sistemi che consentono anche l'irrogazione di sanzioni e danni punitivi; alcuni di essi prevedono la distribuzione dei vantaggi tra tutti i promotori dell'iniziativa (modello opt-in), altri tra tutti coloro che si sono trovati nella situazione censurata e che intendono proseguire nella iniziativa ovvero chiedere di esserne esclusi (modello opt-out). Oltre alle esperienze in atto in Austria, Danimarca, Portogallo, Svezia, Paesi Bassi, Portogallo, vi sono i modelli in fieri, come in Francia, modelli assimilabili al collective redress, come nel Regno Unito, e modelli alternativi inglobati nel sistema giudiziario con "cause pilota e leading", come in Germania.

Il panorama è vario e quindi alla Commissione si pongono tre problemi capitali: se assistere ad un florilegio di modelli tra loro variegati anche se tutti convergenti nell'assicurare ai consumatori questo rimedio processuale e non assumere iniziativa alcuna (opzione, questa, affacciata nella seduta dedicata ai temi economici, ma poi sostanzialmente caduta nel corso dei lavori

congressuali); se proporre un modello unificato circoscritto alle azioni collettive transfrontaliere, oppure predisporre una base comune di regole per tutte le azioni collettive, come già si è fatto con la direttiva sulle azioni inibitorie, promuovendo questo strumento processuale nei Paesi che ne sono ancora privi e sollecitandone l'armonizzazione. Accanto al rimedio giudiziale o amministrativo, sarebbe sempre praticabile il ricorso alle ADR, in particolare alla conciliazione e alla mediazione. Per inciso, quest'ultimo percorso, sperimentato in Italia con soddisfazione di imprese e associazioni di consumatori, ha dato eccellenti risultati e potrebbe essere la soluzione meno invasiva, o comunque quella praticamente più sicura, in attesa delle scelte nazionali e comunitarie. Nel settore finanziario il Conciliatore bancario, oltre all'Ombudsman, hanno dato buoni frutti e l'attuale previsione legislativa contenuta nella legge di riforma del risparmio che inaugura formule conciliative gestite dalla Consob potrebbe già costituire una risposta soddisfacente.

L'introduzione di strumenti processuali ad hoc richiede invece una attenta meditazione.

Le scelte tecniche sono infatti le più difficili. Conviene introdurre questo strumento processuale solo per le small claims o anche per i casi di più rilevante entità? Nel corso del congresso molti relatori hanno fatto riferimento alla vicenda Parmalat, ma è evidente che in quel caso non si trattava di small claims, e i consumatori che hanno agito in giudizio hanno visto accolte le loro buone ragioni. Occorrerebbe allora dividere le sorti delle questioni rilevanti dal punto di vista sociale, ma modeste nel loro valore economico – settore dove si avverte davvero l'esigenza di un "accesso alla giustizia" – e le sorti del meccanismo processuale riservato ai casi assimilabili alla vicenda Parmalat. Per far valere le small claims, come insegnano alcuni modelli europei, non è strettamente necessario far intervenire il giudice ordinario, quantomeno per il primo grado del procedimento; e si può anche pensare ad un fondo complessivo con un monte globale e insuperabile da cui attingere i risarcimenti; in questo caso è da tutti riconosciuta l'esigenza di introdurre filtri all'iniziativa collettiva, per prevenire o bloccare domande ricattatorie o fraudolente, problema che non sorge nell'altro settore; per le small claims si può pensare a procedure semplificate, a spese processuali e di assistenza contenute, mentre per il settore dei casi assimilabili alla vicenda Parmalat le questioni sono complesse, le responsabilità gravi, e solo il giudice ordinario potrebbe provvedervi, salvi espedienti processuali per radicare le iniziative in determinate sedi e per uniformare le decisioni. Per le small claims rimangono aperti però i problemi più difficili: il finanziamento, la legittimazione (ovviamente non solo le associazioni dei consumatori dovrebbero essere legittimate, altrimenti si contravverrebbe a due principi costituzionali, di libera associazione e di accesso diretto alla giustizia), la delibazione preliminare della fondatezza della domanda, la scelta tra modello opt-in, opt-out, la definizione degli effetti della pronuncia o del provvedimento amministrativo finali, le modalità di ripartizione del risarcimento.

Al congresso si è parlato anche molto dell'assistenza legale e delle spese, di procedura e di assistenza: escluso da tutti, in modo corale e fermo, il modello di class action americano, ci si è chiesti se si debbano includere nel sistema europeo i patti di quota lite ovvero sistemi tariffari ad hoc. Il ruolo dell'assistenza legale, per promuovere le iniziative, per definirne il fondamento giuridico, per seguire i procedimenti, insomma per difendere i diritti non è stato posto in dubbio da nessuno.

Le azioni collettive. La riforma del Codice del consumo.

Se la collocazione di una disposizione in un contesto normativo ha un significato ermeneutico - e non potrebbe non averlo secondo quanto ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sia con riguardo alla interpretazione restrittiva delle leggi speciali, sia con riguardo alla intitolazione del provvedimento che contiene la disposizione, sia con riguardo alle finalità che essa persegue – la collocazione dell' art. 140 bis sulla "azione collettiva risarcitoria" non può considerarsi casuale ed ha quindi una sua incidenza che non può essere sottaciuta né esser considerata marginale.

Innanzitutto l'art. 140 bis è aggiunto alle altre disposizioni che, in quel codice, riguardano l' "accesso alla giustizia". Così recita la nuova rubrica del titolo II della parte V, precedentemente essendo invece la rubrica formulata in termini di "associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia". La caduta dei termini "associazioni dei consumatori" è dovuta al fatto che non solo a questi soggetti si assicura l'accesso alla giustizia, ma , secondo quanto prevede ora l'art. 140 bis c.2, anche associazioni e comitati diversi dai soggetti già legittimati a promuovere le iniziative di cui all'art. 140 (inibitorie di atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate, pubblicazione dei provvedimenti ottenuti).

La c.d. azione collettiva risarcitoria di cui alla disposizione commentata è dunque inserita in un contesto normativo in cui si prevedono, per il titolo II, regole concernenti la legittimazione ad agire (art.139) e regole di "procedura", ma si tratta di una inibitoria di carattere generale, mentre regole speciali riguardano sia la legittimazione ad agire sia il procedimento per la promozione dell'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie (art. 37).

Non si è dunque in presenza di uno strumento processuale onnipervasivo ma di regole speciali all'interno di un contesto normativo che ha natura particolare (anche se strettamente collegata con il codice civile), cioè la tutela dei consumatori. Queste regole, secondo i principi di ermeneutica legislativa, debbono quindi ricevere una interpretazione restrittiva.

L'ambito di applicazione è indicato nel primo comma: "accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori e utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali , di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali".

Gli interessi tutelati non appartengono ai soggetti a cui è riconosciuta la legittimazione ad agire, ma ai consumatori e agli utenti. Tuttavia la formulazione della disposizione è equivoca . Da un lato sembra che i soggetti legittimati possano agire "a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti"; dall'altro lato, la finalità della disposizione è nel senso che a questi soggetti si consente di chiedere al tribunale "l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori e utenti". Dall'altro lato ancora il comma si conclude con la previsione di un requisito ulteriore, " quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o utenti". In senso sostanziale, diritti e interessi non alludono alla

medesima situazione soggettiva. Diritti individuali sono posizioni soggettive tutelate in capo al singolo; gli interessi protetti possono riguardare sia diritti soggettivi (assoluti o relativi) sia interessi legittimi. Se si trascende alla dimensione superindividuale, gli interessi collettivi appartengono ad una collettività, ad un gruppo predeterminato, ad una categoria. Ma la lettera della disposizione è chiara almeno su di un punto: in questo caso si fanno valere, da un soggetto diverso dal titolare, solo (i) diritti (ii) individuali (iii) tali però da appartenere ad una pluralità di consumatori e utenti”.

Siamo dunque in presenza di uno strumento processuale che obbedisce a regole speciali o anche in presenza di una normativa che istituisce una nuova categoria di interessi tutelati, aventi natura collettiva, insieme con i diritti individuali?

Tutto questo caos interpretativo sarebbe stato evitato se la disposizione fosse stata scritta in modo ragionevole, e cioè indicando che <le associazioni (...) e gli altri soggetti di cui al comma 2 del presente articolo [che] sono legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti [possono] richieder [e, anziché “endo”] al tribunale del luogo ... etc.>. Ma così non è stato. Possiamo effettuare questa operazione di ortopedia ermeneutica per dare un significato plausibile alla disposizione? Inoltre, se si tratta di uno strumento processuale, esso può esser utilizzato anche retroattivamente. Ma la questione è discussa.

Molte altre sarebbero le considerazioni da fare sugli aspetti processuali, ma la Commissione sulle riforme legislative e la Commissione sulla riforma della disciplina processuale insieme con il gruppo di lavoro sulle “class actions” apporteranno, entro il periodo di vacatio (per il fissato al 30 giugno 2008) un sostanzioso contributo alla lettura del testo e alle proposte di taluni modifiche perché esso divenga fruibile da parte di magistrati, avvocati e ovviamente soggetti legittimati attivi e passivi.

Dobbiamo in ogni caso esprimere il favor dell’Avvocatura per la previsione – nella fase posteriore alla delibazione della sussistenza dei requisiti di legittimazione attiva e passiva, e dopo l’accertamento del diritto al risarcimento del danno da parte dei titolari degli interessi incisi – di un procedimento di conciliazione che importa la necessaria partecipazione degli avvocati in qualità di conciliatori.

Non dobbiamo pretermettere gli aspetti deontologici dei nuovi mezzi processuali: occorrerà infatti integrare la normativa del codice con disposizioni specificamente rivolte a disciplinare il divieto di accaparramento di clientela, il divieto di strumentalizzazione di associazioni e comitati (mi riferisco ovviamente a quelle non registrate presso il Ministero dello Sviluppo economico), il divieto di abuso del processo, il divieto di approfittamento della clientela per ragioni parcellari. Abbiamo apprezzato la soppressione della percentuale prevista nel testo approvato dal Senato in primo esame che avrebbe consentito al professionista di pretendere una retribuzione pari al massimo della misura, senza alcun riguardo alla natura dell’attività prestata, alla sua complessità, alle spese sostenute e quindi alla proporzionalità tra il lavoro effettuato e il compenso ricevuto. E non tenendo conto – come i fautori della concorrenza auspicerebbero – del risultato ottenuto, dal momento che in questo caso si trasformerebbe il rapporto di mandato professionale in un contratto associativo, in una operazione economica “spartitoria”, facendo così evaporare ogni presidio della indipendenza dell’avvocato rispetto al cliente.

Una nota conclusiva

La sorte della professione forense, nonostante le sue specificità, sembra segnata dalla comune vicenda che investe i cambiamenti della società italiana, fortemente incisi dalla globalizzazione dei mercati, dall'indebolimento dei sistemi economici, dalla congiuntura attuale contrassegnata, più che dalla recessione, da quella particolare crisi denominata dagli economisti "stagflazione", nella quale il ristagno dello sviluppo si accompagna ad una inflazione strisciante. L'alto numero degli iscritti agli albi e la progressiva riduzione degli ambiti di esercizio dell'attività professionale forense – mi riferisco in particolare, e tra l'altro, alle recenti disposizioni che fanno divieto alle pubbliche Amministrazioni di inserire nei loro contratti clausole arbitrali e ai provvedimenti anche di livello regionale che fanno obbligo alle Amministrazioni di avvalersi soltanto dell'Avvocatura dello Stato, evitando quindi di affidarsi al libero foro - sono fattori che trasformano le caratteristiche della Avvocatura tradizionale: ora molti avvocati sono più di prima disposti a negoziare i compensi, anziché ad applicare contrattualmente le tariffe, a rinunciare all'alta qualità della prestazione per poter soddisfare le aspettative di natura economica dei loro assistiti, ad esercitare la loro attività ai limiti del codice deontologico pur di acquisire o conservare la propria clientela.

Anche questo è un segno del declino della classe media, in una società composta da produttori e consumatori, produttori di beni ma soprattutto di servizi, e consumatori che vivono in una dimensione reale condivisa con quella virtuale; il modello europeo riesce a mantenere un argine alla <liquidità> della società, e la fissazione in principi giuridicamente vincolanti dei diritti fondamentali della persona costituisce una adeguata garanzia (quanto meno sulla carta) che la classe media composta dai professionisti dell'intelletto non scomparirà così facilmente, né si lascerà sopraffare da un mercato selvaggio o da un mondo ancorato soltanto allo scambio. E' per questo che chi teorizza la fine della classe media non porta il suo ragionamento fino alle estreme conseguenze, perché intravede in questo processo disgregativo anche i barlumi di una sopravvivenza tenace di valori e di competenze, confermata dalle indagini di opinioni svolte dal Censis per conto dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati e dal Rapporto Censis per il 2007.

Ma le categorie professionali non posso essere lasciate a se stesse, occorre il sostegno del sistema politico. Sono da meditare le pagine di chi, prendendo lo spunto dalle idee oggetto del certame elettorale in corso, ha avuto la perspicacia e la sensibilità di sottolineare come sarebbe un grave errore da parte di quelli che un tempo si denominavano i "reggitori dello Stato" ignorare il contributo sia in termini economici, sia in termini sociali delle categorie professionali (accanto a quelle imprenditoriali, cioè del settore pro-pro), e la rilevanza di un intervento volto a migliorare la loro condizione perché possano continuare a dispiegare il loro ruolo indefettibile nel Paese.

Tra i fattori di crescita dobbiamo quindi inserire la sistematica e appropriata qualificazione culturale e professionale, di cui il CNF si è occupato nell'introdurre il regolamento sull'aggiornamento obbligatorio, a cui si accompagna la accurata selezione, che richiede la collaborazione del Ministero della Giustizia per riformare delle regole di accesso alla professione. La proposta redatta dal Ministero in dieci punti è stata discussa e approvata dal CNF. Ci auguriamo che essa possa proseguire il suo cammino.

Resta fermo il vigilante controllo deontologico, di cui il CNF si fa garante nei procedimenti celebrati dinanzi a sé e di cui gli Ordini territoriali si fanno carico.

Debbo tuttavia esprimere un'ultima preoccupazione. Agli avvocati si richiede – e lo prevede anche il codice deontologico – l'osservanza della legge che, insieme con la tutela dell'interesse del cliente, costituisce il fondamento della professione forense. Ma l'avvocato svolge una attività di natura intellettuale e si occupa oltre che della difesa dei diritti in giudizio, anche dell'accertamento e della difesa dei diritti nell'ambito stragiudiziale, nello svolgere la consulenza, nella redazione di pareri, nella conciliazione, e così via. L'analisi della posizione giuridica del cliente, la predisposizione di atti preparatori all'attività giudiziale (che può essere meramente eventuale) non può certo considerarsi fautrice della perpetrazione di reati. Un conto è l'esame e la predisposizione di pareri e di atti, altro conto è la partecipazione criminosa, cosciente, volontaria, profittevole, alla commissione di un atto contrario alla legge. In questi ultimi tempi sembra che la magistratura inquirente non intenda tracciare una linea di demarcazione tra le due aree, coinvolgendo l'avvocato che ha redatto un parere o un atto stragiudiziale nell'inchiesta preliminare e nel procedimento penale conseguente, là dove si siano poi riscontrati reati compiuti da privati o pubbliche Amministrazioni. Tra il parere o l'atto stragiudiziale e il reato non vi è, né vi può essere, un nesso causale diretto: l'avviso dell'avvocato rimane nell'ambito dell'esercizio della sua attività intellettuale; la determinazione del privato o della pubblica Amministrazione è autonoma rispetto all'avviso dell'avvocato e non può esplicare una ricaduta negativa sulla sua immagine, sulla sua attività, sulla sua competenza. L'avvocato risponde, civilisticamente, per gli errori compiuti, ma non può essere chiamato a titolo di correato se non vi è prova della sua dolosa compartecipazione.

Su questa problematica il CNF si adopererà per offrire tutti gli approfondimenti utili, al fine di tutelare l'onorabilità e la competenza degli avvocati ma anche per sostenerne la responsabilità nei casi (fino ad ora assai rari) di deviazione dalla normativa legislativa e deontologica.

* * *

In conclusione, a suggello del programma che abbiamo deliberato e per il quale ci impegneremo all'unisono, desidero rinnovare la gratitudine ai Colleghi che hanno voluto confermarci alla presidenza del Consiglio: cercherò di non deluderli, assicurandoli la loro la conservazione del metodo collegiale nella definizione della linea di questa Istituzione, una Istituzione alla quale tutti siamo legati perché rappresenta, nel panorama delle professioni e ormai anche nella diffusa opinione dei cittadini un punto di riferimento per la difesa dei diritti e per la vigilanza sulla condotta degli avvocati che sono chiamati a difenderli; tutti insieme cercheremo di rafforzarla e renderla meritevole degli affidamenti in essa riposti.

Carlo Allorio, Piero Guido Alpa, Antonio Baffa, Giuseppe Bassu, Nicola Bianchi, Alessandro Bonzo, Stefano Borsacchi, Aldo Bulgarelli, Luigi Cardone, Antonio De Giorgi, Lucio Del Paggio, Giovanni D'Innella, Fabio Florio, Bruno Grimaldi, Corrado Lanzara, Alarico Mariani Marini, Andrea Mascherin, Raffaele Mauro, Ubaldo Perfetti, Silverio Sica, Marco Stefanelli, Pierluigi Tirale, Giovanni Vaccaro, Carlo Vermiglio. Nella medesima seduta sono stati eletti: Piero Guido

Alpa, Presidente, Pierluigi Tirale, Segretario, Carlo Vermiglio, Vicepresidente, Ubaldo Perfetti, Vicepresidente, Lucio Del Paggio, Tesoriere.

Consiglio Nazionale Forense, XXVIII Congresso Nazionale dell'Avvocatura Italiana. I contributi del Consiglio Nazionale Forense, Milano, 2006

Ahasveri Fritsch, *Adovactus peccans, sive tractatus de peccatis advocatorum et peccatorum, conscientiae ipsorum excutiendae inserviens*, Francoforte e Lipsia, 1678, conclusio xxxvii

ID, op.cit., conclusio xxxvi

Il giudice e l'uso delle sentenze straniere, (Roma 21 ottobre 2005), Milano, 2006

Alpa, Status e capacità, Roma-Bari, 1994

Con provvedimento del 23 gennaio 2008

Un altro fattore di crisi perché genera incertezza, la pessima qualità della legislazione, è stato segnalato – quasi un leit-motiv - dalle Relazioni del Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, del Presidente del Consiglio di Stato, del Presidente della Corte dei Conti e del Presidente del T.A.R. Lazio. Sull'argomento si era intrattenuto, nella conferenza introduttiva al Il Congresso di Aggiornamento professionale Forense, nel marzo 2007, il prof. Angelo Falzea, illustrando il tema della formazione della legge.

Tema sul quale ormai si è raccolta una letteratura pressoché sconfinata: v. per tutti Irti, *Norma e luoghi*, Roma-Bari, 2006

Sul punto v. Wolf, *Why Globalization Works*, Londra, 2004; Stiglitz, *La globalizzazione che funziona*, Torino, 2007; Gaggi e Narduzzi, *La fine del ceto medio e la nascita della società law cost*, Torino, 2006

Censis-AIGA, *Contrastare la crescita promuovere la mobilità. Indagine sugli avvocati italiani*, Roma, maggio 2007

Censis

de Bortoli, *Imprese e professioni, le scelte per il Paese*, ne *Il Sole 24 Ore*, 16 febbraio 2008, p.1