Il Presidente del Consiglio onale forense, Guido Alpa, ha aperto i lavori del XXIX Congresso onale dell'avvocatura, tenutosi a Bologna dal 13 al 16 novembre 2008, con una **interessantissima** Relazione, nella quale ha trattato temi fondamentali per la individuazione dei contenuti della -speriamo prossima- riforma della legge professionale forense e delle regole processuali (soprattutto civili). In particolare Alpa ha così intitolato i paragrafi della sua relazione: "La <<liberalizzazione adeguata>> Il fallimento della “riforma Bersani”; " L’eliminazione delle distorsioni della concorrenza"; "La difesa della professione forense"; "Le distorsioni della macchina della giustizia"; "Il ruolo sociale dell’Avvocatura, la difesa dei diritti fondamentali e dei <<diritti deboli>>”; "La formazione dell’avvocato europeo"; "L’immagine dell’Avvocatura". Si approfondiscono moltissimi temi con sano spirito critico, tra l'altro si tratta: di concorrenza nei servizi legali; di tariffe; di franchising degli studi legali; dell'uso che gli avvocati fanno di internet (giustamente definita una "prateria selvaggia in attesa di interventi legislativi"; di come la direttiva sui servizi n. 23/2006 (ora in fase di attuazione secondo quanto disposto dalla legge comunitaria per il 2008), stabilisca all'art. 24, comma 2, che "Le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali sono non discriminatorie, giustificate da
motivi imperativi di interesse generale
e proporzionate"; della riserva della consulenza agli avvocati; della "liberalizzazione della professione forense <<alla finlandese>>"; dell'outsourcing della professione forense; dell'invasione tentata dagli studi inglesi in vista delle azioni-collettive o class actions che dir si voglia; del mercato globale dei servizi legali; della concorrenza tra ordinamenti giuridici; della scelta inglese di rendere labile il confine tra servizio legale e operazione commerciale; della diatriba sull'avvocato dipendente e sull'avvocato part time; del libro
*"Troppi avvocati?"*
scritto da Calamandrei nel 1923; del ruolo dei diritti fondamentali dell'uomo riconosciuto dalle sentenze della Corte costituzionale 347 e 348 del 2007; della possibile loro diretta applicazione da parte del giudice onale.
**Insomma una relazione attenta a tutti i temi base della nostra professione che tutti gli avvocati dovrebbero
studiare**
.
**LEGGI DI SEGUITO LA RELAZIONE, TRATTA DAL SITO DEL C.N.F....**

(per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it / per le news precedenti clicca su "Notizie" nella colonna di sinistra / e aderisci ai social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com
)

GUIDO ALPA
Presidente del Consiglio onale forense

Relazione al XXIX Congresso onale forense

Bologna, 13-16 novembre 2008

## 1. Introduzione

Il XXIX Congresso onale forense si apre con molte aspettative. Nel lasso di tempo intercorso dal momento della sua indizione ad oggi si sono modificate in modo irreversibile le circostanze sulla base delle quali il Congresso era stato progettato: si sono succeduti eventi, onali e internazionali, che hanno sconvolto il mercato finanziario, e si sono ripercossi sul mercato immobiliare, sul mercato industriale, sul mercato dei consumi finali. Essi hanno già prodotto effetti sul **mercato professionale**, portando con sé un alto contenzioso ma anche rischi, incertezze, e una problematica rimunerativ delle prestazioni; si è accelerato il ritmo con cui il Governo e il Parlamento hanno assunto misure o hanno divisato interventi per risolvere il problema della amministrazione della giustizia; si sono ridotti i tempi originariamente fissati per la discussione nelle aule del Senato del testo di riforma della professione forense.

In questo complesso contesto l'Avvocatura ha saputo dare una risposta responsabile e costruttiva: per la prima volta, dopo tanti anni, ha saputo procedere unita, ponendo in risalto più le linee che ispirano il CNF e gli Ordini, l'OUA e le Associazioni forensi, che non le differenze di finalità e di obiettivi; come un corpo unito gli avvocati stanno affrontando le avversità del mercato e dialogano con le Istituzioni. Siamo riusciti a predisporre un quadro di iniziative necessarie per mantenere forte l'impegno nel lavoro, salda la posizione costituzionale, determinante il contributo dell'Avvocatura alla società civile e alla ripresa economica. E tutto ciò fino ad ora senza necessità di sussidi pur vivendo una situazione di disagio, economico e morale.

Il disagio economico è dato da molteplici ragioni. L'aumento dei costi di prodotti e servizi ha falcidiato le risorse utilizzate per l'organizzazione e il funzionamento degli studi, incidendo sul personale, sugli impianti, sulle tecnologie, sul patrimonio librario, e su ogni innovazione rivolta a migliorare le modalità con cui svolgere la professione e **sostenere la concorrenza**. La diminuzione dei redditi ha influito sulle scelte riguardanti gli investimenti nelle strutture professionali, ed ha imposto una conservazione dello status quo, o il suo ripensamento con intenti riduttivi. Colpite dalla recessione, che aveva cominciato a far sentire i suoi effetti ben prima che esplodessero i mercati finanziari, le classi medie, in particolare le categorie professionali, hanno dovuto procedere senza aiuti, senza interventi straordinari, senza, per la verità, alcuna attenzione da parte della classe politica. L'attenzione è stata piuttosto rivolta alle imprese e ai consumatori, come se coloro che esercitano le professioni liberali non fossero al contempo operatori protagonisti dello sviluppo economico, producendo l'11% del PIL, e, con i loro studi, non fossero a loro volta consumatori di prodotti e servizi.

Fino a ieri – lo documentano rinomati studi di economisti, di sociologi, di filosofi della politica – la classe media era stata considerata come un asse portante della società che in quanto autonoma non abbisognava di alcuna provvidenza: non essendo i suoi componenti assoggettati ad una rapporto di subordinazione, non potevano chiedere i benefici assicurati ai lavoratori dipendenti; del pari, non essendo imprenditori, non potevano neppure essere destinatari di benefici fiscali, di interventi sui prezzi delle materie prime, di trasporto, di manodopera, di riduzione dei costi aziendali, di agevolazioni fiscali. La classe media si è impoverita, e tuttavia si

è infoltita. La carenza di lavoro subordinato, a causa dei licenziamenti delle imprese e alle restrizioni all'accesso nei ruoli della pubblica Amministrazione, ha finito per spingere molti giovani a scegliere la via delle professioni liberali, tra questi indirizzi a scegliere gli studi di diritto, che potenzialmente aprono tante porte; avendole trovate chiuse si sono adattati a preparare l'esame di Stato, e a inserirsi in un "mercato" che è diventato sempre più aspro, avaro e conflittuale. Per parte loro, molti professionisti, costretti dalle circostanze, hanno dovuto cercarsi occupazioni complementari, diventando per loro sempre più difficile osservare gli obblighi contributivi e talvolta, come emerge dalle statistiche dei procedimenti disciplinari, anche gli obblighi deontologici.
In sintesi, pur continuando a produrre, la classe media si è indebolita economicamente e ha perso potere, considerazione e status. Di qui le sue frustrazioni anche morali.
In questo contesto appaiono dunque essenziali sia l'unità di intenti, per poter progettare un programma comune di azione per fronteggiare la crisi, sia l'acquisizione di alcuni risultati immediati. Il primo fra tutti è proseguire il lavoro comune nella definizione del lo ideale di disciplina della professione forense, in modo da poter consegnare al legislatore un quadro di regole il più possibile condiviso, non solo sul procedimento disciplinare, ma anche sulle regole elettive, sul tirocinio, sull'esame di abilitazione, sull'aggiornamento permanente e sull'assicurazione della responsabilità civile. Il secondo è revocare la soppressione del principio di obbligatorietà delle tariffe forensi, e nel contempo discutere con il Ministero della Giustizia le proposte tariffarie formulate già ai precedenti titolari degli uffici competenti, e oggi all'esame dei nuovi titolari: proposte che mirano a svincolare i tempi del processo dal compenso professionale, e a semplificare i criteri di formazione e di lettura della tariffa. Il terzo è rivisitare il sistema fiscale, che oggi affligge senza alcuna logica (che non sia quella punitiva) le professioni intellettuali, le quali – a differenza di quanto non si prevede per le imprese – non sono oggetto né di sostegno, né di incentivo, né di sgravio. Aggiungerei, in modo preoccupante, di attenzione: attendiamo da Governo e Parlamento un segno concreto di discontinuità rispetto al passato e di apprezzamento per il lavoro proficuo che i professionisti continuano a svolgere a vantaggio dell'intero Paese.

**2. La liberalizzazione adeguata Il fallimento della "riforma Bersani"**
**Il decreto-legge del 4 luglio 2006 n. 223 convertito in l. n. 248 del 4 agosto 2006 ha prodotto risultati opposti a quelli che intendeva realizzare.**
**Quanto alla pubblicità commerciale (che noi continuiamo a definire in termini di informazione dovuta all'assistito), salvo qualche annuncio comparso su Internet , una "prateria selvaggia" in attesa di interventi legislativi – non si può dire che il mercato sia esploso: tutt'altro. Si è registrati invece un altri fenomeni, di offerta di consulenza in locali aperti al pubblico e collocati al piano di strada, di consulenze parziali a tariffe fittizie, di sconti connessi con il flusso degli incarichi, di attività domiciliare o ambulante.**

**Si tratta di comportamenti al limite della correttezza deontologica. Lo stesso diritto comunitario, che pure sembra corrivo in materia di servizi legali, prevede , nella direttiva sui servizi (del 2006 n. 23) , ora in fase di attuazione secondo quanto disposto dalla legge comunitaria per il 2008, che «gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che emanano dalle professioni regolamentate ottemperino alle regole**

**professionali, in conformità del diritto comunitario, riguardanti, in particolare, l'indipendenza, la dignità e l'integrità della professione nonché il segreto professionale, nel rispetto della specificità di ciascuna professione. Le regole professionali in materia di comunicazioni commerciali sono non discriminatorie, giustificate da motivi imperativi di interesse generale e proporzionate»(art.24 c.2).**
**Si è affacciata inoltre l'idea di realizzare una forma di franchising degli studi legali in sedi diverse per la promozione di un "marchio" comune, tema anch'esso molto controverso essendo tuttora imperante il principio del principio della personalità della prestazione professionale, e non potendo quindi lo studio legale essere considerato come una "scatola vuota", di volta in volta colmata da professionisti che si alternano utilizzando la sigla, il "brand", il logo, la denominazione riferita ai fondatori ormai scomparsi, o professionisti che hanno fatto altre scelte di esercizio dell'attività professionale.**
Più difficile è la valutazione dell'effetto della riforma sui compensi dell'avvocato, anche perché nella gran parte dei casi è difficile acquisire informazioni, se non in via indiretta. Quanto al patto di quota lite, la cui funzione storica è stata quella di frapporre un argine tra l'interesse del cliente e l'interesse personale dell'avvocato, abbiamo una certezza e un sospetto. La certezza è che le nuove regole hanno agevolato i poteri economici forti, sicché gli avvocati sono stati costretti ad accettare condizioni di lavoro avvilenti. Il sospetto è che essa abbia peggiorato la situazione dei consumatori.

**3. La liberalizzazione adeguata**
Nell'attuale congiuntura economica per fronteggiare la recessione si tende a svilire il costo della prestazione; è inevitabile dunque che la qualità della prestazione sia destinata ad incrinarsi. Per assicurare una qualità media occorre che i soggetti che svolgono la prestazione siano adeguatamente preparati, competenti, efficienti: solo chi ha alle sue spalle un percorso compiuto e verificato di studi e di esperienze può essere in grado di assicurare l'esecuzione di una prestazione qualitativamente affidabile.
Di qui l'opportunità che un' attività attualmente svolta senza controlli – perché secondo un antico adagio della Corte di cassazione, tutti sono legittimati a "fare i giuristi", quasi che il diritto non fosse una scienza tecnica complessa – sia riservata a chi può assicurare una adeguata identificazione dei diritti, una adeguata predisposizione dei rimedi per difenderli,una adeguata tutela stragiudiziale, oltre che giudiziale. È pertanto necessario, in tempi di crisi e di fragilità del sistema economico, provvedere a che la tutela dei diritti anche in via stragiudiziale sia assicurata in modo adeguato; obiettivo questo , che si può ottenere con molti rimedi, ma entemente con la **riserva della consulenza legale agli avvocati**.
Queste garanzie sono rafforzate dalle tariffe minime e massime: minime, per non dequalificare la professione, e non obbligare gli avvocati (e non solo i giovani professionisti) ad accettare condizioni umilianti e non remunerative imposte dagli operatori economici contrattualmente più forti; massime, perché gli stessi avvocati non siano costretti a riversare le perdite sopportate per le imposizioni vessatorie degli operatori forti sui compensi liberamente negoziati con parti contrattualmente più deboli, e non siano costretti ad azioni di dumping, a livellamenti di prestazioni offerte occasionalmente, in ambienti occasionali, e a ricorrere all'accaparramento di clientela, a mezzi inadeguati di informazione, quando non a mezzi illeciti di pubblicità.
Il sistema tariffario è una garanzia di indipendenza, di parità di trattamento, di equità di

condizioni di scambio. Dobbiamo quindi contestare l'iniziativa della Commissione europea la quale ha aperto una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia perché non ha soppresso, nell'ambito della disciplina dei compensi professionali degli avvocati, le tariffe massime (avendo già contestato la previgente disciplina delle tariffe minime). Il sistema tariffario previsto dal nostro ordinamento, prima che esso fosse sconvolto dal c.d. decreto Bersani, era stato ritenuto conforme all'ordinamento comunitario da molte pronunce della Corte di Giustizia; da ultimo, dopo l'ingresso della nuova disciplina, la Corte è tornata sulla vicenda, confermando la legittimità del sistema e risolvendo quindi a favore dell' Avvocatura italiana la questione pregiudiziale sollevata da una sezione del Consiglio di Stato. Credo che dopo tante conferme non sia più pertinente – anzi sia del tutto inopportuno – sollevare ulteriori questioni alla Corte di Giustizia, con buona pace dei giudici che continuano a coltivare queste perplessità e a defalcare le richieste degli avvocati.

**4. L'eliminazione delle distorsioni della concorrenza.**
**Un esempio preoccupante delle distorsioni prodotte da un sistema interpretato ottusamente in base al principio di concorrenza, e volto quindi alla eliminazione di quelli che, nell'ottica ideologicamente perversa, sono considerati "ostacoli" o "barriere" alla libera prestazione e alla libera circolazione dei c.d. servizi legali, è dato dal Rapporto 2007 dell'OCSE, l'Organismo europeo per lo sviluppo economico, pubblicato il 28 gennaio di quest'anno.**
Il rapporto è dedicato alle restrizioni opposte alla concorrenza nell'esercizio delle professioni legali. Le premesse – incentrate sulla selezione all'ingresso e sulle regole di condotta – sono esattamente contrapposte a quelle dalle quali muove la situazione attuale nel nostro Paese e con le quali abbiamo cercato di disegnare un lo adeguato di riforma della professione forense. Noi cerchiamo di rendere più selettivo l'ingresso, e vogliamo evitare le difformità di preparazione e di svolgimento della pratica da sede a sede, rendere più rigorosa la selezione effettuata in sede di esame di Stato, elevare la qualità della prestazione professionale, assicurare che l'intera categoria, senza differenza di sedi, di età, di reddito, di modalità di organizzazione, sia in grado di osservare scrupolosamente le regole deontologiche e di aggiornarsi professionalmente – come la complessità del sistema, l'esigenza di competenza, ma anche il ruolo e il "peso" dell'Avvocatura esigono.
Al contrario il Rapporto dell'OCSE pone sullo stesso piano la professione forense e la professione notarile, confondendo quindi un mercato libero con un mercato ristretto. Considera poi essenziale la pubblicità, quasi che il servizio legale fosse equiparabile ad un servizio industriale. Richiede inoltre una informazione complessiva al consumatore sulle condizioni economiche del rapporto professionale, senza calcolare che all'assistito si possono fare solo previsioni di massima, non potendosi presagire i tempi e le complessità del processo che si vuole incardinare. **Propone inoltre la istituzione di organismi "indipendenti" di valutazione del comportamento dei professionisti, quasi che l'uomo comune fosse in grado di valutare tecnicamente l'operato dell'avvocato. Infine – conclusione che non esiterei a definire "grottesca" – addita il lo finlandese a sistema ideale da imitare, potendosi in quel Paese i cittadini rivolgersi a quisque de populo per la difesa dei propri diritti in giudizio, considerando l'iscrizione ad un albo, previo il controllo di un esame di verifica della competenza, come un filtro introdotto dalla "corporazione" non a difesa dell'interesse**

**pubblico ma a difesa dell'interesse degli abilitati.**
Sono idee che circolano anche nell'ambito dei contesti onali: tanto per fare l'esempio più recente, ho avuto notizia che al congresso onale dell'avvocatura francese tenutosi a Lille qualche settimana fa il coordinatore dell'organismo di consulenza della presidenza della Repubblica ha insistito sulla necessità di "liberalizzare" integralmente il mercato professionale. La reazione degli Ordini è stata – e non poteva che essere - totalmente negativa.
**La conoscenza concreta del diritto sostanziale e le difese tecniche in sede processuale sono travolte da una concezione della concorrenza nei mercati delle professioni legali che ignora l'essenza della professione intellettuale, e trascura il fatto che, pur nella diversità dei li onali di professione forense, il nostro è un lo aperto, così aperto che l'ampliarsi del numero degli iscritti costituisce oggi una preoccupante causa di dequalificazione della Avvocatura, di difficoltà del controllo deontologico, di appannamento del vincolo di appartenenza alla categoria.**
**D'altra parte, la globalizzazione dei mercati (e quindi dei servizi) ha già prodotto i suoi effetti, positivi e negativi.**
**Per quanto riguarda la professione forense, le ultime novità sono l'outsourcing, l'offerta di servizi legali effettuata a studi stranieri non stabiliti nel nostro Paese e la quotazione in borsa dei grandi studi legali internazionali.**
**L'outsourcing, che si può fare ovviamente solo per la consulenza, è già in atto**; e il CCBE, l'organo istituzionale rappresentativo degli avvocati europei, ha costituito un gruppo di lavoro, che si preoccupa di capire come si possa controllare questo fenomeno, che tende ad esportare nei paesi economicamente più convenienti la redazione di pareri, l'esame dei documenti contabili, i procedimenti di due diligence, rendendo vana la prestazione personale eseguita dall'avvocato, e (almeno) dubbia l'osservanza dei canoni deontologici, primo fra tutti il divieto di conflitti di interesse nei rapporti con gli assistiti.
**Quanto all'offerta di servizi legali dall'estero, sappiamo che alcuni studi inglesi non stabiliti in Italia hanno lanciato una campagna pubblicitaria rivolta all'accaparramento della clientela che intenda proporre class actions non tanto in Inghilterra, quanto in qualsiasi Paese dell'Unione europea. La campagna è inaccettabile dal punto di vista deontologico, ma anche ingannevole, perché quegli studi vantano una esperienza nel settore che non possono avere acquista, visto che i rimedi collettivi sono una novità anche per loro.**
Ma le idee sulla circolazione dei servizi legali sono alla base degli studi recenti dei ori dell'analisi economica del diritto, che stanno disegnando un **"mercato globale per i servizi legali"** . **In questo senso si propone una "competizione giudiziaria" basata sull'efficienza dei sistemi di amministrazione della giustizia e sul libero accesso alle "corti migliori", sul superamento dei limiti alla scelta del foro competente, sull'agevolazione della esecuzione dei provvedimenti stranieri, sulla riduzione dei costi per le grandi imprese, perché esse possano concentrare il contenzioso e ridurre così le spese legali, profittando della battaglia dei compensi . Si propone persino la libera circolazione delle corti giudicanti.**
**Quanto alla quotazione in borsa, si tratta del passo successivo alla introduzione di tipi sociali collettivi non adeguatamente ritagliati sulla natura della professione forense. Si sa che nel mondo del common law la distinzione tra solicitors e barristers serve anche a questo: a consentire ai solicitors di aggregarsi con formule societarie, mentre i barristers esercitano individualmente; a rendere labile il confine tra servizio legale e operazione**

**commerciale ; a considerare l'attività forense come oggetto di attività societaria lucrativa. Se già è considerato contrastante con i nostri canoni l'ingresso nella compagine societaria di un socio di mero capitale, possiamo figurarci quali effetti potrebbe avere la quotazione in borsa con la distribuzione sul mercato di titoli delle società professionali: gli avvocati soci o "dipendenti" della società dovrebbero rispondere del loro operato e del loro fatturato anche agli investitori.**
**La professione forense deve quindi essere " difesa" da questi pericoli, che qualcuno tende ad accreditare come la naturale evoluzione dei mercati e quindi del sistema giuridico e quindi della difesa dei diritti, in giudizio e al di fuori di esso.**
I principi che reggono il progetto condiviso di riforma della professione forense, in attesa di una testuale compiuta formulazione, tendono proprio a questo: alla formazione di un percorso universitario professionalizzante, alla effettuazione di un tirocinio effettivo accompagnato dalla frequenza alle Scuole, alla rigorosa selezione dell'esame di abilitazione, all'aggiornamento continuo, alla qualità della prestazione professionale, alla assicurazione della responsabilità civile. Abbiamo raggiunto larghe intese su questi punti; mi è stato conferito dagli Ordini e dalle altre componenti dell'Avvocatura il mandato di tradurre in regole organiche un lo di procedimento disciplinare che assicuri la terzietà senza dimidiare la funzione degli Ordini territoriali; altri punti sono rimasti sospesi e dovranno essere ulteriormente discussi nel dettaglio, come le regole di accesso, le regole di elezione e di composizione degli organi istituzionali, la modificazione della legislazione esistente in materia di associazioni professionali e la possibilità di introdurre nuovi tipi di esercizio collettivo della professione.
In questo frangente, con questa congiuntura economica, dobbiamo però innanzitutto pensare a difendere la professione forense e a renderla nella sua disciplina ancora meritevole del prestigio che ha ricoperto nel passato.

**5. La difesa della professione forense.**
Nel 1947 si celebrava a Firenze il I Congresso onale forense dopo la guerra e l'avvento della Repubblica. Ne abbiamo ripubblicato gli atti, che erano ormai consegnati all'oblìo, in occasione di questo congresso. È un segno simbolico, di cui oggi dobbiamo tenere conto: l'Avvocatura era riuscita a mantenere intatti i suoi valori e la sua funzione, nonostante i grandi rivolgimenti, e aveva partecipato con coraggio e dedizione alla ricostruzione del Paese.
Piero Calamandrei, allora presidente del Consiglio onale forense, nella relazione di apertura aveva dato atto che in quell'occasione gli avvocati italiani si ritrovavano «come uomini liberi convenuti a discutere senza servilismo e senza consegne caporalesche, i problemi della nostra libera professione»; durante gli anni difficili gli avvocati, in ogni parte d'Italia, avevano testimoniato che «la giustizia, al servizio della quale è la nostra professione, è un impegno grave e solenne, che vale per la vita e per la morte».
Tra le mozioni presentate al I Congresso spicca quella sulla riforma della legge professionale, che si preoccupava di mantenere **l'indipendenza dell'Avvocatura** e quindi di **insistere sul regime delle incompatibilità, tema che costituisce l'oggetto di una diatriba costante, in particolare con riguardo al lavoro dipendente e al lavoro part-time,**
e auspicava che i concorsi di accesso alla magistratura fossero riservati agli avvocati, cioè a coloro che vivono giorno per giorno le fatiche della amministrazione della giustizia e cooperano perché la soluzione delle controversie sia davvero giusta, cioè equa, efficiente, rapida. Si

auspicava anche il ritorno al numero chiuso, sospeso nel corso della guerra, e la riforma dei programmi degli studi delle Facoltà di Giurisprudenza con l'inclusione di un anno dedicato alle esercitazioni pratiche in istituti giuridici, obiettivo che – fallito negli anni passati – si vorrebbe conseguire oggi almeno negli anni futuri.

**L'eccessivo numero degli iscritti agli albi è una tabe che allignava nella nostra professione già alla fine dell'Ottocento; come si sa lo stesso Calamandrei ne discuteva lucidamente nel suo**
**libro Troppi avvocati? che risale al 1923**
**.**

Ma vorrei richiamare l'attenzione del legislatore e delle Autorità indipendenti sulle parole che spesso si rincorrono nelle relazioni fiorentine: vi si parla di libertà, di dignità, di decoro, valori che abbiamo consacrato nel nostro codice deontologico e che non siamo disposti a rinnegare.
Nel 1957 si celebrava qui a Bologna il IV Congresso onale forense. Questa mattina, per l'inaugurazione, ho avuto modo di precisare che il IV congresso non è passato invano, ha tracciato un segno, ci ha lasciato un messaggio, ci ha affidato un legato. La "difesa della professione ", di una professione consapevole e responsabile, era stato uno degli obiettivi del congresso. L'avvocato Angiola Sbaiz , che oggi abbiamo commemorato, ne costituisce un lo alto e nobile.
Quando si parla di Avvocatura ci si riferisce alla difesa dei diritti.

**6. Le distorsioni della macchina della giustizia**

Oggi la macchina di amministrazione della giustizia si è inceppata; la giustizia è malata, lo abbiamo ripetuto in tante occasioni, da ultimo anche nel Congresso celebrato nelle due tornate di Milano e Roma. Tutti si prodigano al suo capezzale, e si agitano, con pochi risultati però. Basta leggere l'impietoso Rapporto 2006 del CEPEJ (la Commissione europea per l'efficienza della giustizia) che, riferito ai dati del 2006, indica il nostro Paese come uno dei peggiori d'Europa in questo settore. Si tratta di dati scoraggianti . Le tavole raccolte nel nono capitolo documentano ictu oculi la crisi della giustizia italiana. Comparando li tra loro compatibili, come quello italiano, quello francese e quello spagnolo – si trova che all'inizio del 2006 i processi civili pendenti in Italia erano 3.515.535, in Francia 1.101.709, in Spagna 732.590; alla fine dell'anno erano aumentati in Italia di circa 150.000 unità, in Francia e in Spagna di circa 50.000 ;peraltro oggi in Italia i procedimenti civili pendenti sono più di cinque milioni. Sicché l'Italia compare, sotto questo profilo, al terz'ultimo posto nella graduatoria dei 34 Paesi considerati, preceduta dagli altri Paesi dell'Unione europea , nonché da Turchia, Cipro, Croazia e Bosnia. È a metà della graduatoria per le controversie non contenziose; non è classificata per il contenzioso in materia di proprietà immobiliare, di rapporti commerciali, di vertenze nei confronti della pubblica Amministrazione; è a metà della graduatoria per i procedimenti esecutivi e sest'ultima per la durata dei processi (507 giorni in media per il primo grado), seguita da Slovenia e da quattro Paesi extracomunitari. Molto più incoraggiante è la situazione dei procedimenti penali.
Che cosa si è fatto per migliorare la situazione?
Si è anche proposto di coinvolgere altre professioni nella amministrazione della giustizia. Non credo che sia questa la via più appropriata e più sicura.
Per la verità, nei procedimenti di volontaria giurisdizione e nei procedimenti esecutivi queste proposte lasciano intatto il ruolo dell'avvocato; ma non siamo disponibili a rinunciare al ruolo

determinante del giudice per il raggiungimento di accordi matrimoniali; e se si dovesse decidere in questo senso, mi chiedo perché, l'avvocato, legittimato ad autenticare la firma del mandato professionale, non possa, se richiesto da entrambi coniugi o i conviventi, autenticare le loro sottoscrizioni , o provvedervi insieme con il collega avversario, se non vi è mandato congiunto delle parti. E quanto alla raccolta delle prove testimoniali, se si deve procedere con dichiarazioni scritte, è già contemplata la sottoscrizione di moduli predisposti, senza necessità di rivolgersi ad altri professionisti. E poi non è il magistrato il miglior giudice delle prove? Se la raccolta delle prove testimoniali non funziona in udienza, non è certo colpa degli avvocati, ma del sistema che non mette a loro disposizione un apparato efficiente.

Il filo rosso che unisce molte proposte in corso di discussione in Parlamento sembra l'uovo di Colombo: anziché rimediare ai mali, li si trasferisce al di fuori della competenza del giudice ordinario, e si aumenta il valore delle controversie assegnate ai giudici di pace, rischiando così il collasso senza interventi sugli organici; oppure si sopprimono le sedi periferiche, senza peraltro considerare che gli uffici giudiziari sono un presidio di legalità e di sicurezza; si semplifica la motivazione delle sentenze, rischiando così l'omissione di motivazione, o addirittura (per i processi di lavoro) si utilizzano li standard. E si propone di negare l'accesso alla giustizia di legittimità, negando il ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che ha confermato la sentenza di primo grado, violando l'art. 111 della Costituzione, senza considerare che ben altro contenuto dovrebbe avere una riforma meditata della normativa costituzionale; addirittura si propone di elevare le spese di giustizia, senza considerare che agevolare l'accesso alla giustizia è una delle funzione essenziali dello Stato di diritto.

Considerazioni di egual tenore si possono fare là dove la giustizia è negata, come nei casi di liquidazione diretta dell'indennizzo in materia di sinistri, nella quale le vittime bisognose sono costrette ad accettare condizioni penalizzanti e quelle più abbienti non ne conseguono alcun beneficio.

Gli altri rimedi proposti sono invece da discutere: il processo telematico, che tuttavia è ancora sotto esame nella fase di sperimentazione; la conservazione dei nuovi riti, che non hanno per il momento dato buona prova di sé, come quello societario; i tribunali specializzati, che potrebbero costituire una limitazione al diritto di la difesa; le azioni collettive, che nel testo approvato dal Parlamento contiene ambiguità riguardanti la natura degli interessi protetti, gli ambiti di applicazione del rimedio, la concentrazione dei giudizi, gli effetti della pronuncia.

È da favorire la mediazione e la conciliazione nelle materie transigibili. A questo proposito l'Avvocatura ha manifestato grande maturità e senso di responsabilità quando ha proposto di costituire presso ogni tribunale un organismo di mediazione e di conciliazione gestito dal locale Ordine forense, il quale può provvedere alla individuazione di esperti mediatori e conciliatori tra i propri iscritti. Nessuno meglio degli avvocati conosce le insidie che si annidano in ogni procedura, anche quelle semplificate della mediazione e della conciliazione, ed occorre pertanto essere esperti di diritto processuale oltre che di diritto sostanziale, per poter assolvere questo compito così delicato.

Hanno dato buona prova di sé i consigli giudiziari: ma la riforma si è arrestata a metà, da un lato non includendo tutti i procedimenti nella competenza dei consigli, dall'altro limitando la valutazione degli avvocati sulla qualità e sulla professionalità del lavoro giudiziario. Se le sedute sono pubbliche, non si vede perché al momento della valutazione l'avvocato debba essere umiliato chiedendogli di allontanarsi dal collegio, e di assistere, ma non di partecipare, alle sue deliberazioni.

In questa situazione di transizione dobbiamo dunque continuare a fare attività suppletiva.

Questi dati non emergono dalle statistiche, né da quelle interne, né da quelle europee. Eppure il sistema si regge miracolosamente sulla supplenza degli avvocati. Ben lo sappiamo svolgendo l'attività in tribunale.
La supplenza è di due tipi: quella diretta, che l'avvocato svolge sostituendosi al cancelliere e al giudice in molti adempimenti, compresi il disbrigo delle attività amministrative e la redazione dei verbali; quella indiretta, attraverso l'attività svolta dagli avvocati che fungono da giudici onorari; giudici che superano quasi del doppio l'organico dei giudici ordinari, e che operano in condizioni di precarietà.
La supplenza diretta ha tutta l'aria di una prestazione imposta. Quella indiretta mostra il volto vero della giustizia,che peraltro è ignorato dai riformatori. Non vi è gratitudine da parte di nessuno, quasi che l'avvocato, facendo una supplenza doverosa, coltivasse l'interesse del suo assistito, o addirittura il proprio.
Insomma, ci chiedono sacrifici ma non ci danno segni di solidarietà.

**7. Il ruolo sociale dell'Avvocatura, la difesa dei diritti fondamentali e dei "diritti deboli".**
Ricorre quest'anno il sessantennio della Costituzione italiana e della Dichiarazione dei diritti dell'uomo, e il cinquantottesimo anno della sottoscrizione della Convenzione europea dei diritti umani. L'Avvocatura italiana è stata coinvolta nelle celebrazioni. Proprio in questi giorni a New York è in corso il congresso che dovrebbe fare il punto sulla applicazione della Dichiarazione. Seguirà la seduta di Parigi e l'anno prossimo il congresso di Roma.
Per gli avvocati italiani questi appuntamenti costituiscono l'occasione per riflettere sul ruolo sociale della nostra categoria, considerata nel suo complesso, e sull'impegno di ciascuno di noi, nella sua qualità di difensore dei diritti della persona.
Sono quasi passati otto anni dalla sottoscrizione della Carta di Nizza.
**Oggi, i diritti fondamentali, riconosciuti e garantiti dalla nostra Costituzione, sono considerati alla stregua di principi generali del diritto comunitario e sono consacrati dalla Carta di Nizza,alla quale si è finalmente riconosciuta in modo formale la natura di documento giuridicamente vincolante.**
È utile ricordare che, prima di essere sottoposti alla delibazione del giudice (nazionale o comunitario), essi debbono essere vagliati e costruiti in modo da essere azionabili in giudizio da parte del difensore. Gli avvocati – recita la risoluzione del 27 novembre 2004 del CCBE – sono i custodi dei diritti umani fondamentali e delle libertà, così come dello Stato di diritto. Questo principio è stato ribadito dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 23 marzo 2006, in cui si riconosce proprio all'Avvocatura una specialità di status, che trae origine non da privilegi corporativi ma dalla sua funzione difensiva.
Non solo la tutela , dunque, ma l'essenza stessa dei diritti fondamentali riposa sulla funzione dell'Avvocatura. La funzione sociale, prima ancora che processuale, una funzione "politica" – nel senso alto della parola – congiunta alla sua funzione istituzionale.
Due anni fa, proprio in occasione del II Congresso giuridico per l'aggiornamento degli avvocati, il CNF ha posto l'accento sulla esigenza di ripensare l'intero apparato processuale in funzione della difesa di diritti e interessi per far sì che il riconoscimento dei diritti sostanziali, quali emergenti dalla legislazione si trasformi in diritto vivente, e non rimanga lettera morta, come accade quando i rimedi difficilmente praticabili o le procedure sono affidate a riti complessi e di incerta applicazione.

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

**.**

Abbiamo ripreso questo tema in occasione del Festival del diritto organizzato a Piacenza alcuni mesi fa; alcune settimane fa abbiamo esaminato il progetto di un codice civile europeo (Draft CFR) pubblicato lo scorso aprile. Questo progetto prevede, tra l'altro, che la libertà contrattuale sia rispettosa dei diritti fondamentali, e che le parti sono obbligate ad osservarli.

**Per parte sua, la Corte di Giustizia si è prodigata nel diffondere la ura dei diritti fondamentali. E due sentenze della nostra Corte costituzionale (nn.348 e 349 del 2007) hanno incluso le norme della CEDU nel dettato costituzionale.** La comunità scientifica, la ura giuridica in senso lato, hanno fatto passi da gigante nella elaborazione dei diritti individuali e collettivi, nell'affermazione del principio di eguaglianza, nella costruzione di un moderno concetto di libertà.

A pochi anni o a pochi mesi di distanza dalla elaborazione di questi testi, tuttavia, lo scenario sembra completamente cambiato. Sono emerse molte violazioni del diritti fondamentali, connesse con atteggiamenti discriminatori o restrittivi della libertà di opinione.

Si assiste in generale ad una regressione della considerazione, della garanzia e della tutela stessa dei diritti, siano essi catalogabili come fondamentali, come civili o come sociali. In altri termini, si è approfondito il solco tra il diritto scritto e il diritto praticato, tra i diritti riconosciuti e i diritti garantiti. Nessuno poteva immaginare che nel nuovo millennio lo scenario dei diritti si sarebbe presentato con queste tinte fosche e avrebbe suscitato un così fondato allarme.

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

Ai giuristi tutte queste dimensioni sono congeniali, perché essi sono consapevoli del fatto che il diritto non è solo forma, che la regola di legge o la decisione del giudice dispiegano effetti economici e sociali, che la pratica del diritto, cioè la effettività della garanzia, si misura con il suo riconoscimento davanti al giudice e con la sua realizzazione, che si esprime con la irrogazione della sanzione, con la soddisfazione della lesione, con la prevenzione della violazione.

Vi sono poi diritti deboli perché controversi.

Vi sono ancora diritti deboli perché la legge è oscura: ma si badi, la debolezza non è intrinseca alla applicazione della legge; l'oscurità della legge, che dovrebbe essere ragione di imputazione di una colpa al legislatore che l'ha scritta, diventa una esimente, cioè una ragione di esclusione della colpa del danneggiante.

Diritti forti diventati deboli, diritti deboli perché controversi, diritti deboli perché riferiti a soggetti deboli. In questo variegato e preoccupante scenario si rafforza il ruolo dell'Avvocatura. Spetta

agli avvocati – in prima linea – rilevare le manchevolezze della legge, la lesione dei diritti, l'uso dei rimedi giurisdizionali.
Per la verità, chi esercita una professione intellettuale non può non svolgere un'attività che ha un riflesso sociale, e pensiamo – appunto – all'avvocato che difende i diritti, al medico che difende la salute e così via, quindi è quasi connaturale la responsabilità sociale nell'esercizio di un'attività intellettuale, cioè per connotare l'attività intellettuale c'è una componente, una vena, un aspetto di carattere sociale.
L'avvocato difende i diritti e non deve, ovviamente, scendere a compromessi con il potere. E li difende ormai necessariamente oltre i confini onali.

**8. La formazione dell'avvocato europeo.**
È per questo che il Consiglio onale forense – e quale altra istituzione potrebbe farlo? – si preoccupa della formazione dell'avvocato che esorbita dai confini onali e abbraccia i confini dell'Unione europea. Al convegno su "La formazione dell'avvocato in Europa", tenutosi pochi giorni fa a Roma, è stata sottoscritta una dichiarazione comune da parte delle ventotto delegazioni partecipanti, la quale ha tenuto conto della **Raccomandazione del CCBE, approvata il 23 novembre 2007, riguardo ad una formazione comune, ad una deontologia comune, ad una professione qualificata valutata secondo parametri unitar**
i. La dichiarazione è volta a promuovere percorsi formativi comuni alle Avvocature onali sia nel tirocinio sia nell'aggiornamento continuo, la effettuazione di stages e di scambi, e il mutuo riconoscimento dei crediti. D'altra parte,pur essendo la professione forense vincolata alle tradizioni urali e alle prassi onali, vi sono materie comuni quali la deontologia, i diritti fondamentali, il ragionamento giuridico, i principi generali, il diritto comunitario, la cooperazione giuridica, che possono essere impartite unitariamente e mutualmente in ciascuno dei Paesi dell'Unione.
D'altra parte, oggi non è possibile pensare all'avvocato se non in termini di dimensione europea. Noi consideriamo l'Europa come una geometria variabile, cioè non soltanto composta dai Paesi membri dell'Unione Europea, ma anche composta dai Paesi che hanno avviato i negoziati per l'ingresso nell'Unione Europea, e Paesi dell'Europa mediterranea che sono – come ci insegna la storia – esponenti di una ura o di ure che non hanno solo finalità commerciali, ma, a partire dai primordi della fondazione del pensiero umano, si occupano di valori fondamentali della persona, quindi abbiamo una concezione d'Europa molto aperta.
Uno degli scopi fondamentali della Scuola dell'Avvocatura del Consiglio onale forense, con le iniziative parallele del CCBE e delle Avvocature onali, consiste nel coltivare la dimensione etica della professione. Ne abbiamo discusso di recente anche a Lipari in un Convegno nel quale abbiamo cercato di capire quali sono le fonti, le fonti normative, quelle delle consuetudini, le fonti anche in senso lato urali, che stanno alla base di questa dimensione etica.
Prima di tutto, per quanto riguarda l'avvocato o il giovane che si vuole avviare alla professione forense, il primo obbligo, il primo impegno che noi cerchiamo di agevolare è quello dello studio del diritto sostanziale e del diritto processuale.
Nelle loro iniziative sia la Scuola che il Consiglio onale forense prendono in considerazione lo studio del diritto sostanziale e del diritto processuale non soltanto sotto il profilo istituzionale/nozionistico, ma in particolare nell'ottica dell'esercizio della professione, quindi con una curvatura e con una dimensione pratica, professionale.

Evidentemente si tratta di una dimensione che ha una sua nobiltà e, nello stesso tempo, anche una sua complessità che molte volte, nel corso degli studi universitari, viene soltanto sfiorata. Spetta poi alle scuole, in particolare alle Scuole forensi che si dedicano in Italia alla formazione dei praticanti, e alle altre iniziative promosse per l'aggiornamento di chi è già avvocato, coltivare questa dimensione. Questa è una dimensione che viene sviluppata soprattutto dopo la formazione universitaria, con l'aiuto di coloro che sono gli esponenti della professione forense.
In che cosa consiste? Tutti noi lo abbiamo appreso molte volte soltanto sulla base dell'esperienza personale, quindi sulla base del sacrificio, di un quotidiano apprendimento e sulla base di un disegno personale di costruzione del proprio modo di esercitare la professione.
Le Scuole hanno proprio una finalità specifica, cioè offrire a tutti coloro che le frequentano li che possono essere dati come guida per la formazione professionale, quindi non più una formazione individuale, non più una formazione che si affida alla occasionale esperienza quotidiana, ma una riflessione su li che sono da un lato condivisi e, dall'altro, sono già stati in qualche modo oggetto di verifica, grazie alla saggezza e all'esperienza di coloro che, insieme con noi e prima di noi, hanno svolto la professione e che ci possono indicare con il loro modo di operare, con la costruzione della strategia della causa e della difesa, con il loro modo di aggiornarsi quotidianamente, l'insegnamento che ci è utile per poter proseguire, approfondire e soprattutto esprimere al meglio l'attività professionale.
Nelle Scuole possiamo discutere i valori che riguardano anche l'attività economica e l'attività professionale, ma che devono essere considerati in una posizione secondaria rispetto ai valori fondamentali della persona.
Perché parlo di "una posizione secondaria"? Perché l'interpretazione che spesso si dà dei valori che stanno alla base dell'Unione Europea è un'interpretazione di carattere economico o forse potrei dire economicistico, quasi che l'Unione Europea e, quindi, la formazione dell'avvocato europeo dovesse ritenere che il primo ed importante valore sia quello del mercato e della concorrenza nel mercato.
Questo è soltanto uno degli aspetti del diritto comunitario ed uno degli obiettivi dell'Unione Europea. All'origine, nel Trattato di Roma del 1957, questo era l'aspetto prevalente, se non forse quello esclusivo, ma via via, con il tempo, sia le competenze, sia le finalità, sia i valori che stanno alla base dell'Unione Europea si sono arricchiti ed hanno coinvolto i diritti fondamentali della persona.
Di fronte ai diritti fondamentali della persona il mercato deve soggiacere, in altri termini il principio che in una gran parte dei Paesi dell'Unione Europea, e in Italia in particolare, è prevalso è che qualsiasi valore diverso rispetto a quello dei diritti fondamentali sia un valore che deve non soltanto essere contemperato con i diritti fondamentali, ma, nel caso in cui fosse in contrasto con questi ultimi, è un valore che deve cedere rispetto alla tutela dei diritti fondamentali.
Un aspetto interessante della formazione professionale dell'avvocato europeo è dato dal diritto vivente.
La dimensione professionale dello studio e della formazione del giurista, che si dedica all'Avvocatura, deve essere uno studio non soltanto di carattere teorico, ma di carattere pratico e deve tener conto del diritto vivente, cioè del diritto effettivamente applicato, che si compone della giurisprudenza, quindi delle regole giurisprudenziali, si compone dei moduli che vengono utilizzati per la redazione dei contratti e degli atti processuali, quindi delle prassi di carattere contrattuale e di carattere processuale; insomma, di ciò che arricchisce la regola scritta e che in ogni momento storico prenda in considerazione, con una certa dose di relativismo, qual è il

diritto effettivamente praticato, qual è il significato effettivo, concreto , che la regola giuridica ha.

A questa dimensione di carattere professionale, collegata con il diritto vivente, la formazione professionale dell'avvocato deve essere anche considerata sotto il suo profilo rimediale: sono i rimedi quelli che consentono all'avvocato di esercitare la sua professione in pienezza.
I rimedi. I rimedi posti a difesa dei diritti spesso sono difficili da attivare: l'accesso alla giustizia può essere costoso, può essere complesso; se il sistema della giustizia non funziona o non funziona in modo efficiente, i diritti nella realtà concreta non ricevono una loro effettiva garanzia.

**9. L'immagine dell'Avvocatura.**
La professione forense, tanto dileggiata nei secoli, forse perché la giustizia è espressione di una alta funzione ma anche di un potere, con il quale l'avvocato, che è parte essenziale di questo sistema, viene a contatto, sembra oggi messa in crisi sia dalla concezione mercantile dei servizi legali sia dalla perdita di fiducia del cittadino nella amministrazione della giustizia. Tuttavia, come si cercherà di porre in luce nella tavola rotonda di domani, non è questo ciò che pensano gli assistiti dei propri difensori, non è questo ciò che l'opinione pubblica ritiene, anche se i mezzi di comunicazione tendono ad accreditare, in tutte le loro variegate dimensioni, un' immagine negativa dell' Avvocatura.
Questo pregiudizio è smentito anche dal ricco programma dei lavori congressuali, che investono temi problematici oggi sottoposti al vaglio del professionista accorto e competente. Un professionista che – come ci insegnava Calamandrei – ha "fede nel diritto" ed è consapevole che solo militando con unità di intenti e con il coordinamento delle iniziative è possibile conservare l'indipendenza della categoria,la fiducia degli assistiti, il rispetto delle istituzioni.

È con questo augurio che dichiaro aperti i lavori congressuali.