

## LA DEONTOLOGIA FORENSE IN ITALIA

DAVID CERRI\*

RESUMEN: Afrontar el tema de la deontología hoy significa antes de todo, elegir entre atenerse únicamente a una exégesis de los textos legislativos o intentar individualizar los valores que la definen. En este texto se elige indiscutiblemente la segunda solución, aunque también se refiere a la evolución del derecho positivo de origen público o como derivación de la auto reglamentación de los profesionales, y se amplía la perspectiva hacia una consideración de la justicia como "bien común". Se ofrece una definición del papel del abogado contemporáneo, sobre todo en el ordenamiento italiano, como el de un operador social, con funciones y responsabilidades éticas que superan el solo interés personal y económico. Con respecto a esta definición se examina el asunto de la publicidad de los abogados —en Italia este asunto ha tenido importantes novedades—: su reglamentación deontológica representa un aspecto en el que las diferencias "ideológicas" sobre el tema de la interpretación de la profesión legal se descubren abiertamente.

PALABRAS CLAVE: abogado - deontología - ética - publicidad.

ABSTRACT: Affrontare il tema della deontologia oggi significa prima di tutto scegliere se attenersi unicamente ad una esegesi dei testi normativi o cercare piuttosto di individuare i valori che la fondano. In questo testo si sceglie senz'altro la seconda soluzione, anche se viene fatto riferimento all'evoluzione del diritto positivo, sia di origine pubblica che quale frutto della autoregolamentazione delle categorie professionali, e si amplia la prospettiva a quella della considerazione della gius-

\* Avvocato, Professore a contratto nell'Università di Pisa.

tizia come “bene comune”. Viene quindi offerta una definizione della figura dell’avvocato contemporaneo, in special modo nell’ordinamento italiano, come quella di un operatore sociale, con funzioni e responsabilità che trascendono il suo mero interesse personale ed economico. In relazione a tale definizione vien esaminato il caso della pubblicità degli avvocati —che in Italia ha registrato di recente importanti novità—: la sua regolamentazione deontologica rappresenta una ipotesi nella quale le differenze “ideologiche” sull’interpretazione della professionale legale si scontrano apertamente.

PAROLE CHIAVE: avvocato – deontologia – etica – pubblicità.

SOMMARIO: 1. *Zugzwang*. 2. *Quale approccio?* 3. *La giustizia come bene comune*. 4. *Nessuna regola per i professionisti?* 5. *La figura dell’avvocato*. 6. *Le definizioni deontologiche*. 7. *Il diritto positivo*. 8. *Regole, diritti, interesse pubblico*. 9. *Una nuova definizione*. 10. *Un caso paradigmatico: la pubblicità degli avvocati*. 11. *La dignità è più importante del pane*.

## 1. ZUGZWANG

Affrontare il tema della deontologia dell’avvocato pone, oggi e qui (in Italia, ma probabilmente ovunque, quantomeno nel mondo occidentale), una scelta preliminare non semplice. Si deve restringere l’esame nei limiti del diritto positivo (ed in Italia si tratta, tra l’altro, di una normativa in continua evoluzione), oppure ci si deve porre in una prospettiva assiologica?

Mi spiego meglio: è opportuno privilegiare l’esegesi di norme, che trovano origine sia nell’ordinamento dello Stato che nell’autoregolamentazione delle categorie professionali (con, per corollario o presupposto a seconda dei punti di vista, la discussione sulla natura giuridica delle seconde), e la cui elaborazione in questo momento storico registra possibili e strumentali distorsioni dettate da soluzioni iperliberistiche della crisi globale dei mercati

suggerite da taluni; ovvero dar prevalenza ad un inquadramento di tipo sistematico-assiologico (alla tutela di quali valori è predisposta la normativa deontologica? all’interno di quale “ordinamento” si colloca?) e, solo dopo, saggiarne la congruità a quegli scopi.

E’ certo che scrivere di etica è sempre ed in generale un compito veramente difficile, da svolgere sul filo di un arduo equilibrio tra il diritto positivo e l’individuazione dei valori, come scrive Betanzos Torres.<sup>1</sup>

Per la scelta cui ho accennato si potrebbe usare la parola tedesca che significa “obbligato a muovere”, e che indica, nel gioco degli scacchi, la posizione del giocatore nella quale ogni decisione o mossa comporterà una perdita: *Zugzwang*, il cui suono —specialmente ad orecchie latine— sembra esprimere di per sé una perplessità, una difficoltà.

Il lettore avrà già intuito qual è la mia scelta; forse non sarà la migliore, ma credo sia preferibile chiedersi prima di tutto a quale figura di professionista forense dovremmo pensare; quali valori la sua attività dovrebbe tutelare; verso quali esiti il dibattito in corso può spingere.

Scelta che peraltro è resa più facile dallo stretto intreccio tra i due piani, motivo per cui optare, come faccio, per la seconda prospettiva non significherà trascurare l’esame di alcuni significativi dati positivi che costituiscano vere e proprie cartine di tornasole.

In questo saggio attingo largamente, rielaborandole e soprattutto aggiornandole, a precedenti riflessioni pubblicate negli ultimi anni in varie riviste giuridiche, della cui citazione di volta in volta faccio grazia al lettore, rinviano alla bibliografia che le indica.

<sup>1</sup>E. O. Betanzos Torres, *Comentarios sobre la ética de los servidores públicos en la impartición y procuración de justicia electoral*, in *Democracia y participación ciudadana*, FEPADE Difunde, 2010, 27 ss. e certamente a me mancherà lo stile chiaro e conciso di quest’Autore, come in *Introducción a la Ética*, Porrúa-ELD, México, 2012.

## 2. QUALE APPROCCIO?

Fatta questa scelta, resta una questione di forma nell'approccio al tema. Potrei decidere per una apertura "alta", citando per esempio il Cardinal Martini, recentemente scomparso:

Quando non si affrontino le sottese questioni "moralì"...sembra che le stesse questioni di "etica pubblica" non possano ricevere altro che soluzioni convenzionali, risultato di un compromesso tra punti di vista diversi e incomparabili e non, invece, di una reale consenso a proposito di ciò che è degno dell'uomo, di ciò che fa buona la vita.<sup>2</sup>

O citare invece uno dei numerosi *jokes* che la cultura popolare statunitense ha dedicato agli avvocati (e del quale va mantenuta la lingua originaria, che consente il gioco di parole):

"My uncle is a criminal lawyer"  
"Aren't they all?"<sup>3</sup>

In realtà, come si sarà ben compreso, i due approcci si integrano e l'uno non può fare a meno dell'altro.

Parlare di valori e della "vita buona" significa infatti parlare della vita "intera", dove riflessione ed azione, tragico e comico, miserie e ricchezze si alternano in un flusso che non ha soluzioni di continuità.

Da avvocati, parlare di *giustizia* e di *deontologia* è allora parlare della stessa cosa, da due angolazioni diverse.

Ma la giustizia, oggi, cos'è?

<sup>2</sup> C. M. Card. Martini, in *Etica degli affari e delle professioni*, Milano, IlSole 24 Ore, 1992, 12-14.

<sup>3</sup> Tratto da M. Galanter, *Lowering the Bar. Lawyer Jokes and Legal Culture*, Madison, The University of Wisconsin Press, 2005, 180.

## 3. LA GIUSTIZIA COME BENE COMUNE

Non è questa la sede per una discussione accademica, per la quale non solo non ho le competenze, ma che mi sembra anche inopportuna; l'argomento va qui affrontato da pratici (ma non da praticoni).

E' consentito allora anche a me far cenno ad una proposta interpretativa che mi sento di condividere, quantomeno nella sua impostazione di base, di uno dei più accreditati filosofi politici contemporanei, senza nascondermi che si tratta di una scelta discutibile, ma che resta affascinante: mi riferisco a Michael Sandel, autore di un celebre Corso sulla Giustizia ad Harvard<sup>4</sup> e di alcuni dei testi più noti degli ultimi anni,<sup>5</sup> il cui approccio si distingue per la rivalutazione del concetto di persona, in una critica esplicita a posizioni illustri come quelle di John Rawls.<sup>6</sup>

Le sue considerazioni sono di grande attualità anche in Italia, in un momento nel quale proprio la nostra categoria (ma anche quella dei magistrati) è sottoposta ad attacchi condotti talvolta anche scompostamente, in nome di presunte "liberalizzazioni" raramente dirette — guarda caso — dove effettivamente avrebbero un senso (vale a dire nel mondo delle imprese, pubbliche o private che siano).<sup>7</sup>

La giustizia — anticipo — si può vedere come un *bene comune*: sono tali alcuni suoi essenziali componenti (come la conoscenza) ed è tale il "sistema" che la amministra, del quale gli operatori sono i protagonisti.

<sup>4</sup> Disponibile per tutti sulla rete: <http://www.justiceharvard.org/>.

<sup>5</sup> Come *Il liberalismo e i miti della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1994; *Giustizia: il nostro bene comune*, Feltrinelli, Milano 2010. Michael Sandel è professore di Filosofia politica e teoria del governo alla Harvard University.

<sup>6</sup> Di J. Rawls *Una teoria della giustizia* [1° ed. 1971], Feltrinelli, Milano, 2008; *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Feltrinelli, Milano, 2002.

<sup>7</sup> V. il riferimento che vi fa G. Rossi, *Sconfitta la speculazione ora il nemico è la povertà*, in IlSole 24Ore del 9.9.2012.

E' allora necessaria anche una preliminare definizione di *bene comune*, oggetto di discussioni assai vivaci che partono dalla distinzione in due grandi gruppi, quello dei beni comuni di carattere naturale e l'altro, dei beni comuni di carattere socio-culturale, quali sicuramente quello che qui ci interessa.

Parto quindi dalla definizione della *conoscenza* data recentemente da Enza Pellegrina:<sup>8</sup>

Sono ... *beni comuni di carattere socio-culturale* il linguaggio, la conoscenza, il c.d. capitale sociale (reti sociali, relazioni fiduciarie all'interno delle comunità locali, saperi tradizionali). In particolare, la conoscenza è il principale motore delle moderne società, il cui sviluppo dipende largamente dalla formazione, dalla ricerca, dalla diffusione di saperi creativi e innovativi. La conoscenza è dunque una risorsa da condividere ed è un "bene comune" proprio in quanto costituisce un patrimonio collettivo soggetto a fenomeni di depauperamento e di esclusione.

Conoscenza, quindi, come elemento essenziale di una società moderna e democratica.<sup>9</sup>

La gestione del sistema giustizia in una società evoluta e complessa come la nostra fa della conoscenza un elemento fondante ed indispensabile, che richiede un delicato trattamento; di tale elemento fanno parte non solo le norme e gli istituti giuridici in genere, ma anche le regole di comportamento, dalle quali non può prescindere: quelle che ci interessano sono *le regole dell'attività dei professionisti della giustizia*.

<sup>8</sup> E. Pellegrina, *Beni comuni e diritti fondamentali della persona*, in *Diritto e formazione*, 2011, 430.

<sup>9</sup> Sulla conoscenza come bene comune per tutti C. Hess-E. Ostrom, *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Bruno Mondadori, Milano, 2009 (ed. orig. 2007).

#### 4. NESSUNA REGOLA PER I PROFESSIONISTI?

Questo è quanto propongono le sirene di un liberismo che a ben vedere tale non è; diceva bene Norberto Bobbio che il saggio sulla libertà di John Stuart Mill è l'abc del liberalismo "*Ma dopo vengono, e sono venute nel giro di centocinquanta'anni, tutte le altre lettere dell'alfabeto. E non siamo ancora arrivati alla zeta*";<sup>10</sup> e, soprattutto, liberismo e liberalismo non sono la stessa cosa (anche se pochi oggi sembrano accorgersene).<sup>11</sup>

Nessuna regola per i professionisti significherebbe in primo luogo nessuna deontologia; di regole, in realtà, ce ne sarebbe una sola: quella del massimo profitto col minimo sforzo. E' giustificata la preoccupazione delle imprese per i molti vincoli burocratici che talora impediscono uno sviluppo delle loro attività; non lo è additare nei professionisti il caprio espiatorio di problemi macroeconomici che a giudizio di larga parte degli osservatori mondiali sono determinati in buona, se non in massima, parte dall'*assenza o insufficienza* di regole.<sup>12</sup>

E' comprensibile —ma meno giustificato— anche il duplice tentativo, da un lato, di ridurre i costi delle imprese senza guardare tanto per il sottile e, dall'altro, di ridistribuire il mercato dei servizi; ma i costi sociali di simili operazioni non sono indifferenti.

<sup>10</sup> N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 2005 (1984), 117. Su Bobbio v. T. Greco, *Norberto Bobbio tra filosofia e politica. Una biografia intellettuale*, Roma, Donzelli, 2000.

<sup>11</sup> Lo aveva ben presente invece nientemeno che Luigi Einaudi: v. per es. i saggi contenuti in *Il buongoverno*, Bari, Laterza, 2004 (1954). V. anche le pagine di R. Dahrendorf in *La libertà che cambia*, Bari, Laterza, 1994, spec. 55 ss.

<sup>12</sup> Tra i tanti v. P. Krugman, *Fuori da questa crisi, adesso!*, Milano, Garzanti, 2012; J. E. Stiglitz, *The Price Of Inequality: How Today's Divide Society Endangers Our Future*, New York, Norton, 2012; di Amartya Sen consiglio la breve lettura di *The Crisis of European Democracy* su il New York Times del 22 maggio 2012.

Sandel non condivide né l'approccio utilitarista, per il quale "giusta" è ogni decisione e norma che conduce al maggior benessere per il maggior numero di consociati, né quello "liberale" fondato sulla più ampia libertà di scelta:

Una società giusta non può essere costituita semplicemente massimizzando l'utilità od assicurando la libertà di scelta. Per raggiungere una società giusta dobbiamo ragionare insieme sul significato della vita buona (good life), e creare una cultura pubblica capace di accogliere i dissensi destinati inevitabilmente a manifestarsi.<sup>13</sup>

E' quindi al "fine" (la "vita buona": e di qui l'attenzione alla persona) che si deve guardare per ricostruire un significato di giustizia come bene comune, ed in particolare per valutare il rilievo delle norme deontologiche.

Una vita "buona": che cos'è? è il titolo di un recente saggio di Ronald Dworkin<sup>14</sup> nel quale —mentre ci invita a non fermarci a definizioni formali, come quelle tradizionali secondo le quali le norme morali si riferiscono a come dovremmo trattare gli altri, mentre quelle etiche a come noi stessi dovremmo vivere— l'accento è posto sulla "performance" del vivere, con una suggestiva rappresentazione:

Il valore finale delle nostre vite è espresso da un avverbio e non da un aggettivo; qualcosa che riguarda come abbiamo davvero vissuto, non un'etichetta applicata al risultato finale. Si tratta del valore di un'esecuzione, non qualcosa rimasto dopo che la rappresentazione è finita. E' il valore di una danza o di un tuffo eseguiti brillantemente quando i ricordi si sono smorzati e l'increspatura delle acque appianata.

<sup>13</sup> Dall'edizione originale *Justice: What's the Right Thing to Do?*, Farrar, Straus and Giroux, 2009, New York (ns. trad.)

<sup>14</sup> R. Dworkin, *Una vita "buona": che cos'è?* in 451, 4/2011, 28 ss.

Non era quindi inutile o fuori tema la citazione del Cardinal Martini, a proposito dell'etica pubblica e di ciò che "fa buona la vita".

Essere avvocati (o medici) non è esercitare un mestiere come un altro.

Senza voler ricorrere ad una formula retorica come quella di "missione", indubbiamente avvocati lo si è (o lo si dovrebbe essere) 24/7, e ne sanno qualcosa le famiglie.

"Come" viene vissuta questa professione connota indelebilmente; la si vive immersi in una rete di rapporti —professionali, sociali, culturali, familiari, politici— e molto probabilmente in tutti loro l' "essere avvocati" è evidente agli interlocutori. Ci si dovrebbe allora preoccupare di non corrispondere allo stereotipo corrente dell'avvocato ignorante e spregiudicato insieme; vengono subito in mente Lionel Hutz, il celeberrimo avvocato della serie *I Simpson*, un prototipo —come lo definisce Lisa Simpson— di "shyster", termine *slang* d'orrenda etimologia; quello il cui slogan pubblicitario è "cause vinte in trenta minuti o pizza gratis" ...; od altre battute: "come si fa a capire se un avvocato mente? — dal fatto che muove le labbra..."<sup>15</sup>

Come mai la figura dell'avvocato, non solo negli U.S.A., è così gravemente compromessa in stereotipi così avvilenti? Sicuramente, oltre agli attacchi strumentali di cui si è detto, la categoria ha un'ampia responsabilità.

La deontologia non può non essere un riferimento costante nei comportamenti dell'avvocato anche al di fuori dell'attività professionale in senso stretto (v. l'art.5, can. II Cod. Deont. Forense).<sup>16</sup> Il rispetto delle regole contribuis-

<sup>15</sup> M. Galanter, *op. cit.*, 31.

<sup>16</sup> Il. L'avvocato è soggetto a procedimento disciplinare per fatti anche non riguardanti l'attività forense, quando si riflettano sulla sua reputazione professionale o compromettano l'immagine della classe forense. L'interpretazione del C.N.F. (tra le vitime decisioni 29.11.2012 n. 160) e della Cassazione è

ce al raggiungimento di uno scopo ulteriore e collettivo, che per ragioni di sintesi ho chiamato la "giustizia".

Ha scritto un nostro studioso:

Il discorso vale anche per le norme deontologiche. L'unico modo a mio avviso sensato di reperire per esse un fondamento è quello di accettare preliminarmente un ragionamento sul telos della professione considerata. Ogni norma deontologica deve essere difendibile in relazione alla finalità della professione per la quale è stata stabilita: la regola deontologica, la disciplina in quel modo e non in un altro del rapporto del professionista con il collega, o della sua relazione con i destinatari del servizio professionale e con la società tutta, o ha questo di mira, cioè la salvaguardia e la promozione dell'identità professionale, o risulterà presto o tardi insopportabilmente ingiustificabile.<sup>17</sup>

Miriam quindi ad un *certo tipo* di avvocato, non ad "un laureato in giurisprudenza che ha superato l'esame di stato", dotato cioè (soltanto) dei requisiti formali. E non dissimile dovrebbe essere la considerazione del magistrato.

conforme (le sez. unite, 07.11.2011, n. 23020 hanno tra l'altro precisato che l'art 5 del Cod. deontologico forense non è in contrasto con l'art 8 C.E.D.U.)

E' significativo che il riferimento alla vita privata si rintracci anche nei codici etici dei magistrati: se in quello approvato dall'Associazione Nazionale Magistrati italiani il richiamo è "nel contesto" - vedine la edizione approvata il 13.11.2010; sull'esperienza di quella del 1994 il commento di A. Pizzorusso, *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, in *Deontologia giudiziaria - Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di Aschettino L., Bifulco D., Épineuse H. e Sabato R., Napoli, Jovene, 2006, 51 ss. - nel Còdigo de Ètica del Poder Judicial de la Federación messicana e nel Còdigo Iberoamericano de Ètica Judicial è del tutto esplicito (rispettiv. art.4.1, e art.53/55).

<sup>17</sup> C. Sarrea, *L'emergenza deontologica*, Relazione al Corso di Formazione per Magistrati della Corte dei Conti, Roma, 22.9.2010, in [http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/\\_documenti/chi\\_siamo/consiglio\\_di\\_presidenza/incontri\\_studio\\_e\\_formazione/roma\\_22\\_settembre\\_2010\\_sarrea.pdf](http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/_documenti/chi_siamo/consiglio_di_presidenza/incontri_studio_e_formazione/roma_22_settembre_2010_sarrea.pdf). Dello stesso Autore *Deontologia. Filosofia del lavoro professionale*, Giappichelli, Torino, 2010.

## 5. LA FIGURA DELL'AVVOCATO

Mi sarà consentito riprendere considerazioni già espresse altrove, la cui validità il tempo trascorso e gli sviluppi successivi non hanno fatto che confermarmi.

Quali sono le caratteristiche della figura dell'avvocato nel modello continentale europeo, ed in particolare in quello latino?

Una sintetica definizione si può cogliere in vari *loci*, assai diversi tra di loro ma convergenti sul tema.

Possiamo iniziare cogliendo qua e là riferimenti e riflessioni isolate ma dal valore fortemente indiziario: per es. nella relazione al Progetto di legge sull'ordinamento professionale presentato dal Sen. Calvi (AS 963 del 2007) dove tra le varie esigenze che si volevano soddisfare era indicata quella di:

Strutturare la professione di avvocato come strumento di attuazione del diritto costituzionale alla difesa e come principale strumento di tutela della libertà dei cittadini.

In recente pubblicistica (di parte certamente non restia ad ammettere la necessità di innovazioni strutturali, anche forti, nella gestione dell'attività professionale),<sup>18</sup> si può leggere:

...tenendo in conto della rilevanza del ruolo e della funzione, prima di tutto istituzionale di 'garante della conoscenza e del rispetto della legge' attribuito alla figura dell'Avvocato nel contesto dell'ordinamento italiano, che proprio perché tale, non è compatibile con una connotazione dell'esercizio della professione, quale attività di stampo commerciale.

<sup>18</sup> G. Stumpo, *Marketing e qualità per gli studi legali*, Giappichelli, 2006.

Inoltre, la constatazione — che fa spesso da sfondo ed anzi da presupposto negativo di qualsiasi discussione — dell'abnorme numero degli avvocati in Italia (ca.240.000), e quindi della polverizzazione del mercato dei servizi legali, induce l'osservatore più attento e pragmatico ad osservare che la considerazione tralascia che essa sia di per sé un fattore di debolezza<sup>19</sup> non è poi così valida, considerando:

- che non eccessivamente diversa è la situazione negli altri paesi europei: v. per esempio la situazione della Gran Bretagna, che nella *vulgata* costituisce sempre l'esempio di una assoluta "alterità". Secondo l'*Annual Report 2007* della Law Society of England and Wales, al 31 luglio risultavano iscritti al Roll circa 134.000 *solicitors*, dei quali circa 108.000 "operativi" (con *practising certificate*), di cui circa 82.000 operanti come liberi professionisti (il resto essendo inquadrati in organizzazioni commerciali e industriali o nel settore pubblico); ed il dato più significativo è che quasi l'86% della *law firms* è costituita da non più di quattro professionisti.<sup>20</sup>
- anche il *trend* esponenziale nella crescita dei legali è simile; anche in Inghilterra e Galles infatti si è passati dai 32.000 iscritti "operativi" del 1977 ai 108.000 del 2007.

<sup>19</sup> Sul punto non è possibile non citare P. Calamadrei, *Troppi avvocati!*, Firenze, Quaderni della Voce, 1921; ed ancor prima C. Cavagnari e E. Caldara, redattori della voce "Avvocati e procuratori" de *Il Digesto italiano*, Torino, UTET, 1893-1899, ne parlavano come della "causa principale dei molti mali, ond'è lordata la moderna avvocatura" (p. 93 dell'edizione a cura di G. Alpa, Bologna, Il Mulino, 2004).

<sup>20</sup> Vero è, però, che l'1,9% delle associazioni con più di 26 *partners* impiega il 40% di tutti i *solicitors*...

- che i grandi studi stranieri sono entrati in Italia per singole operazioni, collegate ad altre su mercati esteri, e che comunque la crisi globale ne ha fortemente ridimensionato la presenza.<sup>21</sup>

## 6. LE DEFINIZIONI DEONTOLOGICHE

Così in qualche modo già inquadrato il tema, andiamo a vedere come la autoregolamentazione della categoria denoti una "consapevolezza di sé".

Un primo obbligatorio richiamo è al preambolo del Codice Deontologico Forense italiano, approvato dal Consiglio Nazionale Forense nel 1997 e più volte modificato (da ultimo nel 2011):

L'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia. Nell'esercizio della sua funzione, l'avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione, nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dell'Ordinamento comunitario; garantisce il diritto alla libertà e sicurezza e l'inviolabilità della difesa; assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela di questi valori.<sup>22</sup>

Non meno importante è il Codice Deontologico degli Avvocati Europei, redatto dal C.C.B.E., l'organismo che riunisce le associazioni giuridiche nazionali dei ventisette membri dell'Unione Europea e dei tre membri dello Spa-

<sup>21</sup> V. di Parigi su *IlSole-24Ore* del 16.11.2009 l'articolo *Grandi law firm in cura dimagrante*.

<sup>22</sup> <http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/area-avvocati/codice-deontologico-forense.html>.

zio Economico Europeo (Norvegia, Liechtenstein e Islanda), insieme alla Svizzera e ad altri ordini nazionali di paesi del Consiglio Europeo in trattative ufficiali per l'ingresso nell'Unione, ed altri ancora come osservatori. Esso risale al 1988 ed è stato modificato tre volte, l'ultima delle quali nel maggio 2006.

Il preambolo recita:

#### 1.1. La funzione dell'avvocato.

In una società fondata sul rispetto della giustizia, l'avvocato svolge un ruolo di primo piano.

Il suo compito non si limita al fedele adempimento di un mandato nell'ambito della legge.

L'avvocato deve garantire il rispetto dello Stato di Diritto e gli interessi di coloro di cui difende i diritti e le libertà. L'avvocato ha il dovere non solo di difendere la causa del proprio cliente ma anche di essere il suo consigliere. Il rispetto della funzione professionale dell'avvocato è una condizione essenziale dello Stato di diritto e di una società democratica.

La funzione dell'avvocato gli impone vari doveri e obblighi (a volte, apparentemente, tra loro contraddittori), verso:

- il cliente;
- i giudici e le altre autorità innanzi alle quali l'avvocato assiste o rappresenta il cliente;
- l'avvocatura in generale e ogni collega in particolare;
- il pubblico, per il quale una professione liberale e indipendente, legata al rispetto delle regole che essa stessa si è data, rappresenta uno strumento fondamentale per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato e degli altri poteri nella società.

Al Codice europeo si è affiancata nel 2006 la Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo, che si rivolge non solo agli avvocati ma a tutti i cittadini europei, e che individua dieci principi:

- a) indipendenza e libertà di garantire la difesa del proprio cliente;

- b) rispetto del segreto professionale e della riservatezza delle controversie oggetto del mandato;
- c) prevenzione dei conflitti d'interesse tra vari clienti o tra il cliente e l'avvocato stesso;
- d) dignità, onorabilità e probità;
- e) lealtà verso il cliente;
- f) correttezza in materia di onorari;
- g) competenza professionale;
- h) rispetto verso i colleghi;
- i) rispetto dello Stato di Diritto e contributo alla buona amministrazione della giustizia;
- j) autoregolamentazione dell'avvocatura.<sup>23</sup>

E' opportuno verificare infine se anche in realtà profondamente diverse, se pur accomunate dal richiamo alla tradizione romanistica, come il Sud America ed in particolare il Messico, vi sia un eguale sentire.

E la risposta è decisamente affermativa; questo il preambolo del Còdigo de Etica dell' INCAM, la più antica associazione degli avvocati messicani:

#### 1.1.- LA MISIÓN DEL ABOGADO.

En una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental. Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco del Derecho. En un Estado de Derecho, el Abogado es indispensable para lograr el respeto y cumplimiento de la Justicia y de los justiciables, pues tiene la obligación de defender sus derechos y libertades; es por lo tanto, el asesor y defensor de su cliente, y en todo momento deberá buscar la prevalencia de la justicia.

Su misión le impone deberes y obligaciones múltiples, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto:

A si mismo.

<sup>23</sup> Codice e Carta si leggono alla medesima pagina del sito del C.N.F. cit. in n.21. Sulla situazione europea A. Mariani Marini, *Deontologia forense in Europa. La difficile ricerca di regole comuni*, in Id., *Agli antipodi dell'azzeccagarbugli - Cultura ed etica dell'avvocato*, Napoli, Jovene, 2009, 136 ss.

Al cliente.

A los tribunales y otras autoridades ante las cuales el Abogado asiste o representa al cliente.

A su profesión en general y a cada colega en particular.

A la sociedad, para la cual una profesión liberal e independiente, regida por el respeto a las reglas que se ha impuesto a sí misma, es un medio esencial de salvaguardar los derechos del hombre frente al estado y a los otros poderes.<sup>24</sup>

Non è necessario tradurlo, credo, per constatarne la perfetta corrispondenza a quello europeo.

### 7. IL DIRITTO POSITIVO

Possiamo ora volgere lo sguardo al diritto italiano. Non ci soffermiamo più del necessario sul riferimento costituzionale, tanta ne è la evidenza (benché sottovalutata da molti...):

Art. 24 Costituzione, c.2:

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Un importante punto di riferimento è stato costituito dalla bozza di disegno di legge per la riforma dell'ordinamento forense — a lungo attesa: la legge professionale italiana risaliva al 1933... — approvata dal C.N.F. nella seduta del 27.2.2009;<sup>25</sup> l'art.2 (*Disciplina della professione di avvocato*) scolpiva i principi fondamentali della professione:

1. L'avvocato è un libero professionista che opera con attività abituale e prevalente in piena libertà, autonomia e indipendenza, per la tutela dei diritti e degli interessi della persona, in attuazione dei principi di cui agli articoli 4 e 35 della Costituzione, e

<sup>24</sup> <http://www.incam.org.mx>.

<sup>25</sup> Reperibile sul sito del C.N.F. [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

dell'articolo 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2. L'avvocato, quale soggetto necessario e insostituibile per l'attuazione concreta della giustizia nella società e nell'esercizio della giurisdizione, ha la funzione indispensabile di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti in ogni sede.

Mentre di non minor rilievo era l'inserimento del riferimento alla "funzione sociale" della professione nella formula proposta per l' "impegno solenne" di cui all'art. 7:

1. Per poter esercitare la professione, l'avvocato assume dinanzi al consiglio dell'ordine in pubblica seduta l'impegno di osservare i relativi doveri, secondo la formula: "Consapevole della dignità della professione forense e della sua funzione sociale, mi impegno solennemente ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato per i fini della giustizia.

Faceva quindi piacere leggere esattamente nella relazione del d.d.l. 1198 (primo proponente Mugnai: uno dei quattro d.d.l. del Senato per i quali il comitato ristretto della Commissione Giustizia aveva redatto un testo unificato, che ha costituito la base per la riforma recentissimamente approvata e sulla quale *infra*) che:

L'idea fondamentale che pervade l'articolato è quella per cui, anziché puntare ad una deregolamentazione selvaggia, risulta più produttivo mirare ad una regolamentazione migliore, che si ponga a garanzia degli interessi del cittadino-cliente e del superiore interesse al funzionamento del "servizio giustizia.

Nella versione finale del testo unificato peraltro, erano "saltati" (inspiegabilmente) i più che opportuni e specifici riferimenti alla Costituzione ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, c.d. Carta di Nizza.

Nell'ultimo anno è stato aspro il dibattito nella politica e nella società civile sulle iniziative del Governo seguite agli interventi del 2011 e 2012, che devo brevemente ricordare: dalla c.d. "manovra di ferragosto" (il D.l. 13 agosto 2011, n. 138 conv. con modif. in L. n.148/2011), alla legge di stabilità 2012 (L. n.183/2011), al D.L. "Crescitalia" (n.1/2012 conv. in L. n.27/2012), fino al D.p.r. n.137 del 7 agosto 2012 sulla riforma degli ordinamenti professionali, di attuazione del D.l. n.138/2011 (regolamento che il Consiglio Nazionale Forense ha impugnato dinanzi al T.A.R. Lazio).

Una Parola definitiva è stata però infine pronunciata con l'approvazione definitiva da parte del Senato, il 21 dicembre 2012, della nuova disciplina sull'ordinamento forense (AS 601 - 711 - 1171 - 1198 - B), sulla base dell'ultimo testo approvato dalla Comm. Giustizia Camera il 6 giugno 2012 (AC 3900) l'esame del cui articolato mi consente di "fare il punto".

L'art.1, dopo il richiamo al rispetto dei principi costituzionali, della normativa comunitaria e dei trattati internazionali, al comma 2 individua la funzione dell'ordinamento forense come fondata "sulla primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela [la funzione difensiva] è preposta", ed i suoi compiti:

- a) regola l'organizzazione e l'esercizio della professione di avvocato e, nell'interesse pubblico, assicura la idoneità professionale degli iscritti onde garantire la tutela degli interessi individuali e collettivi sui quali essa incide;
- b) valorizza la rilevanza sociale ed economica della professione forense, al fine di garantire in ogni sede, in attuazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione, la tutela dei diritti, della libertà e della dignità della persona;

- c) garantisce l'indipendenza e l'autonomia degli avvocati, indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti;
- d) tutela l'affidamento della collettività e della clientela, prescrivendo l'obbligo della correttezza dei comportamenti e la cura della qualità ed efficacia della prestazione professionale;

L'art.2, c.2, vede nel testo attuale la definizione della funzione dell'avvocato:

2. L'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti.<sup>26</sup>

L'art.3, dopo aver ribadito i principi fondamentali al c.2:

2. La professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza.

Al c.3 dà un esplicito riconoscimento al valore del codice deontologico:

3. L'avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF ai sensi degli articoli 35, comma 1, lettera d), e 65, comma 5. Il codice deontologico stabilisce le norme di comportamento che l'avvocato è tenuto ad osservare in via generale e, specificamente, nei suoi rapporti con il cliente, con la controparte, con altri avvocati e con altri professionisti. Il codice deontologico esplicitamente individua fra le norme in esso contenute quelle che, rispondendo alla tutela di un pubblico interesse al corretto eser-

<sup>26</sup> Meglio a mio parere, sarebbe stato conservare il testo del Senato in prima lettura:

"2. L'avvocato, quale soggetto necessario e insostituibile per l'attuazione concreta della giustizia nella società e nell'esercizio della giurisdizione, ha la funzione indispensabile di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti in ogni sede".

cizio della professione, hanno rilevanza disciplinare. Tali norme, per quanto possibile devono essere caratterizzate dalla osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile.

Ho menzionato più diffusamente queste previsioni *de jure condendo* non solo per l'interesse manifestato dall'avvocatura alla loro approvazione, quanto e soprattutto perché le definizioni generali così offerte aiutano a delineare quella figura dell'avvocato cui questa parte della ricerca è dedicata.

Il D.p.r. n.137/2012 era infatti assai più laconico, limitandosi a ricordare —al c.2 dell'art.2— che:

2. L'esercizio della professione e' libero e fondato sull'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico.

Del resto, anche la normativa del 1933 (R.d.l. 27 novembre 1933 n.1578) lasciava che i caratteri principali della figura professionale emergessero dall'insieme delle singole disposizioni, senza offrire definizioni generali; e il D.p.r. si comporta nello stesso modo.

#### 8. REGOLE, DIRITTI, INTERESSE PUBBLICO

Così delineati —sia pure con l'inevitabile, estrema sintesi richiesta dalla sede— dapprima un quadro generale della professione nel nostro ordinamento; quindi le definizioni deontologiche generali frutto della autoregolamentazione italiana ed europea, ed infine lo stato attuale del diritto positivo interno, voglio introdurre esplicitamente una considerazione che in realtà sta in filigrana a tutto questo intervento.

Mi riferisco al frutto della penetrante indagine svolta nel 2007 dalla Commissione sulla Concorrenza dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico - O.C.S.E. (DAF/COMP/(2007)39) sulle restrizioni alla concorrenza nel settore legale,<sup>27</sup> che partendo da un'analisi dei dati emersi dalle ricerche svolte, conclude con un'affermazione che è da considerare una vera "perla di saggezza" in un ambito quasi sempre travolto e distorto da impostazioni ideologiche (non solo quelle iperliberiste cui ho già accennato, ma anche quelle opposte e nostalgiche del richiamo ai *bei tempi andati* dell'avvocatura): quella per la quale "*la nozione di pubblico interesse è più ampia della necessità di correggere i difetti del mercato*". E ciò per varie ragioni, tra le quali mi piace segnalare soltanto la provenienza (certamente non sospetta di partigianeria a favore degli avvocati!), ed il carattere pragmatico (frutto tra l'altro di estese ricerche di mercato).

Tale affermazione, nel suo equilibrio, dovrebbe costituire la stella polare di ogni intervento legislativo, e della stessa autoregolamentazione delle categorie, a maggior ragione nel campo della deontologia: come vedremo tra poco proprio il riferimento al libero mercato ed alla concorrenza fa oggi da guida ad ogni iniziativa, non di rado in spregio ad ogni principio di solidarietà sociale e, nel campo delle attività professionali, in particolare a quello della necessaria tutela dell'affidamento dei clienti; mentre la *deregulation* "senza se e senza ma", insieme scopo e metodo di tali interventi, è frutto dell'improprio effetto a cascata di analoghi ammonimenti che vengono dispensati nel campo dell'economia e della finanza, così da farla ormai costituire quale verità incontestabile: e sì che proprio in quegli am-

<sup>27</sup> In lingua inglese all'indirizzo web: <http://www.oecd.org/dataoecd/12/38/40080343.pdf>.

biti molti hanno segnalato l'erroneità e l'incongruenza di simili indicazioni, smentite dall'esperienza storica e dalla realtà contemporanea.<sup>28</sup>

### 9. UNA NUOVA DEFINIZIONE

Tiriamo le somme da questa carrellata, e proviamo ad abbozzare col massimo della sintesi una definizione, alla luce di qualche conclusione preliminare che possiamo trarre da quanto illustrato e che di seguito accenno:

- L'avvocato è un professionista che non opera avulso dal contesto sociale, nel quale è invece immerso in ogni momento della sua vita lavorativa (e privata);
- È indispensabile il riferimento alle Carte internazionali dei diritti fondamentali —e, per noi, a quelle europee in particolare— perché in nessun caso il dovere di eseguire un mandato professionale può comportare la violazione dei diritti a tutti riconosciuti in quei documenti, primo dei quali quello alla *dignità* della persona umana (Capo I Carta di Nizza);
- La deontologia è un sistema di regole dato *in primis* per la tutela degli interessi di chi si affida al professionista, là dove forse non è del tutto improprio il richiamo alla distinzione che si ritrova altrove tra gli *shareholders* (qui, i clienti) e gli *stakeholders* (tutti coloro che subiscono, volenti o nolenti, un effetto a causa di tale attività: si potrebbe dire, l'intera cittadinanza): e tale carattere non è smentito, bensì confermato, anche dalle regole date per i rapporti con i colleghi, con i magistrati e con i terzi in genere;

<sup>28</sup> Cfr. gli Autori cit. in n. 11.

- Agli avvocati devono essere assicurati indipendenza ed autonomia, *condiciones sine quibus non* essi non possono garantire i diritti *altrui* (non si tratta, o non si tratta soltanto, ancora una volta, dei *propri*);
- La regolamentazione esterna (statuale) della professione, e la stessa possibilità di un' autoregolamentazione, sono strumenti necessari nell'interesse generale, non potendosi affidare ad alcuna mano invisibile del mercato la tutela di interessi così delicati e fondamentali.

Gli avvocati sono allora, per così dire, gli intermediari tra lo Stato, con le sue strutture che assicurano (o dovrebbero assicurare) il perseguimento di fini di interesse generale della collettività, ed il cittadino o l'ente che agiscono in giudizio o comunque tra di loro laddove la sua opera sia richiesta.

L'avvocato, in conclusione, che praticamente in ogni ordinamento professionale è considerato come un "buon cittadino" (il Canadian Code of Professional Conduct afferma esplicitamente che *le sue responsabilità sono più grandi di quelle di un privato cittadino*) **riveste la figura di un operatore sociale, con una funzione ed una responsabilità etiche che trascendono il suo mero interesse economico personale;**<sup>29</sup> ed ogni discussione sulla deontologia può e deve partire da questa constatazione.<sup>30</sup>

La deontologia include quindi una considerazione più ampia della professione legale, perchè non basta rispettare le regole della professione, ma è "necessario considerare i

<sup>29</sup> Sull'avvocato come "buon cittadino", citando il Codice canadese, si intrattengono Hazard-Dondi, in *Etiche della professione legale*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 329 ss.

<sup>30</sup> Sulla figura dell'avvocato oggi in Italia v. l'indagine del Censis *Il ruolo sociale dell'avvocato e la sua immagine nei media*, pubblicazione a cura del C.N.F., 2008.

risultati: etica della responsabilità significa infatti valutare le conseguenze delle proprie azioni, chiedersi cosa accada se agiamo in un determinato modo ovvero se non compiamo determinate azioni e nei confronti di chi si producano tali conseguenze".<sup>31</sup>

Una declinazione di tale affermazione è stata data, soprattutto negli ultimi anni, quando si è discusso di "responsabilità sociale". Discussioni indubbiamente originate da quelle più ampie sulla responsabilità sociale dell'impresa, ma che hanno meritato una riflessione più specifica; Guido Alpa ha riportato sulla terra il dibattito, che rischiava di diventare astratto, quando ha scritto che l'avvocato non si deve interessare di "responsabilità sociale" solo quando assiste l'impresa: "In più, l'avvocato presidia il territorio, sia nelle grandi città sia nei piccoli centri. è il punto di riferimento per i rapporti familiari, per i rapporti proprietari, per i rapporti condominiali, per la circolazione stradale, per i rapporti di lavoro, insomma la capillare diffusione degli studi forensi sul territorio costituisce una garanzia per la tutela dei diritti ed un baluardo contro la loro violazione".<sup>32</sup>

#### 10. UN CASO PARADIGMATICO: LA PUBBLICITÀ DEGLI AVVOCATI

Avevo anticipato l'utilità dell'esame di casi di regolamentazione deontologica che possano costituire ipotesi di verifica dei principi affermati.

Per attualità ed importanza pochi forse possono eguagliare quello della pubblicità.

<sup>31</sup> A. Mariani Marini, *Responsabilità sociale e deontologia: l'avvocato e il minore*, in *L'avvocato e il processo*, Milano, Giuffrè, 2003, 627 ss.; v. anche d., *Etica degli affari, etica della professione*, in *Diritto e formazione*, 2005, 1529 ss.

<sup>32</sup> G. Alpa, *L'avvocato*, Bologna, Il Mulino, 2005, spec. 129 ss..

Questo è il tema dove tutte le differenze "ideologiche" vengono allo scoperto, e dove due concezioni della professione si affrontano a viso scoperto.

Prima di approfondirlo, vorrei notare che la dimostrazione della sua importanza è data proprio dall'essere un tema, o forse *il* tema, dove si registra con forza una innovazione del consueto modo di creazione della norma deontologica. Storicamente è infatti raro che questo tipo di "legislatore" (di solito, la stessa categoria interessata) svolga una funzione propulsiva ed anticipatoria: si tende piuttosto a riconoscere e precisare, alla luce di principi considerati insiti/connaturati allo stesso esercizio professionale, o derivanti da norme positive (di carattere gradatamente sovraordinato) l'esistenza di prassi che tengono conto delle conseguenze di certi comportamenti. E' la storia anche del nostro codice deontologico.<sup>33</sup> Oggi è più frequente che sia lo stesso legislatore (stavolta senza le virgolette...) a creare direttamente la norma: in Italia è avvenuto di recente, per esempio, con l'art. 6 c.4 del D.M. n.180/2010, a proposito delle violazioni degli obblighi inerenti le dichiarazioni sui requisiti dei mediatori commesse da pubblici dipendenti o da professionisti iscritti ad albi professionali; e tutto ciò di cui si discute oggi a proposito di pubblicità concerne giusto iniziative legislative, governative o parlamentari.

Paladina di una *deregulation* più o meno selvaggia è in Italia da sempre l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, di cui —per dirne una— sono significative le contorsioni linguistiche usate nell'ultima indagine sulle

<sup>33</sup> Perfetti, *Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche*, in G. Alpa - P. Zatti (a cura di), in *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 33 ss.; G. Alpa, *L'avvocato*, cit., spec. 135 ss.; R. Danovi, *La missione della deontologia*, in Id., *La giustizia in parcheggio*, Milano, Giuffrè, 1996, 141 ss.

professioni<sup>34</sup> (degne di una *neo lingua* o di un *bis-pensiero* orwelliano) nel citare quanto si legge in calce all'art. 24 c.2 della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. ex "Bolkenstein"), per consentirsi di *non ammettere* a chiare lettere ed in modo comprensibile che, ebbene sì, possono esistere divieti parziali alla pubblicità giustificati da motivi di interesse generale e proporzionati a tale scopo così perseguito, che è esattamente quanto i professionisti vogliono affermare a tutela dei cittadini loro clienti: né più, né meno.

La norma or ora menzionata prescrive 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".

Ed infatti il D.lgs. n.59 del 26.3.2010 che ne ha costituito l'attuazione (e la cui applicazione è esclusa *a priori* solo per i notai) ripete pedissequamente all'art.34 *tali indicazioni*.

Se tali sono i "paletti" posti dal legislatore, e se le previsioni del Codice Deontologico Forense (art. 17 e 17 bis), consone alle innovazioni disposte con il c.d. decreto Bersani<sup>35</sup> consentono da tempo ogni più ampia possibilità di

<sup>34</sup> Promossa con provvedimento n.16369 del 18.1.2007 e conclusa nel marzo 2009, si legge sul sito dell'Autorità: [www.agcm.it](http://www.agcm.it).

<sup>35</sup> D.l. 4 luglio 2006 n.223, conv. in L. 4 agosto 2006 n.249, Art. 2.

*Disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali*

1. In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei

informazione al pubblico,<sup>36</sup> farà sorridere chi non conosce

propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali:...

- b) il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine;

<sup>36</sup> Art. 17 – Informazioni sull'attività professionale.

L'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale.

Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità, il rispetto dei quali è verificato dal competente Consiglio dell'Ordine.

Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale. L'avvocato non può rivelare al pubblico il nome dei propri clienti, ancorché questi vi consentano.

Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione.

In ogni caso, l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa.

I. Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di associazioni di avvocati.

II. E' consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.

Art. 17 bis – Modalità dell'informazione.

L'avvocato che intende dare informazione sulla propria attività professionale deve indicare:

- la denominazione dello studio, con la indicazione dei nominativi dei professionisti che lo compongono qualora l'esercizio della professione sia svolto in forma associata o societaria;
- il Consiglio dell'Ordine presso il quale è iscritto ciascuno dei componenti lo studio;
- la sede principale di esercizio, le eventuali sedi secondarie ed i recapiti, con l'indicazione di indirizzo, numeri telefonici, fax, e-mail e del sito web, se attivato.
- il titolo professionale che consente all'avvocato straniero l'esercizio in Italia, o che consenta all'avvocato italiano l'esercizio all'estero, della professione di avvocato in conformità delle direttive comunitarie.

le abitudini dei nostri politici (più levantine che italiane) la straordinaria *bagarre* cresciuta sul tema.<sup>37</sup>

Limitiamoci agli ultimi sviluppi.

La "manovra di ferragosto" (art. 3, c.5 D.l. n.138/2011) poneva tra i nuovi principi regolanti la professione il seguente:

g) la pubblicità informativa, con ogni mezzo, avente ad oggetto l'attività professionale, le specializzazioni ed i titoli professionali posseduti, la struttura dello studio ed i compensi delle prestazioni, è libera. Le informazioni devono essere trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere equivoche, ingannevoli, denigratorie.

Può indicare:

- i titoli accademici;
- i diplomi di specializzazione conseguiti presso gli istituti universitari;
- l'abilitazione a esercitare avanti alle giurisdizioni superiori;
- i settori di esercizio dell'attività professionale e, nell'ambito di questi, eventuali

materie di attività prevalente;

- le lingue conosciute;
- il logo dello studio;
- gli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità professionale;
- l'eventuale certificazione di qualità dello studio; l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'Ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato;

L'avvocato può utilizzare esclusivamente i siti web con domini propri e direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipa, previa comunicazione tempestiva al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto in cui è espresso.

Il professionista è responsabile del contenuto del sito e in esso deve indicare i dati previsti dal primo comma.

Il sito non può contenere riferimenti commerciali e/o pubblicitari mediante l'indicazione diretta o tramite banner o pop-up di alcun tipo.

<sup>37</sup> Non è diversa sebbene assai più sintetica la regolamentazione deontologica europea; così il cit. Codice Deontologico degli Avvocati Europei all'art. 2.6. *Pubblicità personale*.

2.6.1. Gli avvocati possono informare il pubblico dei servizi da essi offerti, a condizione che tali informazioni siano veritiere, corrette e non violino il segreto professionale e gli altri principi fondamentali della professione.

L'art.4 del D.p.r. n.137/2012 così attua tale principio:

(Libera concorrenza e pubblicità informativa)

1. E' ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa avente ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni.
2. La pubblicità informativa di cui al comma 1 dev'essere funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria.
3. La violazione della disposizione di cui al comma 2 costituisce illecito disciplinare, oltre a integrare una violazione delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 6 settembre 2005, n. 206, e 2 agosto 2007, n. 145.<sup>38</sup>

Oggi, l'art. 10 (*Informazioni sull'esercizio della professione*) della nuova disciplina forense così recita:

1. È consentita all'avvocato la pubblicità informativa sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio e sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti.
2. La pubblicità e tutte le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo anche informatico, debbono essere trasparenti, veritieri, corrette e non devono essere comparative con a tri professionisti, equivoche, ingannevoli, denigratorie o suggestive.
3. In ogni caso le informazioni offerle devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale.
4. L'inosservanza delle disposizioni del presente articolo costituisce illecito disciplinare.

Se ne può ricavare uno schema di questo tipo e commentarlo:

<sup>38</sup> Attuazione dell'art. 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole.

Cod. Deont. Forense e D.l. n.223/2006	D.l. n.138/2011	D.p.r. 137/2012	Nuova disciplina forense
<p>la pubblicità informativa deve rispondere a criteri di:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• trasparenza</li> <li>• veridicità</li> </ul> <p>Deve rispettare:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• dignità</li> <li>• decoro</li> </ul> <p>Non deve essere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ingannevole</li> <li>• elogiativa</li> <li>• comparativa</li> </ul>	<p>Le informazioni dovranno essere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• trasparenti,</li> <li>• veritiere,</li> <li>• corrette</li> </ul> <p>e non dovranno essere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• equivoche</li> <li>• ingannevoli</li> <li>• denigratorie</li> </ul>	<p>E' ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa avente ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni.</p> <p>...dev' essere funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev' essere equivoca, ingannevole o denigratoria</p>	<p>Informazioni sull'esercizio della professione</p> <p>...con qualunque mezzo</p> <p>trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere comparative con altri professionisti, equivoche, ingannevoli, denigratorie o suggestive.</p> <p>+ riferimenti al decoro (artt.3,29,35)</p>

Sono riportate in grassetto le caratteristiche di ogni "modello", mentre l'uso del colore è riservato per segnalare differenze e somiglianze nelle varie celle della tabella.

Il primo commento, forse ovvio, è che per il legislatore si tratta spesso di...parole in libertà, la cui scelta non è detto sia sempre stata meditata; non sarà semplice all'interprete capire la differenza tra "non equivocità" e "veridicità"/"verità", oppure tra "non ingannevolezza" e "funzionalità all'oggetto".

Mi sono posto fin dall'inizio in una prospettiva di "valori", ed ho cercato preliminarmente di individuare la figura ed il ruolo dell'avvocato; la domanda allora è: quale delle soluzioni sopra illustrate poteva garantire meglio l'affidamento della collettività.

Intanto, si dica subito che quella professionale, in tutti i modelli offerti, è una pubblicità "informativa" e non meramente commerciale. Già tale qualificazione dovrebbe far escludere che essa possa essere il cavallo di Troia per superare il divieto di accaparramento di clientela previsto dall'art.19 del Codice Deontologico Forense:<sup>39</sup> il cliente/consumatore deve essere posto in grado di compiere una

<sup>39</sup> Art. 19 – Divieto di accaparramento di clientela.

E' vietata ogni condotta diretta all'acquisizione di rapporti di clientela a mezzo di agenzie o procacciatori o con modi non conformi alla correttezza e decoro.

I. L'avvocato non deve corrispondere ad un collega, o ad un altro soggetto, un onorario, una provvigione o qualsiasi altro compenso quale corrispettivo per la presentazione di un cliente.

II. Costituisce infrazione disciplinare l'offerta di omaggi o prestazioni a terzi ovvero la corresponsione o la promessa di vantaggi per ottenere difese o incarichi.

III. E' vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico.

IV. E' altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per un specifico affare.

libera scelta, non “indotto” con qualsiasi mezzo ad operare una preferenza.

Esaminando ora i singoli caratteri della pubblicità professionale, uno sul quale non c'è incertezza di sorta è quello della “non ingannevolezza”; qualunque sia lo strumento usato, lo scopo prevale sulla forma: ed individuerei l'esigenza che richiede tale indicazione in quella di evitare che si possa giungere a “falsare” il mercato. In altre parole, l'obiettivo dev'essere quello di non consentire che siano parametri diversi dalla capacità e dalla preparazione professionale a orientare le scelte degli utenti, o —tradotto lo stesso concetto in altre parole— di far sì che i professionisti non siano scelti soltanto in base alla loro capacità di orientare il consumatore con qualsiasi strumento, cioè —appunto— di falsare il mercato. Quando viene presentato il “vantaggio” della riduzione dei costi che conseguirebbe al completo dispiegarsi di ogni possibilità pubblicitaria - a parte che una possibile ed anzi probabile conseguenza è l'aumento del contenzioso: v. il caso olandese, dove la estesa liberalizzazione della professione notarile ha portato anzi all'aumento dei costi, alla diminuzione della qualità dei servizi, il tutto in un quadro di scarso incremento della concorrenza<sup>40</sup> va considerato quanto in realtà esso, anche ove fosse conseguito, sarebbe illusorio perché così si trascurerebbero i costi sociali conseguenti, con una contraddizione stridente proprio in termini di analisi economica. Del resto, non sarebbe peregrino il richiamo a quanto è previsto e discusso a proposito delle analoghe definizioni date dal Codice del Consumo.<sup>41</sup>

“Non equivocità” e “veridicità” forse ne sono corollari (la prima) e/o presupposti (la seconda): e, sebbene man-

<sup>40</sup> Rapporto O.C.S.E. cit. p.45-47.

<sup>41</sup> D.lgs. N.145 del 2.8.2007; sia consentito il richiamo a D. Cerri, *Pubblicità e professione forense*, in *Rassegna forense*, 2009, n.2, 221.

chi nel D.p.r. un espresso richiamo alla “trasparenza” dell'informazione pubblicitaria credo non se ne possa fare a meno. Essa dovrebbe attenere innanzitutto alla “riconoscibilità” della pubblicità come tale, e quindi non occulta né tantomeno subliminale (vedasi la definizione che ne dà l'art.5 del cit. d.lgs. n.145/2007: “*La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale*”); altri profili ne sono la verificabilità dell'informazione, e la garanzia di indipendenza nello svolgimento delle prestazioni (e quindi la preliminare dichiarazione dell'esistenza di rapporti, ad es., con enti esponenziali di vario genere, con amministrazioni pubbliche, con comunità politiche, culturali ecc.). Anche la veridicità attiene, e probabilmente in modo più diretto, al profilo della verificabilità, e con la trasparenza, insomma, può esser letta nella cornice della “ingannevolezza”, sulla quale attenti studi compiuti nell'ambito della concorrenza tra imprese hanno saputo trovare numerose particolarità e caratteristiche, quantomeno sin dalla recezione nel nostro ordinamento (D.Lgs. 25-01-1992, n. 74) della direttiva 84/450/CEE, come modificata dalla direttiva 97/55/CE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; e sembra in effetti utile il riferimento alla vigente norma del solito D. Lgs. 145/07 (Art. 1, c.2) secondo la quale “*La pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta*”.

Anche sul possibile carattere “denigratorio” non ci dovrebbero essere soverchie discussioni, tanto più in un campo di attività dove difettano parametri oggettivi per una valutazione; questo però ci conduce direttamente a parlare dei profili dove esiste un chiaro contrasto, come quello della pubblicità “comparativa” ed “elogiativa”.

E' nota l'opinione al riguardo dell' A.G.C.M. (che vorrei considerare il “mandante” della manovra di ferragosto sul punto); dall'Indagine cit.:

§ 264: "Così, disposizioni che limitano l'utilizzo di espressioni elogiative, enfatiche, che vietano la diffusione della pubblicità comparativa, che impongono il rispetto del decoro o della dignità professionale nella scelta del mezzo di diffusione o del contenuto stesso della pubblicità, spingendosi talvolta a non ammettere la possibilità di pubblicizzare i compensi, non svolgono altra funzione se non quella di impedire la concorrenza tra professionisti, producendo un danno soprattutto ai nuovi entranti e, quindi, proteggendo dal gioco della concorrenza i professionisti già affermati.

La vera e propria mala fede di tali affermazioni emerge (al § 273 della stessa Indagine) allorché l'Autorità si mostra al contrario consapevole che una pubblicità incontrollata dei servizi medici "non dovrebbe creare bisogni artificiali di cure mediche": come se creare un "bisogno artificiale" di procedimenti giudiziari (è l'esperienza straniera) sia questione irrilevante!<sup>42</sup>

In quale modo si sarebbe potuta ideare una lecita pubblicità comparativa (dal carattere comunque informativo, ripeto, anche per il D.p.r. N.137) tra due diversi professionisti forensi? quali sarebbero le caratteristiche oggettivamente verificabili da citare per indurre nel cliente/consumatore una determinata scelta a favore dell'uno sull'altro? L'avvocato X vince tutte le cause e l'avvocato Y le perde tutte? L'avvocato X scrive e parla come Manzoni e l'avvocato Y come l'onorevole Di Pietro? e chi lo dice che le cause vinte e perse fossero omogenee e quindi paragonabili? e che Di Pietro per avventura non sia più efficace di Man-

<sup>42</sup> E sì che la stessa categoria ne ha un'antica consapevolezza: v. i commenti di C. Cavagnari e E. Caldara, *op. cit.*, 240: "Litigare è un male... è loro [degli avvocati e dei procuratori] non ingigantire questo male"; e nel '600 A. FRITSCH scriveva: "Peccat Advocatus, qui homines ad litigandum instigat" (Conclusio VII da Advocatus Peccans sive Tractatus de Peccatis Advocatorum & Procuratorum, Lipsia, 1678, riprodotto in *Sine causidicis*, pubblicazione a cura del C.N.F. del 2009).

zoni nelle aule giudiziarie? anche perché "È di tutta evidenza che la pubblicità comparativa è anch'essa soggetta al criterio di veridicità, completezza e chiarezza" (ma guarda: lo ha detto proprio l'A.G.C.M. a proposito delle norme sulla riforma forense<sup>43</sup>). Insomma, ci si può immediatamente rendere conto come i confini tra pubblicità comparativa e denigratoria possano apparire assai sdruciolevoli all'operatore (ed al consumatore) non del tutto *addentro le secrete cose...* anche a questo proposito ci si riferisce quando si parla di "asimmetrie informative".

Fatta questa rapida comparazione, emerge che la soluzione migliore era quella del d.d.l. AC 3900, oggi trasfusa con correzioni nella nuova disciplina approvata dal Senato, sia per una considerazione di sistema (perché, cioè, le previsioni sul tema *denovo* esser lette in un quadro che ribadisce, come visto, l'importanza del ruolo sociale dell'avvocato e consente il perdurante riferimento a principi come quello del "decoro" che consentono un costante monitoraggio della rispondenza ai principi dei comportamenti professionali, in continua evoluzione,<sup>44</sup> sia per la significativa, esplicita esclusione della pubblicità comparativa, punto sul quale si è combattuta una discreta guerra di posizione con le tendenze più liberiste (rappresentate in primo luogo dall' A.G.C.M.).

Non si può nascondere, però, che lo stesso d.d.l. AC 3900 conteneva una novità potenzialmente dirompente ed in grado di sminuire in modo rilevante l'efficienza del nuovo sistema deontologico proposto (ed in particolare le possibilità aperte dal mantenimento dei riferimenti or ora

<sup>43</sup> Segnalazione del 18.9.2009, a margine dei lavori della Commissione Giustizia del Senato.

<sup>44</sup> Ed è forse un peccato che manchi nel testo definitivo della riforma forense il riferimento alla "finalità della tutela dell'affidamento della collettività" contenuto nel testo della Camera.

ricordati): mi riferisco alla previsione dell'art.3, c.3 sulla tipizzazione delle condotte.

Nel testo della Camera infatti si leggeva:

*" Tali norme devono essere caratterizzate dalla stretta osservanza del principio della condotta".*

Encomiabile in via di principio, il riferimento al principio di legalità (ignoto alla proposta originaria del C.N.F.) potrebbe in effetti creare più problemi e minor tutela per gli utenti, giacché è difficile prevedere espressamente tutti i comportamenti illeciti, laddove clausole generali come quelle del decoro e della dignità costituiscono strumenti essenziali per assicurare una pronta risposta a comportamenti in continua evoluzione.

Convinzione questa che finora era stata fatta propria anche dalla nostra Corte di Cassazione: *"In tema di procedimenti disciplinari nei confronti degli avvocati, il comportamento illecito del professionista perseguibile con il procedimento di cui al r.d.l. n. 1578 del 1933 non consiste esclusivamente in condotte contrarie a prescrizioni di legge civile o penale, e neppure si esaurisce nelle ipotesi individuate dal codice deontologico approvato dal Cnf, potendo essere sanzionati disciplinarmente, in quanto contrari alla deontologia professionale, anche comportamenti atipici...; né la rilevanza di condotte atipiche può suscitare dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 56 cit. r.d.l. n. 1578 del 1933, in quanto la discrezionalità dell'organo rappresentativo della categoria nella ricostruzione dei principi deontologici si svolge all'interno dei binari tracciati dalla legge ed in primo luogo dalla legge costituzionale"* (Cass., sez. un., 07-02-2006, n. 2509).

Sarebbe, in altre parole, una svolta a favore dell'avvocato che si difende, non del cliente; e di tutto abbiamo bisogno fuorché di diminuire il controllo deontologico (altro è discutere dell'applicazione dei principi del giusto processo al giudizio disciplinare).

Le critiche mosse sul punto hanno condotto all'approvazione di un testo ove il riferimento è ora più sfumato...: *"Tali norme, per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta"* grazie al doppio intervento consistente nell'inserimento di una clausola di salvezza (l'inciso *per quanto possibile*) ed all'eliminazione dell'aggettivo *stretta* riferito all' *osservanza*.

In linea generale, occorrerà attendere il lavoro, non da poco, di redazione del nuovo Codice deontologico affidato al C.N.F. dalle norme transitorie della nuova disciplina (art.65, c.5), e che dovrà essere compiuto entro un anno dall'entrata in vigore.

#### 11. LA DIGNITÀ È PIÙ IMPORTANTE DEL PANE

A proposito di dignità, ricordo che la rivista TIME ha nominato "uomo dell'Anno" 2011 "The Protester", in un esplicito riferimento ai protagonisti della primavera araba.

Nell'articolo di commento, il giornalista ricorda come tutto cominciò in Tunisia, con il suicidio di Mohamed Bouazizi, il giovane venditore ambulante che, dopo l'ennesimo infruttuoso tentativo di ottenere ingiustizia e protezione dalle quotidiane angherie della polizia nella piccola cittadina dove viveva, decise di darsi fuoco. La madre ha detto: *"mio figlio si è dato fuoco per la dignità"*; e la sorella minore ha aggiunto: *"In Tunisia la dignità è più importante del pane"*.

Dal Maghreb ci viene quindi ricordata questa importante lezione, che non è di politica e neppure di mera propaganda, ma *di diritto*: l'Europa ha già posto la dignità umana al centro della sua azione, individuandola come la chiave interpretativa dei diritti fondamentali nel primo Capo

della sua Carta del 2000; cerchiamo di non dimenticarlo quando si parla di professioni.

## BIBLIOGRAFIA

La bibliografia sulla deontologia forense è ricchissima; oltre alle opere citate nel testo, può esser utile la consultazione di:

- ALPA G., Etica e responsabilità - Principi fondamentali della deontologia forense e società civile in Italia, in *Materiali storia cultura giur* 2011, 91.
- ALPA G., Responsabilità sociale dell'impresa, enti non profit, etica degli affari, in *Economia e dir. del terziario*, 2011, 199.
- ALPA G. e Colavitti G., La pubblicità dell'avvocato, in *Prev. forense*, 2010, 199.
- ALPA G., I diritti fondamentali e il ruolo dell'avvocatura, in *Nuova giur. civ.*, 2009, II, 534.
- BARTOLINI C. e CONDELLO D., *Ordinamento forense e deontologia - Diritti e doveri dell'avvocato*, Torino, Giappichelli, 2010.
- CAPPELLI P., *Guida alla conoscenza dell'ordinamento e della deontologia forensi*, Milano, Giuffrè, 2005.
- CERRI D., *Formazione e aggiornamento. Tra obbligo deontologico e condivisione di un valore necessario*, in *Cultura e diritti*, 2012, 33.
- \_\_\_\_\_, Il nuovo art. 55 bis codice deontologico forense e l'«adeguata competenza» del mediatore-avvocato. *Società*, 2011, 1331.
- \_\_\_\_\_, Corte di giustizia, *démarchage* e avvocati, in *Diritto e formazione*, 2011, 404.
- \_\_\_\_\_, Il potere disciplinare dei consigli dell'ordine nelle proposte di riforma, in *Diritto e formazione*, 2010, 478.

- \_\_\_\_\_, La pubblicità degli avvocati e l'«*adverse selection problem*», in *Diritto e formazione*, 2009, 313.
- \_\_\_\_\_, Pubblicità e professione forense, in *Rassegna forense*, 2009, 221.
- COLAVITTI G., La pubblicità degli avvocati tra «diritto vivente» della giurisprudenza disciplinare e disciplina della concorrenza, in *Rassegna Forense*, 2004, 3-4, 703.
- DANOVI R., *Ordinamento Forense e Deontologia - Manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Commentario del codice deontologico forense*, Milano, Giuffrè, 2003.
- DALLA TORRE G., Sviluppi storici della deontologia forense, *Arch. giur.*, 2011, 5.
- FERRAJOLI L., Sulla deontologia professionale degli avvocati, in *Questione giustizia*, 2011, fasc. 6, 90.
- FRANZONI M., Aspetti attuali di deontologia dell'avvocato civilista, in *La responsabilità civile*, 2011, 570.
- GALGANO F., Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici, in *Contratto e impr.*, 2011, 287.
- GILARDI G., Osservatori sulla giustizia civile e deontologia comune di magistrati e avvocati, in *Questione giustizia*, 2008, fasc. 5, 39.
- MANZIN M. e MORO P. (a cura di), *Retorica e deontologia forense*, Milano, Giuffrè, 2010.
- PERFETTI U., *Corso di deontologia forense*, Padova, Cedam, 2008.
- RICCIARDI M., La natura della deontologia forense, in *Rass. forense*, 2006, 1405.