

TOGA



PICENA

ANNO XVII | N. 2 | 2005

TOGA PICENA

di L. Carbone - A.S. Infrasca

- 3 Della deontologia come asse portante della giustizia
di Roberto G. Aloisio
- 6 La professione forense tra sogni e realtà
di Leonardo Carbone
- 8 *Magistratura: onori e oneri*
La pronuncia della sentenza non è innegabile
di Guido Alberto Scoponi
- 9 Dalla padella.... alla brace, ovvero: dalla gogna mediatica.... all'ipergarantismo della Privacy
di Mario Romano
- 11 La verità testimoniale
di Filippo Gereminetti
- 13 Cenni sulle anticipazioni al S.B.F. "a cavallo" delle procedure concorsuali minori
di Giacomo Voltattorni
- 17 Il contratto di affiliazione commerciale (c.d. Franchising)
di Adria Stella Infrasca
- 20 Danno da vacanza rovinata
di Marcella Tombesi
- 22 La "nuova" durata del mandato dei giudici onorari e riflessi sulla tutela previdenziale
di Leonardo Carbone
- 25 L'acquisto dell'auto da parte del professionista
di Clara Mandolini
- 28 Il Crocifisso, simbolo di libertà e civiltà
di Dino Nazzaro
- 38 Storia dell'avvocatura ascolana: esempi di vita e professionalità degli avvocati ascolani dell'800
di Elena Stipa
- 41 Carte Costituzionali e valori cristiani
di Giacomo Voltattorni
- 42 La banca degli Italiani
di Eugenio Pensini
- 44 Trapianti d'organi: Francia e Italia, due legislazioni parallele
di Giuseppe Gagliardi
- 47 Cittadinanzattiva e la Giustizia
di Alberto Franco
- 51 *Non solo diritto*
Vitam regit fortuna non sapienti
di Adria Stella Infrasca
- 53 Processo, giudizio e giustizia
di Roberto G. Aloisio
- 56 Verso una logica della vita morale: il progetto di Maurice Blondel
di Clara Mandolini
- 61 Libri in vetrina
a cura di Leonardo Carbone
- 68 *Cassa Forense*
La rielezione di De Tilla
- 69 Il Nuovo Regolamento per l'erogazione dell'Assistenza
- 70 XXVIII Congresso Nazionale forense
- 83 Documento finale della VII consulta A.STA.F.
- 84 Unione Nazionale delle Camere civili
- 87 Camera civile picena
attività di un anno
- 89 Esami avvocato (*sessione 2005*)
- 92 Statistiche iscritti al 16/09/2004

ANNO XVII, N. 2 2005

TOGA PICENA periodico quadrimestrale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Ascoli Piceno aderente all'ASTAF

DIRETTORE RESPONSABILE
Leonardo Carbone

REDATTORE CAPO
Adria Stella Infrasca

COMITATO DI REDAZIONE

Carbone Leonardo
Fazzini Viviana
Infrasca Adria Stella
Massicci Paolo
Mercuri M. Gabriella
Paolini Massimo
Pietro Paolo Tommaso
Rossi Carlo
Talamonti Antonio
Vallesi Giuseppe
Venieri Silvio

HANNO COLLABORATO
A QUESTO NUMERO:

Roberto G. Aloisio
Giuseppe Camaioni
Leonardo Carbone
Daniela Carbone
Alberto Franco
Giuseppe Gagliardi
Filippo Gereminetti
Adria Stella Infrasca
Clara Mandolini
Dino Nazzaro
Eugenio Pensini
Francesco Puccio
Mario Romano
Elena Stipa
Marcella Tombesi
Guido Alberto Scoponi
Giacomo Voltattorni

Autorizzazione Tribunale di Ascoli Piceno
n. 254 del 7 febbraio 1989

Spedizione in abbonamento postale
art. 2 - comma 20/C - Legge 662/96
Direzione Commerciale Imprese -
Ancona

Pubblicità inferiore al 70%
Abbonamento annuo Euro 15

TOGA PICENA

Redazione e Amministrazione:
Consiglio Ordine Avvocati
Palazzo di Giustizia - Piazza S. Orsini
Ascoli Piceno
tel. 0736.259149 - fax 0736.254737

La redazione si riserva di non pubblicare o di rinviare la pubblicazione degli articoli e, comunque, non pubblicherà scritti anonimi. Agli autori degli articoli è lasciata intera la responsabilità per le opinioni espresse. Non si restituiscono dattiloscritti o altro materiale pervenuti.

Della deontologia come asse portante della giustizia¹

di Roberto G. Aloisio

Il processo giurisdizionale si articola in due momenti, la *difesa* e il *giudizio*, la prima è il contenuto del diritto-dovere dell'avvocato, il secondo è l'espressione del potere (istituzionale) del giudice: entrambi devono (con imperatività ontologica) tendere all'obiettivo della giustizia, ed è bene chiarire (a chi fosse abituato a sacrificare la sensibilità, l'acume e la cultura dei propri interlocutori) che *diritto di difesa e potere di giudicare* sconfinano in *abuso* e in *arbitrio* se non sono governati dalle regole deontologiche, cioè da quelle norme morali che si sono consolidate nella coscienza di un ceto professionale che nel corso dell'esperienza ha elaborato regole (alcune mutevoli altre immodificabili e fisse), orientative dell'agire (nella correttezza).

Queste regole, soprattutto quelle immutabili, sono (potremmo dir così) *aristocratiche*, non solo perché collocate ad un livello gerarchico

alto, eticamente parlando, ma anche perché generate dalla condotta di uomini virtuosi e onesti; e poiché l'onestà e le virtù in genere non sono, com'è noto, di largo uso e consumo, ecco che le regole nate dagli spiriti virtuosi vengono accettate, riconosciute e condivise da tutti: dunque per la regola etica, nella fase nascente, non vale il principio maggioritario, bensì il principio del giusto e del bene, che fa breccia ed è accolto in tutta la comunità appartenente al ceto.

In ultima istanza, la deontologia nasce da coloro i quali sono i rappresentanti (come direbbe Joseph Conrad) "*di quella dinastia che per intenti e scopi comuni era una dinastia, che continuava non nel sangue, certo, ma nell'esperienza, nell'addestramento, nella concezione del dovere e nella benedetta semplicità del suo modo tradizionale di considerare la vita*" (The *shadow line*).

La tradizione forense - e la regola deontologica è tradizione - reca con sé nomi fulgi-

di e non è un caso che le buone rivoluzioni della storia siano state condotte da avvocati e cito - per ricordare uno dei paesi gloriosi della nostra Europa - l'Irlanda, che è stata guidata, nell'affermazione dei valori della libertà e democrazia, da avvocati che hanno coronato le loro belle vite con atti compiuti per il bene dei cittadini della loro patria.

La nostra tradizione forense, parlo ora di quella italiana, ha cristallizzato in una formula concettuale l'essenza dell'Avvocatura, racchiusa in pochi concetti: "*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

(1) Relazione svolta il 7.7.2005 in Roma, Sala del Cenacolo della Camera dei Deputati, in occasione del Simposio Giuridico "La deontologia forense e la deontologia giudiziaria: una strada per la Giustizia".

comunitario, garantisce il diritto alla libertà e sicurezza e l'invulnerabilità della difesa; assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione di questi valori." (Norma di apertura del Codice forense del 17 Aprile 1997).

Con questa enunciazione si sono indicati i valori cui l'Avvocatura italiana s'ispira. E quando il pensiero va - e non può non andare - a figure come Piero Calamandrei, sembra potersi dire che, dopo di lui, lo stampo di questa speciale umanità sembra essersi dissolto.

Ma vengo al concreto dell'ordinamento, per significare che *deontologia* è ordine, misura, compostezza, onestà, umiltà nella condotta e nel pensiero (degli avvocati e dei giudici): senza queste qualità positive la giustizia è destinata a vagare in un mondo miserabile.

Credo che oggi le luci della deontologia siano offuscate da due mali *à la page*: la *superbia* e l'*arroganza*, la prima è l'atteggiamento di chi, con spirito tronfio, tratta il prossimo come se fosse il nulla; la seconda è la qualità negativa di chi non ascolta le ragioni degli altri, non le vuole ascoltare, pur potendone profittare per migliorare se stesso (così recita l'art. 12 del Codice deontologico elaborato dall'ANM); è volontà tirannica: l'arroganza, per dirla con Rabelais, "*è l'abitudine dei tiranni, che vogliono che il loro arbitrio tenga il luogo della ragione, e non dei savi e dei sapienti, i quali danno soddisfazione al lettore con chiare ragioni*". Gli avvocati

aborriscono le tirannie (da qualunque parte provengano) e contro di esse si battono con le armi della cultura del diritto, come quel suddito coraggioso che "*ardi di chiamare il suo re innanzi al tribunale della pubblica opinione, ricordandogli che questo tribunale dovrebbe un giorno giudicarlo*" (G. Filangeri, *La Scienza della Legislazione*, Napoli, 2003).

Allo stesso modo, dinanzi ai dispotismi giudiziari, l'avvocato deve fare uso della parola e dello scritto, denunciando in tutte le sedi (interne, comunitarie e internazionali) le ingiustizie consumate da chi giudica nella solitudine sprejudicata dell'arroganza, perché "*il silenzio è stato in tutti i secoli il garante della tirannia e dei disordini*" (Id., op. cit.).

* * *

Il cedimento, nei ceti professionali degli avvocati, dei giudici e dei professori universitari, delle regole deontologiche fa collassare il mondo del Diritto; quando ciò accade, all'ordine subentra il disordine.

Certo oggi si può dire che l'ordine regni sovrano, che cioè i nostri avvocati sono eccellenti nel rispetto delle regole deontologiche, così come lo sono i nostri giudici e i nostri professori universitari.

In rari casi però si assiste ad *opere buffe*, in cui si scrivono stramberie che meriterebbero di essere pubblicate sulle pagine gialle, sotto la voce "rifiuti solidi urbani". Qualcuno sostiene che se le menti d'eccezione di questi personaggi in cerca di autore fossero devolute, *mortis*

causa, alla vera scienza, il lascito verrebbe impugnato per nullità.

* * *

La regola deontologica, scendendo ancor più nel concreto, aiuta grandemente a distinguere il vero dal falso, il bene dal male, il giusto dall'ingiusto, fa cogliere il senso della misura, emargina l'ipocrisia, che tante vittime miete ogni dì, quelle vittime, dico, che, abusando del loro ruolo, ammantano le loro teorie, volte a creare ingiustizie, con concetti paludati che servono a coprire e a nascondere l'insipienza o la corruzione morale (diretta a sfamare qualche bocca vorace).

Ciò vale anche, mi permetterei di dire soprattutto, per gli avvocati che, tra i giuristi, sono quelli di parte, *ifaziosi*: una faziosità necessaria, anzi voluta dall'ordinamento, perché l'avvocato dà il contributo alla giustizia, estremizzando ed enfatizzando l'interesse della parte, unica lente attraverso la quale il difensore deve leggere il fatto e il diritto. Anche l'attività difensiva più spinta deve però trovare un limite, e lo trova nelle norme deontologiche; ne cito due: la prima, collocata alla sorgente professionale, è costituita dal giuramento che tutti gli avvocati devono prestare prima di esercitare l'attività difensiva: "*giuro di adempiere i miei doveri professionali con lealtà, onore e diligenza per i fini della giustizia e per gli interessi superiori della nazione*" (art. 12 R.D.L. 27 Novembre 1933 n. 1578); la seconda, costituita dall'enunciato del preambolo del Codice deontologico

forense secondo cui l'avvocato tutela i diritti e gli interessi di ogni persona, *"contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia"*.

Oggi più che mai - in un contesto ove l'etica impera - la corruzione è sottile: non più (solo) consegna di denaro lercio *brevi manu*, ma favori impalpabili, per conseguire fini comunque illeciti: è quella corruzione strisciante (come strisciano le serpi) che si potrebbe chiamare "dell'etto di mortadella", dove anche il barbiere, la camiciaia, il vicino di casa, il parente, possono comprarsi i favori illeciti occorrenti alla bisogna.

* * *

Mi limito ora e qui di seguito a due "fattispecie" astratte (a mio avviso illecite) che potrebbero accadere in procedure di arbitrato:

a) un soggetto pubblico viene incaricato di designare un arbitro unico (per la risoluzione) della controversia del valore di qualche centinaio di milioni di euro e la designazione cade su di un giurista, adducendosi come motivo che quel giurista ha il merito di avere scritto un recente articolo sulla clausola compromissoria. Si scopre poi che chi ha

favorito o imposto la nomina ha ricevuto dall'arbitro designato un altro favore di pari valore;

b) due avvocati difendono le parti in un arbitrato tra società i cui rispettivi capitali appartengono allo stesso ed unico Azionista pubblico, che nulla sa del fatto che le sue società litigano tra loro e in questo litigio destinano risorse finanziarie considerevoli ad avvocati difensori e ad arbitri decidenti. Né gli avvocati né gli arbitri informano l'Ente pubblico dell'esistenza della lite. Si fa ancor di meglio e di più, perché il terzo arbitro, presidente del collegio, viene designato (concordemente dalle parti in lite) nella persona di un eminente giurista che è, in contestualità, difensore di una delle parti in una causa pendente dinanzi all'autorità giudiziaria.

* * *

Vi sono anche rare sentenze da cui si ricava, in modo netto, che il giudice ha voluto illecitamente avvantaggiare una parte sull'altra e questo tipo di sentenze costituiscono una vergogna per l'ordinamento, una vergogna sotto gli occhi di tutti, perché i giuristi onesti (e ve ne sono molti) sanno distinguere la sentenza

giusta dalla decisione truffaldina.

* * *

Sul piano accademico accade spesso che una monografia universitaria contribuisca all'evoluzione del pensiero giuridico; talvolta però tali opere vengono confezionate per mero scopo di carriera burocratica e per fini di bieco potere accademico.

In questo secondo caso è ridicolo parlare di opera scientifica, si tratta, nel migliore dei casi, di *"fanfaluca antidotica"* (concetto coniato da Rabelais cinquecento anni or sono).

E qui mi arresto per senso della misura (deontologica) perché - come diceva Antonio De Curtis, al secolo Totò - *io non m'intendo di teoria, mi aiuto un po' con la pratica"*.

* * *

Senza etica si sfocia nel nichilismo, un approdo in cui il diritto viene sostanzialmente rinnegato. Il nichilismo è fuori dalla misura etica, perché è una forma di fanatismo: *"il fanatismo di chi è convinto di avere afferrato la nuda verità delle cose, mentre non è che lo zimbello della sua presunzione"* (S. Givone, *Fra demoni e terroristi*, a commento delle opere di Dovstoevskij).