



## Di alcuni problemi passati e recenti dell'Avvocatura

di Roberto G. Aloisio

244

La crisi economica e finanziaria che sta attraversando il Paese appare drammatica per gli Avvocati di tutt'Italia (da Nord a Sud), che si dibattono in una *spirale critica senza fine*, checché ne pensino le Istituzioni che talvolta citano *indici di crescita e di aumento del lavoro*.

Le sacche di povertà (insopportabili, perché pari a 4.800.000 unità di cittadini), la disoccupazione giovanile (insopportabilissima, perché pari al 34,7%) e l'assenza della circolazione finanziaria all'interno della classe borghese medio/alta (divenuta medio/bassa) si riverberano sui redditi degli Avvocati, i quali lamentano coralmente non solo che il lavoro professionale si è ridotto (e non di poco), ma che (quelli che nel diritto romano si chiamavano) i Clientes non corrispondono gli onorari dovuti o perché non possono (e qui si manifesta il valore della solidarietà dell'Avvocato) o perché non vogliono (ostentando simulatamente di "non potere").

Anche l'introduzione dell'obbligo del contratto sugli onorari, a ben vedere, se da un lato da certezze sui futuri pagamenti, si rivela anche come atto di sfiducia della legge nel ruolo dell'avvocato che *ab immemorabili* godeva di riconosciuta autorevolezza e che concordava sempre con l'assistito l'acconto, l'integrazione del fondo per l'attività in *itinerare* e il saldo, alla fine della causa o dell'attività stragiudiziale.

Di fronte a numeri che dovrebbero destare allarme sociale – sappiamo che gli Avvocati hanno raggiunto le 312.663 unità e che gli iscritti all'Albo delle Magistrature Superiori si aggirano intorno al numero di 52.000 – ritengo che il nuovo Parlamento dovrebbe pensare di procedere nell'arco di due o tre mesi – sentiti il CNF e le Associazioni Forensi (AIGA, Sindacati, etc.) – a varare due riforme non procrastinabili:

- a) la prima costituita dal ripristino dei minimi di Tariffa, perché l'abrogazione degli stessi ha mercificato la professione (al massimo ribasso) e ha mortificato soprattutto i giovani Avvocati;
  - b) la seconda rappresentata dall'ormai necessitata programmazione dell'accesso all'Albo, che ha portato ai numeri sopra cennati, riducendo i redditi medi degli Avvocati, i quali ultimi vengono oggi considerati dalla Agenzia delle Entrate tra i contribuenti più fedeli (rientranti cioè nei parametri costruiti dal Fisco).
- Sul punto a), a mio sommesso avviso, non possiamo

aver più fiducia nei proclami sull'"equo compenso": ora bisogna metter mano a norme concrete, e tali sono quelle, oltre ai minimi inderogabili, relative alla Tariffa ordinaria che non può arrestarsi al limitare dello scaglione di € 500.000 (oltre il quale è il Giudice a determinare discrezionalmente il surplus di onorario). Insomma, le Tariffe devono essere proposte dal nostro CNF e poi sottoposte al vaglio del Ministero della Giustizia, la cui discrezionalità è di natura tecnica e dunque sindacabile dinanzi alla giurisdizione amministrativa.

Sul punto b) rilevo che il ceto forense si stia progressivamente depauperando, perché – per una legge economica – man mano che aumenta l'offerta (oltre 312 mila avvocati e circa 52 mila "cassazionisti"), diminuisce la domanda.

Su queste basi di economia dei valori, non mi pare vi siano dubbi che a programmare il numero annuale dell'accesso all'Albo debba provvedere motivatamente il CNF (sentite le componenti delle Associazioni forensi), che proporrà al Ministero competente il numero di accesso all'Albo.

\*\*\*

Qui mi preme compiere un salto (sia pure all'interno delle riforme) sul versante deontologico, che è l'asse portante dell'Etica dell'Avvocatura. Da quando fu varato il Codice deontologico (scritto), i risultati di correttezza della condotta degli Avvocati si sono grandemente espansi, posto che le regole etiche non sono rimaste appannaggio di una cerchia limitata di grandi ed esperti Avvocati, ma sono state rese ostensibili ai più, soprattutto ai giovani Avvocati (di cui l'AIGA ha la maggiore rappresentatività) che all'inizio della professione ignorano (com'è naturale che sia) i canoni deontologici.

Orbene, il discorso, su questo versante, va contenuto nei minimi termini, anche per la limitatezza della mia personale conoscenza (di un tema dai confini molto vasti). Parto perciò dal "nuovo" Preambolo del Codice deontologico a mente del quale si legge che:

- «1. L'avvocato tutela, in ogni sede, il diritto alla libertà, l'inviolabilità e l'effettività della difesa, assicurando, nel processo, la regolarità del giudizio e del contraddittorio».
- «2. L'avvocato, nell'esercizio del suo ministero, vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione e dell'Ordinamento dell'Unione Europea e sul rispetto dei mede-

simi principi, nonché di quelli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a tutela e nell'interesse della parte assistita».

«3. Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela dell'affidamento della collettività e della clientela, della correttezza dei comportamenti, della qualità ed efficacia della prestazione professionale».

A me pare che questa nuova formulazione del Preambolo presti il fianco a critiche plurime non foss'altro perché il diritto non si risolve nel complessivo arredo delle "leggi scritte", ma è il risultato del processo interpretativo che guarda alla norma come punto di partenza di indagine ermeneutica in chiave teleologica (la teleologia dei valori, primo fra tutti la giustizia).<sup>(1)</sup>

Condivido perciò toto corde le parole di Danilo Castellano (Ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Udine) che, in un recente articolo (dal titolo "Etica e metodo della professione forense. La riforma del codice deontologico: un'occasione per riflettere", in *Cultura e diritti*, a cura della Scuola Superiore dell'Avvocatura, Pisa, 2014, pp. 103-109), secondo cui «leggendo il Preambolo del Codice deontologico forense, attualmente in vigore, si ha la chiara impressione della confusione dottrinale nella quale sono incorsi e tuttora versano anche coloro che sono stati e sono chiamati ad affrontare il problema della regolamentazione deontologica».

I motivi di questa confusione possono essere sintetizzati – mi pare – nei seguenti quattro punti:

- accettano (almeno implicitamente) un'etica deontologica e respingono l'etica teleologica. La norma positiva, cioè, diventa fonte e (convenzionale) fondamento della stessa deontologia.
- assumono l'ordinamento giuridico positivo come condizione del diritto, anziché fare del diritto la condizione dell'ordinamento.
- ritengono di poter risolvere la crisi degli ordinamenti giuridici positivi ricorrendo a categorie che hanno significato poliseno e di cui ignorano (o fingono di ignorare) la portata problematica. Per esempio, fanno ricorso ai diritti umani che, come storicamente affermati, rappresentano una causa determinante della dissoluzione dello stesso concetto di ordinamento, come credo di aver dimostrato con il mio lavoro *Razionalismo e diritti umani* (Giappichelli, Torino 2003).

- invocano la giustizia ma lasciano incerta la sua individuazione. I Preamboli sono, a questo proposito, legati alla dottrina secondo la quale la giustizia è sola legalità anche se dalla loro lettura traspare l'insufficienza di questa teoria. Il problema, quindi, dell'etica nella professione forense richiederebbe, soprattutto di fronte a questi errori, equivoci ed incertezze, di problematizzare radicalmente la questione. In difetto di un chiarimento di fondo relativo ai determinanti temi che rappresentano le premesse della deontologia professionale, si continuerà a lasciare nell'incertezza l'uomo, il giurista e l'operatore giuridico. In altre parole lo si lascerà in balia di se stesso. La deontologia rischia, così, di diventare strumento per l'etica della situazione e rischia di essere invocata per l'affermazione e la pratica del nichilismo etico e giuridico».

Dinanzi al chiaro e incisivo ragionamento del Filosofo, mi vien da credere che la riforma non meriti particolare plauso e che, forse, meglio sarebbe stato l'originario testo del Preambolo, il cui lessico desidero qui di seguito ricordare:

«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».

Sull'antico testo dovremmo tutti convenire e, se così non fosse, perché non chiedere al Prof. Danilo Castellano di redigerne uno nuovo da sottoporre all'attenzione del CNF che, a sua volta, dovrebbe confrontarsi con gli Ordini territoriali e le Associazioni forensi per condividerne il lessico valoriale?

È in sostanza sui "valori" che il giurista deve costruire il sistema del diritto, all'un tempo ordinante e ordinato, in una circolarità olistica che parte dall'esperienza per costruire l'ordinamento giuridico (sempre in fieri).

**Nota**

Il tema dei **valori** nel mondo del diritto è di vastità non misurabile né compendiabile. Sul tema del passaggio della norma al diritto, v. le pagine di N. Lipari, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, 2017, che a pag. 25 segnala il «modo d'essere del diritto come esperienza che, nella circolarità del suo movimento, impone un incessante rinvio tra soggettiva capacità di riflessione e materialità oggettiva su cui riflettere».

Sul metodo c.d. assiomatico, si sofferma Ferrajoli (*Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, Editori Laterza, Bari, 2007) che spiega a pag. 52 che tale metodologia consiste in quattro operazioni; a) stipulazione di regole di formazione del linguaggio teorico; b) stipulazione di pochi «concetti primi», detti «postulati»; c) definizione dei concetti «derivati» (dai «postulati»); d) derivazione delle restanti proposizioni della teoria dei postulati e/o definizioni.

Il riferimento ai «valori del diritto» è contenuto in varie opere di Alpa (lungo sarebbe l'elenco, data la sapiente natura proliifica dell'Autore), il quale, a titolo meramente esemplificativo, non solo mette in evidenza, in sede di teoria generale del diritto, le cc.dd. clausole generali (pag. 85), ma richiama, e costruisce in concreto, il contenuto dei valori della solidarietà (pagg. 89 e ss.), della buona fede (pag. 105), della «coscienza sociale» (pagg. 113 e ss.) (in *L'Arte del giudicare*, Laterza, 1996, ivi). Di Alpa, v. anche, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Editoriale scientifica, 2006, *passim*, in particolare, pagg. 35-55).

I valori emergono dal ricco volume di Gentili, *Il diritto come discorso, di cui si segnalano le parti su «Diritto privato e cultura»* (pagg. 129-134), Scienza giuridica e prassi forense (pagg. 139-180). Di questa opera, mi piace ricordare il passaggio secondo cui «i principi da soli non risolvono alcun problema perché si limitano ad avvalorare una prospettiva, senza avere però l'attitudine a collegare ad una fattispecie determinata una conseguenza definita» (pag. 41 *op. cit.*). Vedasi, infine, il postulato (argomentato) della giustizia come valore fondante del giudizio, perché – scrive Gentili – il diritto è esposto al rischio del fallimento come criterio di giustizia sostanziale, «perché se la giurisprudenza ha un compito critico, e non constatativo, da sola la libertà di giudizio» (mia sottolineatura),

consentita dalla vaghezza delle norme e dalla complessità del sistema legale può assicurare ai privati contendenti inattese vittorie e ingiustificate sconfitte» (pag. 351 *op. cit.*).

E come non citare sul tema dei valori del e nel diritto lo storico Paolo Grossi, *L'Europa del diritto*, Laterza, 2010, in particolare pagg. 219-255, epagg. 254-255. Dello stesso Autore, *Nobiltà del diritto*, Giuffrè, 2008, pagg. 47-79 su Giorgio La Pira; pagg. 81-102 su Riccardo Orestano; pagg. 189-213 su Angelo Falzea; pagg. 217-267 su François Géry; pagg. 415-444 su Filippo Vassalli; pagg. 445-504 su Tullio Ascarielli.

E per concludere sul versante del diritto come «valore» si deve far capo – last but not least – ad uno dei grandi Maestri del '900 (ed oltre la soglia del secondo millennio), Angelo Falzea che nella sua *Voce, Efficacia giuridica* (in *Enc. Dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1963) annette al diritto struttura e funzione assiologiche (v. pagg. 449-464 sulle quattro concezioni del diritto come valore). Al riguardo Paolo Grossi afferma che, in Falzea «dimensione culturale, dimensione teoretica e dimensione tecnica (intendo dire tecnico-giuridica) sono sempre presenti a sorreggere l'impatienza intellettuale dello scienziato e non sono mai separabili» (Grossi, *Nobiltà del diritto*, cit., pag. 189).

Su di un versante opposto, si colloca uno fra i pensatori e giuristi più raffinati e acuti del XXI secolo, che risponde al nome di Natalino Irti il quale – con la sua opera (*Nichilismo giuridico*, Bari, Laterza, 2004) – ha tolto dal disincanto e dai sogni (o sonni?) il pensiero del diritto come valore. Si legge in Irti: «se nichilismo è – come scrive Severino (in *La tendenza fondamentale del nostro tempo*) – la persuasione che le cose – uomini, piante, stelle, cielo, terra, pensieri, oggetti, suoni, forme, città – sono niente; appunto perché è la persuasione che le cose escono dal niente e vi ritornano»; se questo è nichilismo, allora il positivismo giuridico, nel significato più preciso e rigoroso, vi si riconosce appieno.

*La definizione del nichilismo è insieme definizione del positivismo giuridico, per il quale le norme sono emanate modificate derivate dalla volontà. Il potere degli uomini le fa uscire dal niente e ve le ricaccia per sempre.*» (*op. cit.*, pagg. 95-96).

E ancor più innanzi nel tempo (*Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale scientifica, 2007) Irti rileva che «il diritto

[...] omissis... ] è una tra le forme di volontà di potenza: non si esercita e svolge sulle cose o sulla natura animale o vegetale, ma sulla volontà stessa dell'uomo. Il diritto vuole che altri voglia in un certo modo, è volontà dominatrice di un'altra volontà, alla quale impone uno specifico contenuto [...] omissis...]. C'è qualcosa di terribile e di empio: mentre le altre forme di tecnica si rivolgono alla natura [...] omissis...] qui, nel diritto, la volontà mira a determinare il contenuto del volere stesso» (Irti, op. ult. cit., pag. 17).

Serpeggiava nella bella prosa di Irti, il lessico nietzschiano della "volontà di potenza", dominatrice del mondo e sull'uomo.

Diversamente da quanto si pensi – e ciò lo pensavo anch'io – Nietzsche non proclamava l'uomo supino alla volontà propria o di altri, ma era immerso nel mondo dei valori (positivi e negativi), valori che dirigono le azioni e le condotte, le quali ultime sono sottomesse ai primi. Le sue opere parlano sempre di morale umana: *Al di là del bene e del male* (1886), *Genealogia della morale* (1887), *Crepuscolo degli idoli* (1888), *L'Anticristo* (1888); ma l'opera che più disvela questo altro volto di Nietzsche è costituita dallo Zarathustra, composto – come lui diceva – a seimila piedi al di sopra del bene e del male.

Per cogliere l'essenza contenutistica della Zarathustra, C.G. Jung ha dovuto articolare centinaia di Seminari psicoanalitici per giungere, tra i tanti risultati conseguiti, a catturare l'intenzione di N.: «quella di dare avvio all'enantiódromia, di dare all'umanità ciò di cui essa manca, ciò che gli uomini odiano, temono o disprezzano, ciò che i saggi hanno perduto, la loro follia, e di restituire ai poveri la loro ricchezza» (C.G. Jung, *Lo Zarathustra di Nietzsche*, Seminario tenuto nel 1934-39, a cura di J. Jarret, vol. I, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, pag. 23).

Quello di N. è «un enorme sistema di pensiero senza la forma concettuale del pensiero», una descrizione degli archetipi, che altro non sono che nuclei valoriali che orientano e imprimono la loro forza sull'«uomo consapevole, che vive con intensità e tragedia il conflitto e la sofferenza», senza i quali la coscienza regredisce sino a scomparire. N. sondò amarissimamente il proprio inconscio ed ebbe un solo privilegio: «il nostro inconscio è in qualche modo in anticipo rispetto ai nostri occhi e ha una qualche nozione delle cose che saranno, poiché è dal passato più remoto che viene creato il futuro» (C. G. Jung, op. cit., pag. 49).

Quel che voglio dire alla fine – per uscire da un sì complesso discorso con umiltà e in punta di penna – è che il nichilismo, se è giuridico (o di altra specie), ha già afferrato l'uomo, in tutte le sue componenti (corpo, anima, cuore e mente) e dunque se il nulla conduce al nulla, cerchiamo almeno di non soffrire troppo, rassegnandoci all'ineluttabile, quale che sia il pieno o il vuoto che raccoglierà le nostre spoglie. ■