

Nella Costituzione, la “*difesa*” è garantita come un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento; oggi, che le idee astratte sono spesso considerate un po’ vaghe, l’attenzione si va concentrando, più che sulla difesa, sulla persona del difensore.

Naturalmente, ben venga il riconoscimento del ruolo dell’Avvocato in Costituzione; ma io credo che noi rivestiamo un’importanza essenziale non come persone, ma perché dobbiamo garantire il diritto alla difesa, e per questo la nostra indipendenza, prima ancora che scolpita nella Costituzione, deve essere racchiusa nei nostri cuori: perché è quella che garantisce la funzione sociale della nostra missione. E non uso a caso la parola “missione”, piuttosto che compito o funzione. In fondo, non è difficile affermare la inviolabilità del diritto alla difesa; molto più difficile è capire qual è la funzione di quel diritto, quale ne è lo scopo, e quale è l’interesse che esso è chiamato a tutelare: anche dopo 37 anni che difendo i cittadini, a malapena riesco a cogliere qualche vaga intuizione, ma non certo a mettere a fuoco con chiarezza concetti tanto complessi, che sfuggono alla mia portata.

E quindi oggi vi esporrò così alla buona, come si conviene tra colleghi, quelle poche e confuse idee che ho sul punto.

Già dalle mie parti, gli avvocati vivono di contenzioso: la consulenza, non si usa pagarla, e per l’assistenza contrattuale si può sperare in un compenso solo se si ha la fortuna di assistere un venditore, che avendo riscosso del denaro magari è anche disponibile a destinarne una piccola parte in favore di chi ha lavorato per garantirgli che la vendita potesse andare in porto senza traumi, mentre più di una volta, trovandomi ad assistere un compratore, mi è capitato di sentirmi obiettare dal cliente che già aveva dovuto spendere per l’acquisto.

Non è un brutto vivere, bisogna riconoscerlo: ho vissuto più volte lo sforzo incessante del difensore che lima senza sosta le sue difese, nella ricerca spasmodica della parola più precisa, della espressione più efficace, della sintesi più brillante e che, nello sforzo di convincere un singolo giudice, può riuscire a sovvertire letture consolidate di singole norme, e talvolta persino di interi istituti.

Non esiste sensazione più inebriante della lettura di un comunicato con cui la Corte Costituzionale ci informa che una questione di costituzionalità che eravamo riusciti a portare sino ai suoi scranni è stata accolta, ma la realtà è che noi contribuiamo alla creazione del diritto ogni giorno, nelle aule dei Tribunali come nella composizione delle liti.

Questo contributo – secondo una definizione della funzione della nostra professione che nel 1836, in una voce enciclopedica, dette l'autore Foramiti - richiede delle particolari doti della mente, e del cuore.

Quelle della mente: la preparazione degli avvocati non può considerarsi esaurita con gli studi universitari. Le ragioni concorrenti degli specialismi e delle conoscenze complessive di un ordinamento richiedono una applicazione informativa e formativa permanente individuale e collegiale per tutta la vita professionale.

Ne sono causa da un lato una legiferazione incontenente e di dettaglio, spesso accompagnata da una sconfinata normazione regolamentare, e dall'altro una interpretazione politico costituzionale (la famosa, o la famigerata, "interpretazione costituzionalmente orientata") del diritto.

La giurisprudenza, sempre di più, soverchia per la sua creatività interpretativa la legislazione, e sempre più in quelle sentenze dei giudici che il diritto lo creano, e

non si limitano ad applicarlo, si trasferisce il contributivo argomentativo delle memorie degli avvocati, che conseguentemente finiscono con il concorrere alla invenzione della regula iuris.

Del resto, un sistema che si fonda sui diritti umani, delle persone e delle formazioni intermedie, ha istanze di rivendicazione anche sovranazionali ed internazionali, e sempre più spesso la disciplina di fenomeni di enorme rilevanza sociale ripete la sua fonte dalla dialettica tra avvocati e giudici, piuttosto che della produzione del Legislatore, ormai sempre più spesso ridotto ad “inseguire”, per così dire, le soluzioni adottate dalla giurisprudenza con il contributo degli avvocati.

Pensate, per fare soltanto degli esempi, alla crisi del modello di famiglia, spesso reinventata a colpi di provvedimenti giudiziari. Pensate alle gravi questioni in tema di bioetica. Pensate, per limitarci al più eclatante degli esempi dei nostri giorni, alle problematiche in tema di fine di vita o di suicidio assistito: chi, se non un avvocato, ha dovuto suggerire, ed aiutare a trovare il bilanciamento tra la negazione di un diritto alla morte, e la affermazione di quello alla dignità dell'esistenza, anche nel momento in cui essa si va spegnendo?

Quelle del cuore: secondo voi, quando da avvocati ci occupiamo di questioni del genere, possiamo disinteressarci di cosa è giusto, e cosa non lo è?

Ma, badate, non dovete pensare neppure per un istante che il contributo che noi avvocati ogni giorno diamo alla creazione del cd. diritto vivente sia limitato a questioni che magari hanno grande rilievo dal punto di vista etico o filosofico, ma tutto sommato uno scarso impatto sociale, tanto da costituire una sorta di laboratorio con una modesta rilevanza pratica.

Non è affatto così: noi cambiamo la esistenza delle persone e, nel farlo, dobbiamo garantire il rispetto della legalità, anche costituzionale.

Quando io mi sono affacciato agli inizi di questa professione della quale, dopo tanti anni, resto ancora innamorato, gli artt. 2043 e 2059 del codice civile erano gli stessi di oggi, ma il danno biologico (non voglio nemmeno parlare di quello esistenziale, o di quello tanatologico) semplicemente non esisteva: lo abbiamo inventato noi.

Noi, lo ripeto, non i magistrati: perché, soprattutto nel settore civile, una domanda può essere accolta soltanto se sia stata formulata, ed un giudice può riconoscere nuovi diritti solo se un avvocato li ha rivendicati.

Ed ancora.

Da tempo, come sapete, le riforme in tema di ADR, e quella che oggi si prospetta in tema di istituzione stragiudiziale, sottraggono compiti ai giudici, e li affidano ad accordi tra privati ed i loro avvocati, che quindi non possono più limitarsi a svolgere una sorta di intermediazione tecnica tra giustizia e cittadini, perché di fatto si vedono attribuire una funzione che non è più soltanto quella del prudente consiglio ma si espande fino ad individuare una composizione delle ragioni delle parti, ponderandone la ricaduta sulla vita della comunità.

Oggi, gli avvocati non sono più soltanto i “*necessari partecipi dello esercizio diffuso della funzione giurisdizionale*” (cito testualmente da Cass. SS.UU. 19 aprile 2017 n. 9861) ma sono investiti dalle parti – dalle parti, non da una sola parte – di un potere che spesso si sostituisce a quello della giurisdizione, e che finisce con l’essere né pubblico né privato, perché riflette persuasioni diffuse e valori sociali in mutamento.

Come la crisi della politica ha portato ad una supplenza della giurisdizione, la crisi della giurisdizione sta trasferendo a noi compiti che una volta erano propri di quella. È una tendenza che da più parti si auspica destinata a diffondersi: decreto ingiuntivo degli avvocati, delega di funzioni amministrative a professioni organizzate in ordini o collegi (mi sto riferendo, come sapete, alla previsione di cui all'art. 5 della legge 81/2017), istruzione stragiudiziale, negoziazione assistita, mediazione, gestione delle crisi di impresa, ecc.: sempre di più lo Stato arretra, ed i professionisti, ed in primo luogo noi avvocati "*considerata la forte valenza pubblicistica della attività forense*" (cito ancora della stessa sentenza delle Sezioni Unite) dobbiamo avanzare.

Non si tratta di una abdicazione del potere pubblico che rinuncia al compito fondamentale di regolare il mondo dei privati, quanto piuttosto di una espansione della autonomia dei privati, che però è posta sotto la nostra guida in quanto interpreti delle istanze etiche della comunità.

Sempre più svolgiamo una funzione pubblica, in primo luogo nel difendere: e questo ci impone di batterci perché ai cittadini sia assicurato un processo giusto.

Io credo che, in materia processuale, esiste una sola regola fondamentale, quella che la mia Amica Anna Dassi, da esperta della lingua tedesca quale è, chiamerebbe "GRUNDNORM": ed è che i processi si fanno per stabilire chi ha ragione e chi ha torto, e non per celebrare dei simulacri di procedimenti astrattamente validi. Se il processo non funziona, i diritti sostanziali sono disarmati, e diventano vaghe affermazioni di principio.

Se è così – ed io credo sia difficile negare che così è – dovrebbe essere considerato efficace quel processo che garantisce di dare, nel minor tempo possibile, ragione a chi spetta e torto a chi merita: voi pensate che sia così, oggi, qui da noi?

Io – bisogna che ve lo confessi – ho molti dubbi al riguardo

“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, ed interessi legittimi..” io credo significasse – nella intenzione dei Costituenti, e nella mirabile revisione che Concetto Marchesi fece del testo della Carta costituzionale – non solo che il Legislatore non può vietare l’accesso alla Giustizia, ma anche che tutti devono avere le stesse concrete, reali possibilità di ottenerla.

E’ così, oggi? E’ ancora così, dopo anni di riforme a pioggia che hanno cercato di rimediare alla lentezza dei processi ostacolando la possibilità di ricorrervi?

Voi lo sapete: il processo civile serve per tutelare la dignità e l’indipendenza delle persone, come quello penale mira a proteggerne la libertà; e la sua disciplina può aiutare a superare quelle differenze sociali che riducono la possibilità di ottenere Giustizia, oppure può aggravarle.

Pensate al processo del lavoro, nato per consentire al Giudice di ricercare la verità reale, allo scopo di rimediare alla oggettiva disparità di forze che esisteva tra le parti in contesa.

Un processo del genere era fondato sulla solidarietà: cercava di aiutare i più deboli nel momento del bisogno.

È ancora basato sulla solidarietà, il nostro processo attuale, e forse direi, più in generale, il mondo della Giustizia?

A me sembra di no: mi sembra che, quanto meno negli ultimi dieci anni, ci si è occupati del processo con una serie di interventi spot che, trasudando ignoranza ed

inconsistenza, sembravano finalizzati a scoraggiare con la forza la gente dall'adire il giudice, introducendo filtri indecenti, o rendendo le impugnazioni inaccessibili ai più deboli sul piano dei costi, proprio mentre la crisi svuotava i loro portafogli.

La "giustizia" del processo è stata misurata non sul livello di tutela che assicurava ai più bisognosi, ma soltanto sui tempi del suo svolgimento, quando non addirittura sul risparmio per le casse dello Stato che procurava, o sul ritorno in termini di profitto delle imprese.

"La legge è uguale per tutti" è una bella frase che rincuora il povero, quando la vede scritta sopra le teste dei giudici, sulla parete di fondo delle aule giudiziarie; ma quando si accorge che, per invocare la uguaglianza della legge a sua difesa, è indispensabile l'aiuto di quella ricchezza che egli non ha, allora quella frase gli sembra una beffa alla sua miseria: lo ha detto Calamandrei, non io, ed è un monito che io credo oggi sia di gran lunga più vero che ieri.

Oggi, come sapete, si profila all'orizzonte l'ennesima riforma: e visto che oggi ho titolo per dire la mia sul punto, voglio chiarire subito che, almeno per quanto riguarda le Camere civili, non vi saranno accordi al ribasso o, peggio ancora, scambi con provvidenze di vario genere in nostro favore: il diritto di difesa non è negoziabile, perché appartiene a tutti, e quindi nessuno è legittimato a disporne.

Noi non ne siamo i proprietari, ma soltanto i garanti, come sempre più stiamo diventando i garanti della legalità e della giustizia, visto che – come vi ho accennato prima – sempre più noi contribuiamo alla creazione del cd. *"diritto vivente"*.

Ma il processo, badate, non è fatto solo di codici, è fatto anche di prassi: e se bisogna cercare di impedire la introduzione di altre regole ingiuste, e di sopprimere quelle che già esistono, è altrettanto necessario battersi contro prassi sbagliate.

Io stimo e rispetto i magistrati, e da loro ho imparato molto; ma da quando hanno soppresso il Collegio, e con esso quel confronto pacato e quella formazione dei più giovani che garantiva, sempre più avverto la sensazione che nei nostri Tribunali abbondano i giuristi, ma scarseggiano i giudici.

Da molto, troppo tempo assisto alla continua, spasmodica ricerca del provvedimento innovativo e sensazionale, che poi viene trasmesso, più o meno contestualmente al suo deposito in Cancelleria, ai siti specializzati nell'informazione giuridica, al fine di amplificarne la notorietà.

E' ingiusto, questo: visto che oggi vi parleranno delle pronunzie della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, permettetemi di ricordarvi che, nella sentenza Scoppola, quella Corte ha chiarito che un'istituzione giudiziaria che voglia essere credibile, quand'anche non sia vincolata dallo stare decisis, *“non si discosta senza un valido motivo dai suoi precedenti nell'interesse della sicurezza giuridica, della prevedibilità, e della eguaglianza davanti alla legge”*.

Da molto, troppo tempo leggo sentenze che dedicano molte pagine ad uno sfoggio di cultura, spesso ammirevole se non si trasforma in semplice erudizione, e poche righe alla decisione del caso concreto.

È ingiusto, questo: le sentenze, non sono trattati di diritto ed il popolo -ciascuno di noi, quindi - nel cui nome esclusivo la Giustizia è amministrata, ha diritto di essere spiegato in maniera esauriente perché lui ha ragione o torto, e non prova alcun interesse per l'inquadramento dogmatico della fattispecie.

Da molto, troppo tempo, il controllo di legalità dinanzi alla Corte Suprema si è trasformato in una trappola spesso mortale, ed a volte sembra che, in quella sede,

interessi di più la completezza della trascrizione di un documento che non dare ragione a chi spetta, e torto a chi merita.

E'ingiusto, questo: quando io ero un giovane avvocato dell'autosufficienza non si preoccupava nessuno, poi sono cambiate le prassi senza che fossero cambiate le norme.

Anche noi ci abbiamo messo del nostro: al cospetto di Tribunali che hanno un evidente sovraccarico di lavoro, chiarezza e sintesi costituiscono un dovere, come lo costituisce evitare processi per pregiudizi bagatellari, e qualche volta risibili. E' ingiusto anche non farsi sempre carico di questi doveri.

Potrei continuare, ma non si può occupare soltanto del processo: il diritto alla difesa, se si esercita nel processo, si concretizza nel nostro rapporto con quei clienti che difendiamo.

Un rapporto complesso, quello tra noi ed i nostri clienti.

Calamandrei, tanti anni fa, disse che un grande avvocato è quell'avvocato che è utile ai giudici per aiutarli a decidere secondo giustizia, e che è utile al cliente per aiutarlo a far valere le proprie ragioni.

Aveva intuito giusto, secondo me: il diritto alla difesa deve coniugare l'interesse delle parti con quello della Giustizia, e noi operiamo nell'interesse di entrambi.

Il rapporto con i nostri clienti, quando li rappresentiamo in giudizio, non è soltanto un rapporto privato di carattere libero professionale, e non può perciò essere ricondotto puramente e semplicemente ad una logica di mercato: basti pensare che il legislatore processuale ritiene che le manifestazioni di volontà dei protagonisti di quel rapporto siano spesso irrilevanti, tanto per quanto riguarda inizio e fine del rapporto, quanto per il suo contenuto.

Pensateci: revoca o rinuncia non privano di effetti la costituzione, almeno fino alla sostituzione, ed i nostri poteri in giudizio sono quelli che ci attribuisce il codice, e non il nostro cliente, che può soltanto ampliarli. La parte ci sceglie, ma è la legge che definisce il perimetro delle nostre facoltà.

Noi siamo presenti in giudizio per tutelare gli interessi dei nostri clienti, ma anche quello dello Stato ad un processo giusto: non è un caso, infatti, che il patrocinio infedele sia annoverato tra i reati contro l'amministrazione della giustizia.

Del resto, non sono io ad affermare che la nostra presenza nel processo, e quindi il diritto di difesa, è posto a tutela dell'interesse non solo della parte, ma anche della Giustizia.

Lo ha detto la Corte Costituzionale, che con la sentenza n.125 del 1979, ha stabilito che quel diritto è non solo inviolabile, ma anche irrinunciabile, perché è *“preordinato a tutelare beni e valori fondamentali dell'uomo, dei quali in quel processo si discute e decide”*.

Lo ha detto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, con la sentenza AKZO (550 del 2010) ha sancito che , *“..... l'esigenza relativa alla situazione ed alla “qualifica di avvocato indipendente, che devono essere proprie del legale dal quale “proviene la corrispondenza atta ad essere protetta, deriva dalla concezione della “funzione dell'avvocato come collaborazione all'amministrazione della giustizia e “attività intesa a fornire, in piena indipendenza e nell'interesse superiore della “giustizia, l'assistenza legale di cui il cliente ha bisogno. Questa tutela ha come “contropartita la disciplina professionale, imposta e controllata nell'interesse “generale”*.

Lo ha detto la Corte di cassazione a Sezioni Unite, che ha chiarito che l'avvocato non è soltanto *“un libero professionista, ma anche il necessario partecipe all'esercizio diffuso della funzione giurisdizionale, se è vero che nessun processo può essere celebrato senza l'intervento di un avvocato”*.

“La forte valenza pubblicistica dell'attività forense spiega perché il rapporto tra il professionista ed il cliente (attuale o potenziale) rimanga in buona parte scarsamente influenzabile dalla volontà e dalle considerazioni personali (o dalle valutazioni economiche) degli stessi protagonisti”.

“Il rapporto tra cliente ed avvocato non è, infatti, soltanto un rapporto privato di carattere libero-professionale, e non può essere ricondotto puramente e semplicemente ad una logica di mercato”.

Ecco, vedete, in questo senso io credo che il diritto di difesa risponde ad una funzione pubblica, ad un interesse della collettività; ed è per questo che noi abbiamo non il diritto, ma il dovere di essere indipendenti perché – cito dal codice deontologico degli Avvocati europei – *“questa indipendenza è necessaria per la fiducia della giustizia quanto la imparzialità del giudice”*.

Abbiamo il dovere, badate; perché – ed adesso cito dalla Carta dei principi fondamentali degli Avvocati europei – *“l'avvocato deve essere indipendente dallo Stato, dalle fonti di potere, e dei poteri economici, e non deve permettere che la sua indipendenza sia compromessa da pressioni indebite esercitate da soci in affari. L'avvocato deve anche restare indipendente dal suo cliente se vuole ottenere la fiducia dei terzi e dei giudici”*.

Ed è per questo che – visto che hanno commesso l'errore di indicarmi a rappresentarle pro tempore - le Camere civili hanno deciso di adottare delle

iniziative giudiziarie tanto contro la previsione legislativa di quel socio di mero capitale che, a mio parere, inevitabilmente finirà con il creare prima o poi un contrasto tra quel che la deontologia esige e quel che il patto sociale impone, e metterà così in pericolo la nostra indipendenza, quanto contro quelle convenzioni sui compensi che ci sottraggono, nello stesso tempo, reddito e dignità, e, ponendoci in una condizione di dipendenza economica nei confronti del cliente, costituiscono un attentato altrettanto grave alla nostra indipendenza.

Prima di concludere, sulla indipendenza, permettetemi una esortazione basata sull'esperienza: se non per convinzione, siate indipendenti per convenienza.

Io penso, infatti, che l'indipendenza, per un avvocato, non sia affatto un nostalgico ricordo dei bei tempi passati; è un modo per rendere assai più gratificante il lavoro che svolgiamo, e finire spesso con il guadagnare di più.

Noi vendiamo fiducia, amici miei; e se vogliamo sperare di riuscire a vendere bene le nostre prestazioni, dobbiamo ispirarla: nei nostri clienti, nei magistrati, nei colleghi.

Più in generale: nell'ambiente in cui operiamo.

La credibilità, nella nostra attività, ha un valore di scambio; e se vogliamo monetizzarlo, dobbiamo costruircela prima (ed è assai faticoso) e conservarla poi (e dissiparla è tanto facile quanto rapido).

Debbo avviarmi a concludere.

Ecco, vedete, io credo che da queste riflessioni sparse si possa forse trarre una conclusione.

Il diritto alla difesa serve a garantire, insieme all'interesse dei cittadini, la Giustizia.

E la Giustizia – credo che emergerà con molta chiarezza dalle relazioni che seguiranno, perché io lo ho messo a fuoco studiando le sentenze redatte da un past president della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che ha voluto farci l'onore di diventare socio della Camera civile di Napoli, quando io immeritadamente come accade oggi con l'Unione Nazionale la ho rappresentata - costituisce un limite di liceità persino all'esercizio del potere legislativo: per quanto grande sia il potere del Legislatore, non è illimitato, e neppure lui può fare quello che non è giusto, perché lo Stato è una entità unitaria, nella quale etica, politica, e diritto devono trovare una loro sintesi, e non esprimersi attraverso poteri tra di loro separati, e troppo spesso contrapposti.

E per questo, la disciplina del processo, o quella della conformazione di coloro che ne sono i protagonisti, e quindi direi l'intera regolamentazione del mondo della Giustizia, deve rispondere alla esigenza di garantire a tutti la equità, e non soltanto a quella di far lievitare il prodotto intero lordo.

Io comprendo e rispetto, la necessità e la utilità che ogni incremento del prodotto interno lordo può apportare; ma non ne posso più di sentir misurare la giustizia non in termini di tutela che offre ai più deboli, ma di incremento del prodotto interno lordo.

Perché il prodotto interno lordo - e permettetemi di chiudere questo mio piccolo intervento citando una frase di quello che da molti è considerato il discorso più bello del mondo – *“non tiene conto della salute delle nostre famiglie, della qualità della loro educazione o della gioia dei loro momenti di svago. Non comprende la bellezza della nostra poesia o la solidità dei valori familiari, l'intelligenza del nostro dibattere, o la onestà dei pubblici dipendenti, non tiene conto né della giustizia dei*

nostri Tribunali, né della equità dei rapporti tra noi: misura tutto, in breve, eccetto ciò che rende la vita veramente degna di essere vissuta”.

Vi ringrazio per la Vostra attenzione.