

MARIO RUBERTO

I PRINCIPI,  
ANCHE DEONTOLOGICI,  
CHE REGOLANO LA PROFESSIONE  
DI AVVOCATO

*Le fonti normative e la c.d. Legge Bersani*

**MASSA**  
Editore

© Copyright 2009 Massa Editore s.r.l.  
Piazza Nicola Amore, 14 - 80138 Napoli  
Tel./Fax 081.5630121  
[www.massaeditore.com](http://www.massaeditore.com)

*Tutti i diritti riservati.*

## INTRODUZIONE

## I PRINCIPI, ANCHE DEONTOLOGICI, CHE REGOLANO LA PROFESSIONE DI AVVOCATO

La funzione esercitata dall'avvocato, alla luce di varie disposizioni normative tra cui l'art. 7 dello ordinamento professionale, è quella di rappresentare, difendere ed assistere le parti innanzi alla giurisdizione.

I principi che regolano l'esercizio della professione di avvocato sono **la Autonomia, l'Indipendenza, la Libertà, la Dignità ed il Decoro.**

La preparazione e la competenza tecnica rappresentano, altresì, requisiti che devono necessariamente caratterizzare l'attività dell'avvocato.

I principi di cui innanzi si ritrovano espressi nelle seguenti fonti normative :

### La Costituzione

- La Costituzione repubblicana nella prima parte: *"Diritti e doveri dei cittadini"* dopo aver affermato come diritti inviolabili quello della libertà personale, quello del domicilio, quello di riunirsi e di associarsi, quello di manifestare liberamente il proprio pensiero,

all'art. 24 commi I e II così testualmente recita:

*"Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi".*

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

Sul punto della necessità per le parti in giudizio di avvalersi della difesa tecnica è bene richiamare l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n.125 dell'anno 1979. Nella richiamata sentenza la Corte Costituzionale, a fronte della pretesa dei *"terroristi"* di rifiutare la difesa di ufficio, riaffermava il diritto dell'imputato a difendersi, ma allo stesso tempo riaffermava la irrinunciabilità per le parti in giudizio di avvalersi della difesa tecnica di un avvocato.

Nella richiamata sentenza costituzionale si legge: *"è del tutto pacifico che il disposto dell'art. 24 co. II della Costituzione contiene una norma di carattere generale intesa a garantire indefettibilmente l'esercizio della difesa in ogni stato e grado di qualunque procedimento giurisdizionale".... "si deve allora affermare che specularmente alla inviolabilità del diritto di difesa è la irrinunciabilità di esso, quali che ne siano le concrete modalità di esercizio".... "il diritto di difesa infatti è preordinato a tutelare beni e valori fondamentali dell'uomo".*

Sul tema riguardante i principi che regolano la pro-

fessione forense la Corte costituzionale é intervenuta con altra importante sentenza n. 390 dell'anno 2006 in relazione al diritto al lavoro part-time che era stato riconosciuto con legge ai pubblici dipendenti. Con la citata sentenza, infatti, la Corte costituzionale, a norma dello art. 3 della Costituzione e dell'art. 3 dello Ordinamento della professione di avvocato, ha riaffermato che il divieto del lavoro part-time, ripristinato dalla legge n. 339 del 2003, sia coerente con la caratteristica peculiare della professione forense, il cui esercizio deve essere condizionato all'iscrizione all'albo, - dell'incompatibilità con qualsiasi *"impiego retribuito" anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale che non abbia carattere scientifico o letterario*".

### **L'Ordinamento professionale R.D.L. 1933 n. 1578:**

- L'art. 1 commi I e II pone il divieto di assumere il titolo o di esercitare le funzioni di avvocato al professionista che non sia previamente iscritto nello albo professionale.

- L'articolo 3 prevede i casi di incompatibilità della professione di avvocato con l'esercizio di altre professioni o del commercio o di altre specifiche attività, precisando altresì che la professione di avvocato è incompatibile con qualunque impiego e ufficio pubblico o privato retribuito con stipendio.

Il principio della incompatibilità è stato ribadito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 390/2006 innanzi richiamata.

### **I Codici**

- Gli articoli del Codice civile dal 2229 al 2238 che regolano le professioni intellettuali delineano la figura dell'avvocato come un soggetto libero professionista che offre una prestazione d'opera intellettuale su mandato o incarico del cliente a fronte di un compenso (onorario).

- L' Art. 82 del Codice di procedura civile non consente alle parti di stare in giudizio davanti al Tribunale o alle Corti di appello nonché davanti alla Corte di Cassazione se non con il ministero o con l'assistenza di un difensore, salvo davanti al Giudice di pace nelle cause il cui valore non eccede euro 516,00.

- L' Art. 97 del Codice di procedura penale dispone che l'imputato, che non abbia nominato un difensore di fiducia o che ne sia rimasto privo, venga assistito da un difensore di ufficio.

### **Il Codice Deontologico del C.N.F**

- Nel preambolo del codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 17.04.1997 ed ulteriormente aggiornato il 12.06.2008 si

afferma espressamente che *“lo 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 dello ordinamento per i fini della giustizia”*.

*“Nell’esercizio della funzione, l’avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione, nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dello 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”*.

A proposito delle norme deontologiche e dei principi che quelle norme esprimono, bisogna chiarire che la deontologia è l’insieme delle disposizioni, legislative e regolamentari, che l’avvocato è chiamato a rispettare nell’esercizio della professione forense nei rapporti con il cliente, con il magistrato, con il collega nonché nei rapporti della sua vita privata.

Per comprendere il fondamento della deontologia forense è necessario richiamarsi al contenuto della funzione che l’avvocato è chiamato a svolgere, nonché ai principi normativi che regolano l’esercizio della professione forense.

Avvocato - dal latino *ad vocatus* - che significa “chiamato vicino” è colui che viene chiamato a difendere i diritti di libertà, i diritti umani e sociali del cittadino o di qualunque altra Istituzione pubblica o privata.

Nel corso dei secoli l’avvocato si è sempre identificato in una persona proba che, proprio a ragione della sua cultura e dei valori etici dei quali era portatore, potesse difendere i diritti altrui.

La probità, cioè l’onestà dell’avvocato, è stata ed è tutt’ora normativamente considerata un requisito imprescindibile per l’esercizio della professione forense.

### **Le più importanti fonti normative della deontologia**

- L’ Art. 88 del Codice di procedura civile, intitolato *“Dovere di lealtà e di probità”* così testualmente recita: *“Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità”* (c.p. 92, 395, 598).

In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi.

- L’Art. 105 del Codice di procedura penale, intitolato *“Abbandono e rifiuto della difesa”* sanziona come grave illecito disciplinare *“l’abbandono della difesa di ufficio o il rifiuto della difesa di ufficio”*.

Al comma IV del predetto articolo testualmente si legge *“L’autorità giudiziaria riferisce al Consiglio del-*

*l'Ordine i casi di abbandono della difesa, di rifiuto della difesa di ufficio o, nell'ambito del procedimento, i casi di violazione da parte del difensore dei doveri di lealtà e probità nonché del divieto di cui all'art. 106, comma 4 bis*".

- L'Art. 38 dell'Ordinamento professionale di avvocato R.D.L. 1933 n. 1578 così testualmente recita: *"Salvo quanto è stabilito negli artt. 130,131 e 132 del cod. proc. pen. e salve le disposizioni relative alla polizia delle udienze, gli avvocati [ed i procuratori] che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della loro professione o comunque di fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale sono sottoposti a procedimento disciplinare"*.

L'art. 38 dell'Ordinamento professionale può dirsi che contiene una norma in bianco, nel senso che contiene un precetto, quello di non commettere *"abusi o mancanze"*, ma non definisce in cosa consistono gli abusi e le mancanze che l'avvocato è tenuto a non porre in essere.

A ciò sopperisce appunto il Codice deontologico, approvato dal CNF che pone a carico dell'avvocato nell'esercizio della professione forense il rispetto di numerosi *"doveri"* che vengono analiticamente individuati e descritti nei vari articoli.

I più importanti doveri che l'avvocato è chiamato a rispettare sono: Doveri di probità, dignità e decoro;

Doveri di lealtà e correttezza; Doveri di fedeltà e diligenza; Doveri di segretezza e riservatezza; Doveri di competenza e aggiornamento professionale; Doveri di verità; Doveri di indipendenza.

- Gli articoli 11 e 12 pongono a carico degli avvocati l'obbligo di *"adempiere al loro ministero con dignità e con decoro come si conviene alla altezza della funzione che sono chiamati ad esercitare nell'amministrazione della giustizia"*;

- L'art. 14 poi assegna ai Consigli dell'Ordine degli Avvocati, tra gli altri compiti, quello di esercitare il potere disciplinare nei confronti degli iscritti e di vigilare sul decoro degli stessi.

Dalla attenta lettura di tutte le disposizioni normative innanzi richiamate emerge in maniera chiara la figura dell'avvocato così come delineata dal nostro legislatore e dalle conseguenti disposizioni regolamentari contenute nel codice deontologico approvato dal CNF.

Innanzitutto è necessario sottolineare che condizione per l'esercizio della professione forense è la iscrizione all'albo professionale.

Insomma, l'iscrizione all'albo degli avvocati ha effetto costitutivo al fine di esercitare la professione, ciò in quanto l'approvazione preventiva da parte del Consiglio dell'Ordine che delibera l'iscrizione dell'avvocato è subordinata alla ricorrenza dei requisiti necessari per ottenerla.

Ed invero al Consiglio dell'Ordine degli avvocati è demandato il compito di verificare che l'avvocato sia in possesso tra gli altri requisiti anche di una condotta caratterizzata da probità, dignità e decoro (c.d. condotta specchiata e illibata).

### La funzione dell'avvocato

Attraverso l'analisi del contenuto dell'art. 24 della costituzione e delle sentenze emesse dalla Corte Costituzionale, nonché delle disposizioni normative innanzi richiamate possiamo con tranquillità affermare che *la funzione svolta dall'avvocato è una funzione sociale costituzionalmente garantita nonché necessaria per lo esercizio della giurisdizione.*

Ed invero dal combinato disposto dalle norme innanzi richiamate, nonché alla luce dei decisivi interventi operati sul punto dalla Corte costituzionale, discende giuridicamente che l'esercizio della giurisdizione, tranne i casi eccezionali (riferiti al giudice di pace o alla difesa personale di se stesso da parte dell'avvocato), richiede irrinunciabilmente la presenza dell'avvocato quale difensore o rappresentante delle parti in causa.

L'irrinunciabilità della difesa è aspetto di rilevantissima importanza, perché caratterizza dal punto di vista sociale in modo davvero speciale la figura e la funzione dell'avvocato che per questa ragione si differenzia da

qualunque altro libero professionista.

La funzione esercitata dall'avvocato, come qualificata dal legislatore, costituzionalmente protetta, è per questo una funzione di rilevanza sociale attraverso la quale si esprime e si riafferma lo Stato di diritto.

### Decisioni comunitarie

In ordine ai principi che regolano la professione forense vanno richiamate anche le determinazioni che sono state assunte in sede comunitaria ed internazionale:

- dalle **Nazioni Unite** il 7/9/90 sul ruolo degli avvocati;
- dal **Consiglio d'Europa** nell'anno 2000 sulla libertà di esercizio della professione di avvocato;
- dalla **Corte di Giustizia della Comunità Europea** che ha riconosciuto in più occasioni la necessità della **indipendenza e della assenza di conflitti di interesse** per l'esercizio della professione di avvocato, ai fini della protezione adeguata dei diritti umani e delle libertà fondamentali della persona;
- dalla **Risoluzione del Parlamento Europeo sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici approvata il 16/03/2006** che ha riconosciuto: *i*) la funzione sociale esercitata con la professione di avvocato al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali in uno

stato di diritto; *ii*) le qualificazioni richieste per accedere alla professione legale nonché il bisogno di instaurare una relazione basata sulla fiducia tra gli avvocati ed i loro clienti; *iii*) la necessità di assicurare l'indipendenza, l'integrità e la responsabilità degli avvocati per salvaguardare l'interesse pubblico.

Si legge nella richiamata Risoluzione: “**Il Parlamento Europeo** visti i principi di base delle Nazioni Unite del 7/9/90 sul ruolo degli avvocati, vista la raccomandazione del Consiglio d'Europa (2000) sulla libertà di esercizio della professione di avvocato ..... viste le direttive 2005/36/CE- Zappalà

...**considerando** che la Corte di Giustizia della Comunità Europea ha riconosciuto:

- l'indipendenza, l'assenza di conflitti di interesse ed il segreto professionale, quali valori fondamentali nella professione legale;
- la necessità di regolamenti a protezione di questi valori fondamentali per l'esercizio corretto della professione legale, nonostante le restrizioni alla concorrenza che questo potrebbe implicare;
- qualsiasi riforma delle professioni legali ha conseguenze importanti che vanno al di là delle norme della concorrenza, incidendo nel campo della libertà, della sicurezza, della giustizia, e in modo più ampio della protezione dello Stato di diritto nell'Unione Europea;

- la protezione adeguata dei diritti umani e delle libertà fondamentali cui ha diritto ogni persona richiede l'effettivo accesso ai servizi legali forniti da una professione legale indipendente;
- l'importanza di una condotta etica, del mantenimento del rapporto con i clienti e di un alto livello specialistico necessita l'organizzazione di sistemi di autoregolamentazione quali quelli governati da organismi ed ordini della professione legale;

... **riconosce** pienamente la funzione cruciale esercitata dalle professioni legali in una società democratica al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali lo Stato di diritto e la sicurezza nella applicazione della legge,

**evidenzia** le alte qualificazioni richieste per accedere alla professione legale, il bisogno di proteggere tali qualificazioni nell'interesse dei cittadini e nel bisogno di operare una relazione basata sulla fiducia tra gli operatori delle professioni legali ed i loro clienti,

**ribadisce** l'importanza delle norme necessarie ad assicurare l'indipendenza, la competenza, l'integrità e la responsabilità degli operatori delle professioni legali allo scopo di garantire la qualità dei loro servizi a benefici dei clienti e delle società in generale e per salvaguardare l'interesse pubblico.....



## Indipendenza-Autonomia-Libertà

Dunque, i principi di indipendenza, autonomia e libertà quali principi che devono regolare la professione di avvocato discendono univocamente dal portato delle disposizioni normative innanzi richiamate e vengono esplicitamente affermati nell'ordinamento professionale nonché nel preambolo del codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale forense, oltre che nei deliberati assunti in sede europea ed internazionale.

Ma, se già risulta chiaro che l'indipendenza e l'autonomia dell'esercizio della professione forense sono un corollario indispensabile e conseguente della tutela costituzionale riconosciuta alla professione, è necessario tuttavia chiarire il contenuto di tali principi.

Intanto, occorre precisare che l'indipendenza e l'autonomia dell'esercizio della professione forense, oltre a conservarne la funzione sociale, mirano direttamente a **scongurare il verificarsi di conflitti di interesse tra l'avvocato ed il proprio cliente.**

Pertanto, possiamo sicuramente chiarire che quando si parla di indipendenza si fa riferimento ad una indipendenza giuridica, economica e morale dello avvocato.

Per indipendenza giuridica bisogna intendere che l'avvocato nell'esercizio della funzione difensiva non deve subire alcuna subordinazione o dipendenza e per-

tanto anche la presenza, ad esempio, di un socio d'affari nella associazione o nella società tra avvocati potrebbe mettere in crisi il valore della indipendenza.

Per indipendenza economica bisogna riferirsi alle modalità attraverso le quali l'avvocato percepisce il suo onorario per la difesa del proprio cliente.

Ed infine per indipendenza morale si intende che l'avvocato nell'esercizio della sua funzione non deve subire alcuna pressione o condizionamento.

Quando l'avvocato, insomma, si leva a difendere il diritto di libertà del proprio cliente non deve ricevere alcun condizionamento e quindi è necessario che svolga la sua funzione in assenza di ogni conflitto di interesse.

Numerose sono le disposizioni normative e regolamentari che nello specifico riaffermano la imprescindibile esigenza che la funzione difensiva venga esercitata nell'assenza di conflitti di interesse.

Tra queste disposizioni possiamo richiamare gli articoli 2232, 2233 del codice civile ove si afferma che il prestatore d'opera deve eseguire personalmente lo incarico assunto e si precisa che il compenso deve essere convenuto tra le parti secondo le tariffe e gli usi.

Sul punto va richiamato l'abrogato co.III dell'art. 2233 sul divieto del patto di quota lite, argomento che verrà trattato a proposito della riforma introdotta con la legge c.d. Bersani.

Anche gli articoli 35, 36 e 37 del codice deontologico approvato dal CNF riaffermano la necessità dell'indipendenza e dell'autonomia della professione.

Ed invero, l'art. 35 afferma che “il rapporto con la parte assistita è fondato sulla fiducia e che lo incarico deve essere conferito dalla parte o, se conferito da un terzo, che intenda tutelare l'interesse della parte assistita, l'incarico può essere accettato dall'avvocato soltanto con il consenso della stessa parte assistita”.

L'art. 37, poi, sancisce per l'avvocato “ l'obbligo di astenersi dal prestare la attività professionale quando questa determini un conflitto di interessi con il proprio assistito”.

Alla luce delle fonti normative innanzi citate, in vigore al momento della emanazione della legge Bersani, è possibile affermare senza dubbio che la professione intellettuale di avvocato, per la sua specificità e per la delicatezza della funzione che la caratterizza, non può essere equiparata ad una attività commerciale o di mera impresa: **l'avvocato non è un imprenditore e neppure un lavoratore dipendente.**

Tuttavia, la organizzazione degli studi professionali in associazioni o società, costituite esclusivamente tra avvocati, potrà rappresentare la via per la auspicabile modernizzazione della nostra professione, nel rispetto comunque dei principi di autonomia, indipendenza, libertà e dignità dell'avvocato.

## Il decreto legge c.d. Bersani

La legge Bersani, intanto, adottando misure per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza e della competitività, ha **esteso le predette misure anche ai servizi professionali, e quindi alla professione di avvocato, senza tenere conto di quegli aspetti specifici e peculiari che le stesse direttive comunitarie hanno individuato da sempre quale patrimonio dell'avvocatura.**

L'art. 2 del decreto c.d. Bersani, convertito dalla Legge 04/08/2006 n. 248, intitolato “Disposizioni per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali” contiene norme che disciplinano “ le attività libero professionali ed intellettuali”.

Ed invero al co.1, “In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi” vengono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono:

- a) “L'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti”;
- 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 i criteri di trasparenza e veridicità del mes-

saggio il cui rispetto è verificato dall'Ordine";

c) "Il divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazione tra professionisti, fermo restando che l'oggetto sociale relativo alla attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità".

Il comma 2 bis del medesimo articolo 2 della legge Bersani ha disposto, poi, la sostituzione del terzo comma dell'articolo 2233 del codice civile che prevedeva il divieto del patto di "quota lite" con il seguente comma: "sono nulli, se non redatti in forma scritta i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali".

È di tutta evidenza che le norme della legge Bersani, innanzi riportate, in virtù della forza abrogatrice, eliminano non soltanto le numerose disposizioni legislative (ordinamento professionale) e regolamentari (codici deontologici) direttamente in contrasto con le stesse, **ma anche molte altre disposizioni riguardanti la professione di avvocato.**

Ed invero, i nuovi criteri abrogativi, fissati nella legge Bersani solo in via di principio, ma non espressamente riferiti alle disposizioni di legge da abrogare fini-

scono con il travolgere l'intera legge professionale in vigore, avendone innanzitutto abrogato lo spirito che la anima.

Intanto occorre ricordare che la legge Bersani è stata adottata **senza alcuna forma preventiva di concertazione con l'Avvocatura, e senza tenere in alcun conto le peculiarità che caratterizzano da sempre la professione di avvocato non solo in Italia ma anche negli altri stati della Comunità Europea, peculiarità, si ripete, per altro assai bene evidenziate nelle stesse direttive europee, precedenti alla direttiva Bolkestein.**

Ed invero se non può essere posto in dubbio che la prestazione resa dall'avvocato rappresenta un servizio offerto a fronte di una contropartita economica (vedi art. 4 direttiva comunitaria Bolkestein), è altrettanto vero che tale prestazione è offerta da professionista che svolge una funzione socialmente rilevante e costituzionalmente garantita in quanto necessaria ai fini dell'esercizio della Giurisdizione, potere fondamentale per lo Stato di diritto.

Per questa ragione crediamo che gli avvocati, comunque interessati alla liberalizzazione dei settori produttivi per la tutela della concorrenza e della competitività, debbano richiedere che ciò accada per la loro professione, rimanendo la stessa disciplinata da norme imperative di legge che ne garantiscano **la indipendenza e l'autonomia.**

Siamo convinti, infatti, che la professione di avvocato debba rimanere disciplinata da norme che ne riconoscano la necessaria funzione sociale nell'interesse della collettività come nell'interesse precipuo del cliente, diversamente da come accade per le altre libere professioni, le quali pure offrono una prestazione di servizio a fronte di una contropartita economica.

Sul punto, le disposizioni di legge contenute nella legge Bersani, che sarebbero state emanate espressamente in conformità ai principi comunitari, risultano, invece, paradossalmente in aperto contrasto con le direttive comunitarie riguardanti la professione legale e con i principi formulati nelle decisioni innanzi riportate ed assunte:

*Dal Parlamento europeo con la risoluzione sulle professioni legali approvata il 16.03.2006 che ha riconosciuto i) la funzione sociale esercitata con la professione di avvocato al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali in uno stato di diritto; ii) le qualificazioni richieste per accedere alla professione legale nonché il bisogno di instaurare una relazione basata sulla fiducia tra gli avvocati ed i loro clienti; iii) la necessità di assicurare l'indipendenza, la integrità e la responsabilità degli avvocati per salvaguardare l'interesse pubblico.*

*Dalla Corte di giustizia della comunità europea che in più occasioni, ha riconosciuto la necessità della indipendenza e della assenza dei conflitti di interesse per*

l'esercizio della professione di avvocato, ai fini della protezione adeguata dei diritti umani e delle libertà fondamentali della persona.

Ed invero, la stessa direttiva “Bolkestein”, approvata dal Parlamento Europeo nella seduta del 16/02/06, direttiva che ha ispirato la legge Bersani, con l'art. 3, disciplinante le relazioni con le altre disposizioni del diritto comunitario, in applicazione del principio di specialità, pone una deroga alla applicazione dei principi in essa contenuti, **“in caso di conflitto con le altre norme comunitarie che disciplinano aspetti peculiari dell'esercizio di un servizio in settori specifici o professioni specifiche”**.

**La legge Bersani emanata, dunque, per l'adeguamento ai principi comunitari per il rilancio economico, lo sviluppo e la promozione della concorrenza, ha clamorosamente disatteso gli stessi principi comunitari caratterizzanti la professione di avvocato.**

È chiaro che non intendiamo porre in discussione in questa sede la validità dei principi economici e di mercato contenuti nella direttiva “Bolkestein”, ma intendiamo, viceversa, con assoluta convinzione porre il quesito se davvero tali principi possano estendersi “tout court” alle professioni intellettuali ed in particolare alla professione di avvocato.

**L'avvocato per la funzione essenziale e necessaria esercitata ai fini della giurisdizione, come riconosciuto dall'art. 24 della Costituzione italiana, non può essere considerato semplicemente un soggetto economico che offre un servizio e, come tale, sottoposto alle leggi della concorrenza commerciale.**

**Al contrario, bisogna con forza affermare che il diritto di difesa, per essere esercitato dall'avvocato in assenza di conflitti di interesse, ha quale inderogabile presupposto quello della indipendenza, autonomia e dignità dell'avvocato.**

Insomma, è giusto porsi il seguente interrogativo: l'avvocato - che, in ogni caso, dovrà provvedere alla riorganizzazione del proprio studio, in forme adeguate alle moderne esigenze attraverso la creazione di associazioni o società tra avvocati - deve essere considerato dall'ordinamento giuridico un imprenditore che nel rispetto delle leggi sulla concorrenza produce profitto offrendo un servizio legale, o deve comunque essere considerato e trattato quale soggetto che, svolgendo una professione intellettuale per la difesa del proprio cliente, assolve anche ad una funzione sociale e, quindi, ad una funzione necessaria ai fini dell'esercizio della Giurisdizione?

Il paradosso, infatti, è rappresentato dal fatto che l'attuale ordinamento della professione forense, a

seguito dell'entrata in vigore della legge Bersani, pur avendo creato le premesse per il conflitto di interessi tra l'avvocato ed il suo cliente (eliminazione del divieto di patto di quota lite - eventuale presenza del socio d'affari negli studi interdisciplinari - rapporto di dipendenza lavorativa tra avvocati titolari e subordinati), continua a non consentire al cliente di scegliersi quale difensore una qualunque persona anche al di fuori degli avvocati iscritti negli Albi professionali!

**Per questa ragione crediamo, che la legge Bersani, per la parte in cui ha disciplinato l'esercizio della professione di avvocato, sia nel merito in contrasto con le direttive europee e sia in relazione all'art. 24 della Costituzione viziata da profili di incostituzionalità.**

La legge in esame, in verità, non pare finalizzata a raggiungere alcun favorevole obiettivo, né per gli avvocati, anche se giovani avvocati, né per i cittadini - clienti, in quanto con l'applicazione dei criteri fissati nella legge medesima, l'avvocato risulta calato all'interno del mercato economico e della concorrenza come qualunque altro operatore commerciale, perdendo inevitabilmente dignità e competenza, e quindi non potendo più assolvere alla sua funzione istituzionale e sociale, che è quella, si ripete, di difendere i diritti del cittadino in assenza di possibili conflitti di interesse con lo stesso.

Più in particolare la legge Bersani, attraverso **la abrogazione della obbligatorietà delle tariffe fisse o**

**minime, nonché attraverso la abrogazione del divieto del patto di quota lite**, non ha realizzato alcun valido obiettivo, se non quello di far perdere dignità e credibilità all'avvocato: nessun concreto vantaggio per l'utente-cliente, nessun risparmio per il consumatore interessato ad una prestazione professionale qualitativamente soddisfacente, ma solo maggiori lucri per i potentati economici.

Allo stesso modo la possibilità di **“pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti”** attraverso patti scritti ha comportato il crollo di un principio cardine della professione forense, quello del divieto del **“patto di quota lite”**, divieto attraverso il quale è stata da sempre assicurata la necessaria indipendenza dell'avvocato, indipendenza assolutamente necessaria quando gli interessi in discussione sono rappresentati, ad esempio, dalla libertà personale del cliente, il quale legando il compenso al risultato, potrebbe coltivare aspettative in alcun modo condivisibili!

Anche la possibilità per l'avvocato di fornire **servizi interdisciplinari** dovrà essere limitata alla costituzione di società o associazioni esclusivamente tra avvocati, eventualmente estesa ai notai, per evitare che l'avvocato per la difesa del proprio cliente rimanga coinvolto negli interessi degli altri soci eventualmente portatori di soli capitali, e comunque slegati al rispetto delle

regole deontologiche della professione forense.

Ed invero la presenza di soci portatori di capitale all'interno di società tra avvocati potrà seriamente porre in discussione la indipendenza dell'avvocato che, al contrario, è chiamato esclusivamente alla difesa del proprio cliente in assenza di conflitti di interesse.

Dunque, a causa della particolare funzione esercitata, gli avvocati, le istituzioni e le associazioni che li rappresentano, dovranno inserirsi in maniera convinta nel dibattito in corso per la riforma dell'ordinamento professionale, chiedendo espressamente la abrogazione della legge Bersani rivendicando in questo delicato momento la propria autonomia culturale, al di là di ogni diversa ragione politico-economica, e ponendo in maniera forte la richiesta che la riforma dell'ordinamento della professione di avvocato sia attuata indipendentemente dalla riforma delle altre professioni intellettuali, nel rispetto dei principi già fissati dalla nostra **Carta Costituzionale** (artt. 3, 24, 25, 27 e 111 Cost.) principi che presuppongono e tutelano, ripetiamo, la professione di avvocato quale “funzione necessaria” per l'esercizio della Giurisdizione e l'affermazione dello Stato di diritto.

Il documento che segue, contenente i “principi per la riforma dell’ordinamento della professione di avvocato”, scritto da me e dal collega Andrea Pisani Massamormile dopo la approvazione della legge Bersani, è stato poi approvato in data 05/01/2007 dalle associazioni forensi: Camera Penale di Napoli, Camera Civile di Napoli, AIGA sezioni di Napoli, ANF di Napoli, Associazione Piero Calamandrei, Sindacato forense per le riforme.

### **Principi per la riforma dell’ordinamento della professione di avvocato**

1) *Uniformare la professione di avvocato alle regole dettate dalla nostra Carta Costituzionale ed a quelle formulate in sede comunitaria per la tutela piena ed effettiva del diritto di difesa e della libertà dei cittadini.*

2) *Valorizzare il carattere libero, sociale ed intellettuale della professione di avvocato.*

3) *Ritenere la funzione esercitata dall’avvocato di difesa, assistenza e rappresentanza in giudizio, nonché di consulenza stragiudiziale, di rilevante interesse pubblico; garantire perciò che tutti abbiano la possibilità di rivolgersi ad un avvocato, anche attraverso sistemi di gratuito patrocinio efficienti e moderni.*

4) *Garantire all’avvocato nell’esercizio della funzione difensiva indipendenza, autonomia e libertà; garantire a chi si rivolge ad un avvocato, singolo o associato, efficienza, preparazione, assenza di conflitti di interesse.*

5) *Garantire all’avvocatura di esprimersi, organizzarsi, gestirsi attraverso organi rappresentativi, liberamente eletti, autonomi ed indipendenti.*

6) *Prevedere che la difesa in ogni tipo di giudizio, salve sole le eccezioni già esistenti, e la consulenza generale in materia legale e giuridica siano compiti esclusivi dell’avvocato e che l’esercizio della professione di avvocato sia incompatibile con ogni rapporto di impiego retribuito.*

7) *Prevedere che il C.N.F. abbia in esclusiva il compito di approvare ed aggiornare periodicamente il codice deontologico forense in armonia con i principi comunitari e con la legge ordinaria della Repubblica e prevedere che tale compito rivesta carattere di obbligatorietà.*

8) *Prevedere che l’organizzazione degli studi di avvocato sia adeguata alle esigenze della Società, dell’economia, della libera iniziativa e sia idonea ad offrire agli utenti servizi rispondenti agli interessi della collettività.*

9) *Prevedere un sistema di accesso alla professione di avvocato che consenta la selezione tra gli aspiranti attraverso una adeguata e progressiva formazione, nonché un tirocinio effettivo, qualificato e vigilato e la frequenza a*

scuole forensi organizzate e gestite da avvocati, associazioni di avvocati od organi rappresentativi dell'avvocatura; prevedere che il titolo di avvocato spetti solo a chi sia iscritto nell'albo ed eserciti effettivamente.

**10)** Prevedere sistemi per garantire elevata e specifica professionalità, l'aggiornamento progressivo e la specializzazione effettiva degli avvocati; prevedere sistemi di riconoscimento dell'aggiornamento e della specializzazione e l'iscrizione degli avvocati specializzati in appositi elenchi, ferma l'iscrizione all'albo.

**11)** Prevedere che l'avvocato quale libero professionista autonomo ed indipendente per competere in campo europeo e per fornire prestazioni efficienti sia libero di organizzare la propria attività in forma individuale od in forma associata o societaria con altri avvocati o eventualmente con altri professionisti la cui attività sarà ritenuta compatibile dal C.N.F.

**12)** Prevedere una forma di società tipica per la organizzazione degli studi di avvocato, escludendo per la stessa la dichiarazione di fallimento.

**13)** Escludere in maniera chiara e tassativa che l'organizzazione degli studi professionali possa avvalersi della compartecipazione di soci di impresa o di affari in qualunque modo si presentino.

**14)** Prevedere che l'incarico professionale conferito alla società tra avvocati debba essere necessariamente ed

interamente eseguito da uno o più soci iscritti all'albo degli avvocati, con facoltà del cliente di individuare direttamente il socio-avvocato dal quale l'incarico debba essere svolto.

**15)** Prevedere che resti ferma la responsabilità personale disciplinare del socio o dei soci avvocati nello svolgimento dell'incarico.

**16)** Prevedere che la responsabilità civile di natura professionale riguardi in solido la società ed il socio o i soci professionisti che hanno svolto l'incarico e/o le singole prestazioni.

**17)** Prevedere che i compensi - determinati a tutela dei soggetti deboli e dell'indipendenza dell'avvocato con esclusione di patto di quota lite - per l'attività professionale resa dai singoli soci avvocati debbano essere corrisposti dal cliente, preventivamente informato, direttamente alla società, costituendo crediti di quest'ultima.

**18)** Attribuire al solo C.N.F. il diritto-dovere di emanare, modificare e revocare i decreti di attuazione dell'emananda legge in esecuzione ed osservanza delle disposizioni della stessa.



Come è noto nel corso della seduta amministrativa del giorno 27.02.09 il Consiglio nazionale forense ha approvato il progetto di riforma della disciplina della professione forense, progetto condiviso dagli Ordini, dall'OUA e da tutte le componenti dell'Avvocatura.

Il testo del progetto di legge è stato consegnato nello stesso giorno nelle mani del Ministro di Giustizia per la presentazione in Parlamento.

*Napoli, 31 marzo 2009*

**Avv. Mario Ruberto**