

Raffaella Bianchi Riva

**Verso il codice deontologico forense.
L'autonomia dell'avvocatura nell'Italia repubblicana**

*Towards the Italian code of conduct for lawyers.
Independence of the legal profession
in the second half of the 20th century*

ABSTRACT: The paper focuses on the debate over the code of conduct for lawyers in Italy in the second half of the 20th century.

The debate concerned first and foremost the choice of whether or not to codify ethical rules. Furthermore, it was affected by the relationship between the legal profession and the judiciary, which in turn was framed within the broader debate over the independence of the legal profession itself, after bar associations had been established in the second half of the 19th century.

As far as the contents of the code of conduct, Italian lawyers could rely on a long-established heritage of principles and duties. As a matter of fact, a deontological model of legal ethics took shape over the course of the Middle Ages and early modern period, thanks to contributions from both law and morality. Morality has contributed so much to the formation of this model that it has influenced the debate over whether ethical rules are legal or moral in nature until nowadays. From a formal point of view, the question was whether or not to put ethical principles and rules into a written code. As a matter of fact, in the view of the State monopoly of the law of the 19th century, a written code of conduct for lawyers would have endangered the independence (which indeed was very limited) of Italian bar associations.

Only the progressive succeeding, during the 20th century, of a pluralistic and democratic view of the law within the constitutional frame allowed the debate over the codification of legal ethics develop into the first Italian code of conduct for lawyers in 1997.

KEYWORDS: legal profession; code of conduct; Italy; 19th-20th centuries

SOMMARIO: 1. Premessa: il dibattito sulla codificazione delle norme deontologiche fra Otto e Novecento. – 2. Alle radici del dibattito: la deontologia forense in età liberale. – 2.1. La potestà disciplinare fra avvocatura e magistratura. – 3. Deontologia forense e fascismo: l'avvocato come collaboratore del giudice nell'amministrazione della giustizia. – 3.1. La 'moralità' dell'avvocato nel processo civile. – 4. La codificazione delle norme deontologiche nell'Italia repubblicana. – 4.1. Il dibattito nei congressi nazionali. – 4.2. Proposte di riforma tra dimensione locale e comparazione europea. – 5. La potestà regolamentare e disciplinare degli ordini forensi fra dottrina e giurisprudenza. – 6. Verso la codificazione delle norme deontologiche. – 6.1. I rapporti tra avvocati e magistrati nel processo penale. – 6.2. La 'battaglia' per il codice deontologico forense. – 7. Il codice deontologico forense del 1997. – 8. Conclusione (forse).

1. *Premessa: il dibattito sulla codificazione delle norme deontologiche fra Otto e Novecento*

Come è noto, il primo codice deontologico forense italiano fu emanato nel 1997.

L'approvazione del codice¹ fu preceduta da un lungo dibattito sulla codificazione delle norme deontologiche, che si svolse nella seconda metà del Novecento in connessione con le proposte di riforma della legge professionale forense del 1933, che erano state avanzate sin dagli anni immediatamente successivi alla caduta del fascismo, e in comparazione con le esperienze straniere in materia.

La questione della codificazione delle regole professionali affondava le sue radici nel dibattito che seguì l'approvazione della prima legge unitaria sugli avvocati e procuratori del 1874 e che fu influenzato dalle istanze di autonomia degli ordini forensi, nell'ambito del delicato rapporto fra magistratura e avvocatura.

I dubbi non riguardarono tanto la formulazione delle norme deontologiche, quanto la scelta se codificare o meno tali norme. Nessuno, infatti, metteva in discussione l'esistenza di un patrimonio di principi e regole professionali propri dell'avvocatura formatosi nel corso dei secoli del medioevo e dell'età moderna, grazie al concorrente apporto del diritto e della teologia morale².

¹ Sulla forma 'codice' come «paradigma giuridico della modernità» e sulle sue declinazioni storiche e geografiche, si rinvia a P. Cappellini, B. Sordi (curr.), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studio, Firenze 26-28 ottobre 2000*, Milano 2000.

² Sulla deontologia forense in età medievale e moderna (e sull'utilizzo dell'espressione

Ben più difficile da sciogliere era il nodo relativo alla realizzazione di un codice, tanto più che la questione implicava la soluzione di quella riguardante la natura – giuridica o morale – delle norme deontologiche, che l'avvenuta separazione fra diritto e morale nell'età della codificazione aveva posto sempre più insistentemente. Il tema risentì della rigida concezione statalistica della legge di matrice ottocentesca, che sconsigliò inizialmente di codificare la normativa di categoria; solo il suo progressivo superamento, nell'ambito del pluralismo socio-giuridico che si affermò nel Novecento, consentì all'avvocatura italiana di giungere finalmente alla realizzazione del codice deontologico forense.

2. Alle radici del dibattito: la deontologia forense in età liberale

Quando entrò in vigore la legge 8 giugno 1874 n. 1938 sulle professioni di avvocato e di procuratore³, la deontologia forense si fondava

'deontologia forense' con riferimento ad un periodo anteriore all'Ottocento), si veda R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna. Parte prima. Il medioevo*, Milano 2012; Ead., *La coscienza dell'avvocato. La deontologia forense fra diritto e etica in età moderna*, Milano 2015.

³ Gli studi sull'avvocatura italiana nell'età liberale sono ormai numerosissimi e ne hanno indagato gli aspetti culturali, professionali, sociali, politici, giuridici ed economici, nella loro dimensione nazionale o locale ed anche in prospettiva comparatistica. Per un profilo istituzionale si rinvia a F. Tacchi, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Bologna 2002. Si vedano, inoltre, senza pretesa di completezza, A. Mazzacane, C. Vano (curr.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli 1994; J.-L. Halperin (cur.), *Avocats et notaires en Europe. Les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine*, Paris 1996; Id. (cur.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe, de l'Ancien regime a nos jours*, Lyon 1996; L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (curr.), *Officium advocati*, Frankfurt am Main 2000; C. Danusso, C. Storti Storchi (curr.), *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, Milano 2006; M.G. di Renzo Villata (cur.), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Milano 2006; A. Padoa Schioppa (cur.), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009; G. Borsacchi, G.S. Pene Vidari (curr.), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011; F. Migliorino, G. Pace Gravina (curr.), *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, Bologna 2012; G. Borsacchi, G.S. Pene Vidari (curr.), *Avvocati e protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Bologna 2014. La storia dell'avvocatura è stata, naturalmente, indagata anche in molti studi sulle professioni liberali, talvolta nell'ambito delle ricerche sulla borghesia ottocentesca, cfr. J. Kocka (cur.), *Borghesie europee dell'Ottocento*, Venezia 1989; *Storia d'Italia. Annali*, X, M. Malatesta (cur.), *I professionisti*, Torino 1996; M.L. Betri, A. Pastore (curr.), *Avvocati medici ingegneri. Alle origini delle professioni moderne*, Bologna 1997; A. Varni (cur.), *Storia delle professioni in Italia tra Ottocento e Novecento*, Bologna 2002; M. Soresina, *Professioni e liberi professionisti in Italia dall'Unità alla*

essenzialmente su un patrimonio di principi non scritti. Come rilevarono Camillo Cavagnari ed Emilio Caldara nella voce *Avvocati e procuratori* apparsa, qualche anno più tardi, su *Il Digesto italiano*, salvi alcuni doveri «più sostanziali e quindi suscettibili di determinazioni precise e di sanzioni», la deontologia forense era costituita per lo più da «doveri morali che per la loro importanza e per le tradizioni dei consigli dell'ordine e di disciplina costituiscono ormai una specie di legge inderogabile per gli avvocati e i procuratori»: solo i «doveri riflettenti la materiale prestazione dell'opera propria» erano disciplinati dalla legge, mentre i «doveri riflettenti il modo di esercitare il proprio ministero» rimanevano privi di formulazione scritta, quantunque, come si dirà, fossero applicati dagli ordini forensi nell'esercizio della potestà disciplinare affidata loro dalla legge⁴.

In tema di etica professionale, dunque, la legge scritta, «intesa a fissare soltanto qualche preciso obbligo nell'interesse dell'amministrazione della giustizia», diceva ben poco⁵. Peraltro, mentre in alcuni Paesi stranieri, i doveri fondamentali dell'avvocato erano compendati nella formula del giuramento che lo stesso era tenuto a prestare (sulla base di una tradizione risalente al medioevo) al momento dell'ammissione all'esercizio della professione⁶, in Italia, la legge professionale forense sottoponeva al giuramento soltanto i procuratori, considerati quali pubblici ufficiali⁷.

La legge professionale non imponeva agli avvocati e ai procuratori alcuna regola deontologica, fatta eccezione per il dovere di «prestare gratuitamente il loro patrocinio ai poveri, giuste le norme stabilite nel Regolamento» (artt. 14 e 47). Come è noto, il regio decreto 6 dicembre 1865 n. 2626 aveva soppresso gli uffici di pubblica clientela, previsti dal regio decreto piemontese 13 novembre 1859 n. 3781 (che era stato progressivamente esteso alle province annesse), ed aveva affidato la difesa dei non abbienti ai singoli avvocati, che dovevano assumerla gratuitamente. Il sistema degli uffici di pubblica clientela, composti da giudici e avvocati stipendiati pubblicamente, secondo il modello dell'avvocatura dei poveri in uso sin dall'epoca comunale, si era, infatti, rivelato troppo dispendioso per le casse del nuovo Stato. Ad esso si era, quindi, preferito il modello del gratuito patrocinio, fondato sul dovere dei singoli professionisti di assistere

Repubblica, Firenze 2003.

⁴ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, G. Alpa (cur.), Bologna 2004, pp. 236-240.

⁵ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., p. 235.

⁶ R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste*, cit., pp. 9-77 e 157-190.

⁷ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., p. 211.

gli indigenti, elaborato già nel corso del medioevo e dell'età moderna tra i doveri professionali⁸.

Stabilito dalla legge professionale era anche il dovere di difesa, che imponeva all'avvocato di prestare la propria attività difensiva nei procedimenti penali quando ne fossero stati richiesti dagli organi giudiziari (art. 56) e che, secondo Cavagnari e Caldara, trovava comunque un limite nella coscienza del difensore⁹.

Alcune regole deontologiche erano disciplinate dalla legislazione penale.

Il codice penale sardo del 1859, esteso al momento dell'unificazione alle province annesse (con l'eccezione, come è noto, della Toscana), stabiliva alcuni doveri professionali, nell'ambito della disciplina «degli abusi degli avvocati e dei causidici nell'esercizio del loro ministero, di chi s'intromettesse negli affari come sollecitatore o difensore» prevista tra i reati contro la pubblica amministrazione. Il codice mirava a reprimere le violazioni commesse non solo da parte di avvocati e procuratori, ma anche da parte di coloro che, pur essendo privi del titolo, svolgevano abusivamente le funzioni di difesa e di rappresentanza in giudizio: si trattava, infatti, di un fenomeno diffuso non solo per la facoltà, concessa alle parti dal c.p.c. 1865, di comparire personalmente o per mezzo di mandatari, anche se privi di titolo professionale, nei giudizi davanti ai pretori o ai conciliatori (art. 156)¹⁰, ma anche a causa della consuetudine di rivolgersi ai laureati in legge con l'appellativo di avvocato.

In particolare, il c.p. 1859 vietava il patto di quota lite¹¹, punendo «l'avvocato, od il causidico, che pattuisce in premio delle sue fatiche una parte dell'oggetto controverso» con la sospensione dall'esercizio della professione e con una multa non inferiore a lire cento, oltre che con la restituzione della cosa ricevuta o del valore di essa (art. 309).

Il codice puniva inoltre il patrocinio infedele¹², comminando la sospensione dall'esercizio della professione per un periodo non inferiore ad

⁸ F.A. Gorla, *Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio: la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi*, in «Rivista di storia arte archeologia per le province di Alessandria e Asti», CXXI (2012), pp. 23-137.

⁹ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., p. 238.

¹⁰ F. Giordani, *Usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o onori*, in *Il Digesto italiano*, vol. XXIV, Torino 1927, pp. 141-157.

¹¹ R. Isotton, «Per fas et nefas». *Brevi considerazioni storico-giuridiche sul patto di quota lite*, in «Italian Review of Legal History», 1 (2015), n. 5, pp. 1-16.

¹² M.G. di Renzo Villata, *Il patrocinio infedele in Italia tra Otto e Novecento (la norma e l'interprete)*, in L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (curr.), *Officium advocati*, cit., pp. 251-316.

un anno e la multa non inferiore a lire cento per «l'avvocato, od il causidico, che nella stessa lite dopo aver cominciato la difesa di una Parte assume senza il consenso di questa la difesa dell'altra o di coloro che hanno causa dalla medesima» (art. 310) ovvero la reclusione in carcere, la sospensione dall'esercizio della professione e da ogni pubblico ufficio sino a quindici anni e la multa da lire trecento a tremila per «l'avvocato, od il causidico che per doni, offerte, o promesse, colluda colla parte avversaria e pregiudichi con fatti o dolose omissioni la causa del suo cliente» (art. 311). Più gravi erano le pene previste quando «l'avvocato od il causidico pregiudichi dolosamente con fatti od omissioni la causa di un imputato» (art. 312).

Anche nelle province dell'ex granducato di Toscana, il codice del 1853, rimasto in vigore sino al 1889, puniva l'avvocato o procuratore che pattuisce di prendere, in ricompensa delle sue funzioni, una parte aliquota della cosa controversa» con una multa da cento a mille lire e con la «ripreensione giudiziale» e lo obbligava alla restituzione di quanto ricevuto in adempimento del patto (art. 197).

Era, inoltre, punito con l'interdizione dall'esercizio della professione e con una multa da duecento a duemila lire, oltre che, nei casi più gravi, con il carcere da tre mesi a tre anni l'avvocato o procuratore che, assunto l'obbligo di patrocinare una parte, favorisce dolosamente, in pregiudizio di essa, la parte avversa» (art. 198) e l'avvocato o procuratore, che nella medesima causa patrocina amendue le parti o che, dopo aver ricevuto da una parte, per fine di patrocinio, la manifestazione di fatti, o la consegna di documenti, dolosamente li comunica alla parte avversa, od altrimenti ne abusa, in pregiudizio di chi pose fede in lui» (art. 199).

Il codice penale del 1889 unificò la disciplina della prevaricazione, tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia.

L'art. 222 c.p. 1889 puniva il «patrocinatore che, colludendo con la parte avversaria, o in altro modo fraudolento, pregiudica la causa affidatagli ovvero nella medesima causa assiste contemporaneamente parti contrarie» con la reclusione da tre a trenta mesi, con l'interdizione temporanea dai pubblici uffici (compreso l'esercizio della professione) e con la multa da lire cento a tremila. La contemporanea assistenza di parti contrarie costituiva fattispecie più grave rispetto alla successiva difesa di parti contrarie, che poteva anche essere scriminata dal consenso della parte che era stata assistita per prima: la disposizione stabiliva, infatti, che se, dopo avere patrocinato una parte, l'avvocato avesse assunto, senza il consenso di questa, la difesa della parte contraria, sarebbe stato punito con la reclusione sino a sei mesi o con la multa da lire cinquecento a cinquemila.

Specifiche sanzioni erano previste qualora la violazione del dovere di fedeltà si fosse verificata nell'ambito di un processo penale: l'art. 223 c.p. 1889 stabiliva che il patrocinatore che «rendendosi infedele ai doveri del proprio ufficio, pregiudica l'imputato da lui difeso» fosse punito con la reclusione da un mese a tre anni e con la interdizione temporanea dai pubblici uffici (compreso l'esercizio della professione). La pena della reclusione era aggravata (da tre a otto anni) quando la parte assistita era imputata per un delitto che comportava una pena restrittiva della libertà personale superiore a cinque anni.

Fu, invece, depenalizzato il patto di quota lite, la cui disciplina restò, dunque, affidata unicamente al c.c. 1865, che, all'art. 1458 c. 3, stabiliva che «gli avvocati e i procuratori non possono né per loro né per interposta persona stabilire coi loro clienti alcun patto, né fare coi medesimi contratto alcuno di vendita, donazione, permuta o altro simile sulle cose comprese nelle cause alle quali prestano il loro patrocinio, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese».

L'art. 163 c.p. 1889 puniva, inoltre, nell'ambito dei delitti contro l'inviolabilità dei segreti, chiunque avesse rivelato senza giusta causa un segreto appreso «per ragione del proprio stato od ufficio o della propria professione od arte» con la detenzione sino ad un mese o con la multa da lire cinquanta a mille. La sanzione era subordinata alla circostanza che la rivelazione del segreto potesse cagionare nocumento; qualora il danno fosse stato effettivamente arrecato, la multa non poteva essere inferiore a trecento lire.

La tutela del segreto professionale era, inoltre, desumibile dalla disciplina della testimonianza dell'avvocato¹³ prevista dall'art. 288 c.p.p. 1865 (esteso dall'art. 239 c.p.c. 1865 al processo civile), che vietava, sotto pena di nullità, di obbligare gli avvocati e i procuratori a deporre «sopra quei fatti e circostanze di cui essi non abbiano cognizione che in seguito a rivelazione o confidenza ad essi fatta dai loro clienti nell'esercizio del proprio ministero».

La maggior parte delle regole di condotta restava, tuttavia, priva di formulazione scritta, benché il loro contenuto fosse rilevabile dalla giurisprudenza disciplinare. Si trattava di norme etiche, che, per quanto inesprese, erano ben note a tutti gli avvocati – al punto che «chi apparteneva a quel ceto le conosceva *naturaliter*»¹⁴ – e che trovavano

¹³ G.P. Massetto, *La testimonianza del difensore nella dottrina e nella giurisprudenza civilprocessualistiche del Regno d'Italia*, in L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (curr.), *Officium advocati*, cit., pp. 155-227.

¹⁴ G. Alpa, *Etica e responsabilità. Principi fondamentali della deontologia forense e società civile in Italia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XLI/1 (2011), pp. 91-107 (in part. p. 92).

(quantomeno parziale) riscontro nei provvedimenti disciplinari assunti dagli ordini forensi, pur nella varietà delle tradizioni locali e regionali che avrebbe continuato a caratterizzare l'avvocatura italiana almeno fino ai primi decenni del Novecento.

Tra queste Cavagnari e Caldara annoveravano, ad esempio, il divieto di difendere cause ingiuste, che la dottrina di diritto comune aveva elaborato sulla base della formula del giuramento professionale imposto dal Codice giustiniano e con l'apporto dell'opera teologica di Tommaso d'Aquino¹⁵, e che i due autori consideravano ancora il principale rimedio contro l'abuso del processo¹⁶. Si ammetteva, tuttavia, che «ciò non è comune, soprattutto per la spietata concorrenza, che male consiglia i professionisti», con la conseguenza che «ben difficile riesce il compito dei Consigli dell'ordine e di disciplina nel fissare norme morali e ancor più nel sanzionarla giudicando i casi particolari».

Vi erano poi le regole relative ai rapporti con i clienti, per le quali Cavagnari e Caldara ritenevano «difficilissimo, per non dire impossibile, fare una casistica»; anche in questo caso, i due autori rimettevano alla coscienza dell'avvocato la scelta circa il modo di comportarsi nell'espletamento del mandato difensivo, in considerazione del fatto che «si danno casi, in cui né la legge né la consuetudine insegnano se un determinato atto rientri od esorbiti dal contenuto della professione e dal mandato». Tra questi poteva, comunque, comprendersi il dovere di informare il cliente sulle caratteristiche della controversia (in particolare sulle probabilità di esito favorevole della causa) e sullo svolgimento del mandato affidatogli¹⁷.

2.1. *La potestà disciplinare fra avvocatura e magistratura*

Gli ordini professionali furono istituiti, per la prima volta in Italia, dalla legge sulle professioni di avvocato e procuratore per garantire autonomia alla professione forense.

Spettava ai consigli dell'ordine vigilare sulla «conservazione del decoro e dell'indipendenza del Collegio» e reprimere «in via disciplinare, gli abusi e le mancanze di cui gli Avvocati si rendessero colpevoli nell'esercizio della loro professione» (art. 24), mentre i consigli di disciplina «vegliono all'osservanza delle Leggi e dei Regolamenti e al mantenimento della

¹⁵ R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste*, cit., spec. pp. 79-155 e 191-223.

¹⁶ R. Bianchi Riva, *L'abuso del processo tra prassi e scienza giuridica: note sul simultaneus processus nel diritto comune*, in «Vergentis», 6 (2018), pp. 103-132.

¹⁷ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., pp. 241-244.

disciplina fra' Procuratori, affinché il loro ministero venga esercitato con probità e delicatezza; invigilano sulla condotta di coloro che attendono alla pratica forense e, richiesti, rilasciano i certificati di moralità e di capacità; pronunciano i provvedimenti disciplinari e promuovono quelli che sono di competenza delle Corti e dei Tribunali» (art. 50).

Come è noto, tuttavia, la legge professionale stessa limitò l'autonomia degli ordini forensi, prevedendo ampi poteri di ingerenza dell'autorità giudiziaria nei procedimenti disciplinari. Non solo. Non si può sottacere, infatti, che, quando entrò in vigore la legge professionale, si pose la questione se l'art. 24 avesse tacitamente abrogato l'art. 635 c.p.p. 1865, che attribuiva ai giudici il potere di reprimere disciplinarmente le infrazioni commesse dai difensori davanti ad essi¹⁸. Sul punto la legge professionale del 1874 taceva, a differenza, ad esempio, dell'*ordonnance* francese 20 novembre 1822, che, pur riconoscendo l'indipendenza del *barreau*, aveva mantenuto espressamente il potere disciplinare dei *tribuneaux* in udienza (art. 16), come rilevò Giuseppe Zanardelli nel tentativo di sostenere l'autonomia dell'avvocatura italiana¹⁹. La corte di cassazione, chiamata a risolvere il dubbio, si espresse, tuttavia, negativamente, mantenendo ferma (ed anzi ampliando) la competenza disciplinare dell'autorità giudiziaria²⁰.

Il tema della codificazione delle norme deontologiche forense si inserì nell'ambito della polemica sull'autonomia degli ordini degli avvocati che seguì la loro istituzione²¹.

In realtà, in quegli anni, l'avvocatura non pose nemmeno la questione se mettere per iscritto o meno le regole di deontologia forense, che fu considerata una materia «così varia ed estesa e d'altra parte poco adatta ad essere formulata in disposizioni legislative»²². Del resto, «che gli avvocati – e i procuratori – dovessero attenersi a principi di etica, trascendenti le regole giuridiche dell'agire professionale, consistenti nella diligente applicazione delle regole tecniche di natura processuale e di interpretazione del diritto sostanziale, era convinzione così diffusa e consolidata da essere considerata quasi ovvia, e quindi tale da non richiedere dichiarazioni o prese di posizione ufficiali da parte dei rappresentanti dell'Avvocatura»,

¹⁸ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., pp. 329-335.

¹⁹ G. Zanardelli, *L'avvocatura. Discorsi (con alcuni inediti)*, G. Frigo (cur.), Milano 2003, p. 135.

²⁰ C. Storti, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, in L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (curr.), *Officium advocati*, cit., pp. 317-392.

²¹ R. Bianchi Riva, *La coscienza dell'avvocato*, cit., pp. 298-300.

²² C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., p. 235.

nemmeno nei congressi nazionali²³.

Nel rigido monopolio statale della legge di stampo ottocentesco, la codificazione delle norme deontologiche avrebbe necessariamente implicato una 'statualizzazione' delle regole professionali, erodendo l'autonomia (già di per sé ridotta) dell'avvocatura.

Basterà pensare, in proposito, che nella relazione al progetto di codice penale presentato nel 1887, Giuseppe Zanardelli – avvocato prima che ministro²⁴ – riconobbe che «in tutto quanto non ha l'aperta impronta del delitto, meglio è affidarsi ai severi principii i quali costituiscono le doverose regole della professione, che non alle disposizioni della legge punitiva»²⁵.

L'individuazione di un complesso tradizionale di principi e regole disciplinari, non codificati ma ugualmente applicati dagli ordini forensi (con l'effetto 'creativo' che l'attività di interpretazione e applicazione delle norme reca sempre con sé), costituì, dunque, uno dei principali argomenti per affermare l'autonomia degli ordini stessi.

Non sarà inutile ricordare, in proposito, che in Francia l'*ordonnance* 20 novembre 1822, volta ad assicurare, come si è accennato, «l'indépendance du barreau», dopo che le riforme napoleoniche avevano sottoposto l'avvocatura al rigido controllo dello Stato, riconobbe espressamente «les usages observés dans le barreau relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession» (art. 45)²⁶.

²³ G. Alpa, *Etica e responsabilità*, cit., pp. 91-107.

²⁴ Su Zanardelli avvocato, si veda A.A. Cassi, «*Quella carriera cui tendo da tredici anni*», note d'archivio per una ricerca sull'avvocato Giuseppe Zanardelli, in A. Padoa Schioppa (cur.), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, cit., pp. 663-703.

²⁵ *Progetto del codice penale per il Regno d'Italia preceduto dalla relazione ministeriale, presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 22 novembre 1887 dal ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti Zanardelli*, Roma 1888, p. 368.

²⁶ Sulla disciplina dell'avvocatura francese fra Otto e Novecento, cfr. J.-L. Halpérin (cur.), *Avocats et notaires en Europe*, cit., pp. 66-83. Sulle prerogative dell'ordine degli avvocati in Francia fra antico e nuovo regime, cfr. Y. Ozanam, *L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIIe siècle à nos jours*, in J.-L. Halpérin (cur.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe*, cit., pp. 11-32 e, più in generale, B. Sur, *Histoire des avocats en France des origines à nos jours*, Paris 1998.

3. *Deontologia forense e fascismo: l'avvocato come collaboratore del giudice nell'amministrazione della giustizia*

Tra il 1926 ed il 1933, il regime fascista intraprese una progressiva e profonda riforma dell'avvocatura, che culminò nell'abolizione degli ordini forensi²⁷.

La professione forense perse anche quel poco di autonomia di cui aveva goduto in età liberale: dopo che il regio decreto 6 maggio 1926 n. 747, in esecuzione della legge 25 marzo 1926 n. 453, sciolse i consigli dell'ordine e di disciplina e istituì commissioni reali nominate dal ministro, il regio decreto legge 27 novembre 1933 n. 1578 sostituì gli ordini con i sindacati, retti da un direttorio i cui membri erano nominati dal governo e a cui fu attribuita anche la potestà disciplinare. Accogliendo le istanze del ceto forense, che sin dalla fine dell'Ottocento invocava una rappresentanza a livello nazionale, dal 1926 fu, inoltre, istituito un Consiglio superiore forense, con funzione di giudice di secondo grado avverso i provvedimenti degli ordini (poi sindacati) in materia disciplinare, i cui componenti erano nominati dall'esecutivo.

La figura del difensore fu plasmata, secondo i valori del fascismo, da una concezione 'pubblicistica' della professione forense, antitetica rispetto a quella 'privatistica' di stampo liberale²⁸.

Nel subordinare le garanzie individuali agli interessi dello Stato, il regime considerò l'avvocato come un collaboratore del giudice nell'amministrazione della giustizia.

Non si può sottacere, in proposito, che, all'alba del Ventennio, Piero Calamandrei aveva considerato l'avvocato «come un elemento integrante dell'ordinamento giudiziario, come un organo intermedio, posto tra il giudice e la parte, nel quale l'interesse privato ad avere una sentenza favorevole e l'interesse pubblico ad avere una sentenza giusta si incontrano e si conciliano». Secondo il giurista fiorentino, la funzione del difensore si svolgeva, non solo a tutela del cliente, ma anche in favore della collettività, al punto da essere considerata funzione di pubblica utilità. Gli avvocati restavano, comunque, liberi professionisti, al fine di garantire

²⁷ Sulla disciplina della professione forense in epoca fascista si veda F. Tacchi, *Il fascismo e le professioni liberali: il caso degli avvocati negli anni venti*, in «Passato e presente», 23 (1990), pp. 71-104; A. Meniconi, *La «maschia avvocatura». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)*, Bologna 2006.

²⁸ M.N. Miletti, *Le ali ripiegate. Il modello di avvocato fascista nel codice di procedura penale italiano del 1930*, in «Acta Histriae», 16 (2008), pp. 619-636.

l'indipendenza della professione, quantunque si riconoscesse che l'aumento del loro numero avesse determinato un «dissidio insanabile tra l'interesse pubblico della professione e l'interesse privato del professionista»²⁹.

Durante il regime, tale concezione della difesa fu piegata al programma di fascistizzazione dell'avvocatura, teso alla trasformazione del difensore in un funzionario pubblico.

Come chiari il guardasigilli Alfredo Rocco nella relazione al progetto preliminare di codice di procedura penale del 1929, la difesa tecnica – la cui disciplina mirava a «conciliare le esigenze della nobilissima funzione del patrocinio forense con quelle di una seria ed efficace amministrazione della giustizia» – «è un *munus publicum* relativo all'amministrazione della giustizia, che non perde il suo carattere essenziale solo perché sia affidato normalmente a privati professionisti»³⁰.

Anche Vincenzo Manzini – alla cui opera «pressoché solitaria» era stato affidato il progetto di codice di procedura penale³¹ – rilevò nel suo *Trattato* che la difesa tecnica si svolgeva «nell'attuazione di uno scopo d'interesse pubblico e non soltanto per il patrocinio dell'interesse privato», quantunque ammettesse che il principio in base al quale «il difensore è un collaboratore della giustizia» non dovesse essere portato alle estreme conseguenze «perché la detta collaborazione avviene nella sfera della difesa, con i diritti e i doveri che questa impone». In proposito, Manzini riferiva che, nel 1929 il segretario del Partito nazionale fascista Augusto Turati aveva dichiarato che «l'avvocato fascista deve considerarsi sopra tutto come un ausiliare della giustizia»; nel processo penale, tale affermazione comportava che agli avvocati fosse fatto divieto di «assumere la difesa di individui evidentemente colpevoli di delitti repugnanti o gravemente pericolosi per l'ordine sociale e politico dello Stato», quantunque si ammettesse la sussistenza di «casi dubbi» per i quali occorreva rivolgersi agli organi professionali. Secondo Turati, peraltro, «ben più ancora che la scelta delle cause, è forse importante il modo con cui l'avvocato fascista deve difenderle»: oltre all'«obbligo della correttezza e probità professionali, a cui l'avvocato fascista è più di ogni altro rigidamente tenuto», la funzione

²⁹ P. Calamandrei, *Troppi avvocati!*, ora in Id., *Opere giuridiche*, M. Cappelletti (cur.), vol. II, Napoli 1966, pp. 65-194.

³⁰ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VIII, *Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione de guardasigilli on. Alfredo Rocco*, Roma 1929, pp. 27-28.

³¹ M.N. Miletto, *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, in L. Garlati (cur.), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano 2010, pp. 57-107.

che era stata assegnata al difensore – e che doveva essere adempiuta «con lealtà, onore e diligenza per i fini della giustizia e per gli interessi superiori della Nazione» secondo la formula del giuramento, a cui anche gli avvocati erano stati sottoposti sin dal 1926 – imponeva di astenersi «dal concorrere alla lungaggine delle istruttorie e dei giudizi e dall'assumere pose esibizionistiche o gladiatorie, dall'abusare della retorica, dal fare orazioni interminabili, dal tenere contegno indisciplinato di fronte al magistrato»³².

È ben noto, d'altra parte, che, nel 1935, il Duce definì gli avvocati «colonne del regime», assegnando loro la funzione, complementare a quella dei giudici, di collaborazione all'amministrazione della giustizia³³.

Conformemente alla 'nuova' visione fascista dell'avvocatura, che assoggettava l'esercizio della professione agli interessi dello Stato, la legge professionale del 1933 diede fondamento legislativo alla deontologia forense, disponendo che «gli avvocati debbono adempiere il loro ministero con dignità e con decoro, come si conviene all'altezza della funzione sociale che sono chiamati ad esercitare nell'amministrazione della giustizia» (art. 12 c. 1); la legge prescriveva, inoltre, che «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» (art. 38), rinviando per l'individuazione delle norme di condotta, oltre che alle regole che, come si vedrà, riceveranno disciplina legislativa, al tradizionale complesso di doveri non scritti.

La maggior parte delle norme deontologiche restava, dunque, ancora priva di espressa regolamentazione, come era stato nell'età liberale (e come sarebbe stato a lungo anche dopo la caduta del fascismo).

Il regime rafforzò l'idea che l'osservanza dei doveri della professione fosse rimessa alla coscienza dell'avvocato, secondo la concezione etica dello Stato fascista.

Gli avvocati potevano, d'altra parte, fare affidamento sulle opere che, fra Otto e Novecento, alcuni professionisti avevano dato alle stampe per fornire ai colleghi – soprattutto ai più giovani – un modello di condotta da seguire nel quotidiano esercizio della professione.

Proprio durante il Ventennio, furono pubblicati (o ripubblicati) numerosi manuali in materia, come quello di Domenico Giuriati dal titolo *Come si fa l'avvocato* del 1897 e riedito nel 1930, o quello di Carlo

³² V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, vol. II, Torino 1931, pp. 425-431.

³³ L.E. Gianturco, *Gli avvocati colonne del regime*, Napoli 1937.

Alberto Cobianchi intitolato *Arte e pratica forense* del 1929³⁴; talvolta, furono poi ristampati ‘galatei’ professionali ottocenteschi³⁵ – come il *Galateo degli avvocati* di Vincenzo Moreno del 1843 e ripubblicato nel 1938³⁶ –, che miravano a ricostruire l’identità professionale della categoria, in continuità con la tradizione forense dell’età liberale. Tali opere, tuttavia, furono giudicate da Manzini incomplete, in base alla convinzione che «per condursi degnamente il difensore non ha che da seguire la propria coscienza, i consigli di colleghi più reputati e le regole dell’educazione morale» e che «il buon senso, la prudenza, la discrezione, la rettitudine, la civiltà sono cose che non si possono insegnare con un elenco di precetti o con la casistica»³⁷.

Non si può sottacere, peraltro, che, in quegli anni, fu pubblicata, ad opera di alcuni membri del Consiglio superiore forense, una rassegna di decisioni in materia di ordinamento e deontologia professionale, che, in assenza di una disciplina scritta più dettagliata, doveva servire ad orientare gli organi professionali e realizzare «in tutto il territorio dello Stato, uniformità di criteri nell’applicazione del diritto forense»; la raccolta doveva, inoltre, fornire «preziosi materiali alla elaborazione dottrinale della deontologia forense, la quale pur vantando cospicue trattazioni (come quelle di Domenico Giuriati, di Giuseppe Zanardelli, del Cobianchi e di altri) non è ancora pervenuta ad un grado di sviluppo adeguato all’antichissima nobiltà degli Ordini forensi». Era, ad esempio, considerato sconveniente, e costituiva quindi illecito disciplinare, pubblicare o distribuire avvisi o offerte di prestazioni professionali, in considerazione del fatto che la pubblicità «non conferisce prestigio al ministero forense e non è compatibile con la serietà ed austerità dell’avvocatura, che non deve ricorrere ad esibizioni specialmente con metodi mercantili»³⁸.

³⁴ S. Vinci, *Genunzio Bentini. La deontologia dell’avvocato penalista*, Taranto 2007, pp. 56-59.

³⁵ I. Botteri, *Tra «onore» e «utile»: il galateo del professionista*, in *Storia d’Italia. Annali*, X, M. Malatesta (cur.), *I professionisti*, cit., pp. 723-762.

³⁶ M. Mastroberti, *Storia e costumi dell’avvocatura napoletana nel galateo di Vincenzo Moreno. Introduzione a V. Moreno, Galateo degli avvocati*, Taranto 2006, pp. XI-XLIX.

³⁷ V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., vol. II, pp. 425-431.

³⁸ *Giurisprudenza professionale forense. Decisioni della Corte di cassazione e del Consiglio superiore forense*, Padova 1930.

3.1. *La 'moralità' dell'avvocato nel processo civile*

Per sottoporre l'esercizio dell'avvocatura ai fini dello Stato, il fascismo codificò alcuni principi deontologici dal contenuto tipicamente morale, rafforzando al tempo stesso il potere di vigilanza dei magistrati sugli avvocati.

Mentre il codice penale Rocco mantenne le disposizioni – già previste dal codice previgente – volte a punire il patrocinio infedele (art. 380) e la contemporanea o successiva difesa di parti contrarie (art. 381), nonché la rivelazione del segreto professionale (art. 622), il c.p.c. 1940 impose alle parti e ai loro difensori «di comportarsi in giudizio con lealtà e probità» e, in caso di violazione di tale dovere da parte degli avvocati, prescrisse al giudice di riferirne alle autorità che esercitano il potere disciplinare su di essi (art. 88).

La formulazione dell'art. 88 fu il risultato di notevoli discussioni.

Non espressamente previsto dal c.p.c. 1865, un generico dovere di lealtà (nel quale era compreso anche il dovere di verità) era già stato riconosciuto dalla dottrina processualistica italiana, in connessione con il dibattito sulla menzogna processuale che si era sviluppato in area tedesca sin dalla fine dell'Ottocento³⁹.

Dopo un lungo periodo di studi e discussioni sulla disciplina del processo civile, avviato all'inizio del Novecento e costellato da numerosi progetti di riforma, nel 1937 il guardasigilli Arrigo Solmi presentò il progetto preliminare di codice di procedura civile.

Nel prevedere il dovere di probità, il progetto preliminare del 1937 – che, come si legge nella relazione del guardasigilli, voleva creare un processo «rispondente alle esigenze dei tempi, aderente alla coscienza del popolo che della giustizia ha il culto e nella giustizia vuole aver fede» – imponeva alle parti e ai difensori «l'obbligo di esporre i fatti secondo verità e di non proporre domande, difese, eccezioni o prove che non siano di buona fede» (art. 26): più che un generico dovere di correttezza, il progetto preliminare prevedeva uno specifico dovere di verità, peraltro già contenuto, sebbene con formulazioni non sempre coincidenti, nei precedenti progetti⁴⁰.

Secondo la relazione al progetto, il dovere di probità, annoverato tra «le innovazioni più importanti introdotte nei vari istituti del diritto processuale», costituiva un principio fondamentale della riforma fascista, volta alla «moralizzazione del processo», al fine di rendere più celere ed efficiente l'amministrazione della giustizia, evitando soprattutto il ricorso a

³⁹ A. Carratta, *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», LXVIII (2014), pp. 47-76 e 491-522 (in part. pp. 56-63).

⁴⁰ A. Carratta, *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, cit., pp. 63-65.

espedienti difensivi defatigatori, ostruzionistici e dilatori.

In connessione con l'istituzione del giudice unico, i difensori erano chiamati ad «assistere quotidianamente il giudice, illuminarlo, aiutarlo a formarsi una visione esatta di tutti gli aspetti del processo», diventando i «collaboratori del giudice nell'ardua opera di ricerca della verità». Agli avvocati, si richiedevano, perciò, «salda preparazione intellettuale, senso vivo di responsabilità, prontezza d'intuito, fervore di zelo e di attività» (quello stesso zelo che il ministro Alfredo Rocco aveva definito «invadente» nella relazione al progetto preliminare di codice di procedura penale del 1929 e che lo aveva indotto ad escludere la difesa tecnica dall'istruttoria⁴¹): doti che, come riconosceva Solmi, «sono il patrimonio indistruttibile del ceto forense, che in Italia ha tradizioni gloriose di rettitudine e di cultura, che la sua attività ha sempre improntato a fede altissima e a fervido entusiasmo»⁴².

Secondo Calamandrei, tuttavia, a differenza delle disposizioni dei precedenti progetti, che avevano una «portata più morale e, diciamo così, pedagogica, che non giuridica, in quanto volevano servire soltanto a mettere in evidenza una norma di comune rettitudine», il dovere di probità sancito dal progetto preliminare appariva incompatibile con il principio dispositivo del processo⁴³.

L'art. 26 del progetto preliminare, poi, aggiungeva che, in caso di malafede o colpa grave, il giudice poteva condannare la parte, il procuratore o l'avvocato (eventualmente in solido fra loro) ad una penale non superiore a diecimila lire; la penale, che si aggiungeva alla condanna alle spese prevista in caso di responsabilità aggravata, doveva essere versata all'ente di previdenza a favore dei magistrati, cancellieri e segretari giudiziari e degli avvocati e procuratori, che il regime aveva istituito nell'ambito della legislazione assistenziale e previdenziale (configurando, peraltro, un'ipotesi di conflitto di interessi, come rilevò Francesco Carnelutti⁴⁴). Secondo Calamandrei, tale previsione attestava, al di là delle pompose dichiarazioni di principio contenute nella relazione, «il poco conto in cui il Progetto mostra di tenere i professionisti legali, se ha creduto che per parlare alla loro coscienza possa

⁴¹ M.N. Miletti, «Uno zelo invadente». *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930*, in F. Colao, L. Lacchè, C. Storti (curr.), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna 2008, pp. 227-262.

⁴² *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e relazione*, Roma 1937, pp. XV-XXVII.

⁴³ Calamandrei, *Sul progetto preliminare Solmi*, ora in Id., *Opere giuridiche*, M. Cappelletti (cur.), vol. I, Napoli 1965, pp. 295-385 (in part. pp. 350-351).

⁴⁴ F. Carnelutti, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Milano 1937, pp. 68-72.

valere più della voce del dovere e del senso di dignità professionale, il timore di incorrere in gravi sanzioni pecuniarie». Nel ribadire che giudici e avvocati contribuivano, in modo complementare, alla funzione giudiziaria, Calamandrei rilevava, tuttavia, che «tutte le disposizioni che riguardano il giudice sono scritte per il giudice ottimo, mentre tutte quelle che riguardano i legali presuppongono l'avvocato o il procuratore pessimo» e che la subordinazione dell'avvocato al giudice rischiava di far venire meno «la cordialità e lo spirito di spontanea collaborazione che deve regnare tra avvocati e giudici e di avvolgere le loro relazioni in un'atmosfera di freddezza e di diffidenza che sarebbe esiziale per la giustizia». Viceversa, l'avvocato fiorentino si diceva convinto che «quale condotta debba il difensore tener nel processo, in qual modo egli possa caso per caso conciliare il suo dovere di probità col suo dovere di difesa non può essere il giudice a suggerirlo» e ribadiva che la potestà disciplinare sugli avvocati spettava in via esclusiva agli organi professionali (allora i sindacati), chiamati a vigilare sul rispetto delle regole e a sanzionare eventuali violazioni, soprattutto nei confronti dei professionisti «che non hanno coscienza della importanza pubblica della loro funzione e dei doveri ch'essa comporta»⁴⁵.

D'altra parte, anche nella prefazione alla seconda edizione dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, pubblicata nel 1938, Calamandrei evidenziò che «i soliti luoghi comuni contro i vizi degli avvocati, che da secoli hanno fornito materia spassosa agli innocui raccoglitori di facezie, hanno ceduto il campo in questi ultimi anni, e non in Italia soltanto, a una ragionata ostilità contro l'avvocatura», considerata ormai «incompatibile col prevalere dei principi autoritari». Si confermava che «l'avvocatura risponde, anche nello Stato autoritario, a un interesse essenzialmente pubblico altrettanto importante quanto quello a cui risponde la magistratura», chiarendo, tuttavia, che «questo carattere pubblicistico che hanno gli avvocati, intesi come organi complementari dei giudici, non importa necessariamente che essi debbano esser trasformati in funzionari». Quanto al progetto di codice di procedura civile, in particolare, il giurista fiorentino ribadì che «pur rispettando l'avvocatura come libera professione, ed anzi esplicitamente riconoscendo che il mantenimento dell'autonomia professionale è per essa un'esigenza di pubblico interesse, contiene peraltro contro le temute mariolerie degli avvocati un tale armamentario di rigorose sanzioni, da far pensare che il problema più urgente della riforma del processo civile sia oggi quello di difendere i poveri giudici contro le male arti degli avvocati, considerati, a quanto pare, non come i loro collaboratori più fidi, ma come

⁴⁵ P. Calamandrei, *Sul progetto preliminare Solmi*, cit., pp. 360-364.

i loro più pericolosi insidiatori»⁴⁶.

Nel 1939, il guardasigilli Solmi presentò il progetto definitivo, che teneva conto delle osservazioni al progetto preliminare espresse dalla corte di cassazione e dalle corti d'appello, dal consiglio di Stato, dalle università, dai sindacati forensi e dalle confederazioni nazionali fasciste, pur «mantenendo integre le linee fondamentali tracciate nel progetto preliminare, in quanto si ispiravano direttamente alle esigenze della nuova vita sociale create dal Fascismo nell'attuazione del diritto».

Il progetto preliminare, in particolare, era stato tacciato di «essere dominato da disfavore verso il ceto forense», come già Calamandrei aveva messo in chiaro.

Il guardasigilli, nel ribadire «la più assoluta fiducia nelle doti di correttezza e lealtà dei difensori», evidenziò, tuttavia, che la «trasformazione e valorizzazione della funzione del difensore nel processo civile» (derivante dal fatto che il 'nuovo' sistema «consiste essenzialmente in una serie di dibattiti fra il giudice e i patroni») imponeva «un più acuto senso di responsabilità e di obiettività», che nel progetto preliminare aveva condotto all'affermazione del dovere di probità e alla previsione di sanzioni pecuniarie «in casi singoli di comportamento non conforme agli interessi della giustizia».

Il progetto definitivo si limitò a stabilire che «le parti e i loro procuratori e difensori hanno il dovere di agire con probità e con lealtà» (art. 29), attenuando, da un lato, il contenuto del dovere ed eliminando, dall'altro, il potere di controllo dei giudici sugli avvocati, «sia perché la tradizionale correttezza del ceto forense italiano offre sufficiente garanzia per una comprensione esatta di nuovi doveri che nel processo civile fascista incombono ai difensori, sia perché il sempre più perfetto funzionamento dell'organizzazione sindacale assicura la pronta eliminazione delle eventuali deficienze ed abusi»⁴⁷.

Il progetto definitivo, dunque, accolse unicamente il dovere di lealtà, senza alcun riferimento a quello di verità, poiché, come aveva rilevato Francesco Carnelutti, la formulazione del progetto preliminare (alla quale il giurista friulano preferiva quella del progetto Mortara del 1923, che faceva obbligo alle parti e ai difensori di «non affermare consapevolmente fatti contrari a verità») sembrava escludere il diritto di tacere – elaborato da san Tommaso sin dal Duecento, nella sua trattazione sulle *iniustitiae*

⁴⁶ P. Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, introduzione di P. Barile, Milano 2013, pp. XXV-XXIX.

⁴⁷ *Codice di procedura civile. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli on. Solmi*, Roma 1939, pp. 5-16.

*advocatorum*⁴⁸ –, imponendo all'avvocato di dedurre anche fatti contrari all'interesse del cliente, in violazione del segreto professionale⁴⁹. Dopo l'approvazione del codice, tuttavia, si sarebbe aperto un ampio dibattito circa la sussistenza nel nostro sistema processuale di un dovere di verità ricollegabile al dovere di lealtà, che risentì talvolta di alcuni fraintendimenti relativi al contenuto del dovere stesso, inteso ora come dovere di allegare tutti i fatti secondo verità (e quindi anche fatti sfavorevoli alla parte) ora come divieto di affermare fatti non veri (con la possibilità quindi di tacere fatti svantaggiosi)⁵⁰.

Anche Dino Grandi, succeduto ad Arrigo Solmi nel ministero della giustizia, prese posizione contro la diffusa diffidenza nei confronti del ceto forense. Riecheggiando le parole del duce, il guardasigilli ribadì che «Magistratura e Avvocatura sono le due colonne su cui deve poggiare l'arco del nuovo processo civile», in base alla convinzione che «la collaborazione costante tra giudice e difensore costituisce ... il fondamento dell'intero sistema» e che «da ciò deriva un nuovo aumentato prestigio morale e giuridico al patrocinio forense, che il formalismo del vecchio codice aveva talvolta oscurato e compromesso»⁵¹.

Nella relazione presentata al re per l'approvazione del codice⁵², il ministro Grandi chiarì però che «la concezione che vede anche nel processo civile uno strumento di attuazione della volontà dello Stato non può considerare l'astuzia come un'arma tollerabile nei giudizi»: il dovere di lealtà imposto alle parti e ai difensori rappresentava il principale rimedio contro la «malafede dei litiganti», mirando a scoraggiare strategie difensive strumentali e infondate, che danneggiavano non solo l'interesse personale delle parti a vedere soddisfatto il loro diritto, ma anche quello generale dello Stato ad assicurare un'amministrazione della giustizia pronta ed efficace.

Nelle parole del guardasigilli, il dovere di lealtà imposto agli avvocati costituiva «un richiamo ammonitore rivolto alla loro coscienza», la cui osservanza mal si conciliava con l'imposizione delle sanzioni pecuniarie

⁴⁸ R. Bianchi Riva, *Il dovere di verità fra tecniche della difesa e deontologia forense nel medioevo e nell'età moderna*, in «Italian Review of Legal History», 1 (2015), n. 4, pp. 1-19.

⁴⁹ F. Carnelutti, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, cit., pp. 67-72.

⁵⁰ A. Carratta, *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, cit., pp. 65-70.

⁵¹ D. Grandi, *Il nuovo processo civile. Discorso pronunciato nel Senato del Regno il 10 maggio 1940*, Roma, 1940, pp. 39-42.

⁵² Sulla relazione al codice, in gran parte attribuibile alla penna di Calamandrei, cfr. G. Alpa, S. Calamandrei, F. Marullo di Condojanni (curr.), *Piero Calamandrei e il nuovo codice di procedura civile (1940)*, Bologna 2018.

previste dal progetto preliminare: il rispetto del principio doveva piuttosto essere garantito «dalla coscienza dei difensori e dalla sagace sensibilità dei magistrati», ai quali era attribuito il potere di intervenire, attraverso una più attiva e continua vigilanza, sullo svolgimento del processo. All'accortezza del giudice era, d'altra parte, rimesso il temperamento del principio di preclusione, volto ad «evitare quella riprovevole e abusata tattica curialesca che consiste nel tenere in riserva i più forti argomenti defensionali, per farli valere all'ultimo momento, quando la controparte non sia più in grado di replicare con agio», che impediva un corretto contraddittorio fra le parti, ammettendolo solo «quando effettive necessità di giustizia lo consigliano ed è esclusa ogni colpevole trascuratezza delle parti».

In definitiva, i difensori dovevano comportarsi secondo buona fede, evitando le *malitiae* (riprovate già nel medioevo e nell'età moderna nell'ambito del dibattito sulle strategie difensive⁵³), «non solo per obbedire alla loro coscienza morale, ma altresì per seguire il loro interesse pratico, il quale li renderà avvertiti che alla fin dei conti la disonestà non costituisce mai, neanche nei processi, un buon affare».

Come evidenziava la relazione al re, il rispetto del dovere di lealtà da parte degli avvocati poteva essere garantita unicamente dalla consapevolezza «dell'altezza morale e della importanza pubblica del loro ministero, che li chiama ad essere i più preziosi collaboratori del giudice» e, dunque, «più che dal cambiamento delle leggi, dal cambiamento del costume»⁵⁴.

Successivamente all'entrata in vigore del c.p.c., l'art. 88 sarebbe stato considerato più come una «norma moraleggiante», priva di effettive conseguenze, che come una regola giuridica, nonostante la tesi opposta si sia, infine, progressivamente affermata⁵⁵.

L'art. 89 c.p.c. faceva, inoltre, divieto alle parti e ai loro difensori di usare espressioni sconvenienti od offensive negli scritti presentati e nei discorsi pronunciati davanti al giudice, il quale poteva, oltre che disporre la cancellazione di tali espressioni, assegnare alla persona offesa una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale sofferto, quando le

⁵³ R. Bianchi Riva, *Retorica e deontologia forense: il dibattito sulle strategie di difesa in età medievale e moderna*, in N. Donadio, A. Maniaci (curr.), *Tecniche e strategie difensive nel processo civile tra storia e attualità*, Milano 2020, pp. 109-140.

⁵⁴ *Relazione alla maestà del Re Imperatore del ministro guardasigilli Grandi presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del codice di procedura civile, in Il nuovo codice di procedura civile con la relazione, richiami e note, tabelle di confronto e indici: sommario, analitico e alfabetico*, Milano 1941, pp. IX-LXVI (in part. pp. XXXI-XXXIII).

⁵⁵ A. Carratta, *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, cit., pp. 497-503.

espressioni non riguardassero l'oggetto della causa. La disposizione doveva essere coordinata con l'art. 598 c.p., che considerava appunto non punibili le offese, qualora avessero riguardato l'oggetto della causa e che, oltre a quanto disponeva l'art. 89 c.p.c., assegnava al giudice anche il potere di prendere provvedimenti disciplinari.

4. *La codificazione delle norme deontologiche nell'Italia repubblicana*

4.1. *Il dibattito nei congressi nazionali*

Il dibattito sulla codificazione delle norme deontologiche fu avviato negli anni immediatamente successivi alla liberazione, in connessione con le proposte di riforma della legge professionale del 1933.

Subito dopo la caduta del fascismo, l'avvocatura italiana riottenne l'autonomia: i sindacati furono aboliti (decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944 n. 369) e gli ordini forensi ricostituiti, con la previsione delle libere elezioni dei consigli; le funzioni del Consiglio superiore forense furono attribuite al Consiglio nazionale forense, i cui membri erano eletti da ciascun consiglio dell'ordine (decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944 n. 382).

All'indomani della proclamazione della repubblica, la deontologia forense era ancora concepita come un patrimonio di valori che l'avvocatura conservava e trasmetteva di generazione in generazione, soprattutto, attraverso l'esempio della pratica forense. Basterà pensare che, nel 1949, Aurelio Candian pubblicava il suo *Avvocatura* con l'intento di offrire «ai nostri esordienti avvocati le indicazioni utili per intraprendere il difficilissimo ufficio», avvertendo che tali istruzioni erano tratte non «dai libri o dalle figurazioni della fantasia o dai vestigi della tradizione», ma «dalla intimità di una vasta e dura esperienza». Il volume mirava, infatti, a fornire ai giovani una formazione tecnica e morale, pur con la consapevolezza della «fatale incompletezza di qualunque rassegna» relativa alle tante sfaccettature delle situazioni che si presentavano nell'esercizio dell'attività professionale e che costringevano quotidianamente l'avvocato a fare delle scelte⁵⁶.

Nel 1955, fu presentato il primo progetto di riforma della legge professionale forense, predisposto da una commissione nominata dal ministro della giustizia Michele De Pietro e presieduta da Piero Calamandrei,

⁵⁶ A. Candian, *Avvocatura*, Milano 1949.

nella sua qualità di presidente del Consiglio nazionale forense. Il disegno di legge – che, come si vedrà, sarebbe stato mantenuto pressoché inalterato anche nei successivi progetti di riforma – mirava a rafforzare l'autonomia della professione forense, conformemente ai voti espressi dall'avvocatura nei primi congressi nazionali del dopoguerra. Esso conteneva anche alcune disposizioni riguardanti l'etica professionale, affermando i doveri di probità, dignità, diligenza, lealtà e discrezione e lo spirito di colleganza. Come rilevò Calamandrei nella relazione al guardasigilli, la commissione aveva voluto definire «con maggior precisione ed energia» i principali doveri professionali, indicando, nel contempo, «alcune figure di infrazioni disciplinari da considerarsi particolarmente gravi, come l'accaparramento di clientela, il patto quotalizio e ogni forma di richiamo pubblicitario», con l'intento non solo di «richiamare l'attenzione dei giovani professionisti su alcuni canoni essenziali di costume professionale», ma anche di «contribuire con ciò a rendere sempre più efficace la funzione disciplinare e più uniforme la giurisprudenza dei Consigli»⁵⁷.

Il dibattito sulla codificazione delle norme deontologiche prese avvio dalla constatazione circa la loro scarsa effettività. Inizialmente, come si vedrà, la discussione fu fortemente influenzata dal rigido centralismo legislativo che aveva caratterizzato lo Stato liberale e fascista e che ancora contrassegnava l'Italia repubblicana, sconsigliando di realizzare una vera e propria codificazione, che nei fatti avrebbe corrisposto ad una 'statualizzazione' delle norme deontologiche, e suggerendo piuttosto di valorizzare il patrimonio tradizionale di principi e regole come *corpus* di precetti morali tramandati all'interno della categoria.

In occasione del IV Congresso nazionale giuridico forense, tenutosi a Bologna nel 1957 e dedicato alla «difesa della professione» (innanzitutto, «dagli elementi non degni di farne parte»), si riconobbe nello «spirito liberale» che caratterizza l'avvocatura «l'insidia di una soverchia tolleranza: del non reagire contro le violazioni dei doveri professionali commesse da colleghi, dello spirito collegiale che diventa spirito di casta e che porta a nascondere le malefatte di chi appartiene al nostro gruppo».

Il rimedio contro la scarsa applicazione delle sanzioni disciplinari da parte degli ordini forensi – che peraltro il Congresso attribuiva al «diffuso lassismo che oggi inquina tutta la vita italiana» –, fu individuato «nella formazione di una codificazione della deontologia professionale», che avrebbe consentito maggiore rigore nei confronti delle violazioni e degli

⁵⁷ P. Calamandrei, *Sulla riforma della legge professionale: relazione al ministro guardasigilli*, ora in Id., *Opere giuridiche*, cit., vol. II, Napoli 1966, pp. 457-468.

abusi degli avvocati.

Nell'ottica degli avvocati italiani degli anni Cinquanta, tuttavia, il riferimento alla codificazione non corrispondeva alla formulazione di un vero e proprio codice deontologico, ma rinvia ad una disciplina di categoria, vincolante ancorché non scritta, secondo la concezione ottocentesca della deontologia forense. Il Congresso, infatti, intendeva riferirsi «non ad una codificazione scritta, bensì ad una serie di principii che dovrebbero scolpirsi nella mente di ogni giovane avvocato e costituire *normae agendi*, ch'egli imporrà a sé stesso, ma che considererà altresì obbligatorie per i suoi colleghi», nella consapevolezza che «non per tutte potrà naturalmente esserci una sanzione alla loro infrazione»: in questi casi, «basterebbe rimanesse fissato che chi non le osserva non può essere considerato un buon avvocato».

Accanto ai doveri 'tradizionali', frutto del secolare lavoro di giuristi e teologi, come il dovere di verità, il dovere di correttezza nei confronti dei colleghi – da bilanciare sempre con il dovere di fedeltà nei confronti del cliente – o il dovere di competenza, tra le regole del 'buon avvocato' il Congresso bolognese annoverava anche 'nuovi' doveri, come quelli derivanti dai rapporti con la stampa: essi riguardavano soprattutto i difensori nelle cause penali che «interessano l'opinione pubblica» e che «sono possibili piedistalli per gli avvocati, specie per i giovani, fonte di soddisfazione, per tutti». Nell'ammettere che «ad ogni età, l'amor proprio non è mai spento, ed a tutti fa piacere che l'intera stampa nazionale riporti l'effetto che destò l'arringa, la felice risposta data dal difensore al pubblico ministero, l'abilità con cui si seppe smontare un teste avversario», si rammentava tuttavia che «il primo dovere dell'avvocato è l'abnegazione verso il cliente» e che «l'avvocato deve quindi compiere il sacrificio di fare quanto sia in lui – così cercando di allontanare i cronisti giudiziari, non accordando interviste, essendo temperatissimo, se lo crede possibile senza che ne soffra il buon esito della causa, dando anche la veste più succinta ed austera alla sua eloquenza – perché non abbia soverchia risonanza la causa se, come segue il più delle volte, quella risonanza sarebbe discara al cliente o gli nuocerebbe».

Nel discutere lo schema di legge per la riforma dell'ordinamento professionale del 1955, il Congresso ribadì che «l'etica professionale non potrà trovare le sue fonti nel testo della legge professionale, neppure attraverso una diffusa casistica delle mancanze disciplinari, casistica che nello schema non è affatto contenuta e che comunque, se sussistente, squalificherebbe di per sé quel progetto di testo legislativo». Era, infatti, diffusa la convinzione che per disciplinare i rapporti dell'avvocato con i colleghi, i magistrati e i clienti «non sarebbe mai sufficiente un testo legislativo» e che, viceversa, «tutto questo

è patrimonio che nasce dalla coscienza morale ed invano questo mezzo di difesa della professione potrebbe essere ricercato nella legge professionale». Per tale ragione, centrale risultò nella discussione del Congresso il tema della preparazione dei giovani avvocati, che avrebbe dovuto riguardare «anche e soprattutto l'aspetto morale» e che avrebbe dovuto svolgersi essenzialmente attraverso la «forza dell'esempio»⁵⁸.

In quest'ottica, il Congresso bolognese costituì anche l'occasione per affrontare la questione dell'indipendenza dell'avvocatura e, in particolare, dei rapporti fra avvocati e magistrati. Nel lamentare il «potere di direzione e di disposizione che dalla legge viene conferito al magistrato» e «che si traduce, per il difensore, in un vero e proprio stato di subordinazione, concretamente lesivo della dignità e della libertà dell'Avvocato, intesa particolarmente la 'libertà' come autonomia dell'opera di patrocinio e quanto meno del suo intrinseco contenuto da ogni potere direttivo, orientativo o limitativo del Giudice», si denunciavano alcune «abnormi» disposizioni di legge.

Da un lato, si contestava l'art. 88 c.p.c., che, come si è visto, assegnava al giudice il potere/dovere di riferire agli organi professionali eventuali mancanze al dovere di lealtà e probità. Nell'opinione del Congresso, «in difetto di una analoga disposizione che attribuisca all'avvocato il potere-dovere di denunciare all'autorità disciplinare della Magistratura quel Giudice – è umanamente possibile! – sia venuto meno al suo obbligo di correttezza e di equità processuale nei confronti delle parti e dei difensori», l'art. 88 c.p.c. costituiva uno «squilibrio che pone in automatica condizione di inferiorità, quantomeno psicologica, l'Avvocato».

Dall'altro, ancora più grave era giudicato l'art. 131 c.p.p., in tema di abbandono di difesa, la cui disciplina era stata riformata dalla legge 18 giugno 1955 n. 517. Nella sua formulazione originaria, il c.p.p. 1930 puniva l'avvocato che avesse abbandonato la difesa con la sospensione dall'esercizio della professione per un periodo non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno e con la condanna al pagamento delle spese processuali sostenute a causa dell'abbandono; le sanzioni erano applicate dal giudice dell'udienza, sentito il pubblico ministero (art. 130). Già al momento dell'approvazione del codice, alcuni ordini forensi avevano richiesto che le sanzioni disciplinari nei confronti dei difensori fossero applicate dagli stessi, anziché dai magistrati; tuttavia, il guardasigilli Rocco, pur manifestando la «massima fiducia» nei confronti delle commissioni reali che allora avevano sostituito i consigli dell'ordine, aveva rilevato che «qui si tratta non di una

⁵⁸ R. Bianchi Riva, *Il dibattito sulla formazione degli avvocati in Italia nella seconda metà del Novecento*, in F. Ruggieri (cur.), *Insegnare diritto penale e processuale penale oggi. Che cosa, perché, come*, Pisa 2019, pp. 107-122.

mera disciplina professionale, bensì di disciplina processuale, rispetto alla quale il titolare del relativo potere è, e non può essere altri, che il giudice»⁵⁹. La riforma del 1955 dispose che il giudice dell'udienza facesse immediato rapporto al consiglio dell'ordine del luogo in cui era avvenuto l'abbandono affinché assumesse gli opportuni provvedimenti disciplinari (art. 130) e, nel contempo, che la sezione istruttoria sospendesse l'avvocato dall'esercizio della professione per un periodo non inferiore a due mesi e non superiore a sei (art. 131). Secondo il Congresso si riconosceva ai magistrati «un potere di apprezzamento dell'opera dell'Avvocato, così vasto, libero e discrezionale, da consentire l'applicazione di una sanzione 'disciplinare' nei confronti di quest'ultimo, contrastando così – alla base – la libertà del patrocinio, come elemento fondamentale d'ogni processo», con grave lesione della dignità professionale della difesa⁶⁰.

La questione della codificazione delle norme deontologiche riemerse in occasione del VII Congresso nazionale giuridico forense tenutosi a Bari nel 1963, nell'ambito della discussione sull'esercizio della professione forense nella Comunità economica europea.

Come è noto, il trattato di Roma, istitutivo della C.e.e., prevedeva, nell'ambito della libera circolazione delle persone e dei servizi all'interno della Comunità, la possibilità di esercizio della professione da parte degli avvocati all'interno degli Stati membri, ponendo un problema di coordinamento delle discipline dei diversi Paesi europei, anche dal punto di vista deontologico.

Una commissione consultiva fra le avvocature dei Paesi della C.e.e. composta dai rappresentanti dei sei Stati membri era stata istituita sin dal 1960 dall'*Union Internationale des Avocats* (fondata nel 1927 allo scopo di modernizzare ed internazionalizzare l'attività professionale, collaborando con la Società delle Nazioni per stabilire una pace duratura) con il compito di studiare gli effetti delle norme del trattato di Roma sull'esercizio della professione forense. Secondo la commissione, l'avvocato che avesse svolto la professione all'estero, pur restando soggetto alla disciplina del Paese d'origine, era comunque tenuto a rispettare le norme deontologiche del Paese in cui esercitava l'attività professionale. Considerata l'identità di fondo delle discipline professionali, pur nella diversità di tradizioni e consuetudini, si auspicava un coordinamento delle regole deontologiche degli Stati

⁵⁹ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. X, *Progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale con la relazione de guardasigilli on. Alfredo Rocco*, Roma 1930, pp. 27-28.

⁶⁰ *La lotta per i diritti. Identità e ruolo dell'Avvocatura nelle assise congressuali*, Roma 2010, pp. 218-257.

membri, in vista di una loro futura unificazione.

Non si può sottacere, in proposito, che, come si dava atto al Congresso di Bari, nel 1956 era stato adottato dall'assemblea dei delegati dell'*International Bar Association* (istituita nel 1947, poco dopo la creazione delle Nazioni Unite, per contribuire alla stabilità e alla pace globali attraverso l'amministrazione della giustizia) l'*International Code of Ethics*, contenente alcuni principi fondamentali che l'avvocato doveva seguire quando trattava affari di carattere internazionale, purché compatibili con le regole deontologiche dello Stato in cui prestava l'attività professionale.

Fu sulla base di tali premesse che il Congresso barese affrontò il tema dell'esercizio della professione forense nella C.e.e., svolgendo anche qualche riflessione sulla deontologia forense italiana ed europea.

Nel riconoscere che «non esistono differenze profonde fra le deontologie professionali dei Paesi interessati, tali da costituire serio ostacolo per la prestazione dei servizi forensi in uno Stato diverso da quello di appartenenza», il Congresso pose, tuttavia, alcune questioni di fondo.

Sarebbe stato possibile coordinare i sistemi deontologici regolanti l'attività degli avvocati nei singoli Stati, elaborando un «ordinamento-tipo» della deontologia della professione legale? Qualora tale obiettivo non fosse stato realizzabile o realizzato, occorreva, poi, stabilire quale norma deontologica applicare nel caso in cui un avvocato avesse svolto l'attività professionale in un altro Paese membro della C.e.e.: quella del Paese di origine o quella del Paese in cui esercitava l'attività? E, infine, a quale organo sarebbe spettata la competenza a conoscere le infrazioni disciplinari commesse dall'avvocato nell'esercizio dell'attività all'estero?

Era senz'altro consigliabile, secondo il Congresso, l'«unificazione degli ordinamenti dei vari Stati per enucleare un organico complesso di norme di deontologia professionale, valido per tutti gli Stati membri della Comunità». Tuttavia, tale soluzione appariva, se non «assolutamente inattuabile sul piano pratico», quantomeno «irta di difficoltà», in considerazione della varietà delle norme professionali vigenti nei Paesi membri, tanto più che l'auspicato ingresso di nuovi Stati nella C.e.e. in futuro avrebbe richiesto continue revisioni della normativa comune.

In assenza di un «codice universale della morale professionale», la soluzione, già proposta dalla commissione consultiva, di applicare la disciplina del Paese in cui l'avvocato svolgeva l'attività, secondo il principio di territorialità, non appariva al Congresso «completamente soddisfacente». Nel ribadire l'esistenza di un patrimonio di regole non scritte, proprie degli avvocati di ciascun Paese, il Congresso opponeva alla possibilità di

assoggettare gli avvocati di uno Stato membro alle norme deontologiche di un diverso Stato la considerazione che «la deontologia forense basa non solo su un dato sistema di norme, più o meno esplicite e fissate in precetti di azione (e va notato, incidentalmente, che alcuni paesi non hanno neppure un ordinamento ben definito al riguardo), ma riposa principalmente sulla tradizione tramandata di generazione in generazione e, in sostanza, su di un complesso di ‘abiti’ mentali e psicologici, che non si possono *ex abrupto* acquisire dall’esterno ma che occorre ‘sentire’ come imperativi della propria coscienza professionale e che, in quanto tali, presuppongono un durevole inserimento di ciascuno nell’ambito di una determinata unità sociale di categoria». Convinto del valore essenzialmente morale delle norme deontologiche, il Congresso riteneva, in definitiva, che «un sistema rigidamente basato sul principio di territorialità, in quanto sarebbe sovente scarsamente ‘sentito’ dai singoli avvocati stranieri, darebbe, in pratica, risultati di dubbia efficacia e, talvolta, controproducenti». Scartata anche la soluzione opposta, ossia l’accoglimento *sic et simpliciter* del principio di personalità, il Congresso propose una soluzione fondata sulla distinzione fra l’esercizio stabile ovvero temporaneo della professione forense in un altro Stato membro, che affondava le sue radici nelle teorie di diritto internazionale privato elaborate dalla scienza giuridica sin dall’età medioevale⁶¹.

Nel caso in cui l’avvocato avesse esercitato in modo stabile e duraturo l’attività all’estero, avrebbe dovuto senza dubbio soggiacere alle regole professionali dello Stato in cui svolgeva la professione e «adattarsi alla pratica di mutare il proprio ‘habitus’ mentale anche in materia di deontologia».

Se, viceversa, l’avvocato avesse prestato temporaneamente l’attività all’estero, occorreva ulteriormente distinguere il caso in cui l’infrazione fosse considerata tale sia dal Paese in cui era esercitata la professione sia dal Paese d’origine (per il quale potevano pacificamente applicarsi le sanzioni dello Stato in cui era stata commessa, anche se più gravi rispetto a quelle previste dal Paese d’origine) e quello in cui l’infrazione non fosse considerata tale dal proprio Paese. Solo quando il comportamento, vietato dal Paese in cui si esercitava l’attività, fosse stato viceversa imposto da quelle del Paese d’origine, sarebbe stato possibile scusare l’avvocato che l’avesse posto in essere, facendo prevalere il principio di personalità. Tale soluzione consentiva, secondo il Congresso, di realizzare un equo temperamento fra gli interessi dei diversi ordinamenti professionali, fornendo un criterio chiaro all’avvocato che si fosse trovato di fronte al «bivio di seguire l’imperativo della propria

⁶¹ C. Storti Storchi, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia : dal tardo diritto comune all’età preunitaria. Aspetti civilistici*, Milano 1989.

coscienza individuale o di adattarsi ad un ambiente – e al suo criterio di vita –, nel quale peraltro egli soltanto sporadicamente si trova ad operare».

Quanto agli organi a cui affidare il giudizio disciplinare, il Congresso prospettava diverse soluzioni: la competenza dell'ordine professionale entro la cui giurisdizione l'infrazione era stata commessa oppure quella dell'ordine professionale a cui era iscritto l'avvocato nel Paese d'origine, la competenza congiunta (cumulativa o alternativa) di tali ordini, la competenza di organi speciali appositamente costituiti e composti da rappresentanti degli Stati membri interessati. La proposta del Congresso fu quella di attribuire la competenza congiunta cumulativa nel giudizio di prima istanza e la costituzione di organi 'misti' per le impugnazioni⁶².

Intanto, il progetto di riforma della legge professionale forense, presentato nel 1959 dal guardasigilli Guido Gonella e approvato, con alcune modifiche, dal Senato⁶³ (ma poi decaduto per fine della legislatura), fu riproposto nel 1963 dal ministro Giacinto Bosco⁶⁴ e, nuovamente, nel 1968 dal ministro Gonella.

Lo schema di legge, contenente, come si è già detto, la previsione di alcuni principi fondamentali in materia deontologica, fu oggetto di esame da parte del I Congresso nazionale dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati (fondata nel 1966 nell'ambito dell'*Association Internationale des Jeunes Avocats* allo scopo di studiare i problemi dei giovani avvocati nel nostro Paese e contribuire allo sviluppo della professione forense sul piano internazionale), tenutosi a Roma nel 1968. Pur auspicando una rapida approvazione della tanto attesa riforma, il Congresso chiedeva al Parlamento di riesaminare il testo del disegno di legge, tenendo conto delle istanze espresse dall'avvocatura. Si riteneva, infatti, che il progetto «non si rivela sensibile ai motivi e alle esigenze di progresso nonché alle prospettive nazionali ed internazionali della moderna società», non considerando le condizioni nelle quali veniva concretamente esercitata la professione, con riguardo, in particolare, alla questione della «crisi della giustizia», dovuta ad una ormai cronica carenza degli organici giudiziari che

⁶² *La lotta per i diritti*, cit., pp. 311-366.

⁶³ *Disegno di legge approvato dalla II commissione permanente (giustizia e autorizzazioni a procedere) del Senato della Repubblica nella seduta del 17 luglio 1959 (stampato n. 453) presentato dal ministro di grazia e giustizia (Gonella), Ordinamento delle professioni di avvocati e di procuratore*, in *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, III legislatura, Documenti, Disegni di legge e relazioni*, n. 1575.

⁶⁴ *Disegno di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia (Bosco), Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore*, in *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, IV legislatura, Documenti, Disegni di legge e relazioni*, n. 707.

si ripercuoteva inevitabilmente sulla durata e sull'efficienza dei processi. Il Congresso rilevava l'«inadeguatezza» delle norme in materia deontologica, l'«inesistenza» di disposizioni di coordinamento con la normativa europea relativa al libero esercizio della professione in ambito comunitario, anche in connessione con la necessità di un'opportuna disciplina sulla formazione dei giovani. Si evidenziava, innanzitutto, che «i requisiti di condotta dell'avvocato ed i suoi doveri professionali devono corrispondere a rigorosi canoni deontologici, che tengano conto delle mutate condizioni della vita sociale nelle quali la professione viene ora svolta e che individuano la funzione e la dimensione etica dell'avvocatura nella società moderna». Il Congresso chiedeva, quindi, «un equo temperamento delle norme deontologiche alle nuove prospettate strutture dell'esercizio professionale», con particolare riferimento allo svolgimento della professione in forma associata, di cui si auspicava la diffusione senza tuttavia alterare «la fisionomia tipica della professione forense». In proposito, il Congresso riaffermava l'indipendenza degli avvocati, sia come singoli sia come classe, da pressioni o condizionamenti di carattere politico o economico o sociale⁶⁵.

Anche il disegno di legge presentato nel 1968 decadde per fine della legislatura; sarebbe stato riproposto, sempre dal ministro Gonella, nel 1972. Anch'esso, tuttavia, sarebbe rimasto senza esito.

4.2. Proposte di riforma tra dimensione locale e comparazione europea

Naturalmente, la questione della codificazione delle norme deontologiche fu avvertita anche dai consigli territoriali, che erano a più diretto contatto con i problemi della professione. Proprio all'iniziativa degli ordini territoriali, nel corso degli anni Sessanta, si devono, d'altra parte, i primi 'tentativi' di codificazione delle regole deontologiche.

Basterà pensare che, nel 1966, l'ordine degli avvocati di Como lamentò la scarsa applicazione delle sanzioni disciplinari da parte dei consigli. La discussione prese avvio dall'esame del disegno di legge per la riforma dell'ordinamento professionale. Come evidenziava l'ordine comasco, il progetto lasciava «inalterato il sistema secondo il quale le norme di deontologia professionale non trovano assolutamente posto nella legge professionale, ma sono invece sparse in testi legislativi diversi (codice civile, di procedura civile, di procedura penale, gratuito patrocinio ecc.)

⁶⁵ Del Congresso dava notizia la rivista dell'ordine degli avvocati e dei procuratori di Milano del 1968 pubblicata con il titolo di «Bollettino Informazioni del Consiglio» (e, dal 1975, con il titolo di «Rivista del Consiglio»).

oppure si fondano su principi non codificati»; si rilevava, viceversa, che «l'inerzia di molti, troppi consigli dell'ordine nella repressione degli abusi consiglierebbe invece che le norme sparse relative agli obblighi ed ai divieti posti agli avvocati fossero raccolti nella legge professionale assieme ad alcuni fondamentali principi deontologici non codificati, specialmente per servire come metro nell'applicazione delle sanzioni»⁶⁶.

Proprio per fornire una guida ai consigli dell'ordine, nel 1967 l'ordine degli avvocati di Milano pubblicò un volume dal titolo *Deontologia professionale* che raccoglieva numerosi provvedimenti disciplinari pronunciati dal consiglio milanese tra il 1956 e il 1967, a cui seguì nel 1969 il *Massimario di giurisprudenza in tema di deontologia professionale* contenente le decisioni del biennio 1968-1969.

Sempre nel 1969, i presidenti degli ordini di Busto, Como, Lecco, Lodi, Monza, Pavia, Sondrio, Varese, Vigevano e Voghera approvarono una «raccolta deontologica», al fine di offrire agli avvocati, soprattutto ai più giovani, «uno strumento che sia, non solo un richiamo dei principi generali, ma soprattutto una guida pratica nelle complesse relazioni con i colleghi, con i clienti, con l'Ordine e con i pubblici Uffici».

Nonostante taluni continuassero a ritenere che «la stesura di norme squisitamente etiche presentava gravi difficoltà: sia perché i doveri morali, essendo riposti nel profondo della coscienza dell'uomo, si affidano meglio alla libera sensibilità del singolo, che non all'angusta restrizione della parola; sia perché la normativa deontologica è più che mai condizionata dai multiformi aspetti del caso concreto; sia, infine, perché essa è soggetta, nelle applicazioni particolari, ad una marcata evoluzione», la raccolta era stata realizzata in base alla convinzione che «la codificazione deontologica è largamente sentita ed è ormai ritenuta necessaria e possibile».

Il 'codice' era stato elaborato sulla base della giurisprudenza disciplinare della Corte di cassazione, del Consiglio nazionale forense, del consiglio dell'ordine di Milano e dei consigli degli ordini del distretto di Milano, ma anche della normativa internazionale e straniera, che dimostrava che «la tendenza ad una certa codificazione è largamente sentita e attuata».

La deontologia degli altri Paesi europei evidenziava, in particolare, «una frequente e marcata convergenza non solo sui principi etici fondamentali (il che è naturale), ma anche su numerose norme di condotta», quali il divieto di pubblicità, il divieto di accaparramento di clientela, la disciplina sul conflitto di interessi, pur permanendo numerose differenze dovute alla

⁶⁶ R. Bianchi Riva, *Storia dell'Ordine degli Avvocati di Como. Professione, diritto, giustizia*, Como 2018, pp. 139-140.

diversità delle norme processuali adottate in ciascun ordinamento.

Il dibattito relativo alla realizzazione del codice deontologico forense attinse, dunque, anche alla comparazione con le esperienze di altri Stati, di cui si dava conto anche nella rassegna degli ordini lombardi.

In Francia, ad esempio, ciascun ordine aveva proprie regole deontologiche di carattere consuetudinario, come era stato riconosciuto sin dall'*ordonnance* 20 novembre 1822, quantunque l'ordine parigino svolgesse un ruolo predominante e costituisse pertanto un riferimento per gli altri ordini territoriali. Il decreto 20 giugno 1920 impose a ciascun ordine di adottare un *règlement intérieur*, contenente le norme deontologiche. Dopo l'istituzione del *Conseil National des Barreaux* (legge 31 dicembre 1990), le diverse normative locali sarebbero state unificate a livello nazionale nel *Règlement Intérieur National de la profession d'avocat*, approvato nel 2005 e contenente regole deontologiche vincolanti per tutti gli avvocati francesi⁶⁷.

In Germania, dopo che la professione forense era stata disciplinata dalla *Bundesrechtsanwaltsordnung* (BRAO) nel 1959, norme di condotta erano state approvate nel 1963 dalla *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK), la Camera federale nella quale erano rappresentate le camere locali⁶⁸.

Anche in Inghilterra, d'altra parte, il *General Council of the Bar*, istituito sul finire dell'Ottocento per rispondere all'esigenza di centralizzare la disciplina della professione forense (dovuta anche al notevole aumento del numero dei *barristers*), codificò le norme professionali, uniformandole. Almeno sino alla metà del secolo, infatti, le regole di condotta erano rimaste prive di formulazione scritta, con gravi ripercussioni sulla loro certezza. La potestà disciplinare, tuttavia, continuò a spettare in via esclusiva agli *Inns of Court* (che la esercitarono con una certa parsimonia) sino al 1966, quando fu istituito il *Senate* (che incorporò anche il *General Council of the Bar*) al fine di coordinare la loro attività⁶⁹.

Stando a quanto riferiva la raccolta lombarda, altri fori italiani avevano già adottato raccolte scritte di norme deontologiche, variamente denominate.

⁶⁷ J.-L. Halperin (cur.), *Avocats et notaires en Europe*, cit., pp. 70-79; J.-J. Taisne, *La déontologie de l'avocat*, Paris 2015⁹.

⁶⁸ K. Jessnitzer, *Bundesrechtsanwaltsordnung. Kommentar*, Munchen 1990; J.-L. Halperin (cur.), *Avocats et notaires en Europe*, cit., pp. 95-110.

⁶⁹ Sulla professione forense in Inghilterra tra Otto e Novecento e sulla 'codificazione' delle norme deontologiche, si veda D. Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, London & Canberra 1983, pp. 33-77; R.L. Abel, *The Legal Profession in England and Wales*, Oxford 1988, pp. 126-136; J.-L. Halperin (cur.), *Avocats et notaires en Europe*, cit., pp. 56-65; P. Polden, *Legal Profession*, in *The Oxford History of the Laws of England*, vol. XI, 1820-1914, *English Legal System*, Oxford 2010, pp. 957-1222.

Il primo ordine «al quale va il merito di aver iniziato in Italia il movimento di codificazione della deontologia» era stato quello di Padova che nel 1964 aveva pubblicato un *Codice deontologico forense* contenente 32 articoli, suddivisi in 5 capitoli (dedicati rispettivamente ai doveri generali, ai doveri verso i colleghi, ai doveri verso i clienti, ai rapporti con gli uffici e alle norme generali di applicazione).

Sulla base di tale testo, erano seguite negli anni successivi le iniziative di altri ordini, come quelli di Pistoia e Avezzano (del 1965), di Vibo Valentia, Ferrara, Roma e Bari (del 1967), ai quali «va il merito di aver confermato l'opportunità di una codificazione deontologica»⁷⁰.

Qualche anno più tardi, anche Carlo Lega nel suo *Deontologia forense* diede atto di tali compilazioni, a cui aggiungeva quelle più recenti di Palermo e Mondovì (del 1970), evidenziando che, pur avendo un «contenuto più o meno ristretto e non sempre coincidente», «il loro coordinamento e aggiornamento potrebbe costituire la base su cui costruire un unico codice di deontologia forense avente efficacia nazionale»⁷¹.

5. La potestà regolamentare e disciplinare degli ordini forensi fra dottrina e giurisprudenza

Fu solo con il progressivo superamento della rigida visione statalistica del diritto, in favore del riconoscimento costituzionale di un impianto pluralistico e democratico, che il dibattito sulla codificazione delle norme deontologiche poté ulteriormente svilupparsi.

Da un punto di vista dottrinale, la questione richiedeva di essere inquadrata entro il più ampio tema della disciplina degli ordini professionali, che, dopo la caduta del fascismo, si fondava nuovamente sul criterio dell'autonomia.

L'art. 26 della legge 25 marzo 1926 n. 453 aveva riconosciuto agli organi professionali personalità giuridica: se, durante il regime, tale riconoscimento aveva contribuito ad inquadrare gli ordini (poi sindacati) nella rigida organizzazione statale del fascismo⁷², nel nuovo ordinamento repubblicano esso concorse alla definizione delle potestà connesse con la loro autonomia.

Nel 1961, mentre la scienza giuridica si accingeva ad elaborare il

⁷⁰ *Deontologia professionale forense*, 1969.

⁷¹ C. Lega, *Deontologia forense*, Milano 1975, p. III.

⁷² P. Jannelli, *Ordinamenti professionali*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. IX, Torino 1939, pp. 187-200.

tema della libertà delle ‘comunità intermedie’ nell’ambito del pluralismo giuridico novecentesco, nella costante tensione fra intervento statale e autonomia sociale⁷³, Aldo Sandulli trattò la questione dell’indipendenza della professione forense (a cui, come egli stesso sottolineava, lo Stato aveva riconosciuto una rappresentanza nazionale), offrendo all’avvocatura nuovi argomenti per affrontare il problema della codificazione delle regole deontologiche senza ingerenze da parte dello Stato.

Secondo Sandulli, proprio nell’ambito delle professioni, si era realizzato «con maggiore compiutezza e spontaneità ... il fenomeno del decentramento istituzionale», dovuto «non solo agli ordinamenti democratici, ma anche e soprattutto al vigore delle tradizioni e all’elevatezza della sensibilità sociale degli appartenenti ai gruppi professionali».

Nell’opinione dell’amministrativista, l’autonomia degli organi professionali aveva «la più squisita e gelosa espressione nella creazione spontanea e nella elaborazione di precetti di deontologia professionale, che la partecipazione attiva dei singoli professionisti alla vita di relazione viene foggando di giorno in giorno per l’intera categoria, e questa, a propria volta, ricerca, enuclea e proclama in occasione delle pronunce dei propri organi sui ricorsi che è chiamata a decidere, sì da dare ai precetti stessi, attraverso il formarsi della casistica, la consacrazione di un vero e proprio codice deontologico».

Sandulli riconobbe che «lo Stato si rimette alla sensibilità della classe e dei suoi organi per la selezione, la conservazione e l’osservanza delle regole di correttezza e di decoro professionale, astenendosi però per queste da ogni ingerenza, convinto che il più geloso custode del prestigio della classe abbia a essere la classe stessa». Nel riconoscere autonomia alle professioni, come era avvenuto (pur con qualche limite) sin dall’età liberale, lo Stato aveva, infatti, riservato agli organi rappresentativi della classe forense la creazione delle regole deontologiche, con il solo limite del rispetto dei precetti costituzionali, di ogni altro precetto inderogabile e dei principi generali dell’ordinamento giuridico, che d’altra parte rappresentavano un «limite invalicabile da parte di qualsiasi potere autonomo». Il fatto che «la legislazione statale non si estende alla individuazione e alla graduazione delle infrazioni alla deontologia professionale» era del resto dimostrato dalla formulazione dell’art. 38 della legge professionale forense che, come si è visto, si limitava a disporre che per gli abusi e le mancanze commesse e per i fatti non conformi alla dignità e al decoro l’avvocato era soggetto a sanzione disciplinare «senza enunciare alcuna specificazione circa l’obbietto di tale potere».

⁷³ P. Grossi, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, Genova 2015 e, più in generale, Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari 2012.

Nella stretta correlazione fra potestà regolamentare e potestà disciplinare, la definizione degli illeciti disciplinari era, dunque, rimessa alla valutazione degli organi dell'avvocatura, quantunque, come precisava Sandulli, le norme da essi emanate «non assurgono a norme dell'ordinamento generale», in base al principio «secondo cui le fonti extragiuridiche non si trasformano, di regola, in fonti dell'ordinamento generale».

Dalla natura extragiuridica delle norme deontologiche (tema che, come vedremo, avrebbe dato vita a un notevole dibattito) Sandulli deduceva l'esclusione del sindacato della Corte di cassazione sulla individuazione delle fattispecie disciplinarmente rilevanti da parte degli organi professionali, in quanto «ogni ingerenza della Corte di cassazione in tale campo, operando in un settore di spettanza delle giurisdizioni professionali ... verrebbe a risolversi ... in una invasione, non tanto della sfera della 'discrezionalità' della giurisdizione professionale (chè la ricerca della regola non giuridica da applicare non è campo aperto alla discrezionalità), quanto della sfera del 'merito' (chè al merito attiene la ricerca e l'applicazione di regole extragiuridiche), preclusa, appunto perché tale, alla funzione di nomofilachia propria della Corte di cassazione»⁷⁴.

Qualche anno dopo, Carlo Lega, nella voce *Ordinamenti professionali* apparsa sul *Novissimo Digesto italiano*, tornò sul tema dell'autonomia degli ordini forensi.

L'autonomia degli organi professionali si esprimeva, secondo Lega, essenzialmente nel potere disciplinare, teso a salvaguardare il decoro della categoria, e in quello regolamentare, nel quale non rientrava solo la disciplina relativa all'organizzazione dell'organo, ma anche la fissazione di norme di comportamento, la cui violazione poteva essere sanzionata disciplinarmente dallo stesso organo: «poiché detti enti sono investiti del potere di vigilare sulla condotta degli iscritti e di prendere provvedimenti per mantenere il decoro e l'indipendenza della professione, se ne deduce che essi hanno il potere di determinare, sia pure con norme generiche e indicative, certe linee di condotta da un punto di vista di deontologia professionale». Lega si addentrava nel tema relativo alla natura delle norme deontologiche, che, come vedremo, si sarebbe sviluppato nei decenni successivi e che egli stesso avrebbe affrontato più ampiamente nel suo *Deontologia forense* del 1975: pur rilevando che in Italia, a differenza di altri Paesi, «non vi sono ancora dei codici deontologici aventi efficacia di norme obbiettive di diritto», riconosceva l'esistenza di principi e regole stabiliti «o sulla traccia di

⁷⁴ A. Sandulli, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di cassazione*, in «Giustizia civile» (1961), I, pp. 616-620.

principi tradizionali (in tal caso gli enti non fanno che recepirli) o anche in relazione alle nuove esigenze dei rapporti professionali»⁷⁵.

Benché la legge professionale del 1933 attribuisse agli ordini territoriali solo la potestà disciplinare, Lega confermò che «l'ente professionale può emanare regolamenti interni amministrativi di contenuto deontologico la cui efficacia è ovviamente limitata agli iscritti nell'albo e il cui contenuto non può contraddire ai principii generali dell'ordinamento giuridico e alle norme primarie dello Stato». Nel prendere atto che il progetto di legge Gonella si limitava a confermare la potestà disciplinare degli ordini e del C.n.f., senza nulla statuire sulla potestà regolamentare (fatta eccezione per un limitato potere del C.n.f. di emanare regolamenti interni per il proprio funzionamento), Lega auspicava, tuttavia, che anche agli ordini forensi fosse riconosciuto esplicitamente il potere di emanare regolamenti interni, anche in materia deontologica⁷⁶.

In assenza di una espressa previsione legislativa, toccò alla giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione – avanti alle quali, a norma dell'art. 56 della legge professionale forense, le decisioni in materia disciplinare pronunciate dal Consiglio nazionale forense in seconda istanza potevano essere impugnate per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge – attribuire agli ordini forensi la potestà regolamentare.

Come ora si vedrà, la Corte di cassazione si espresse più volte in materia deontologica, sino ad attribuire ai consigli dell'ordine, sulla base del potere di sanzionare i comportamenti degli avvocati riconosciuto dalla legge, anche quello di individuare le regole di condotta la cui violazione poteva essere sanzionata.

L'esistenza di un complesso di norme deontologiche non scritte, riconducibili alla tradizione, ma comunque suscettibili di applicazione da parte degli ordini professionali era stata riconosciuta dalle sezioni unite della Corte di cassazione sin dal 1964, quando fu stabilito che «il comportamento dell'avvocato contrario alla dignità e al decoro professionale si configura in concreto non solo attraverso la più grave forma di una specifica violazione della legge penale o in un qualunque tradimento funzionale, produttivo di un pregiudizio economico ad una determinata persona di cui si è assunto il patrocinio, ma anche soltanto in un atteggiamento lesivo del prestigio della classe forense secondo i tradizionali principii dell'etica professionale»⁷⁷.

⁷⁵ C. Lega, *Ordinamenti professionali*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XII, Torino 1965, pp. 6-15.

⁷⁶ C. Lega, *Deontologia forense*, cit., pp. 38-39.

⁷⁷ Cass. Civ., Sez. Un., 13 ottobre 1964 n. 2583, in «Rivista di diritto del lavoro» (1965),

Dieci anni dopo, la Suprema corte, nel riconoscere che «i soggetti sottoposti a procedimento disciplinare sono titolari di un vero e proprio diritto soggettivo a non subire sanzioni che non siano comminate dall'ordinamento disciplinare ed al di fuori dei casi previsti dalle norme di tale ordinamento», chiarì che «la potestà disciplinare è contenuta entro limiti precisi per quanto attiene sia all'individuazione dei precetti deontologici, i quali, anche se inespressi o espressi in forma generale, sono obiettivamente rilevabili dalla coscienza sociale e dall'etica professionale in un dato momento storico, sia al riscontro del concreto avveramento della fattispecie prevista da tali precetti ed all'applicazione della sanzione»⁷⁸.

La Corte esclude, peraltro, che l'art. 38 della legge professionale forense violasse il principio di legalità sancito dall'art. 25 c. 2 Cost., rilevando che tale precetto «si riferisce alle sanzioni penali vere e proprie, e non è applicabile a quelle disciplinari, contemplate negli ordinamenti professionali»⁷⁹.

Dalla potestà disciplinare la Cassazione dedusse, infine, la potestà regolamentare degli ordini professionali. Nel 1982, la Corte riconobbe agli ordini professionali il potere di determinare le regole deontologiche, ammettendo che «in tema di sanzioni disciplinari a carico di avvocati e procuratori la ricorrenza di un fatto lesivo della dignità professionale è ravvisabile anche in relazione alla violazione di norme di comportamento dettate dai competenti consigli dell'ordine, nell'esercizio della loro potestà regolamentare, ove si tratti di norme legittimamente emanate, nel rispetto della legge e dei principi generali dell'ordinamento, per la migliore tutela del decoro della professione»⁸⁰.

6. Verso la codificazione delle norme deontologiche

L'opportunità di procedere alla codificazione delle norme deontologiche – nuovamente discussa in occasione di alcuni Congressi nazionali nel corso degli anni Sessanta e Settanta – fu chiaramente sostenuta, nel 1975, da Carlo Lega nel suo *Deontologia forense*, che si proponeva appunto di fornire

II, p. 355.

⁷⁸ Cass. Civ., Sez. Un., 25 novembre 1974, n. 3810 in «Foro italiano» (1975), I, coll. 33-36.

⁷⁹ Cass. Civ., Sez. Un., 25 maggio 1976 n. 1882, in «Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione» (1976), p. 829.

⁸⁰ Cass. Sez. Un. 20 novembre 1982, n. 6249, in «Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione» (1982), p. 2119.

i presupposti teorici per giungere ad una concreta soluzione del problema.

Nonostante alcuni ritenessero ancora la deontologia forense incompatibile con la rigidità delle norme scritte, preferendo lasciarla nella sfera morale (oltre a considerare la codificazione espressione del corporativismo), Lega sostenne l'opportunità di realizzare un codice deontologico, per esigenze di «certezza» e di «pubblicità» relative non solo ai principi generali, ma anche e soprattutto alle «numerose regole di dettaglio la cui conoscenza non si può presumere nemmeno da parte dei soggetti più rigorosamente ossequienti ai comandamenti dell'etica e alle regole del costume, ma è solamente dopo un lungo periodo di esperienza che essi potranno rendersene edotti».

Nel raccomandare una formulazione tecnica delle norme chiara e semplice, nonché elastica, in modo da «realizzare il loro adeguamento a situazioni ricollegabili non rigidamente a un determinato tipo di comportamento», Lega considerava tuttavia la possibilità di revisionare periodicamente le disposizioni del codice al fine di adattare ai sopravvenuti mutamenti del contesto nel quale si esercitava la professione⁸¹.

Nel 1981, tuttavia, il presidente del Consiglio nazionale forense Aldo Casalnuovo era ancora costretto a constatare che «per quanto attiene alla deontologia forense, ci troviamo di fronte ad una *non scripta sed nata lex*»; tra le ragioni che avevano impedito sino a quel momento la codificazione delle regole deontologiche annoverava «la infinita varietà delle sfumature, che possono evidenziare violazioni deontologiche, la insuscettibilità di inquadramento in una normativa generale, la impossibilità di punire in sede disciplinare, successivamente all'entrata in vigore di un codice deontologico, eventuali imprevisti atteggiamenti, che si dovessero verificare», nella convinzione per di più che «proprio la codificazione rischia di cristallizzare principi e regole intorno a comportamenti che esigono, invece, grande elasticità di determinazione».

Nonostante le iniziative assunte in tal senso a livello interno e internazionale, la strada verso il codice deontologico forense appariva ancora irta di difficoltà. Casalnuovo lamentava, in particolare, «una mancata elaborazione giurisprudenziale sul tema», dovuta principalmente al problema della scarsa applicazione delle sanzioni disciplinari da parte degli ordini forensi, rilevato sin dagli anni Cinquanta e acuito nei decenni successivi dalla crescita esponenziale del numero degli avvocati italiani: si rilevava, cioè, che «i consigli dell'ordine non esercitano in materia deontologica la funzione disciplinare con la costanza che sarebbe indispensabile» e che la stragrande maggioranza dei procedimenti disciplinari veniva avviata per fatti che costituivano al tempo stesso reato, mentre «sono ben pochi i procedimenti

⁸¹ C. Lega, *Deontologia forense*, cit., pp. 33-37.

disciplinari relativi a violazioni tipicamente, prettamente deontologiche, che siano autonomamente sorti e che abbiano quindi dato la possibilità della formazione di una giurisprudenza in materia»⁸².

La scarsa effettività dei precetti deontologici era stata, d'altra parte, rilevata, seppure incidentalmente, anche dalla Corte costituzionale nella 'storica' sentenza con la quale, nel 1970, l'avvocato era stato finalmente ammesso a partecipare all'interrogatorio dell'imputato. Era stata, infatti, sollevata la questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 24 Cost., dell'304 bis c.p.p. introdotto dalla riforma del 1955, che, come è noto, aveva ampliato lo spazio concesso alla difesa tecnica nell'istruttoria formale, ammettendola (come nel 'vecchio' codice liberale del 1913) agli esperimenti giudiziari, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari ed alle ricognizioni, ma continuando ad escluderla dall'interrogatorio. Dando atto che l'esclusione del difensore dall'interrogatorio era stata mantenuta «al fine di permettere che l'imputato si regoli nel rispondere con la maggiore franchezza possibile alle contestazioni che gli vengono mosse, al di fuori di ogni preoccupazione e suggestione derivanti dalla presenza di terzi» e che «queste ragioni, in quanto implicano una piena sfiducia nell'opera del difensore, si pongono in netto contrasto con il precetto costituzionale, che presuppone chiaramente che il diritto di difesa, lungi dal contrastare, si armonizza perfettamente con i fini di giustizia ai quali il processo è rivolto», la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 304 bis c.p.p. nella parte in cui escludeva il diritto del difensore dell'imputato di assistere all'interrogatorio. Nell'occasione, la Consulta aveva sottolineato che «all'ampliamento dei poteri dei difensori si deve accompagnare l'ampliamento delle loro responsabilità, sulle quali sono chiamati a vigilare, secondo le loro istituzionali attribuzioni, i competenti Consigli degli ordini forensi»: veniva, in tal modo, richiesto un più vigilante controllo degli organi professionali sull'osservanza dei doveri deontologici nel processo penale, con un argomento che richiamava quello utilizzato, trent'anni prima, dal guardasigilli Solmi per giustificare l'introduzione dei poteri sanzionatori dei giudici sugli avvocati in 'compensazione' del rafforzamento del ruolo del difensore nel processo civile⁸³.

⁸² A. Casalnuovo, *Deontologia del difensore*, in «Rassegna forense» (1981), pp. 447-460.

⁸³ Corte cost., 16 dicembre 1970, n. 190 (www.giurcost.org). Cfr. R. Bianchi Riva, *L'avvocato tra ricerca della verità e difesa del cliente. Una conciliazione possibile?*, in «Italian Review of Legal History», 2 (2017), n. 13, pp. 1-20.

6.1. *I rapporti tra avvocati e magistrati nel processo penale*

Il dibattito sulla codificazione delle regole deontologiche si intrecciò, in quegli anni, con quello relativo ai rapporti tra avvocati e magistrati nel processo penale⁸⁴.

Come è noto, tra anni Settanta e Ottanta, la necessità di fronteggiare l'emergenza condusse ad un susseguirsi di provvedimenti legislativi di modifica del rito penale motivati da ragioni di sicurezza e di ordine, che si tradussero, nella prassi giudiziaria, in una drastica contrazione delle garanzie della difesa, fortemente criticata dall'avvocatura⁸⁵. In particolare, si lamentava una generalizzata sfiducia nei confronti dei difensori – alcuni dei quali erano stati addirittura incriminati per fatti connessi con lo svolgimento del mandato difensivo –, fortemente lesiva della dignità della professione forense.

Nel 1982, la «deontologia nei rapporti tra Magistrati e Avvocati» costituì oggetto di un intervento di Giovanni Tarello, il quale, mettendo a tema i principali argomenti che sarebbero stati discussi dall'avvocatura, evidenziò che, in un ordinamento che garantiva il diritto di difesa, le «regole deontologiche che disciplinano il rapporto tra magistrati-giudici e avvocati ... impongono ai membri di un corpo di agevolare l'esercizio della propria funzione ai membri dell'altro corpo» e che «la regola deontologica della collaborazione impone dei doveri ai giudici nei confronti degli avvocati in misura assai maggiore di quanto imponga doveri agli avvocati nei confronti dei giudici». Si rilevava, infatti, che, mentre il ruolo del giudice lo obbliga ad essere imparziale, quello del difensore esige, viceversa, che sia parziale, con la conseguenza che «il giudice ha il dovere di collaborare con l'avvocato nel suo essere parziale e non può pretendere che l'avvocato si comporti da giudice o tanto meno da accusatore». Ragioni diverse avevano contribuito in quegli anni ad 'allontanare' magistrati e avvocati: nel rilevare che i differenti percorsi di accesso alle professioni legali contribuivano a «determinare condizioni di separatezza tra i due corpi atte non dico a favorire ma certo a non ostacolare l'insorgere di deformazioni professionali di genere psicologico, radicalmente confliggenti con l'ottemperanza della

⁸⁴ Sulla magistratura nell'ambito dello scontro politico-sociale negli anni Settanta e Ottanta, si veda A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna 2012 (in part. pp. 287-351); E. Bruti Liberati, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari-Roma 2018.

⁸⁵ F. Colao, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano 2013, pp. 267-270.

regola deontologica della reciproca collaborazione» – che avevano anche suggerito l'opportunità di prevedere una formazione comune tra avvocati e magistrati⁸⁶ –, Tarello osservava che, sul piano processuale, «tanto più facilmente si realizza comprensione e collaborazione tra giudici e avvocati quanto minore è l'incidenza dei poteri dei membri di una corporazione sull'attività professionale dei membri dell'altra (e, realisticamente, quanto minore è l'incidenza dei poteri dei giudici sull'attività degli avvocati)». Si rilevava, infatti, che, soprattutto nel processo penale, «l'uso energico dei poteri ordinatori e di iniziativa, dei poteri anzi di ogni genere, viene talvolta piegato a rendere disagevole, piuttosto che agevole, la difesa ed in genere l'attività funzionale dell'avvocato», aumentando, in definitiva, «le occasioni di frizione, e – per dirlo in breve – le possibilità di prevaricazione da parte dei giudici nei confronti degli avvocati». Tarello invitava l'avvocatura a rivendicare, nei confronti della magistratura, «la più rigorosa tutela delle condizioni dell'esercizio professionale», quantunque notasse «un certo lassismo» all'interno della categoria, che finiva per indebolirla anche all'esterno, additando, ancora una volta, lo scarso controllo degli organi professionali sui propri iscritti come un ostacolo al pieno riconoscimento del ruolo del difensore nel processo⁸⁷.

Il tema fu ampiamente discusso dall'avvocatura, anche in connessione con le proposte di codificazione della deontologia forense, proprio in considerazione dell'importanza che il rispetto dei doveri professionali rivestiva per il prestigio della categoria. La discussione fu sollecitata da alcuni episodi verificatisi, come si è accennato, ai danni dei difensori nell'ambito del processo penale, che avevano provocato aspre prese di posizione da parte dell'avvocatura.

Il XVII Congresso nazionale giuridico forense, tenutosi a Messina nel 1983, affrontò la questione, «per rivendicare l'altezza intemerata della nostra toga e per respingere ogni tentativo di oscuramento, da qualsiasi parte provenga». Nel ribadire che «l'azione di tutela deontologica viene costantemente perseguita», al fine di garantire il rispetto delle regole da parte dell'avvocatura, il Congresso chiarì che «l'essere avvocato e l'aver esercitato le relative mansioni non possono preventivamente costituire titolo per precipitosi provvedimenti», anche per le gravi ripercussioni sulla credibilità

⁸⁶ G. Di Federico (cur.), *Preparazione professionale degli avvocati e dei magistrati: discussione su una ipotesi di riforma*, Padova 1987, p. 116.

⁸⁷ G. Tarello, *Due interventi in tema di deontologia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XII/1 (1982), pp. 207-218.

della categoria agli occhi dell'opinione pubblica⁸⁸.

Nello stesso anno, il Consiglio nazionale forense indisse un'assemblea generale dei presidenti dei consigli dell'ordine «per dibattere lo stato dei rapporti tra Avvocatura e Magistratura, resi difficili dall'atteggiamento e dalle iniziative assunte in più centri giudiziari da numerosi magistrati a danno di avvocati che esercitavano il ministero difensivo». Nel dare atto che «il rapporto avvocato-magistrato è entrato in crisi in conseguenza di una diversa ispirazione nel modo di intendere le rispettive funzioni nel processo penale, in particolare nel periodo istruttorio» e nell'evidenziare la vocazione garantistica dell'avvocatura, secondo la tradizione liberale, l'assemblea denunciava un'«involuzione di tipo inquisitorio» da parte della magistratura, che, come si è accennato, aveva condotto a «incriminazioni strumentali e intimidatrici» nei confronti di alcuni difensori (risultate in genere infondate), sovente accompagnate da provvedimenti restrittivi della libertà personale, e proponeva la formazione di un «libro bianco» che raccogliesse i più manifesti «fatti di prevaricazione e di persecuzione», portandoli all'attenzione dell'opinione pubblica. Nel condannare «tale degrado della pratica giudiziaria», l'assemblea ribadiva che «l'esercizio del ministero difensivo è spesso svolto in una situazione di grave difficoltà, per la diffidenza ed il sospetto dal quale è investito il ruolo stesso del difensore, considerato da vari magistrati come causa di intralci e di ritardi e come tale non soltanto visto con disfavore e con fastidio, ma anche come ostacolo da rimuovere». Da un lato, l'avvocatura chiedeva l'assunzione di provvedimenti nei confronti dei magistrati che avevano agito senza fondamento contro gli avvocati sia in sede penale sia in sede disciplinare (auspicando, in proposito, un «più credibile» controllo del Consiglio superiore della magistratura); dall'altro, invitava gli avvocati a «mantenere intatto il possesso e la pratica dell'etica professionale», in base alla convinzione che solo il rispetto delle regole deontologiche consentisse al difensore di adempiere il mandato nel contemporaneo rispetto dell'interesse particolare della parte assistita e di quello generale dell'amministrazione della giustizia: sul punto, non si poteva non richiamare i consigli dell'ordine ad una «più accurata vigilanza» sulla condotta degli iscritti, mediante un più incisivo esercizio della potestà disciplinare. L'assemblea auspicava, infine, un confronto con i magistrati, «spezzando il costume perverso dell'incomunicabilità che caratterizza i nostri rapporti», al fine di riaffermare il rispetto dei valori costituzionali nel processo penale⁸⁹.

⁸⁸ *La lotta per i diritti*, cit., pp. 558-560.

⁸⁹ Si veda la «Rivista del Consiglio» dell'ordine degli avvocati e dei procuratori di Milano

La questione della deontologia forense fu posta al centro del XVIII Congresso nazionale giuridico forense tenutosi nel 1985 a Salerno, dedicato al tema del ruolo dell'avvocatura e dei suoi rapporti con i poteri dello Stato: rapporti che, come raccomandava il presidente del Consiglio nazionale forense Casalnuovo, dovevano essere «sorretti dalla reciproca considerazione della insostituibilità dei rispettivi ruoli, dalla quale possa derivare beneficio per la credibilità delle istituzioni, necessaria perché la democrazia si sviluppi e non arretri, e per la intera società».

Il Congresso di Salerno ripropose la questione della codificazione delle regole deontologiche in connessione con i rapporti tra avvocati e magistrati, nella consapevolezza, da un lato, che «l'esercizio dell'attività forense è venuto a collocarsi, anche nel nostro Paese, in un quadro di nuovi e gravi avvenimenti, i quali, per necessità, hanno determinato la legislazione di emergenza» e, dall'altro, che lo svolgimento della funzione di difesa esige il rispetto dei «principi basilari, scritti e non scritti, della preparazione, della deontologia, dei diritti e dei doveri, che caratterizzarono in ogni tempo la figura dell'avvocato, imponendolo alla generale considerazione e rendendolo cardine, fra i principali, dello Stato di diritto»⁹⁰.

Nello stesso anno, anche il Convegno annuale organizzato dalla rivista *Giustizia e Costituzione* fu dedicato ai rapporti tra magistratura e avvocatura, i cui principali motivi di contrasto venivano individuati nell'uso disinvolto delle misure restrittive della libertà personale, nel ricorso ai c.d. maxi processi e nell'«ossequio ... all'idea di stampo inquisitorio secondo cui la prova dovrebbe essere fornita, o comunque ottenuta, dall'imputato o dai suoi coimputati», in violazione del principio *nemo tenetur se detegere*.

Nell'introdurre la sessione dedicata al processo penale, Gian Domenico Pisapia dava atto che in cinquant'anni di vita professionale, non aveva mai avuto «l'amarezza di vedere così deteriorati e difficili i rapporti tra magistrati ed avvocati nell'ambito del processo penale, soprattutto per quanto concerne la delicatissima fase dell'istruzione preliminare e dell'istruzione vera e propria». Nel ribadire che l'avvocato «coopera a far giustizia», Pisapia chiariva, tuttavia, che non poteva mai essere considerato, come pure talvolta avveniva, «collaboratore del giudice», perché «se è vero che anche l'avvocato collabora all'amministrazione della giustizia, il suo vero ruolo è di difensore della libertà e dei diritti del cittadino nel processo»; ammoniva, tuttavia, il difensore ad «essere sempre consapevole della importanza del suo ruolo, che deve essere esercitato con indipendenza e dignità di fronte al magistrato, di

del 1983.

⁹⁰ *La lotta per i diritti*, cit., pp. 545-561.

fronte al cliente e soprattutto di fronte a se stesso».

Nell'attribuire il deterioramento dei rapporti tra le due categorie ad una «distorzione» dei rispettivi ruoli che era sfociata nella reciproca diffidenza, la conflittualità tra magistratura e avvocatura era considerata non tanto il riflesso di «grandi contrasti ideologici o ideologico-politici» o di «diverse concezioni della giustizia» – garantista per gli avvocati, securitaria per i magistrati –, quanto l'effetto di prassi giudiziarie che erano state instaurate per fronteggiare il fenomeno della criminalità organizzata (di stampo terroristico prima, mafioso poi) e che avevano finito per riguardare anche i processi per la criminalità comune. Si dava atto, infatti, che, di fronte a tale situazione, «la magistratura ha dovuto reagire, usando gli strumenti offerti dal legislatore, ma nel contempo ha cercato di organizzarsi in modo diverso per cercare di rendere più incisiva la propria azione», elaborando «nuovi strumenti, diverse tecniche di lavoro, inedite strategie processuali», che avevano condotto sovente ad una «enfaticizzazione» del proprio ruolo, aggravata peraltro dalla abituale commistione di funzioni fra giudici istruttori e pubblici ministeri, che rappresentava un «elemento di squilibrio della struttura processuale» e che riapriva il dibattito sulla separazione delle carriere. D'altra parte, non si poteva negare che anche gli avvocati ricorrevano sovente a «difese spinte al di là degli strumenti tecnici consentiti dalle norme processuali, spesso ai limiti della deontologia professionale» (al punto di integrare il reato di favoreggiamento).

Contro tale «conflittualità quasi di natura pregiudiziale», l'unico rimedio sembrava essere una «riappropriazione dei rispettivi ruoli istituzionali» – che si auspicava potesse essere favorita dal nuovo c.p.p., ancora in corso di elaborazione –, che consentisse di svolgere le funzioni nel processo «senza strafare soverchiando la posizione dell'imputato (come può essere indotto a fare il magistrato), senza impiegare strumenti sleali o strategie poco corrette (come può essere tentato di fare il difensore)»⁹¹.

6.2. La 'battaglia' per il codice deontologico forense

Nel 1984, superando le critiche alla codificazione, vedeva la luce il *Codice deontologico forense* di Remo Danovi, allora segretario del consiglio dell'ordine di Milano, che il presidente dello stesso consiglio Alberto Dall'Ora giudicò «l'elaborazione più ricca e più cospicua nella forma e

⁹¹ Oltre all'introduzione di Gian Domenico Pisapia, si vedano in particolare gli interventi di Mario Chiavario, Oreste Dominioni e Vittorio Grevi, in «Giustizia e costituzione», XVII (1986), pp. 29-59.

nel contenuto fin qui comparsa nel nostro Paese». Il codice, realizzato raccogliendo le decisioni del Consiglio nazionale forense e degli ordini professionali, nonché della Corte di cassazione e dei tribunali di merito e ricavando, per induzione, le regole di condotta – «sì da avere al contempo, *in unum*, sia il principio codificato (necessariamente generico e astratto) sia l'applicazione di tale principio» – costituiva una «raccolta di regole astratte e di comportamenti concreti, poiché ad ogni regola segue una esemplificazione di tutti i precedenti reperi e una nota di commento, che ne costituisce il legame e la sintesi».

Come evidenziò Danovi, la codificazione non solo permetteva la conoscenza immediata delle regole di condotta che gli avvocati dovevano seguire nel quotidiano esercizio della professione, ma consentiva anche di «riaffermare l'esistenza stessa della potestà disciplinare e al contempo il rispetto dei diritti dei soggetti passivi delle norme», che, come aveva già affermato la Cassazione, non potevano subire sanzioni al di fuori dei casi previsti dall'ordinamento disciplinare.

Il codice, contenente 49 articoli suddivisi in 4 titoli (principi generali, rapporti con i colleghi, rapporti con la parte assistita, rapporti con la controparte, i magistrati e i terzi), prevedeva espressamente, accanto alla «potestà di irrogare sanzioni per violazione dei precetti deontologici» degli organi professionali, anche quella di «dettare regole di condotta per la migliore tutela del decoro della professione» (art. 2)⁹².

Nonostante la necessità di realizzare un codice deontologico forense fosse ormai generalmente avvertita, nessuna iniziativa concreta era stata sino ad allora adottata sul piano nazionale: intervenendo al Congresso di Salerno del 1985, Remo Danovi ribadì l'esigenza di codificare le norme deontologiche, eventualmente coordinando e integrando le iniziative già assunte a livello locale. Pur nella consapevolezza che «non è ... l'assenza di deontologia imputabile di tutti gli errori e pericoli di oggi, così come d'altra parte non servirebbe la sua presenza a scongiurarli integralmente», Danovi si diceva convinto che «la deontologia può essere intesa come spinta all'evoluzione della professione, ed applicata in tal senso, solo se essa può essere conosciuta e comunicata dettagliatamente agli associati, e ciò può avvenire soltanto con l'introduzione di un codice deontologico». La codificazione garantiva, cioè, la conoscenza delle regole, assicurando il rispetto dei doveri nell'esercizio dell'attività professionale; in particolare, il codice avrebbe svolto un ruolo fondamentale nella formazione dei giovani «che non potrebbero certamente derivare la conoscenza delle regole da una esperienza per definizione

⁹² R. Danovi, *Codice deontologico forense*, Milano 1984, pp. 5-13.

mancante». Benché l'esistenza delle norme deontologiche, ancorché non scritte, non fosse messa in dubbio, la regolamentazione dei precetti «inespressi o espressi in forma generale» (come li aveva definiti la Corte di cassazione nel 1974) in un codice avrebbe, inoltre, garantito, attraverso la tipizzazione degli illeciti disciplinari, in ossequio al principio di legalità, la certezza della deontologia forense.

La scelta di realizzare un codice deontologico – che nell'età della decodificazione poteva anche essere giudicata anacronistica – fu difesa evidenziando che «qualsiasi codificazione rappresenta la normativa del momento in cui essa è redatta e ove non bastasse per il futuro una interpretazione estensiva o evolutiva delle norme, ben potrebbero essere introdotte nuove disposizioni o abrogate quelle non più applicabili». D'altra parte, si rilevava che la «crisi della codificazione» riguardava settori, come il diritto civile, nei quali il proliferare di leggi speciali si sovrapponeva a una regolamentazione già esistente e non quelli, come la deontologia forense, nei quali una regolamentazione mancava del tutto. A ciò si aggiungeva che, per scongiurare il pericolo che potessero rimanere escluse dalla codificazione condotte disciplinarmente rilevanti ma allo stato non prevedibili, si poteva inserire una norma di chiusura, che consentisse di sanzionare ogni altra ipotesi di inosservanza delle regole professionali. Sul punto, Danovi richiamava lo schema di legge sulla responsabilità disciplinare dei magistrati presentato dal ministro della giustizia Mino Martinazzoli nel 1983, che prevedeva appunto, accanto all'elencazione tassativa degli illeciti, una clausola che consentisse di punire ogni altro grave inadempimento ai doveri professionali⁹³.

La previsione di una «valvola dei principi generali per i casi non previsti» – che, ovviamente, non era andata esente da critiche, per contrasto con le garanzie offerte dalla tipizzazione degli illeciti disciplinari⁹⁴ – sembrava, del resto, una scelta imprescindibile anche a Franjo Grande Stevens, che, quanto alla codificazione delle regole deontologiche, riteneva appunto che «non sia possibile prevedere ogni ipotesi per quanto ricche siano la fantasia e l'esperienza di chi si accinge a dettarle» e che considerava inadeguata una «codificazione rigida e che si presuma completa». Secondo l'avvocato torinese, tale previsione (ritenuta compatibile con il principio di legalità) avrebbe consentito di superare «anche ogni ragione di disputa tra fautori e

⁹³ R. Danovi, *La deontologia, oggi*, in Id., *Saggi sulla deontologia e sulla professione forense (alla ricerca della professionalità)*, Milano 1987, pp. 15-28.

⁹⁴ R. Danovi, *In difesa della codificazione (la giurisprudenza disciplinare come fonte di deontologia)*, in Id., *Saggi sulla deontologia*, cit., pp. 47-56.

detrattori della codificazione»⁹⁵.

Circa la natura – morale o giuridica – delle regole deontologiche, d'altra parte, vi era tutt'altro che accordo. E ciò costituiva, probabilmente, il principale ostacolo alla loro codificazione.

Mentre, infatti, Aldo Sandulli, come si è visto, le considerava extragiuridiche «per il solo fatto di essere di provenienza extrastatuale», Carlo Lega riconosceva la giuridicità delle norme dell'ordinamento e della deontologia forense⁹⁶. Anche Gino Gorla, nel commentare il *Codice deontologico forense* di Remo Danovi, riteneva che i precetti deontologici, tratti dalle decisioni disciplinari, nonché dai regolamenti degli ordini forensi, «appartengono al campo del giuridico e non a quello del pregiudiziale né a quello di ciò che altrove ho chiamato il paragiuridico». Con tale espressione, Gorla si riferiva ad «atti, fatti o comportamenti che si pongono accanto al giuridico di un dato ordinamento (o paese) e servono, da un lato, a spiegarne il funzionamento, dall'altro, come tratti o lineamenti distintivi, a distinguere quel dato ordinamento da altri», come, ad esempio, il pensiero giuridico, l'insegnamento del diritto, la formazione delle professioni legali, lo stile delle leggi e delle sentenze, le raccolte di giurisprudenza. Pur sostenendo la natura giuridica delle norme deontologiche, Gorla ammetteva, peraltro, che esse potevano anche considerarsi come appartenenti al campo del paragiuridico, in quanto contribuivano a delineare la figura dell'avvocato⁹⁷.

D'altra parte, anche Remo Danovi era costretto ad ammettere che «è frequente l'osservazione che le regole deontologiche sono regole morali» e che «l'aspetto morale ... prevale su ogni altro (e particolarmente su quello giuridico)», con notevoli ripercussioni sulla loro effettività. Era, infatti, diffusa «una sostanziale indifferenza verso la deontologia, interpretata soggettivamente e discrezionalmente e senza regole obiettive». Per superare tale atteggiamento, Danovi invitava a distinguere il contenuto delle norme deontologiche, che era appunto riconducibile tanto al diritto quanto all'etica, dalla loro natura, che era invece giuridica. Occorreva, dunque, ricondurre la deontologia forense entro l'ordinamento professionale, la cui giuridicità era fuori discussione: di esso facevano parte non solo le regole relative all'esercizio dell'attività professionale, ma anche quelle deontologiche «che sono da ritenere appunto norme giuridiche nell'ambito dell'ordinamento professionale». Esse trovavano fondamento nell'art. 38 della

⁹⁵ F. Grande Stevens, *Presentazione* a R. Danovi, *Saggi sulla deontologia*, cit., p. 3.

⁹⁶ C. Lega, *Deontologia forense*, cit., pp. 37-38.

⁹⁷ G. Gorla, *Note a margine di un «Codice deontologico forense»*, in «Giustizia civile», XXXIX (1984), pp. 500-512.

legge professionale forense, che sottoponeva a procedimento disciplinare gli avvocati che si rendevano colpevoli di abusi e mancanze⁹⁸. La codificazione delle norme deontologiche – che, peraltro, taluni ritenevano contraria agli interessi della categoria, in base alla convinzione che l'individuazione degli illeciti disciplinari avrebbe aumentato il contenzioso⁹⁹ – avrebbe, insomma, garantito effettività alle norme stesse.

In occasione del XIX Congresso nazionale giuridico forense tenutosi nel 1987 ad Ancona, Remo Danovi affrontava, poi, la questione di chi dovesse di fatto procedere alla codificazione. La soluzione migliore apparve quella di assegnare il compito al Consiglio nazionale forense, in virtù dell'autonomia conferita agli organi professionali, tanto più che non si trattava di «creare nuove ipotesi di illecito, ma di ritrovare nello stesso ordinamento professionale i principi già esistenti, applicando correttamente la potestà disciplinare riconosciuta»¹⁰⁰. In assenza di uno specifico approfondimento dottrinale sui problemi connessi con la deontologia forense – lamentato da Danovi –, il codice avrebbe, dunque, dovuto essere realizzato ricavando «per induzione» le regole deontologiche dalla giurisprudenza disciplinare, espressa nelle decisioni dei consigli dell'ordine e del C.n.f., anche in base alla consapevolezza – che proprio in quegli anni stava maturando, nell'ambito della tematica del diritto vivente – della rilevanza assunta dal formante giurisprudenziale nell'universo giuridico. Veniva, in tal modo, escluso qualsiasi intervento statale del legislatore in materia, che avrebbe contraddetto l'autonomia riconosciuta agli organi professionali.

L'attribuzione del potere di procedere all'elaborazione delle norme deontologiche all'organo rappresentativo della categoria conferiva maggiore legittimazione alla codificazione, realizzando un codice *degli avvocati per gli avvocati*.

D'altra parte, in assenza di espresso riconoscimento legislativo, la potestà regolamentare del C.n.f. poteva essere dedotta da quella disciplinare, prevista dalla legge professionale, come del resto aveva già ammesso la giurisprudenza; in ogni caso, si auspicava che la nuova legge professionale prevedesse espressamente il potere del C.n.f. di indicare le norme deontologiche e di sottoporle periodicamente a revisione¹⁰¹.

La questione della codificazione delle regole deontologiche si intrecciò con quella, ampiamente dibattuta in dottrina e in giurisprudenza sin

⁹⁸ R. Danovi, *Diritto e deontologia*, in Id., *Saggi sulla deontologia*, cit., pp. 29-46.

⁹⁹ R. Danovi, *In difesa della codificazione*, cit., p. 48.

¹⁰⁰ R. Danovi, *Sui «requisiti morali» dell'avvocato e sulla loro codificazione*, in «Giustizia civile», XXXVIII (1988), II, pp. 39-50.

¹⁰¹ R. Danovi, *In difesa della codificazione*, cit., p. 50.

dall'entrata in vigore della Costituzione, relativa alla legittimità costituzionale del C.n.f. Come è noto, infatti, mentre l'art. 102 vieta l'istituzione di nuovi giudici speciali, l'art. VI disp. att. prescriveva che si procedesse alla revisione di quelli esistenti entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione. Non si può sottacere, in proposito che, a differenza dei consigli dell'ordine, che sono considerati organi amministrativi, il C.n.f. è ritenuto organo giurisdizionale. Sulla specialità della giurisdizione del C.n.f., la Corte di cassazione si espresse ripetutamente, ritenendo sussistenti le garanzie di indipendenza del giudice; in particolare, nel 1974, le sezioni unite della Cassazione respinsero l'eccezione di incostituzionalità «sia sotto il profilo della giurisdizione speciale, attesa la non perentorietà del termine previsto dalla sesta disposizione transitoria della Cost., ... sia avuto riguardo alla circostanza che i membri del consiglio sarebbero portatori di interessi di categoria, ritenuto che le funzioni e gli interessi di cui è portatore tale organo sono di natura pubblica e vi è incompatibilità tra essere componente di un consiglio dell'ordine e membro del consiglio nazionale forense»¹⁰².

Secondo taluni, la codificazione delle norme deontologiche avrebbe necessariamente comportato la soppressione della giurisdizione del C.n.f. e l'assegnazione della potestà disciplinare sugli avvocati alla magistratura, contro la tradizione di autonomia della professione forense, che, come abbiamo visto, si era affermata, seppur faticosamente, sin dall'Ottocento. Come rilevava Danovi, tuttavia, la codificazione avrebbe, al contrario, attenuato, mediante l'introduzione del principio di legalità, il carattere 'domestico' della giurisdizione, su cui si appuntavano le principali critiche alla potestà disciplinare degli organi professionali, fornendo maggiori garanzie di imparzialità¹⁰³.

La strada verso il codice era ormai tracciata.

7. Il codice deontologico forense del 1997

A seguito del dibattito sviluppatosi soprattutto a partire dagli anni Ottanta, si giunse finalmente alla redazione del primo codice deontologico forense italiano.

¹⁰² R. Danovi, *L'ordinamento disciplinare attuale: profili di incostituzionalità*, in Id., *Saggi sulla deontologia*, cit., pp. 57-68; Id., *Imparzialità e indipendenza degli organi disciplinari professionali*, ivi, pp. 69-77 (in part. p. 74).

¹⁰³ R. Danovi, *In difesa della codificazione*, cit., pp. 48-49.

Non si può sottacere che, anche a livello internazionale, nel 1988 il *Council of Bars and Law Societies of Europe* (istituito nel 1960 al fine di studiare le questioni di comune interesse in merito all'esercizio dell'avvocatura e di coordinare e armonizzare l'esercizio della professione all'interno degli Stati membri) adottò un *Code of Conduct for European Lawyers* che tutti gli avvocati degli Stati membri dovevano rispettare nell'esercizio delle attività transnazionali, a cui, nel 2006, sarebbe seguita la *Charter of Core Principles of the European Legal Profession*, contenente i principi fondamentali «espressione del sostrato comune su cui si fondano tutte le norme nazionali e internazionali che disciplinano la deontologia degli avvocati europei».

Il 23 novembre 1995 il Consiglio nazionale forense nominò una commissione per la redazione del codice deontologico.

La commissione redasse un progetto preliminare che fu inviato a tutti i consigli dell'ordine e a tutte le associazioni forensi con la richiesta di osservazioni e suggerimenti.

Dopo che la legge 24 febbraio 1997 n. 127, accogliendo le istanze avanzate dall'avvocatura già sotto il vigore della legge professionale precedente, aveva soppresso la figura del procuratore, il Consiglio nazionale forense con delibera del 17 aprile 1997 approvò il primo codice deontologico forense italiano.

Il codice conteneva 60 articoli suddivisi in 4 titoli (dedicati ai principi generali, ai rapporti con i colleghi, con la parte assistita, con la controparte, i magistrati e i terzi), oltre a un preambolo che, nell'indicare i diritti e i doveri fondamentali dell'avvocatura, stabiliva il principio della doppia fedeltà, verso la parte assistita e verso l'ordinamento, per consentire al difensore di superare l'ambiguità derivante dal fatto che il suo ruolo è posto al centro di valori e interessi differenti e talvolta contrastanti, permettendogli di svolgere la propria funzione nel contemporaneo rispetto dei valori della difesa e della giustizia.

Come rilevava Remo Danovi, il codice «non è una mera enunciazione di principi astratti, né una casistica esasperata di specifici atti, ma una equilibrata indicazione di regole e comportamenti specifici», realizzata grazie alla distinzione, all'interno della norma, dei principi generali, che esprimevano la regola, e dei canoni complementari, che specificavano i comportamenti più ricorrenti. Anziché indicare la sanzione per ogni illecito disciplinare, si optò per una disposizione di carattere generale che consentiva di adeguare le sanzioni alla gravità dei fatti, conformemente al principio di proporzionalità della pena (art. 2)¹⁰⁴.

Il codice fu poi approvato dall'intera avvocatura italiana in occasione

¹⁰⁴ R. Danovi, *Ordinamento forense e deontologia*, Milano 2007².

del XXIV Congresso nazionale forense tenutosi a Trieste nel 1997, con la raccomandazione della «rigorosa applicazione dei principi fondamentali della deontologia anche come tipizzati dal codice deontologico del consiglio nazionale forense solennemente presentato al congresso per garantire il livello professionale della categoria»¹⁰⁵.

Aggiornato più volte negli anni successivi, il codice deontologico forense del 1997 è stato, infine, sostituito, da un nuovo codice, in esecuzione della nuova legge professionale forense 31 dicembre 2012 n. 247.

Il nuovo codice è stato approvato dal C.n.f. in data 31 gennaio 2014 ed è entrato in vigore, dopo la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*, il 16 dicembre dello stesso anno.

Modificato rispetto al precedente, esso contiene 73 articoli suddivisi in 7 titoli (principi generali, rapporti con il cliente e con la parte assistita, rapporti con i colleghi, doveri dell'avvocato nel processo, rapporti con terzi e controparti, rapporti con le Istituzioni forensi, disposizione finale) e risponde, «per quanto possibile», al principio della tipizzazione della condotta, indicando al contempo la sanzione applicabile per ciascun illecito disciplinare (art. 3).

8. *Conclusiones (forse)*

In conclusione, possiamo chiederci se la codificazione abbia posto fine alla questione relativa alla natura, morale o giuridica, delle norme deontologiche.

In Italia, la Corte di cassazione, dopo l'approvazione del codice del 1997, ha ripetutamente qualificato le norme deontologiche come norme giuridiche, con funzione integrativa della legge professionale. Nel 2002, ad esempio, le sezioni unite hanno affermato che «le norme del codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale forense il 14 aprile 1997 si qualificano come norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria, che trovano fondamento nei principi dettati dalla legge professionale forense di cui al r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, ed in particolare nell'art. 12, comma 1, che impone agli avvocati di adempiere al loro ministero con dignità e con decoro, come si conviene all'altezza della funzione che sono chiamati ad esercitare nell'amministrazione della giustizia, e nell'art. 38 comma 1, al sensi del quale sono sottoposti a procedimento disciplinare gli avvocati che si rendano colpevoli di abusi

¹⁰⁵ R. Danovi, *Il codice deontologico forense*, Milano 2006³, pp. 7-8.

o mancanze nell'esercizio della loro professione o comunque di fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale»¹⁰⁶.

Nel 2005, le sezioni unite hanno definito le deliberazioni con le quali il Consiglio nazionale forense procede alla determinazione dei principi deontologici come «regolamenti adottati da un'autorità non statale in forza di autonomo potere in materia che ripete la sua disciplina da leggi speciali, in conformità dell'art. 3, secondo comma, delle disposizioni sulla legge in generale», qualificandoli, dunque, come una «fonte secondaria di produzione giuridica»¹⁰⁷.

Dopo che la legge professionale forense del 2012 ha espressamente attribuito al Consiglio nazionale forense la potestà regolamentare, assegnandogli, come auspicato sin dagli anni Ottanta, il compito di emanare e aggiornare periodicamente il codice deontologico (art. 35), la deontologia forense poggia su una base normativa e nessun dubbio dovrebbe sorgere in ordine alla natura giuridica delle norme contenute nel codice approvato nel 2014.

La questione è stata oggetto di dibattito anche in altri ordinamenti.

Basterà pensare, ad esempio, che in Germania la Corte costituzionale, nel 1987, aveva negato natura giuridica alle norme deontologiche, in base al fatto che la *Bundesrechtsanwaltskammer*, che le aveva approvate, era sprovvista di potestà regolamentare¹⁰⁸.

Anche in Francia, la questione della natura della deontologia forense può dirsi tutt'altro che risolta. Anzi. Proprio nella qualificazione, giuridica o morale, delle regole professionali si annida il problema di fondo «de cete morale juridicisée ou de cete droit moraliste».

Mentre alcuni, infatti, sostengono che, con la codificazione, la morale si trasformi in diritto e che, pertanto, le norme deontologiche debbano qualificarsi come giuridiche, altri ritengono che restino pur sempre precetti morali, benché sanzionati dal diritto.

Se la principale argomentazione a favore della prima tesi è che l'inosservanza delle regole di comportamento è punita attraverso un sistema di sanzioni disciplinari, mentre i precetti morali non sono soggetti a forme

¹⁰⁶ Cass. Civ., Sez. Un., 6 giugno 2002, n.8225, in «Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione» (2002), p. 980. Cfr. inoltre Cass. Civ., Sez. Un., 23 marzo 2004, n.5776, in «Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione» (2004), p. 672; Cass. Civ., Sez. Un., 20 dicembre 2007 n. 26810, in «Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione» (2007), p. 2282.

¹⁰⁷ Cass. Civ., Sez. Un., 3 maggio 2005 n. 9097 in «Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione» (2005), p. 1006.

¹⁰⁸ K. Jessnitzer, *Bundesrechtsanwaltsordnung*, cit. p. 90; J.-L. Halperin (cur.), *Avocats et notaires en Europe*, cit., p.109.

di coercizione, essendo rimessi alla coscienza individuale, la seconda si fonda sulla convinzione che la codificazione non possa mutare la natura delle norme professionali e che, nonostante i codici abbiano, da un punto di vista giuridico, natura regolamentare (essendo emanati per decreto), «la forme reste distincte du fond», pur ammettendo che la tendenza a giuridicizzare la deontologia è «un phénomène contemporain inéluctable»¹⁰⁹.

La deontologia forense continua, dunque, a sollecitare nuove riflessioni dentro e fuori l'avvocatura.

La recente proposta avanzata dal Consiglio nazionale forense sul rafforzamento del ruolo dell'avvocato in Costituzione, che prevede una modifica dell'art. 111 tesa a valorizzare la funzione della difesa tecnica nell'amministrazione della giustizia, pur nel rispetto dell'autonomia della professione forense, ha senz'altro contribuito a riaprire il dibattito sul tema.

La proposta prevede espressamente che «l'avvocato esercita la propria attività professionale in posizione di libertà e di indipendenza, nel rispetto delle norme di deontologia forense», valorizzando la professionalità del difensore per l'affermazione del suo ruolo nell'ambito dell'ancora critico rapporto tra giustizia e società e ponendo il tema dell'osservanza delle norme deontologiche al centro del discorso sulla credibilità degli avvocati di fronte all'opinione pubblica.

¹⁰⁹ B. Beignier, *Déontologie*, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris 2003, pp. 361-363.