

Libertà, autonomia e indipendenza. Riflessioni sul DDL costituzionale, depositato al Senato, d'introduzione dell'Avvocatura in Costituzione

LEONARDO BRUNETTI*

Sommario

1. La “*position d'ordre constitutionnel*” dell'Avvocatura. – 2. Il testo del DDL S. 1199 depositato al Senato. – 3. Le garanzie di libertà, autonomia e indipendenza dell'avvocato: da chi essere indipendente? – 4. Autonomia e libertà: una superfetazione? – 5. A mo' di conclusione: le buone ragioni della costituzionalizzazione.

Data della pubblicazione sul sito: 23 giugno 2021

Suggerimento di citazione

L. BRUNETTI, *Libertà, autonomia e indipendenza. Riflessioni sul DDL costituzionale, depositato al Senato, d'introduzione dell'Avvocatura in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico nell'Università cattolica del Sacro Cuore, Milano; docente di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Firenze; avvocato del Foro di Bologna. Indirizzo mail: leonardo.brunetti@unifi.it.

1. La “*position d'ordre constitutionnel*” dell'Avvocatura

Accanto all'autonomia e all'indipendenza della Magistratura, espressamente garantite dalla Costituzione repubblicana (art. 104, co. 1), il corretto svolgersi del ruolo dell'Avvocatura, per il miglior esplicarsi della sua funzione - non esplicitamente riconosciuta, invece, in Costituzione - rappresenta un corollario indispensabile e necessario del cd. “giusto processo”, o, più in generale, del corretto funzionamento della Giustizia. Esso è, quindi, un momento fondamentale dell'esercizio della funzione giurisdizionale stessa, alla quale contribuisce col suo imprescindibile apporto.

Più volte, nei suoi scritti, Piero Calamandrei utilizza il termine “complementari” in riferimento all'Avvocatura e alla Magistratura - “complementari di un'unica funzione”: è questa una delle frasi più citate (e spesso abusate) del giurista fiorentino -, intendendo non solo affermare che esse contribuiscono sinergicamente alla medesima funzione giurisdizionale, ma altresì che l'una e l'altra, paragonate insieme ai “colori complementari [che] meglio brillano nel ravvicinamento”¹, non possono risplendere se non accostate. L'Avvocatura e la Magistratura, insomma, - per Calamandrei - si conferirebbero, vicendevolmente, una maggiore luminosità, contribuendo alla reciproca, migliore definizione.

Ancora Calamandrei invoca, per l'Avvocatura, il pieno riconoscimento di una “*position d'ordre constitutionnel*” in quello scritto formidabile che è *Le rôle des avocats dans le monde*, il quale raccoglie il suo intervento al XVI Congresso dell'Unione internazionale degli avvocati, svoltosi a Parigi, nel luglio del 1956.

Posizione di ordine costituzionale che, in breve, va riconosciuta all'avvocato perché nel nostro ordinamento, improntato alla difesa tecnica, i cittadini affidano (rectius: devono affidare) ai propri avvocati la difesa in giudizio: art. 24 Cost.

Ecco, allora, chiarito in cosa consista la complementarità di giudici e avvocati: così come - da un lato - i cittadini affidano l'accertamento e la tutela dei propri diritti al magistrato (ciò che chiamerei “garanzia”), così - dall'altro - essi affidano, fiduciosamente, il loro stesso diritto alla difesa, per l'affermazione e il riconoscimento processuale di quei medesimi diritti, all'avvocato (ciò che definirei “tutela”).

Ma scendendo appena un poco più in profondità, la ragione per cui ritengo sia corretto costituzionalizzare il ruolo e la funzione dell'avvocato è da ravvisare nel fatto che, in sintesi, non esiste - di più: non può esistere - un corretto esercizio della

¹ P. CALAMANDREI, *Prefazione* alla 2^a ed. dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1938, ora col titolo *Giudici e avvocati*, in ID., *Opere giuridiche*, II, *Magistratura, Avvocatura, studi e insegnamento del diritto*, Roma TrE-Press, Roma, 2019, p. 391.

funzione giurisdizionale se non viene garantito, al contempo, il corretto esplicarsi della funzione dell'Avvocatura, cioè della difesa nel processo.

All'avvocato, infatti, non può non essere riconosciuto uno statuto costituzionale che gli garantisca, oggi come in futuro, la possibilità di svolgere in scienza e coscienza, liberamente, la sua fondamentale funzione di tutela dei diritti della parte, che egli svolge nell'irrinunciabile interesse della giustizia stessa².

L'intento, quindi, di costituzionalizzare l'Avvocatura è, di per sé, lodevole e pienamente condivisibile³, anche se - come subito dirò - del DDL costituzionale attualmente al Senato si può dare un giudizio, a mio avviso, solo in parte positivo.

2. Il testo del DDL S. 1199 depositato al Senato

Venendo, allora, all'argomento del mio intervento, mi pare, innanzitutto, necessario dare uno sguardo al testo dell'emendamento proposto⁴.

Esso vorrebbe inserire il riferimento agli avvocati all'art. 111 Cost., introducendo due nuovi commi subito dopo il richiamo al giusto processo (co. 1) e al principio del contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo ed imparziale (co. 2), in quelli che diverrebbero, quindi, i co. 3 e 4 della parte - per così dire - a contenuto generale dell'articolo (che precede i commi espressamente dedicati al solo processo penale).

Il testo del DDL S. 1199 è il seguente: “3. *Nel processo le parti sono assistite da uno o più avvocati. L'avvocato ha la funzione di garantire l'effettività della tutela dei diritti e il diritto inviolabile alla difesa. In casi tassativamente previsti dalla legge è possibile prescindere dal patrocinio dell'avvocato, a condizione che non sia pregiudicata l'effettività della tutela giurisdizionale* [essendo l'avvocato investito, più sopra, della funzione di garanzia dell'effettiva tutela del diritto alla difesa: ndr.]. 4. *L'avvocato esercita la propria attività professionale in posizione di libertà, autonomia e indipendenza*”.

Non mi soffermo sulla prima parte dell'emendamento (co. 3); noto soltanto, che il richiamo ivi alla funzione dell'avvocato di garantire, da un lato, “l'effettività della tutela dei diritti”, dall'altro, “il diritto inviolabile alla difesa”, oltre ad

² Per utili approfondimenti sull'indispensabile ruolo dell'avvocato nella dinamica processuale, il cui *officium* è posto al servizio della giustizia sin dal diritto romano, cfr. A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, Bononia University Press, Bologna, 2016.

³ In senso favorevole alla sua costituzionalizzazione, si è espresso anche il Primo Presidente emerito della Corte di cassazione, Giovanni Canzio, in una intervista del 03 gennaio 2021, pubblicata sulla rivista on-line *Il dubbio*.

⁴ L'iniziativa è, tra gli altri, del senatore Stefano Patuanelli del Movimento 5 stelle, già Ministro dello sviluppo economico del governo Conte e, attualmente, Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali del governo Draghi.

apparire appropriata, rinvia implicitamente - ma con una formulazione letterale tale da rendere il richiamo pressoché esplicito - al disposto dell'art. 24, cit., che garantisce la difesa come “diritto inviolabile in ogni stato e grado del processo” (art. 24, co. 2, Cost.).

È interessante osservare che mentre garante dei diritti è, ovviamente, il giudice (questo il senso di quella “giustizia” che, in base alla Costituzione, i magistrati ordinari “amministrano”, essendo loro affidato l'esercizio della funzione giurisdizionale, *ex artt.* 101 e 102 Cost.), l'art. 111 revisionato investirebbe, invece, l'avvocato - nientemeno - che della funzione di “garante” della effettiva tutela di quei diritti, nonché dell'inviolabilità (*rectius*: della non violazione) del diritto alla difesa nel processo.

Il nuovo co. 3 dell'art. 111 sembrerebbe, quindi, rappresentare - per un verso - il pieno riconoscimento formale dell'imprescindibile ruolo costituzionale dell'avvocato nella tutela dei diritti dei cittadini, e - per altro verso - lo svolgimento, in termini espressi, di quanto già contenuto *in nuce* nell'art. 24.

Mi soffermerò, invece, sul secondo dei due commi che il disegno si propone d'inserire (all'art. 111), sancendo il principio per cui, nella propria attività “professionale”, vada assicurata all'avvocato la sua - naturale - “posizione di libera, autonomia e indipendenza”.

Il fatto che l'attività dell'avvocato sia (*rectius*: debba essere) svolta professionalmente, a miglior tutela dei diritti dell'assistito, non mi pare particolarmente degno di nota.

Vero è che l'articolo, qualora revisionato così come ne viene proposto l'emendamento, sarebbe idoneo a costituire il fondamento costituzionale espresso - che non mi parrebbe, però, indispensabile, non essendone certo in discussione la legittimità costituzionale - tanto delle attuali prescrizioni in materia di esercizio continuativo della professione forense e di aggiornamento professionale costante, attraverso l'assolvimento dell'obbligo formativo degli avvocati⁵, quanto della funzione disciplinare, oggi, normativamente affidata ai Consigli distrettuali di disciplina: organi disciplinari previsti dalla Legge Professionale⁶ (in particolare, all'art. 50).

Il che, di per sé, già renderebbe la revisione costituzionale proposta - se non propriamente necessaria - quantomeno utile.

⁵ Previsto dal DM 25 febbraio 2016, n. 47, attuativo dell'art. 21 L. 31 dicembre 2012, n. 247 (“*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*”): d'ora in poi “Legge Professionale” o “LP”.

⁶ Cfr. la nota precedente.

3. Le garanzie di libertà, autonomia e indipendenza dell'avvocato: da chi essere indipendente?

Ciò che - a mio avviso - maggiormente colpisce della proposta formulazione del nuovo co. 4 dell'art. 111 Cost è, però, la scelta dei sostantivi che si vorrebbero affiancare a (la posizione nell'esercizio dell'attività de) l'avvocato in Costituzione: "libertà", "autonomia" e "indipendenza".

Partiamo da quest'ultimo: indipendenza⁷. Il termine evoca immediatamente l'aggettivo utilizzato dal Costituente all'art. 104 Cost., in riferimento alla Magistratura, che viene definita un "ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere", laddove il concetto di indipendenza è da intendersi, innanzitutto, come sottrazione da ogni forma di dipendenza dal potere esecutivo⁸.

È, però, evidente che l'indipendenza della Magistratura sia qualcosa di sostanzialmente diverso dall'indipendenza dell'Avvocatura (*rectius*: dell'avvocato), la quale, non rappresentando un "potere" dello Stato al pari della prima, va garantita in modo ancor più penetrante, anche nei confronti della Magistratura stessa, oltre che del Governo.

Ora, la prima considerazione di carattere generale che credo debba farsi è che se il termine "indipendenza" può essere declinato in una pluralità di accezioni (es. indipendenza di uno Stato; di giudizio; emancipazione economica; ecc.), esso, in riferimento alla Magistratura, viene chiarito e quasi illuminato nel suo significato dall'accostamento al termine "autonomia" – tanto che per lungo tempo la Corte costituzionale li ha, infatti, interpretati come una vera e propria endiadi –; in modo simile, una volta che accanto ai termini "indipendenza" e "autonomia" se ne affianchi un terzo, cioè "libertà", anche il significato dei primi due non può che variare, o meglio venire ridefinito nel suo spettro, ben potendosi - a mio avviso - riferire ad essi la veduta osservazione di Calamandrei sulla complementarietà dei colori, che meglio farebbe brillare i distinti concetti nel loro accostamento.

Al fine della migliore interpretazione delle norme che si vorrebbero introdurre all'art 111, si deve, quindi, non soltanto analizzare ciascun singolo termine, ma calarlo poi nel suo contesto, affiancandolo agli altri - anch'essi esaminati prima singolarmente, poi contestualizzati - per ottenere una più completa comprensione dei termini stessi e della norma in cui essi ricorrono.

Ora, l'indipendenza è un attributo riconosciuto, in passato, al sovrano e, negli ordinamenti moderni, tanto alla Stato *tout court*, quanto ai suoi organi costituzionali. L'indipendenza garantita in Costituzione alla Magistratura

⁷ Per una introduzione al tema, cfr. R. DANOVI, *L'indipendenza dell'avvocato*, Giuffrè, Milano, 1990; nonché, ID., *L'immagine dell'avvocato e il suo riflesso*, Giuffrè, Milano, 1995.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. 28 giugno 1973, n. 142, in particolare il punto 4 del *Considerato in diritto*.

discende, quindi, in certa misura, dalla natura sovrana, non certo dell'ordine che essa soggettivamente rappresenta, bensì del potere da essa funzionalmente esercitato (quello giurisdizionale), il cui titolare è - in ultima istanza - il popolo sovrano: la giustizia è, infatti, soltanto "amministrata in nome del popolo" dalla Magistratura (art. 101, co. 1, Cost.).

Come ricorda Sergio Bartole⁹, l'indipendenza si può, poi, classificare in "funzionale" (o "interna"), che - nella sostanza - è rimessa all'integrità della coscienza del singolo magistrato, ed "istituzionale" (o "esterna"), che riguarda, invece, l'organizzazione della Magistratura *tout court*. Quest'ultima è preordinata al fine di assicurare la prima, ed è strettamente connessa al principio di assenza di direttive o di istruzioni per l'esercizio delle attribuzioni proprie di ciascun giudice, con particolare riferimento all'interpretazione della legge.

La declinazione del concetto di "indipendenza" in senso "funzionale" e "istituzionale" contiene - *in nuce* - già tutta la tensione tra i termini "indipendenza" e "autonomia", interpretati non più come una endiadi, ma come oggetto, anzi terreno di una possibile contrapposizione.

Indipendenza e autonomia, insomma, possono contrapporsi quando siano riferiti, ora al singolo, ora all'ordine di appartenenza, o meglio, quando si contrapponga il singolo all'ordine a cui appartiene.

È, infatti, evidente che se l'indipendenza dagli altri poteri è preordinata - in ultima istanza - a quella funzionale, si potrà, similmente, affermare che l'indipendenza istituzionale sia funzionale all'autonomia del singolo membro entro il proprio ordine: in altri termini, si dovrà riconoscere una priorità, in un certo senso logica, alla libertà del singolo magistrato, ovviamente nel rispetto della legge, alla quale ciascuno - al pari dell'intero ordine - è soggetto.

È opportuno ricordare che, per il nostro ordinamento costituzionale - in particolare, in base all'art. 102 - "La funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari", le cui nomine, ai sensi dell'art. 106, co. 1, "hanno luogo per concorso": i magistrati, infatti, non sono né eletti dal popolo né nominati da altri organi (o poteri), derivando, invece, l'esercizio della funzione giurisdizionale, essenzialmente, dalla Costituzione, ed essendo anche l'accesso alla Magistratura - cioè l'assunzione del magistrato vincitore di concorso - una competenza del CSM (art. 105 Cost.), quale organo di autogoverno della categoria.

Da ciò derivano due considerazioni: in primo luogo, ciascun magistrato, già a livello personale ed *uti singuli*, prima ancora di essere considerato come parte integrante di un ordine (il quale è pur sempre *ordo personarum*), deve usufruire delle garanzie costituzionali d'indipendenza e di autonomia.

⁹ Alla voce *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, XVI, Istituto della Enciclopedia Italiana-Treccani, Roma, 1989.

In secondo luogo, si può affermare - in estrema sintesi e con tutta l'approssimazione che ciò comporta - che la funzione svolta dalla Magistratura, o meglio dai singoli magistrati, derivi dalla Costituzione, e vi sia tra il magistrato e la Legge fondamentale un rapporto, in certo modo, diretto.

In tal senso, se la revisione dell'art. 111 Cost. andasse a buon fine, qualcosa di simile si potrebbe dire, *mutata mutandis*, dell'Avvocatura, o meglio degli avvocati: l'indipendenza della loro funzione deriverebbe, e sarebbe garantita, direttamente dalla Carta costituzionale. Di più: essa verrebbe individuata, dalla Costituzione, come un elemento imprescindibile del giusto processo, a garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini e per la concretizzazione del loro fondamentale diritto di difesa.

Del resto, osservava già Calamandrei che “solo là dove gli avvocati sono indipendenti, i giudici possono essere imparziali”¹⁰.

Resta, però, il fatto che - nella sostanza - appare difficilmente sostenibile che la qualità dell'indipendenza dell'Avvocatura non sia altra e diversa da quella della Magistratura, la quale - come abbiamo visto - deriva dalla sovranità stessa.

Ciò che, però, avvicinerrebbe le due accezioni del termine (o meglio, declinazioni del concetto) sarebbe l'assenza di “soggezione”: in altre parole, così come il magistrato è soggetto soltanto alla legge, l'avvocato verrebbe riconosciuto soggetto - nell'esercizio della sua funzione di garanzia dell'effettività dei diritti fondamentali - solo all'ordinamento, cioè alla Costituzione e alle norme di legge e deontologiche: in breve, allo Stato-ordinamento in senso oggettivo.

Permane, cioè, nel termine “indipendenza”, anche se riferito all'Avvocatura, un senso di assenza di subordinazione, in senso soggettivo, ai poteri (od organi) dello Stato: in breve, al governo o alla pubblica amministrazione.

Ecco la ragione per cui, a mio modesto avviso, sarebbe opportuno aggiungere al testo dell'emendamento proposto, un riferimento al “decoro della professione”, che - ancora oggi - è lo strumento con cui gli Ordini professionali tutelano, ad esempio, gli iscritti dalla pubblicazione e diffusione di bandi di gara da parte della p.a., in cui si pretende di richiedere loro l'erogazione di prestazioni a suo favore in deroga ai (*id est* al di sotto dei) minimi compensi calcolati in base ai parametri ministeriali: ciò che, evidentemente, lede il decoro stesso della professione.

Ancora di più, l'assenza di qualsiasi riferimento a tale concetto (“decoro professionale”), menzionato tanto agli artt. 3, 29 e 35 Legge Professionale (L. n. 247/2012, cit.), quanto all'art. 9 Codice deontologico forense¹¹, potrebbe,

¹⁰ P. CALAMANDREI, *Giudici e avvocati*, cit., p. 392.

¹¹ Il testo del cit. art. 9 è il seguente: “Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza. 1. L'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza. 2. L'avvocato,

addirittura, portare alla conseguenza - forse non oggi e nemmeno domani, ma in un futuro certamente possibile - che venga contestata, ad esempio, la legittimità costituzionale stessa della fissazione con decreto ministeriale delle tabelle dei compensi professionali: ciò che, con ragionevole probabilità, non avrebbe la conseguenza positiva di favorire la concorrenza, elevando il livello e la qualità delle prestazioni legali, ma più semplicemente quella di favorire i contraenti c.d. forti (come, ad esempio, banche e assicurazioni) in grado di imporre un abbassamento generalizzato dei prezzi per le prestazioni da loro richieste.

In sintesi, credo si possa affermare che la garanzia della “indipendenza” dell’avvocato che si vuole introdurre in Costituzione, significhi una positiva, maggior tutela nell’esercizio della sua funzione, in assenza di costrizioni, cioè in piena scienza e coscienza, appunto con indipendenza di giudizio e senza soggezione di, o - peggio - ad alcuna autorità.

Per comprendere quanto ciò sia importante, anzi fondamentale per il corretto esercizio della professione forense, basti pensare alle recenti, drammatiche vicende dell’avvocato curdo per i diritti umani Ebru Timtik che, accusata di terrorismo e condannata in Turchia a 13 anni e mezzo di reclusione, fu dapprima scarcerata, da parte di un primo giudice - poi destituito -, venendo, però, poi confermata la condanna, da parte di un secondo e diverso giudice¹².

È evidente che, nel suo drammatico caso - dall’esito purtroppo tragico¹³ -, proprio l’autorità pubblica è stata la principale nemica della legittima aspirazione a vedersi garantita l’indipendenza nell’esercizio libero della propria professione: autorità che ha voluto colpire lei per colpire i diritti umani delle persone da lei, coraggiosamente, difese.

4. Autonomia e libertà: una superfetazione?

Veniamo, allora, ai termini “libertà” e “autonomia”, o meglio, al contestuale utilizzo di entrambi (nel DDL) in riferimento all’avvocato. La prima impressione - come subito dirò, errata - che potrebbe trarre chi ricordi la lezione kantiana, o le giovanili letture di Rousseau, o quelle più impegnative di Hegel, è di un’inutile

anche al di fuori dell’attività professionale, deve osservare i doveri di probità, dignità e decoro, nella salvaguardia della propria reputazione e della immagine della professione forense.”

¹² Voglio ricordare - appartenendo al suo stesso Foro - anche la collega bolognese Barbara Spinelli, impegnata in una missione di monitoraggio sul rispetto dei diritti umani e del diritto alla difesa in Turchia, trattenuta per una notte e poi respinta dalle autorità turche.

¹³ Come noto, l’avv. Ebru Timtik è deceduta a causa del lungo digiuno, dopo ben 238 giorni di sciopero della fame, per ottenere un processo equo.

ridondanza, una sorta di pleonasma, tale da apparire come una vera e propria superfetazione del medesimo concetto.

Come ben scrive Mauro Barberis, infatti, “Il più importante formulatore settecentesco della concezione della libertà come autonomia, colui che [...] ne determinò la fortuna nell’area tedesca [principalmente in Kant, Hegel e Marx: ndr.], fu certamente Rousseau”, per il quale “la libertà non è altro che ‘l’obbedienza alla legge che ci siamo prescritti’: obbedendo alla legge cui ho consentito, non obbedisco ad altri che a me stesso e sono quindi libero”¹⁴.

I giuristi, più spesso, riconducono questa idea di libertà come autonomia a Charles-Louis de Secondat, barone di La Brède e di Montesquieu (o, più semplicemente, Montesquieu), il quale affermava, ne *De l’esprit des lois* (1748), che “La libertà è - appunto - il diritto di fare tutto ciò che le leggi permettono”¹⁵. La misura della nostra libertà è, quindi, la legge, e la soggezione ad essa diviene la libertà stessa.

Autonomia e libertà sono, in tal senso, certamente sinonimi. Ciononostante, ritengo si possa dimostrare l’assoluta appropriatezza della terminologia utilizzata dal DDL.

Questo in ragione del fatto che, innanzitutto, l’avvocato non è soggetto “soltanto alla legge” - come la Costituzione afferma del magistrato -, ma anche al potere normativo (e quindi disciplinare) degli Ordini professionali di appartenenza. “Autonomia” e “libertà”, quindi, in questo caso non coincidono, in quanto l’autonomia degli Ordini diviene, fatalmente, una fonte eteronoma per il singolo.

Anche, ammesso, quindi - come già mi pare discutibile -, che la legge sia una fonte di autonomia, e non di eteronomia, lo stesso si dovrebbe ripetere della deontologia che, tra le altre cose, costituisce anche la base dell’attività sanzionatoria degli organi di disciplina e del Consiglio nazionale forense (CNF).

In altre parole, poiché il singolo avvocato è tenuto ad iscriversi a un ordine professionale per esercitare la propria professione - tal essendo l’evidente, anche se del tutto legittima eccezione alla sua libertà negativa di associazione: art. 18 Cost.¹⁶ -, è innegabile che la sua autonomia venga limitata dalla sottoposizione alle norme, in particolare di natura deontologica, che ne disciplinano la professione (o, più propriamente, il corretto esercizio), le quali, soltanto con una evidente

¹⁴ In M. BARBERIS, *Libertà*, il Mulino, Bologna, 1999, cap. IV, par. 1, dal titolo *La libertà come autonomia*, in particolare p. 90; ma cfr., anche, ID., *Etica per giuristi*, Laterza, Roma-Bari, 2006, in particolare il cap. III.

¹⁵ MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, 1748, cap. XI, par. 3.

¹⁶ Ciò, come noto, in ragione del bilanciamento del diritto di associazione con altri interessi o diritti costituzionali.

finzione, possono dirsi da lui condivise. Autonomia e libertà sono, perciò, termini che - nel caso specifico - possono essere o ritenersi in contrapposizione.

Si dirà che gli organi elettivi degli Ordini professionali sono rappresentativi degli iscritti, e così quelli del CNF. In primo luogo, però, resta il fatto che il singolo avvocato non è libero, ma deve iscriversi al proprio Ordine se intende esercitare la professione legale.

In secondo luogo, poi, l'attuale legge professionale prevede, per l'elezione del CNF, un sistema che è solo indirettamente rappresentativo, essendo i membri del CNF eletti dai consigli dei singoli Ordini¹⁷.

Ma ammettiamo, anche, che la deontologia sia una fonte autonoma e non eteronoma.

Il punto centrale resta, comunque, un altro. Come ci ricorda, infatti, Giuliano Amato¹⁸, la libertà è “un valore, non quindi un istituto giuridico; [...] non è possibile parlarne in modo significativo senza considerare l'aspetto dei poteri capaci di restringerla o di tutelarla”¹⁹.

Se così è, e mi pare che sia esattamente così, tra i poteri capaci di restringere o tutelare la libertà del singolo avvocato si può annoverare non soltanto il Governo (si pensi al fatto che, ad esempio, è il Ministro della giustizia ad adottare, oggi, i parametri in base ai quali si calcolano i compensi degli avvocati o, ieri, le tariffe dei loro onorari), o la Magistratura (tanto per restare all'esempio fatto, sono i magistrati non solo a condannare le parti alle spese di lite, ma anche a disporre la misura dei compensi dei legali, in tali casi), ma anche gli Ordini, che se, da un lato, certamente tutelano la libertà degli iscritti, attraverso l'autonomia che verrebbe, ora, garantita loro costituzionalmente, dall'altro, potrebbero - in ipotesi -, qualora abusassero di quella stessa autonomia, divenire un elemento d'oppressione della libertà del singolo avvocato: ciò che sarebbe inammissibile in qualunque ordinamento democratico.

Parzialmente differente è il ragionamento se si guarda, invece, alla Magistratura, per la quale il Costituente ha operato una scelta, anche stilisticamente, diversa.

Il termine “libertà”, infatti, risulta inappropriato in riferimento a un “ordine” (art. 104 Cost.) che rappresenta uno dei “poteri” dello Stato, anzi una “autorità” -

¹⁷ Art. 34, co. 4, LP: “A ciascun consiglio [dell'ordine: ndr.] spetta un voto per ogni cento iscritti o frazione di cento, fino a duecento iscritti; un voto per ogni successivi trecento iscritti, da duecentouno fino ad ottocento iscritti; un voto per ogni successivi seicento iscritti, da ottocentouno fino a duemila iscritti; un voto per ogni successivi mille iscritti, da duemilauno a diecimila iscritti; un voto per ogni successivi tremila iscritti, al di sopra dei diecimila”.

¹⁸ Cfr. G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974.

¹⁹ *Ivi*, p. 277.

quella giurisdizionale -: con tutta evidenza, l'opposto concettuale della libertà. Si aggiunga che, nel disegno dello Stato di diritto invernatosi nella Costituzione italiana, la Magistratura è espressamente subordinata (*recte*: "soggetta") soltanto alla legge, *ex art.* 101, co. 2, Cost. Giustamente, non si è, perciò, ritenuto né opportuno né necessario garantire - espressamente - la "libertà" del singolo magistrato, quando se n'era già affermata l'autonomia in quanto membro di un ordine indipendente²⁰.

5. A mo' di conclusione: le buone ragioni della costituzionalizzazione

Vi è, poi, un'altra ragione che milita - di per sé - a favore dell'introduzione dell'Avvocatura in Costituzione, come anche dello specifico DDL in esame: il riferimento al ruolo dell'avvocato all'art. 111 Cost. varrebbe a smentire, definitivamente, l'assunto, in passato, pur autorevolmente sostenuto, ma non del

²⁰ È, però, assai interessante ricostruire la vicenda che ha riguardato il "codice deontologico" della Magistratura, che l'art. 58 *bis*, co. 4, D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, prevedeva fosse adottato (anche per l'Avvocatura di Stato) dagli "organi delle associazioni di categoria", entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del decreto (intervenuta il 13 maggio 1994). Il codice *de quo* avrebbe dovuto essere sottoposto "all'adesione degli appartenenti alla magistratura", ovvero "decorso inutilmente detto termine, [essere] adottato dall'organo di autogoverno", cioè il CSM. L'Associazione Nazionale Magistrati (ANM), pur ritenendo - condivisibilmente - che la norma fosse di dubbia legittimità costituzionale, tanto per l'eccesso di delega quanto per violazione della riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario, ha tempestivamente adottato il codice etico, approvato dal Comitato direttivo centrale dell'ANM il 7 maggio 1994. Il codice etico è stato, poi, trasmesso al CSM il 19 maggio 1994, il quale, con delibera del 12 luglio 1994, ha affermato, data anche l'alta rappresentatività dell'ANM, essere irrilevante rispetto alla sottoposizione del codice ai magistrati non iscritti all'ANM, al fine di raccoglierne l'adesione al codice, il fatto che l'ANM non raccolta, appunto, tutti i magistrati italiani. Come si legge anche sul sito ufficiale del CSM, "il Consiglio stabilisce che gli obblighi normativamente imposti dal menzionato decreto legislativo sono stati rispettati attraverso l'azione dell'ANM, ragione per cui non è necessario alcun intervento dell'organo di governo autonomo (intervento che, nell'impianto legislativo, ha natura meramente sussidiaria e sostitutiva per il caso di inerzia dell'Associazione nazionale magistrati). Natura e contenuto del Codice etico. In estrema sintesi, si tratta di una *summa* di regole etiche cui deve ispirarsi il comportamento dei magistrati, regole il cui minimo comune denominatore è costituito dai valori 'moralì' fondamentali e condivisi che devono guidare la funzione giudiziaria. Il Codice etico, cioè, raccoglie le norme di condotta generalmente accettate, per come emergono nell'attività professionale quotidiana". Sul punto, cfr., tra gli altri, le pertinenti osservazioni di N. ROSSI, *Il silenzio e la parola dei magistrati. Dall'arte di tacere alla scelta di comunicare*, in *Questione giustizia*, 4, 2018; ma cfr., anche, R. SABATO, *I magistrati*, in F. MERLONI e L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, Firenze, 2010, consultabile, anche, in *Astrid-online*.

tutto condivisibile, che la figura del difensore sia una “creazione tipica del processo”²¹ e non abbia, invece, una sua consistenza - per così dire, una dimensione - chiaramente costituzionale e, perciò, sostanziale.

È, certamente, vero che la “difesa”, in senso stretto, - e, quindi, in tal senso, il ruolo del difensore - si svolga, naturalmente, già *ex art. 24 Cost.*, nel processo: ogni avvocato, proprio per tale motivo, distingue - ad esempio - nella procura alla lite, l'assistenza dalla rappresentanza e difesa; ciononostante, lo statuto del difensore esiste, e va riconosciuto, ben prima del processo.

I diritti del suo assistito, infatti, possono essere pregiudicati anche prima del processo: ad esempio, tutte le volte in cui, in presenza di istituti di mediazione obbligatoria previsti anche nel nostro ordinamento, l'assistito possa disporre del proprio diritto all'azione (e, in tal modo, alla difesa processuale), disponendo del diritto sostanziale stesso, e pregiudicando così l'azione giurisdizionale, senza - in ipotesi - aver rinunciato ad essa espressamente.

Vorrei, allora, concludere con le parole, pienamente condivisibili, di Calamandrei, il quale osservava (ancora ne *Le rôle des avocats dans le monde*, cit.) che “*l'avocat doit être quelque chose de plus [que la bouche de la loi: ndr.]: non seulement la voix, mais le cœur, la conscience, l'âme de la loi*”, cioè appunto non soltanto la voce del ricorrente, dell'imputato, della parte processuale, ma anche il cuore, la coscienza e l'anima della legge stessa, di cui egli deve portare lo spirito nel processo (e, a volte, sopportare il fardello ben oltre il processo).

L'avvocato, insomma, deve non solo perseguire l'interesse del suo assistito, ma anche - in un certo senso - patire dell'irriducibile iato, che meglio di ogni altro avverte, tra l'anelito ad una vera Giustizia, raramente, per non dire mai raggiungibile nello spazio del processo, che - per quanto si sforzi di essere il più possibile giusto - pone sempre limiti troppo angusti alla ricerca della Verità, e la giustizia umana, fondata su quella che - non a caso - i giuristi definiscono la verità meramente “processuale”.

²¹ Così F. MAZZARELLA, *Avvocato e procuratore. I) Ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, IV, Istituto della Enciclopedia Italiana-Treccani, Roma, 1988, p. 2: il riferimento è, però, al pensiero di S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Vallardi, Milano, 1959, pp. 276 ss.