

# Etica delle Professioni

## Le professioni giuridiche e l'etica del diritto prospettive, valutazioni e proposte

Roma, 10 aprile 2014 - LUMSA Sala Giubileo,

Intervento dell'Avv. Andrea Magnanelli

Voglio anzitutto ringraziare gli organizzatori di questa lodevolissima iniziativa, ed in particolare l'Avv. Valeria Ruoppolo, per avermi coinvolto e sono particolarmente onorato di sedere ad un tavolo con personalità di tale rilievo, rispetto alle quali confesso di sentirmi alquanto inadeguato.

Il presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, avv. Mauro Vaglio, ed i consiglieri tutti mi hanno incaricato di portare a tutti i presenti i loro saluti e l'auspicio dell'ottima riuscita dell'evento.

Sono stato chiamato a parlare dell'etica dell'avvocato, tema sul quale è stato scritto e detto moltissimo. Proverei, perciò, a dare al mio intervento un taglio leggermente diverso, centrando l'attenzione, dopo una breve premessa di carattere generale, sul tema dell'etica dell'avvocato pubblico, anche in virtù della mia esperienza ventennale all'interno dell'Avvocatura capitolina e del più recente incarico di vice presidente dell'Unione Nazionale degli Avvocati degli Enti pubblici.

Acceso, e forse privo di definitiva soluzione, è il dibattito sul rapporto tra morale, che potremmo definire anche come etica sociale, ed etica professionale, concetti non sempre del tutto coincidenti.

In proposito, Norberto Bobbio, in un suo articolo pubblicato sulla rivista MicroMega del 1986 afferma che: *"si intende per etica professionale quell'insieme di regole di condotta cui si devono considerare sottoposte le persone che svolgono una determinata attività e che generalmente differiscono dall'insieme delle norme della morale comune o per eccesso o per difetto, vale a dire perché impongono ai membri della corporazione obblighi più rigidi oppure perché li esentano da obblighi impraticabili, come l'obbligo di dire la verità nel caso del medico di fronte al malato di una malattia incurabile. Nulla vieta di chiamare le etiche professionali morali singolari nello stesso senso in cui si parla nella teoria giuridica di diritti singolari, tanto più che gli stessi utenti amano attribuire ad esse un nome specifico e particolarmente impegnativo per la sua solennità: deontologia"* (Norberto Bobbio, MicroMega, 4/1986).

Thomas Nagel, a sua volta, distingue tra morale ed etica professionale affermando la cosiddetta “*divisione morale del lavoro*” con la conseguenza che comportamenti inaccettabili dal punto di vista della morale comune diventano giustificabili in base all’esistenza di luoghi che consentono alcuni eccessi.

Di diverso avviso è Stefania Pellegrini (docente di filosofia del diritto all’università di Bologna) che nel suo scritto “Per un’etica del giurista” contesta questa “amoralità dei ruoli sociali” proprio perché, a giudizio della studiosa, è discutibile separare la persona professionista dal ruolo professionista. La professione, continua la Pellegrini, costringe l’individuo a scambiare la propria vita con un ruolo: il professionista è ciò che fa. La sua occupazione non è solo un mezzo per vivere ma la sua stessa vita.

Forse, almeno per alcuni aspetti, il contrasto è più apparente che reale. Per chiarire voglio rifarmi ad un esempio concreto partendo da un fatto di cronaca che ha fortemente impressionato l’opinione pubblica romana e nazionale un paio di anni fa: un padre sciagurato e criminale, una mattina d’inverno del gelido e, ricorderete, innevato febbraio del 2012, piomba a casa della donna con cui aveva avuto un bambino 16 mesi prima, strappa il figlio dalle mani della nonna e della zia che – in assenza della madre – lo accudivano, trascinandolo ancora col pigiama indosso, dal caldo tepore della casa al freddo gelido dell’alba di un giorno (era il 4 febbraio) in cui un’insolita neve aveva imbiancato strade e monumenti di Roma.

Il bambino piange disperato e la nonna e la zia implorano l’uomo di lasciarlo. Per tutta risposta questo criminale lo porta con se fino a ponte Mazzini e, dopo un lungo e crudele traccheggiare, lo getta nel fiume gelato dove il povero bimbo trova inevitabilmente una morte orribile. Difficile immaginare un delitto peggiore di questo, commesso – per giunta – dal padre nei confronti del figlio.

L’uomo viene arrestato e sottoposto a processo (un processo nel quale ero presente in rappresentanza di Roma capitale costituitasi parte civile).

Ebbene, nei confronti di una persona così disprezzabile, può l’avvocato declinare l’obbligo di difesa? Certamente no. Il nuovo codice deontologico degli avvocati, approvato dal CNF lo scorso 31 gennaio, all’art. 1, I comma, esordisce affermando che: “L’avvocato tutela in ogni sede il diritto alla libertà, l’inviolabilità e l’effettività della difesa, assicurando, nel processo, la regolarità del giudizio e del contraddittorio”.

Posso assicurare che il collega che ha patrocinato il Franceschelli è stato scrupolosissimo, facendo di tutto perché gli organi che lo hanno giudicato potessero valutare tutte le opzioni possibili (infermità mentale, attenuanti, ecc.).

Come considerare il difensore di una persona del genere? Può essergli contestata una discutibile condotta morale? Sicuramente non dal punto di vista professionale. Ogni persona, nel nostro ordinamento giuridico, anche la peggiore, ha diritto ad un giusto processo e ad essere adeguatamente difesa da un professionista che deve impegnare nel mandato tutte le proprie capacità professionali. Ma, a ben vedere, questo non cozza contro l'etica sociale: la condanna a 30 anni di carcere per quell'uomo (non definitiva, essendo ancora pendente il termine per il ricorso per Cassazione, che sono sicuro verrà proposto) è una condanna che rende la società civile più giusta ed equa perché scaturisce da un processo regolare nei confronti di un uomo che ha visto assicurato il proprio diritto di difesa.

Ecco, allora, che etica professionale ed etica sociale ritrovano un comune denominatore che solo apparentemente era andato smarrito.

Il nuovo codice deontologico degli avvocati, approvato dal CNF lo scorso 31 gennaio ed in corso di entrata in vigore, riconosce espressamente il ruolo sociale della professione legale. Fra i tanti, richiamo l'art. 9 del codice rubricato "Dovere di probità dignità decoro e indipendenza" ove si legge che 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 principi della corretta e leale concorrenza. La difesa in giudizio assume un rilievo sociale (oltre che costituzionale) nel momento in cui garantisce alla comunità dei cittadini uno sviluppo civile che la rende capace di emergere dalle situazioni conflittuali (che si tratti di una lite fra fratelli per eredità, o di giudicare un criminale incallito) con la forza della giustizia e della civiltà giuridica.

L'avvocato, detentore di una conoscenza tecnica e del monopolio della rappresentanza in giudizio, svolge un ruolo insostituibile. Questo impone al professionista l'obbligo di svolgere la sua attività senza obliterare i principi deontologici, secondo un approccio non esclusivamente legato al profitto o al raggiungimento del risultato processuale a tutti i costi. Egli deve svolgere la propria prestazione basata su un rapporto fiduciario orientandosi non verso l'ego ma nei confronti ed a tutela del suo cliente e, di riflesso, dell'intera collettività.

Questa è la reale funzione sociale dell'avvocato e quelli che si colloca infatti a metà tra gli interessi del cliente e la tutela del monopolio interpretativo che gli viene riconosciuto a livello sia formale e informale. L'avvocato infatti non si deve limitare a soddisfare le richieste del cliente ma deve essere anche in grado di interpretare tali richieste e scoraggiare ogni iniziativa che non sia compatibile con una posizione soggettiva giuridicamente tutelata. In questo senso il filosofo e sociologo tedesco Niklas Luhmann afferma che l'avvocato è detentore di un potere tecnico e svolgendo la funzione di curare i rapporti e i conflitti agisce come patologo della struttura sociale.

Come sosteneva già Calamandrei, l'avvocato esercita una funzione di interesse pubblico in quanto, ponendosi come soggetto intermedio tra il giudice e il privato, concilia l'interesse del cliente ad avere una sentenza favorevole e l'interesse pubblico ad avere una sentenza giusta.

Se tutto questo è vero per il libero professionista, lo è ancor di più per l'avvocato pubblico.

Sto parlando di una tipologia del tutto particolare di avvocato, forse non molto conosciuta ma che sta avendo negli ultimi anni un rilievo sempre maggiore all'interno sia della pubblica amministrazione che dell'avvocatura.

La recente riforma dell'ordinamento professionale approvata con la Legge 31 dicembre 2012, n. 247, per la prima volta prevede, disciplinandola in maniera positiva, la figura dell'avvocato dell'ente pubblico che nella precedente normativa risalente al 1933 era previsto solo come eccezione alla generale regola dell'incompatibilità della professione legale con qualsiasi tipo di rapporto di lavoro subordinato (art. 3, Il comma, R.D. 23 novembre 1933, n. 1578).

L'avvocato pubblico è un ibrido, un vero e proprio Giano bifronte assimilabile, per un verso, al libero professionista, col quale condivide l'obbligo di iscrizione all'albo professionale, caratteristica peraltro che invece lo distingue dall'avvocato dello Stato. Per altro verso egli è pur sempre un dipendente di un ente pubblico, con ciò assoggettato – oltre che al codice deontologico professionale – anche al codice di comportamento approvato ormai da ogni ente pubblico in ossequio a quanto prescritto dalla L. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. "Anticorruzione"). Infine, come ogni altro dipendente pubblico, soggiace al controllo della Corte dei Conti.

Anche sotto questo secondo profilo, tuttavia, non mancano differenze con l'avvocato dello Stato: mentre quest'ultimo infatti appartiene ad un'amministrazione autonoma e distinta da quelle nei cui confronti presta la propria opera professionale, quali i Ministeri, i loro enti periferici (prefetture,

provveditorati, ecc.), perfino regioni e così via, l'avvocato pubblico è strettamente incardinato nell'ente che è chiamato a patrocinare. Si tratta di una differenza non di poco conto, considerato che questa sua particolare *vicinitas*, gli attribuisce un importante ruolo di indirizzo nei confronti dell'attività dell'ente di appartenenza.

Molto più dell'avvocato dello Stato, infatti, l'avvocato dell'ente pubblico incide anche sulla fisiologia del procedimento amministrativo prima ancora che sulla sua patologia.

In questo senso, l'avvocato dell'ente pubblico è chiamato in maniera ancora più forte del libero professionista ad espletare una funzione un ruolo professionale che persegue l'interesse pubblico prima ancora che un interesse partigiano sia pure posto in capo all'ente di appartenenza, cioè al suo cliente.

Anche perché occorre sgomberare subito il campo da un diffuso equivoco: l'avvocato pubblico è il legale dell'ente a cui appartiene e non "dell'amministratore" *pro tempore* di quell'ente. Non è inconsueto infatti, e neppure costituisce un illecito o anche solo una attività illegittima, il fatto che l'amministratore possa avere un interesse personale, sia pure legato al ruolo che riveste, che non coincide con l'ente che amministra. Anche a questa categoria, come ad ogni altro pubblico dipendente, trovano applicazione il II comma del riformato art. 97 ed il I comma dell'art. 98 della Costituzione.

L'avvocato pubblico, dunque, sia nel suo obbligo (ed esclusiva) di patrocinio nei riguardi dell'ente di appartenenza che nella funzione di "consulente legale interno", condivide l'obiettivo generale del perseguimento di quegli interessi pubblici affidati istituzionalmente all'ente medesimo.

In che consistono tali interessi? A seconda della tipologia di ente, esso cura e persegue gli interessi che le norme che lo hanno costituito gli attribuiscono. Ogni ente pubblico altro non è che l'organismo posto a tutela di un dato interesse pubblico, spesso collegato ad una determinata categoria di soggetti, o di una molteplicità indefinita di interessi di un gruppo di cittadini.

Nel momento in cui l'avvocato dell'ente concorre a conseguire o tutelare l'interesse istituzionalmente affidato all'ente, finisce per svolgere un'attività professionale che, sia pure indirettamente, va a vantaggio della categoria o del gruppo di soggetti i cui interessi sono rappresentati dall'ente a cui egli appartiene.

Ma quando l'ente viene chiamato in giudizio, molto spesso la controparte è proprio uno di quei soggetti i cui interessi sono affidati all'ente medesimo. Ne

scaturisce un'apparente continuo stato di conflitto di interessi. In realtà ciò su cui viene invocata la valutazione del giudice, in questi casi, è il provvedimento o il comportamento che, a giudizio di chi promuove il contenzioso, hanno tradito l'obiettivo dell'ente, violando, attraverso la lesione individuale, l'interesse pubblico perseguito.

Dunque, è ancora una volta l'interesse pubblico la stella polare dell'attività dell'avvocato dell'ente, il cui dovere etico professionale non è il cieco perseguimento dell'interesse della parte che rappresenta ma il raggiungimento di quell'equilibrio tra gli interessi in gioco che consente, esso solo, il raggiungimento dell'interesse pubblico finale.

Questo vale tanto in relazione alla fase fisiologica del procedimento amministrativo, nella quale si trova ad incidere il legale dell'ente nella sua veste di "consulente interno", quanto nella fase del vero proprio contenzioso. Anche in questa fase infatti l'avvocato pubblico dev'essere orientato esclusivamente alla ricerca della verità, con sguardo lucido ed obiettivo e senza indulgere ad atteggiamenti di parte, seppure nell'apparente finalità di tutelare gli interessi del proprio "cliente".

Inquadra bene la questione A. Trentini, in un suo articolo del 19/3/2012, pubblicato sul sito internet [filodiritto.com](http://filodiritto.com):

*“Se si pensa alla quotidiana collaborazione fra le “parti” che operano a presidio dell’amministrazione della legalità e della giustizia (cioè giudici, avvocati del libero foro e avvocati pubblici), ecco che allora divengono elementi di grande importanza la costante presenza e disponibilità degli avvocati pubblici, la loro specializzazione, la loro “vicinanza al fatto”, i loro sforzi per la ricerca della “qualità amministrativa” dei provvedimenti posti in essere dagli enti, il tutto per il perseguimento del pubblico interesse e non il semplice interesse del proprio cliente; si pensi allo sforzo per evitare le difese ad oltranza, quando non giustificate, certamente non rispettose dell’interesse pubblico e della buona amministrazione, e il miglior utilizzo dei vari istituti deflattivi del contenzioso, quali l’autotutela, laddove possibile”.*

Ben si attaglia alla figura dell'avvocato pubblico, quanto affermato dalla prof.ssa Stefania Pellegrini, dell'università di Bologna, nel suo scritto "Per un'etica del giurista":

“All'avvocato viene quindi riconosciuta una reale funzione sociale: occupando una posizione "interstiziale" tra gli interessi del cliente e la tutela del monopolio interpretativo che gli viene riconosciuto a livello sia formale che informale. Il legale, infatti, non si deve limitare a soddisfare le richieste del cliente, ma deve essere anche in grado di sapere resistere alle sue pressioni

nel caso queste non siano compatibili con quanto gli riconosce la legge. “In questo senso, allora, l’avvocato svolge una funzione di “cuscinetto” tra le pretese illegittime dei suoi clienti e gli interessi sociali”. Egli è consapevole che il suo lavoro è importante per la società e, mettendo la sua competenza e la sua esperienza al servizio del cliente, ne salvaguarda l’interesse e al contempo ottiene gratificazione svolgendo un ruolo importante nell’influenzarne il comportamento”.

Tuttavia, perché l’avvocato pubblico possa svolgere correttamente questa sua delicata e fondamentale funzione, non basta, però, la “buona volontà”. Non è sufficiente, per quanto necessaria, l’interpretazione etica della professione. Occorre, altresì, che egli sia messo in condizione di svolgere la propria funzione. Per fare questo è indispensabile che venga assicurato il rispetto del più importante principio affermato dall’art. 23 del nuovo ordinamento professionale: che all’avvocato dipendente di un ente pubblico venga garantita la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione degli affari legali dell’ente.