



Il ruolo del difensore oggi

di Guido Alpa

1. A parte i casi di autodifesa, fino a qualche tempo fa considerati eccezionali, l'avvocato che svolge la sua professione secondo i canoni tradizionali è considerato il *difensore tecnico* del suo assistito, al tempo stesso garante dei diritti dell'imputato nel processo penale e dei diritti di natura patrimoniale e morale dell'attore nel processo civile. Ma il difensore non si può dipingere come un semplice sostegno del soggetto che attraverso il processo vuol ottenere giustizia: egli innanzitutto svolge una funzione preparatoria alla difesa dei diritti perché studia la situazione giuridica in cui versa il suo assistito, funzione essenziale che si considera inclusa nell'area del riserbo, cioè coperta dal segreto professionale (il c.d. *legal privilege*) che si accompagna al rapporto tra avvocato e cliente per tutta la durata del rapporto e si sottrae a qualsiasi controllo esterno, compreso quello relativo alla disciplina antiriciclaggio. Il rapporto infatti è connotato - almeno in tutti i Paesi democratici dell' Occidente- da un valore di natura sostanziale e processuale, la *fiducia*, che viene a mancare soltanto se il cliente revoca il mandato al suo difensore o quest' ultimo lo dismetta.

Il difensore, poi, studia la strategia della difesa, ed è uno degli attori del processo, parte essenziale anche là dove l'assistito non intenda nominarne uno di fiducia e non sia abilitato a difendersi da sé. Egli svolge il suo compito in modo dialettico con il difensore di controparte e nel dialogo con il giudice: nel processo civile e nel processo penale si dice che si tratti di un compito *persuasivo* perché diretto a convincere il giudice delle buone ragioni del suo assistito: insomma svolge un ruolo così essenziale, nel processo e fuori dal processo, che nella concezione pubblicistica del processo penale e del processo civile accreditatesi nel nostro Paese, la sua viene definita una *funzione di rilevanza pubblica*. Con toni che potrebbero apparire enfatici - ed invece sono esattamente corrispondenti ancor oggi alla funzione svolta da questa figura nella nostra esperienza-, la Relazione del Guardasigilli al Re sul Codice di procedura civile del 1940 parla dell'avvocato come di un soggetto che svolge un *ministerium, che svolge quindi un munus*, e sottolinea che gli avvocati devono avere «piena coscienza dell'altezza morale e dell'importanza pubblica del loro ministero, che li chiama ad essere i più preziosi collaboratori del giudice» (*sub art.82 c.p.c.*).

Più ci si avvicina ai nostri giorni più una letteratura immensa ne costruisce ruolo e funzioni: dai manuali istituzionali fino agli studi che si occupano della difesa dal punto di vista del diritto costituzionale, ruolo e funzioni dell'avvocato sono dispiegati in modo



esemplare. Mi riferisco, soprattutto, ai contributi sulla *difesa tecnica* (sub art. 24 Cost.) in ogni stato e grado del procedimento, oggi intesa come *diritto individuale della persona riconducibile all'art. 2 Cost.*, inclusiva anche della garanzia costituzionale del diritto di autodifesa, che consente all'imputato di essere presente nel processo in modo che venga assicurato il contraddittorio e che il processo a cui egli è assoggettato sia *giusto* (anche ai sensi dell'art.111 Cost. di recente rinnovato), in modo che il processo assicuri non solo celerità nelle sue fasi ma anche parità di posizioni tra l'accusa e la difesa.

In questo senso possiamo dire che il diritto di difesa e, quindi, il ruolo del difensore non è tracciato una volta per sempre nella storia processuale di un Paese, perché esso evolve secondo la mentalità, i valori, le ideologie ma anche le conquiste della scienza giuridica: proprio la nostra esperienza dimostra come esso si sia sempre riproposto in discussione, al fine di raggiungere le migliori garanzie che si debbono assicurare alla persona. Il difensore è dunque sì il garante dell'autonomia e dell'indipendenza del' imputato nella condotta della causa, un *necessario intermediario* dell'assistito nel processo, ma è anche un soggetto il cui ruolo e le cui funzioni possono variare nel tempo e nello spazio. Tali funzioni dunque non sono dunque immutabili.

2. Per la verità, non sono neppure definitive le conclusioni a cui la dottrina è giunta anche con riguardo a rapporti elementari inerenti il rapporto tra l'avvocato e il suo assistito. Ciò significa che la scienza giuridica non rinuncia a rimettere in gioco le conclusioni cui perviene, non considerandole mai acquisite per sempre. Esempio, in questo senso, la qualificazione del rapporto tra l'avvocato e il suo assistito, il *cliente*. Secondo il codice civile il rapporto è classificabile nell'ambito del contratto d'opera intellettuale, tale essendo l'oggetto della prestazione: quindi un contratto di lavoro indipendente, che dà diritto ad una retribuzione, che implica una responsabilità per inadempimento con conseguente risarcimento del danno nel caso in cui la prestazione non sia eseguita secondo il metro della diligenza professionale. Si tratta di una attività intellettuale, che si può svolgere solo se si è conseguito il titolo abilitativo, come prevede l'art. 33 Cost. E tuttavia, nell'imperare delle categorie economiche oggi dominanti, i principi cui si ispira questa disciplina di codice civile (artt. 2222 ss.) sono stati modificati: intanto, il tipo di lavoro è assimilato ad un servizio, ampliandosi (a mio modo di vedere inesattamente) la disciplina comunitaria che unifica l'attività intellettuale con quella d'impresa dal punto di vista della concorrenza, in ciò



ignorando la stessa Carta europea dei diritti fondamentali che distingue invece la libertà di esercizio del lavoro dalla libertà di esercizio dell'impresa. Quanto alla retribuzione, non si fa più riferimento a tariffe predisposte dal Consiglio nazionale forense e determinate in piena autonomia dal Ministero della Giustizia, ma piuttosto a *parametri* che saranno fissati con regolamento ministeriale, senza obbligo di parere del Consiglio nazionale forense, secondo i provvedimenti assunti dai Governi che si sono succeduti negli ultimi mesi. Si è quindi verificato un *vulnus* a carico della categoria professionale degli avvocati, i quali, nell'ambito della loro esperienza, maglio di qualsiasi altro valutatore avrebbero potuto suggerire le regole del compenso del prestazione intellettuale, salva sempre restando la libertà delle parti di determinarlo secondo propri accordi, e sempre che il compenso fosse rispondente a criteri di dignità e di decoro.

Sono state abolite da tempo le tariffe minime - pur legittimate dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea - perché le si sono ritenute un ostacolo alla circolazione dei servizi e quindi al libero gioco della concorrenza. In più, si è legittimato il patto di quota lite - *ab immemorabili* vietato in quanto patto illecito perché consente all'avvocato di spartire con il cliente il risultato della causa, trasformando così il rapporto da contratto di scambio della prestazione con una giusta retribuzione in rapporto associativo in cui le parti corrono entrambe lo stesso il rischio della vittoria o della sconfitta e ne dividono gli effetti.

E' evidente che queste modificazioni hanno finito per trasformare la stessa natura del rapporto tra difensore e assistito accentuandone gli aspetti privatistici anziché quelli pubblicistici. Al *ministero* si sostituisce un semplice servizio, non dissimile dalla fornitura di beni propria di un mercato qualsiasi, questa volta il *mercato professionale*.

Proprio al mercato professionale, ai costi della difesa, e quindi ai costi che i privati si debbono accollare per accedere alla giustizia, ci si appella, da parte di istituzioni sovranazionali come l'OCDE, la Banca Mondiale degli Investimenti, o istituzioni nazionali con la Banca d'Italia e l'Autorità per la Concorrenza e il mercato, e anche da parte dei Ministeri della Giustizia e dello Sviluppo economico, per escogitare tutti possibili espedienti volti a ridurre i costi dei processi, ridurre i costi della gestione dei tribunali, ridurre il peso che nell'economia complessiva ha la funzione di amministrazione del giustizia, che è tipica di ogni potere, del mondo occidentale od orientale, come espressione delle funzioni dello Stato, da noi codificate, per così dire, da Montesquieu in poi.

Questa quasi parossistica idea di riduzione dei costi ha finito perfino per ridurre il ruolo dell'avvocato nel processo, oltre che l'incidenza delle sue spese .



3. Si sono così introdotti espedienti, ricorrendo a molteplici modificazioni del codice di procedura civile, non sistematici ma "erratici" che dovrebbero assolvere a questo scopo: nel processo, la diminuzione dei termini per ridurne la durata, la introduzione di sanzioni a carico dell'avvocato in caso di inesatta applicazione delle regole, termini di prescrizione e di decadenza, che hanno reso molto più complesso il ruolo del difensore.

Per certe materie, al fine di ridurre il contenzioso, si è ritenuto necessario far precedere il processo da una fase conciliativa obbligatoria, dinanzi a conciliatori o mediatori, senza necessità di avvalersi di un avvocato; si sta riformulando la c.d. geografia giudiziaria, con la soppressione dei tribunali minori, che pure assicurano la c.d. giustizia di prossimità, perché costituiscono una eccessiva spesa pubblica; si sono ridotti i riti processuali (ma in modo così contorto che nella sostanza i riti si sono moltiplicati), si è proposto di ridurre i gradi del processo, e persino le ragioni di accesso alla Corte di Cassazione, tutto ciò al fine di ridurre il numero dei processi, smaltire l'arretrato, scoraggiare l'accesso alla giustizia; si sono ancora quadruplicati i costi per l'instaurazione delle cause, ma soprattutto si cerca di contenere il ruolo dell'avvocato, quasi che non si trattasse più di un necessario intermediario e del più valido collaboratore del giudice, ma di un personaggio eventuale, se non secondario in un processo che è dominato dal giudice.

Questa linea economicistica, che ritengo in contrasto con i principi costituzionali, appare anche in contrasto con i principi espressi della Carte europea dei diritti fondamentali, che proprio alla giustizia, e quindi all'avvocato, dedica importanti disposizioni.

Questa nuova prospettiva finisce anche per incidere sulla qualificazione giuridica del rapporto con l'avvocato, certamente non semplice *nuncius* del suo assistito come riteneva Francesco Carnelutti in uno scritto del 1940, ma garante dei diritti costituzionali in piena autonomia rispetto al cliente.

I confini dei diritti e dei doveri del difensore, tracciati dalle fonti primarie e dai codici di deontologia, si fondano comunque su principi imprescindibili di autonomia e indipendenza non solo del singolo avvocato ma anche degli organi rappresentativi che ne difendono le prerogative e ne controllano il comportamento, irrogando le sanzioni necessarie perché il suo ministero sia svolto in modo corretto. Questi principi si sono via via stratificati nel tempo, e sono stati trasformati in norme giuridiche corroborate da norme etiche.

Si tratta di principi così diffusi e condivisi da essere stati oggetto di diverse



Risoluzioni del Parlamento europeo di qualche anno fa, motivate dal timore che la Commissione europea - infervorata nell'applicazione del principio di concorrenza per accelerare la creazione del mercato unico - finisse per confondere il ruolo del difensore, e quindi delle prestazioni svolte dall'avvocato in semplici erogazioni di *servizio* assimilabili all'esercizio d'impresa .

Tra questi atti è da menzionare con particolare vigore la Risoluzione del Parlamento europeo del 23 maggio 2006 in cui si esalta proprio il ruolo del difensore. Val la pena di riprenderne alcuni passi per esplicitare il modello comunitario di giustizia e del ruolo dell'avvocato, che in Italia sembra oggi obliato, per effetto sia dei provvedimenti assunti a seguito della crisi economica sia per effetto della prevalente mentalità economicistica, che finisce per affievolire i diritti costituzionalmente garantiti.

Innanzitutto il Parlamento europeo ha fatto propri i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che stanno anche alla base del codice deontologico oggi vigente nel nostro ordinamento, e cioè, testualmente:

- «l'indipendenza, l'assenza di conflitti di interesse e il segreto/confidenzialità professionale quali valori fondamentali nella professione legale che rappresentano considerazioni di pubblico interesse;
- la necessità di regolamenti a protezione di questi valori fondamentali per l'esercizio corretto della professione legale, nonostante gli inerenti effetti restrittivi sulla concorrenza che ne potrebbero risultare,
- che lo scopo del principio della libera prestazione di servizi applicato alle professioni giuridiche è quello di promuovere l'apertura dei mercati nazionali mediante la possibilità offerta ai prestatori di servizi e ai loro clienti di beneficiare pienamente del mercato interno della Comunità».
- La Risoluzione ha ribadito che «qualsiasi riforma delle professioni legali ha conseguenze importanti che vanno al di là delle norme della concorrenza incidendo nel campo della libertà, della sicurezza e della giustizia e in modo più ampio, sulla protezione dello stato di diritto nell'Unione europea, ed inoltre che la protezione adeguata dei diritti umani e delle libertà fondamentali cui ha diritto ogni persona, nel campo economico, sociale, culturale, civile e politico, richiede che ogni persona abbia effettivo accesso ai servizi legali forniti da una professione legale indipendente»



Questa permessa è in linea con il nostro sistema costituzionale, ma è messa in pericolo dall'odierna disciplina introdotta con le diverse manovre di stabilità rivolte a contenere gli effetti della crisi economica quasi che i diritti potessero essere equiparati alle merci sul "mercato della giustizia".

La Risoluzione ha poi insistito:

- «sugli obblighi dei professionisti legali di mantenere l'indipendenza, evitare conflitti di interesse e rispettare la riservatezza del cliente [che] sono messi particolarmente in pericolo qualora siano autorizzati ad esercitare la professione in organizzazioni che consentono a persone che non sono professionisti legali di esercitare o condividere il controllo dell'andamento dell'organizzazione mediante investimenti di capitale o altro, oppure nel caso di partenariati multidisciplinari con professionisti che non sono vincolati da obblighi professionali equivalenti».

Anche questo principio è stato tradito dalla recente disciplina che autorizza l'ingresso di soci di puro capitale nelle società di professionisti e, addirittura, ha consentito ai soci di puro capitale di fare parte di più società di professionisti.

La Risoluzione si è preoccupata poi della remunerazione appropriata del difensore, «considerando che la concorrenza dei prezzi non regolamentata tra i professionisti legali, che conduce a una riduzione della qualità del servizio prestato, va a detrimento dei consumatori». Anche questo principio è stato violato dalla disciplina interna dapprima con la soppressione delle tariffe minime e di poi con la soppressione delle tariffe massime, infine con la soppressione di ogni parametro tariffario, e ciò in spregio dei principi dettati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale, con molte sentenze, aveva legittimato il sistema italiano di determinazione del compenso del difensore.

Attesa poi la rilevanza sociale e la funzione pubblica esercitata dagli avvocati, la Risoluzione si è preoccupata della approvazione e applicazione di codici di condotta, di regole deontologiche a cui siano astretti tutti gli avvocati che esercitano la professione forense. Il codice italiano vigente è molto rigoroso sotto due aspetti, perché obbliga l'avvocato a difendere (e mai tradire) l'interesse dell'assistito, a non assumere il mandato o a dimetterlo quando riscontri di essere in conflitto d'interesse con il cliente, a non assumere mandati che non sarebbe in grado di eseguire diligentemente, a non moltiplicare i processi, a dissuadere il cliente dall'intraprendere un'iniziativa giudiziaria futile o del tutto infondata, a spiegare e richiamare l'attenzione dell'assistito sui profili di legalità e correttezza, oltre che di opportunità, nella strategia difensiva, nella assunzione delle prove e così via, sì da mantenere



il rapporto con il cliente entro i binari della correttezza, ma rivendicando anche nei fronti del cliente un rapporto di indipendenza - tesi che nega dunque in radice la singolare concezione di Francesco Carnelutti che, come si è detto, voleva equiparare il difensore al *nuncius* del cliente.

Soprattutto la Risoluzione:

- «riconosce pienamente la funzione cruciale esercitata dalle professioni legali in una società democratica, al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali, lo stato di diritto e la sicurezza nell'applicazione della legge, sia quando gli avvocati rappresentano e difendono i clienti in tribunale che quando danno parere legale ai loro clienti;
- ribadisce l'importanza delle norme necessarie ad assicurare l'indipendenza, la competenza, l'integrità e la responsabilità dei membri delle professioni legali, con lo scopo di garantire la qualità dei loro servizi, a beneficio dei loro clienti e della società in generale, e per salvaguardare l'interesse pubblico;
- ricorda alla Commissione che le finalità della regolamentazione dei servizi legali sono la protezione dell'interesse pubblico, la garanzia del diritto di difesa e l'accesso alla giustizia, e la sicurezza nell'applicazione della legge e che per queste ragioni non può essere conforme ai desideri del cliente».

Il codice deontologico forense dedica un intero titolo, il terzo, ai rapporti tra avvocato e cliente. Ma prima ancora di pervenire alla disciplina specifica del rapporto, val la pena di ricordare la codificazione del dover di fedeltà (art.7), di diligenza (professionale: art. 8), il dovere di segretezza e riservatezza (art. 9), l'indipendenza (art.10), l'obbligo della difesa quando richiesto dalla legge (art.11), il divieto del conflitto di interessi (art.12) l'obbligo di verità che impedisce all'avvocato di dire cose false in giudizio o di costruire prove false (art.14); vi sono, altresì, obblighi di minor importanza (di informazione, etc..) ma specificamente si contempla il rapporto di fiducia, il divieto di conflitto d'interessi e l'inadempimento, di cui si è detto.

4. Questi principi, predisposti nel 1997 dal Consiglio nazionale forense, sono stati via via adeguati secondo le esigenze emerse dalla prassi applicativa, nell'ambito cioè dell'attività giurisdizionale svolta dal Consiglio, e anche in considerazione delle imposizioni del legislatore nazionale, specie in ottemperanza al Decreto Bersani del 2006 (d.l. n. 223/2006), ispirato dalla disciplina anticoncorrenziale. Le limitazioni imposte agli avvocati a favore



della concorrenza non appaiono sempre in linea con la Risoluzione ora riportata e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia.

L'insistenza del richiamo a questa Risoluzione è dovuta al fatto che i principi in essa espressi sono condivisi da tutta l'Avvocatura europea, e sono una garanzia di tutela del cittadino.

Ma qui non si tratta soltanto dei diritti del cittadino, si tratta anche di verificare in che modo essi si possano concretamente tutelare, cioè trasformare da enunciazioni solenni contenute nei testi costituzionali o comunitari nella pratica quotidiana che si vive nei tribunali. I diritti dei cittadini sono tutelati se sono tutelati i diritti degli avvocati, i quali debbono avere il potere di difendere i cittadini dinanzi a qualsiasi giudice. E' appunto il Protocollo d'intesa di tutte le Avvocature d'Europa che - siglato a Parigi alcuni anni fa e intitolato "*Avocats dans le monde*" vorrebbe sostenere le cause dei diritti fondamentali dinanzi a tutti i giudici del mondo proprio in virtù del privilegio collegato con l'esercizio della professione forense.

E' un fatto importante coniugare dunque i principi che garantiscono l'accesso alla giustizia e ad un processo "giusto" con i principi che garantiscono l'indipendenza e l'autonomia dei magistrati e con l'indipendenza e l'autonomia della professione forense. Questi principi sono limitati da ogni intervento legislativo o regolamentare che affidano ad organi esterni (come ad es. il Ministero della Giustizia) la predisposizione di regole di organizzazione della professione (che essendo una "comunità intermedia" ha diritto di organizzarsi liberamente, al di fuori dell'intervento legislativo), o addirittura si ingeriscono nei principi di deontologia o delle regole processuali affidate agli Ordini territoriali e al Consiglio nazionale forense per la loro applicazione. Attualmente i progetti ministeriali di riforma della professione forense tendono a ignorare che i principi deontologici fissati dal CNF che sono riconosciuti come norme primarie dalla Corte di Cassazione e ignorano che il CNF è qualificato dalle pronunce della Corte costituzionale come giudice speciale al pari degli altri giudici delle giurisdizioni superiori.

5. Ma i problemi della difesa non finiscono qui. Come sottolineavo, nonostante vi siano chiari confini costituzionali e di diritto comunitario che ne definiscono il ruolo e la rilevanza, giorno per giorno occorre vigilare sulla loro osservanza e sui tentativi della loro violazione. Tra i tanti esempi che potrei addurre a riprova di questo assunto che potrebbe apparire addirittura inverosimile in una esperienza come la nostra informata a saldi principi di democrazia vorrei indicarne tre.

Il primo emerge da una recente occasione di riflessione in ambito comparatistico. Nel maggio



del 2011 il congresso internazionale indetto dalla *Association Henri Capitant* in Cambogia e Vietnam ha accertato, dalle relazioni presentate dai giuristi provenienti dagli Stati di "giovane democrazia", soprattutto del' Est europeo e dei Paesi del' Estremo Oriente, che le garanzie dell'imputato sono strettamente collegate con la sussistenza di avvocati e di organismi di avvocati indipendenti rispetto all'Autorità costituita; al fatto che gli avvocati non appartengano al personale dipendente dello Stato, non siano funzionari, né abbiano rapporti di dipendenza con altri enti o soggetti collegati con l' apparato dello Stato ma possano agire in piena libertà, come liberi lavoratori indipendenti o, come diciamo noi, come liberi professionisti; inoltre, che i processi siano informati alla parità di condizione tra accusa e difesa, che gli interrogatori e l'assunzione delle prove siano svolti sempre alla presenza del difensore e che i processi si possano svolgere pubblicamente nel rispetto delle garanzie della difesa; ancora, che gli avvocati abbiano una preparazione adeguata, preceduta da un periodo di *training* e siano sottoposti ad un esame di abilitazione che ne accerti l'effettiva competenza; e che inoltre non svolgano contemporaneamente altre attività che potrebbero comprometterne l'indipendenza. Per molti di essi la nuova realtà rappresenta una rivoluzione copernicana, essendo - come è accaduto ad es. in Cina - assolutamente diversa da quella fin qui descritta: gli avvocati precedentemente erano impiegati dello Stato, difendevano non i diritti dell'imputato o dell'attore bensì i valori e i principi fondanti l'ideologia del Regime, e quindi erano ben poco interessati a difendere gli interessi dei loro assistiti. E' stato perciò consolante apprendere che anche nelle giovani democrazie la presenza di avvocati indipendenti costituisce uno dei pilastri essenziali delle nuove libertà.

Questa è la ragione per la quale l'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo, come applicato dalla Corte di Strasburgo, consente ai ricorrenti di difendersi da soli: ciò per evitare che il ricorrente dovesse affidarsi proprio all'avvocato dipendente dello Stato contro il quale aveva proposto il ricorso, e non potesse quindi fidarsi della sua difesa. Ma ora le cose stanno cambiando. Di fronte all'enorme messe di ricorsi che si sono abbattuti sulla Corte (quasi 80.000 l'anno) il fatto che essi possano essere redatti direttamente dagli interessati costituisce un *boomerang* per chi chiede giustizia, in quanto non vengono rispettati i canoni formali richiesti per l'instaurazione corretta del procedimento: la mancata assistenza, cioè il mancato ricorso alla difesa tecnica impedisce all'interessato di difendere il proprio diritto. Di qui i progetti della Corte di cambiare le regole.

E' appena il caso di ricordare che proprio all'art.6 della Convenzione si appellarono le Brigate Rosse quando furono assoggettate al processo celebrato a Torino, in quanto non



riconoscevano l'autorità dello Stato nella funzione giudicante che li riguardava. La loro difesa d'ufficio fu assunta dall'allora presidente dell' Ordine torinese, l'avv. Fulvio Croce, il quale sorpreso in un agguato fu barbaramente ucciso nello svolgimento di questa funzione essenziale, la difesa dei diritti dell'imputato anche contro la volontà dell'imputato stesso. Ma il processo fu portato a compimento perché tra i principi costituzionali vigenti nel nostro Paese vi è anche quello che garantisce l'individuo da se stesso. Anche gli appartenenti alla organizzazione eversiva avevano dunque diritto ad un giusto processo, e quindi dovevano essere assistiti da un avvocato, da un difensore d'ufficio, perché fossero loro applicate le garanzie assicurate ad ogni cittadino. Credo che questo sia il punto più alto e nobile che contrassegna il nostro modello di difensore.

Il secondo problema, che si trascina da anni, ed è particolarmente seguito dalla associazione degli avvocati che praticano il diritto penale, l'Unione Camere Penali, riguarda la equiparazione dei ruoli tra accusa e difesa: il codice penale attuale - mi si perdoni se mi esprimo semplicisticamente, non essendo questa la mia materia di studio - non garantisce la assoluta indipendenza dell'accusa dal giudice: la contiguità di pubblico ministero e giudice del processo tende ad agevolare il primo, ponendo la difesa in uno stato di minorità, e quindi di limitatezza delle garanzie dell'imputato. Di qui i diversi progetti per migliorare la situazione, che vede, tra i possibili rimedi, anche la separazione delle carriere (e non solo delle funzioni) tra magistratura inquirente e magistratura giudicante.

Il terzo problema, che è collegato proprio con le esigenze - o supposte tali - di risparmi economici, riduzione degli sprechi, migliore impiego delle risorse, promozione di *best practices* e di oculata amministrazione dei servizi giudiziari, di cui si è parlato poco fa con riguardo alla concezione economicista della giustizia, riguarda la riduzione della presenza dell'avvocato in taluni processi o in talune fase dei processi, particolarmente nel settore civile, nella convinzione che la sua presenza costituisca un *costo* di cui si potrebbe fare a meno, riducendo quindi un aggravio per i cittadini, in particolare per le imprese, considerate le uniche risorse per la promozione della crescita economica (e senza tener conto del ruolo delle professioni, che pure producono l' 11% del PIL). L'avvocato, pur essendo un essenziale difensore dei diritti, verrebbe messo da parte o perché per l'esiguità della causa, costituirebbe un inutile aggravio, o perché potendosi conciliare la causa, egli potrebbe invece ostacolare l'accordo per instaurare il procedimento e quindi lucrare maggiormente sulla vicenda, o



perché con i suoi "cavilli" finirebbe per ostacolare comunque il corso della giustizia. Sono tutti luoghi comuni, pregiudizi veri e propri, che non trovano albergo nei libri di procedura ma nel comune sentire di molti cittadini, mal orientati dall'opinione pubblica che si forma su giornali poco informati o poco corretti nel diffondere le informazioni.

Eppure, in successivi interventi, tra loro non sistematicamente collegati, si sono apportate numerose modifiche di carattere procedurale proprio per realizzare questo fine.

Tra le più rilevanti segnalo le seguenti:

- la previsione di un procedimento obbligatorio di mediazione finalizzata alla conciliazione della lite (d.lgs. n. 28/2010) che si svolge senza il necessario patrocinio del difensore né consente, a chi intenda comunque avvalersene, di giovare dell'istituto, malgrado tale possibilità sia espressamente garantita dalla Direttiva 2003/8/Ce, c.d. *Legal aid* (art. 7);
- l'ampliamento delle ipotesi di difesa personale di fronte al giudice di pace ammissibile oggi – in forza della modifica apportata all'art. 82 del c.p.c. dal d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, convertito in legge 17 febbraio 2012, n. 10 – fino a € 1100 (in vece dei precedenti € 516,00).

6. In conclusione, il ruolo e le funzioni del difensore sono in costante evoluzione, e non è detto che questo percorso evolutivo sia sempre diretto ad una migliore applicazione dei principi fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione e dalla Carta europea dei diritti fondamentali. Spetta proprio agli avvocati *in primis*, alla dottrina e ai giudici far sì che l'avvocato, il più autorevole e utile collaboratore del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, possa continuare ad esercitare il suo *ministero* con quella competenza correttezza autonomia e indipendenza che sono essenziali perché siano garantiti i diritti della difesa, perché l'avvocato possa obbedire alla legge e alla propria coscienza, come diceva Pietro Calamandrei, e senza curarsi d'altro. Cioè con il coraggio che la professione richiede e al tempo stesso la toga gli fornisce, e con la protezione anche delle istituzioni rappresentative dell'Avvocatura come il Consiglio nazionale forense.