

Tommaso d'Aquino

LA GIUSTIZIA FORENSE

Il quadro
deontologico

ESD



Le frecce

Tommaso d'Aquino

LA GIUSTIZIA
FORENSE

Il quadro
deontologico

Introduzione

Iside Pasini

Traduzione

Tito Sante Centi e Roberto Coggi

ESD

Titolo originale: *Summa Theologiae, Secunda Secundae, quaestiones 67-71.*

Tutti i libri e le altre attività delle
Edizioni Studio Domenicano possono essere consultate su:
www.edizionistudiodomenicano.it

Tutti i diritti sono riservati

© 2015 - Edizioni Studio Domenicano

www.edizionistudiodomenicano.it

Via dell'Osservanza 72, 40136 Bologna, 051 582034.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo, compresi i microfilm, le fotocopie e le scannerizzazioni, sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% del volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22/04/1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate, e cioè le riproduzioni per uso non personale (a titolo esemplificativo: per uso commerciale, economico o professionale) e le riproduzioni che superano il limite del 15% del volume possono avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione scritta rilasciata dall'Editore oppure da AIDRO, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, segreteria@aidro.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

SOMMARIO

INTRODUZIONE

di <i>Iside Pasini</i>	9
Alcuni interessanti problemi	15
Alcune qualità professionali dell'avvocato	20

LA GIUSTIZIA FORENSE

Somma Teologica II-II, qq. 67-71

Q. 67 LE INGIUSTIZIE DEL GIUDICE

NELL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA 27

- | | | |
|------|--|----|
| A. 1 | <i>È lecito giudicare una persona non soggetta alla propria autorità?</i> | 27 |
| A. 2 | <i>Un giudice può pronunziare una sentenza contro la verità che egli personalmente conosce, stando alle deposizioni?</i> | 29 |
| A. 3 | <i>Un giudice può condannare un imputato anche in mancanza di altri accusatori?</i> | 32 |
| A. 4 | <i>Un giudice può condonare la pena?</i> | 34 |

Q. 68 LE INGIUSTIZIE RELATIVE ALL'ACCUSA 36

- | | | |
|------|---|----|
| A. 1 | <i>Si è tenuti ad accusare?</i> | 37 |
| A. 2 | <i>L'accusa deve essere fatta per iscritto?</i> | 39 |

A. 3	<i>L'accusa è resa ingiusta dalla calunnia, dalla prevaricazione e dalla tergiversazione?</i>	41
A. 4	<i>L'accusatore incapace di provare le accuse è tenuto alla pena del taglione?</i>	43
Q. 69	I PECCATI CONTRO LA GIUSTIZIA DALLA PARTE DEL COLPEVOLE	46
A. 1	<i>L'accusato può negare, senza peccato mortale, la verità che gli meriterebbe la condanna?</i>	46
A. 2	<i>È lecito all'accusato difendersi con la falsità?</i>	48
A. 3	<i>È lecito al colpevole sfuggire la sentenza ricorrendo in appello?</i>	51
A. 4	<i>A un condannato a morte, che lo possa fare, è lecito difendersi?</i>	53
Q. 70	LE INGIUSTIZIE COMMESSE DAI TESTIMONI	55
A. 1	<i>Tutti sono tenuti a rendere testimonianza?</i>	55
A. 2	<i>Basta la testimonianza di due o tre testimoni?</i>	58
A. 3	<i>Si può escludere un testimone senza una sua colpa?</i>	62
A. 4	<i>La falsa testimonianza è sempre un peccato mortale?</i>	64
Q. 71	LE INGIUSTIZIE PROCESSUALI DEGLI AVVOCATI	66
A. 1	<i>Gli avvocati sono tenuti a patrocinare le cause dei poveri?</i>	66

A. 2	<i>È ragionevole che alcuni per legge siano esclusi dall'ufficio di avvocato?</i>	69
A. 3	<i>L'avvocato pecca nel difendere una causa ingiusta?</i>	71
A. 4	<i>L'avvocato può ricevere del danaro per la sua opera?</i>	73

Introduzione

Secondo le ultime stime, in Italia oggi esercitano la professione 290.000 avvocati ed ogni anno il numero aumenta di 19.000 nuovi iscritti. Quindi gli italiani dovrebbero sentirsi tranquilli perché se è vero che l'avvocato tutela il cittadino, in Italia la tutela è densamente offerta.

Ma se si prova a descrivere la professione dell'avvocato, il comune sentire cambia un poco. Catone ha dato una definizione dell'oratore che è passata alla storia proprio come descrittiva della qualità dell'avvocato: «Vir bonus, dicendi peritus» (uomo di valore, ed esperto nel dire).

Definizione illustrata poi da Quintiliano il quale dimostra che, dovendo l'avvocato discutere ciò che costituisce il buono e il giusto, se egli fosse malvagio ed ingiusto non potrebbe trattare convenientemente il suo tema. Questa intima familiarità con i precetti della giustizia, questo esercizio quotidiano nell'arte che è detta «ars boni et aequi», questa dialettica incessante tra diritto e dovere, educano e temprano gli animi a una dote indispensabile al ministero forense, la probità.

Negli aggettivi *bonus* e *peritus* sono racchiuse in sintesi le qualità dell'avvocato-oratore: prima di tutto, deve essere buono, onesto, virtuoso, probo e poi

anche conoscitore delle regole e degli strumenti di persuasione e di difesa¹.

L'avvocatura, più ancora che dare ai suoi cultori il metodo e l'ordine che sono una parte della verità, nonché la logica nelle deduzioni, la pieghevolezza e la forza nell'argomentazione, crea in loro con lo studio quotidiano del diritto quella probità ferma e severa che fiancheggia la ricchezza con indifferenza, quegli austeri sentimenti che sono insieme il tesoro e il palladio della vita intera.

Quando si parla di probità si deve intendere quella rigorosa delicatezza, quell'abnegazione disinteressata, quella nobiltà di elevatezza di sentimenti che respinge ogni azione che non sia virtuosa, qualunque sia il profitto che ne possa derivare. Questa integrità è imposta all'avvocato per il bisogno di fiducia illimitata che in esso il pubblico deve riporre. Tutto infatti è fiducia nelle sue funzioni: tale fiducia gli arreca confessioni, segreti, documenti originali, interessi di ogni genere, dai quali spesso dipende l'onore, il patrimonio, la vita di coloro che a lui si affidano, per cui molti

¹ Cicerone, nel *De oratore* (I,48), sosteneva che tra le qualità che debbono caratterizzare l'oratore la competenza della memoria fosse paragonabile a quella del giureconsulto: «Nell'oratore si richiede l'acume dei dialettici, la profondità dei filosofi, l'abilità di parola dei poeti, la memoria dei giureconsulti, la voce dei tragici e la gestualità dei più grandi attori».

atti che nella vita comune passerebbero incensurati, per l'avvocato diventano gravi colpe.

Non si deve sottacere tuttavia che intorno alla figura dell'avvocato serpeggia anche una certa disaffezione sociale, basti ricordare che è passata alla storia anche la definizione Germanica per cui "Juristen böse Christen" (i giuristi sono cattivi cristiani).

A tale proposito va sottolineato che il faro dell'avvocato deve essere il giusto e non l'utile. Quante volte sono richiesti dai clienti all'avvocato, facendo leva sulla sua conoscenza ed esperienza, espedienti e mezzi per condurre a buon fine combinazioni sospette, ed egli rifiuta preferendo sembrare meno abile pur di prendere le distanze da mezzi sleali ed equivoci? Il fine dell'avvocato è il giusto e l'utile e questa idea della giustizia deve dominare sopra gli interessi che gli sono affidati.

Nelle questioni 67-71 della II-II della *Somma Teologica*, san Tommaso d'Aquino tratteggia la figura del giudice e dell'avvocato, oltre che del reo e del testimone, dando una veste morale-teologica alla loro condotta. In questo breve commento si vuole evidenziare come san Tommaso abbia colto la figura dell'avvocato e l'importanza della sua retta condotta. Volendo trovare nel testo un parallelo con l'attualità, non si può prescindere dal considerare che il Consiglio Nazionale Forense ha recentemente promulgato il Codice Deontologico Forense che, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 16 ottobre 2014 n. 241, è entrato in vigore il 15 dicembre 2014.

Comparando le argomentazioni di Tommaso con i contenuti delle nostre regole deontologiche si incontra-

no delle convergenze sorprendenti, a dimostrazione che i principi ivi enunciati sono di portata universale.

La professione di avvocato si connota per la sua autonomia, contrapponendosi al lavoro subordinato per la prevalenza dell'attività intellettuale rispetto al mestiere, che privilegia invece l'attività manuale; si contrappone dell'attività di impresa, giacché l'imprenditore si pone una finalità strettamente capitalistica, soggetta alla libera concorrenza, mentre l'avvocato ha l'obiettivo della tutela del cittadino ed è soggetto al codice deontologico; si contrappone all'attività artigiana nella quale prevale il lavoro personale organizzato in forma di impresa, mentre per l'avvocato vale il principio della personalità della prestazione; si differenzia rispetto all'artista, la cui opera è permeata da fantasia e libertà di espressione.

La professione di avvocato è libera e quindi, dal punto di vista del modo della prestazione, è prerogativa di persone iscritte in albi e abilitate secondo la legge, che svolgono autonomamente la loro attività senza vincolo di subordinazione.

Difficile è individuare il tempo e le modalità della nascita e regolamentazione dei gruppi professionali. È evidente infatti che i singoli casi di tutela, specialmente in vicende di poca importanza, non hanno la capacità di assurgere a funzione pubblica.

In ogni caso i gruppi professionali si sono realizzati attraverso varie fasi: l'esistenza di una specifica attività lavorativa, la riconosciuta necessità di una formazione professionale, la costituzione di associazioni

professionali, il riconoscimento in una protezione legale, la dotazione di un codice etico. Dunque l'idea di professione si è sviluppata quando il gruppo è stato riconosciuto e legittimato a difendere la propria autonomia e competenza con tutti i mezzi possibili, come ad esempio anche con il segreto professionale.

Il riconoscimento diventa poi atto formale con la legge.

Attualmente l'art. 2229 Cod. Civ. sancisce che «la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi ed elenchi».

Il riconoscimento legislativo è essenziale e imprescindibile per discutere l'assetto normativo delle professioni intellettuali "protette". Con questa ulteriore precisazione: non basta l'esistenza di un albo o elenco per legittimare l'appartenenza di una professione alla categoria delle professioni intellettuali, occorre anche che esista e sia riconosciuta normativamente l'associazione professionale di categoria cui compete l'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti (art. 2229 comma 2 Cod. Civ.).

Ogni professione intellettuale opera nell'ambito di un ordinamento professionale che è un ordinamento giuridico particolare. Non vi è difficoltà ad attribuire il carattere della giuridicità all'ordinamento professionale dal momento che è la legge stessa, in considerazione della funzione sociale svolta, a istituzionalizzare l'attività e a riconoscere agli organi professionali autonomia e potestà regolamentare e normativa.

Vi è pertanto una coincidenza di impostazione tra i fini pubblici riconosciuti dallo Stato e l'opera di vigilanza e di tutela del decoro e del prestigio della categoria che compete direttamente agli organi professionali e che tende, in definitiva, a realizzare gli stessi fini pubblici. Si può parlare quindi di *autodichia* dell'ordinamento professionale.

Il Consiglio nazionale Forense è organismo di rappresentanza istituzionale dell'avvocatura italiana, è costituito presso il Ministero della Giustizia in Roma e rappresenta l'intera classe forense. Tale organo ha approvato, come si diceva, in via definitiva il Nuovo Codice Deontologico Forense (CDF).

L'art. 1 di tale nuovo codice definisce al comma 1 la funzione dell'avvocato, il quale: «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».

L'art. 2 circoscrive le norme deontologiche e l'ambito di applicazione precisando che «le norme deontologiche si applicano a tutti gli avvocati nella loro attività professionale, nei reciproci rapporti e in quelli con i terzi, si applicano anche ai comportamenti nella vita privata, quando ne risulti compromessa la reputazione personale o l'immagine della professione forense».

Presupposto per l'iscrizione all'Albo e per la permanenza in esso è la condotta dell'avvocato che deve essere *specchiatissima e illibata*. Il consiglio dell'Ordine vigila sulla permanenza di questo requisito in capo all'iscritto.

ALCUNI INTERESSANTI PROBLEMI

Vediamo alcune interessanti tesi proposte da san Tommaso, così come i contenuti nella vigente normativa deontologica.

Gli avvocati possono ricevere denaro per la loro prestazione secondo un'onesta misura. È evidentemente il problema del compenso. Del resto l'avvocato non vende la giustizia, che è una realtà spirituale, ma il suo operato, cioè il giusto patrocinio².

L'art. 2233 Cod. Civ. stabilisce il principio della libera determinazione del compenso. In mancanza di accordo tra le parti, il compenso è stabilito dalle tariffe forensi, dagli usi, o dall'autorità giudiziaria, sentito il parere dell'associazione professionale di appartenenza. In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione (art. 29 c. 4 CDF), proporzionata all'attività svolta o da svolgere.

Il problema del compenso dell'attività professionale a favore dei non abbienti porta al centro dell'attenzione il *gratuito patrocinio* che è l'attività espletata a favore dei meno abbienti, come ufficio onorifico ed obbligatorio della classe degli avvocati.

Il gratuito patrocinio è stato introdotto con Regio Decreto 23 dicembre 1923 n. 3282, sopravvissuto per decenni nonostante numerose contestazioni e critiche.

² Cf. *In 4 Sent.*, d. 25, q. 3, a. 2, ql. 2, ad 9.

Gradualmente, in particolari materie, si è poi introdotto il patrocinio a spese dello Stato. In materia di lavoro (L. 11 agosto 1973 n. 533 art. 11), poi in materia di adozioni (L. 4 maggio 1983 n. 184 art. 75) e poi nel procedimento penale.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale lo Stato si è obbligato a coprire le spese dei procedimenti in cui partecipano persone prive di reddito. La legge (L. 30 luglio 1990 n. 217 e successive modifiche) stabilisce che il patrocinio a spese dello Stato si applica nel processo penale e nei procedimenti civili per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da reato. Successivamente sono intervenuti la legge 29 marzo 2001 n. 34 e poi il DPR 30 maggio 2002 n. 115 che, modificando la legge n. 217/90, hanno esteso alle cause civili e amministrative il patrocinio a spese dello Stato.

L'istanza deve essere presentata al consiglio dell'Ordine degli Avvocati competente a conoscere le controversie o del luogo in cui è pendente il procedimento. Spetta al consiglio verificare il possesso dei requisiti in capo al richiedente, e valutare la non manifesta infondatezza dell'istanza. Il consiglio ammette quindi il richiedente al patrocinio a spese dello Stato in via anticipata. Chi è ammesso al patrocinio gratuito può nominare un difensore scegliendolo tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati esistenti presso il consiglio dell'Ordine.

Viene da ricordare anche l'art. 11 del CDF a mente del quale: «1- l'avvocato è libero di accettare l'incarico, 2 - il rapporto con il cliente e con la parte assistita è fondato sulla fiducia, 3 - l'avvocato iscritto nell'elenco

dei difensori d'ufficio, quando nominato, non può senza giustificato motivo, rifiutarsi di prestare la propria attività o interromperla, 4 - l'avvocato iscritto nell'elenco dei difensori per il patrocinio a spese dello Stato può rifiutare la nomina o recedere dall'incarico conferito dal non abbiente solo per giustificati motivi».

Va distinta la difesa d'ufficio dal gratuito patrocinio, trattandosi di due istituti ben differenziati (cf. Ord. Corte Costituzionale 19-28 giugno 2002 n. 299); per entrambi i casi l'obbligo di accettare o proseguire l'incarico professionale viene condizionato alla previa iscrizione al rispettivo elenco e quindi presuppone un atto preliminare volontario dell'avvocato testo in via generale ad espletare quel tipo di patrocinio. Il canone 3 va poi letto in uno con l'art. 26 del CDF a mente del quale il difensore d'ufficio, ove sia impedito di partecipare a singole attività processuali, deve darne tempestiva e motivata comunicazione all'autorità procedente, ovvero incaricare della difesa un collega che, ove accetti, è responsabile dell'adempimento dell'incarico.

Al contrario, il canone 4 precisa che l'avvocato iscritto nell'elenco dei difensori per il patrocinio a spese dello Stato, può rifiutare la nomina o recedere dal mandato conferito da un non abbiente solo per giustificati motivi.

È ragionevole che alcuni siano esclusi dall'ufficio di avvocato? San Tommaso risponde che vanno esclusi gli incapaci, i chierici nei tribunali civili, a meno che non vi sia un comando dell'ordinario, e i condannati per delitti gravi. Fatta sempre salva la necessità.

L'art. 1 della Legge Professionale Forense (LPF) recita: «Nessuno può assumere il titolo, né esercitare le funzioni di avvocato se non è iscritto nell'albo professionale. Il provvedimento di iscrizione all'Albo è un atto amministrativo di accertamento costitutivo dello Status di professionista. Non è ammessa una iscrizione ai soli fini del conseguimento del titolo professionale senza esercizio effettivo della professione». Il che implica le condizioni suddette.

Conservano tuttavia il titolo quegli avvocati che, dopo aver acquisito il relativo diritto, siano stati cancellati dall'Albo per una causa che non sia di indegnità (art. 1 comma 2 LPF). La mancata iscrizione all'Albo determina sotto il profilo penale l'esercizio abusivo della professione (art. 348 Cod. Pen.) e sotto il profilo civile la nullità del contratto (art. 1418 Cod. Civ.). L'art. 5 CDF conferma che costituisce condizione per l'esercizio dell'attività professionale l'iscrizione agli albi dell'attività riservata all'avvocato.

L'avvocato pecca nel difendere una causa ingiusta? Evidentemente sì, risponde san Tommaso, perché è sempre illecito cooperare al male.

Poiché la probità è essenziale attributo dell'avvocato, è inseparabile la cura che egli deve adoperare nel guardarsi dal patrocinare le cause ingiuste.

In qualunque stadio del procedimento venga a conoscere l'ingiustizia prima ignorata della causa, egli la deve abbandonare, insegnava Giuseppe

Quante volte all'idea di avvocato si associano virtù non proprio cristiane? Eppure l'avvocato svolge nella società l'essenziale funzione di tutela del diritto alla libertà, dell'inviolabilità ed effettività della difesa, assicurando nel processo la regolarità del giudizio e del contraddittorio. Ed è soggetto ad un codice di condotta essenziale alla realizzazione della sua funzione a tutela dell'affidamento della collettività, della correttezza dei comportamenti e della qualità ed efficacia della prestazione professionale. L'entrata in vigore del Nuovo Codice Deontologico Forense (pubblicato sulla GU 16.10.2014 n. 241) ci offre l'occasione di una lettura comparata delle questioni 67-71 della II-II della *Somma Teologica*. Brilla nell'opera dell'Aquinate quell'*autodichìa* che regge la prova del tempo e legittima con fondamento teologico ciò che la legge impone con una logica di ordine pubblico e di civiltà giuridica.

€ 10,00

ISBN 9788870948981



9 788870 948981