



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2023

ANNO XI

DEL DIPARTIMENTO JONICO

Piero Marra

Deontologia forense e “*fides*”



ISBN 9788894665161

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Paolo Pardolesi

DIRETTORE ANNALI

Paolo Stefani

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Gabriele Dell'Atti, Fabio De Matteis

COMITATO SCIENTIFICO

Elio Borgonovi, Rosa Calderazzi, Silvana Filomena Cecinaro,
Cristiano Cincotti, Laura Costantino, Ivan Demuro, Nicola
Fortunato, Andrea Lovato, Benjamin Peñas Moyano, Mario Ricca,
Carmela Ventrella

COMITATO EDITORIALE

Patrizia Montefusco (Coordinatrice), Cosimo Abene, Anna Bitetto,
Lucianna Cananà, Giuseppe Liverano, Francesco Sporta Caputi

COMITATO DI REDAZIONE

Debora Cazzetta, Maria Di Maggio, Filomena Pisconti, Mario Santoro,
Anna Tataranni, Pierluca Turnone

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099

7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNOXI
ANNALI 2023
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Piero Marra

DEONTOLOGIA FORENSE E “*FIDES*”*

ABSTRACT

Nelle sue *Epistulae*, Plinio il Giovane sceglie l'espressione *advocati fides* per descrivere il comportamento tenuto da un avvocato esemplare. Essa include anche l'uso accorto delle tecniche di *ars rhetorica* e di argomentazione che, prima e oltre i codici di condotta, connotano la professione legale come attività virtuosa. Si tratta del fondamento etico della deontologia che sposta il discorso dal piano dell'*essere* a quello del *dovere-di-essere* di un avvocato.

In his *Epistulae*, Pliny the Younger chooses the expression “advocati fides” to describe the behaviour of an exemplary lawyer. It also encompasses the wise use of rhetorical techniques and argumentation that, before and beyond codes of conduct, characterize the legal profession as a virtuous practical activity. This is the ethical foundation of deontology that shifts the discourse from the realm of “is” to that of “ought-to-be” of a lawyer.

PAROLE CHIAVE

Deontologia – etica della professione forense – *fides*. Deontology – ethics of legal profession – *fides*.

SOMMARIO: 1. Regole deontologiche e tecniche forensi. – 2. Il *vir bonus* nelle *Epistulae* di Plinio il Giovane. – 3. Pratica del diritto e virtù forensi.

1. La deontologia forense traccia i modelli di condotta e i codici di comportamento che è tenuto a seguire chi svolge la professione di avvocato¹. Figura spesso trascurata dalla riflessione sul diritto, eppure essenziale per una metodologia che voglia sino in fondo individuare alcune caratteristiche del diritto contemporaneo².

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

¹ Ma anche chi si accinga a svolgerla. Infatti, come stabilisce l'art. 2, comma 2, del vigente codice deontologico forense italiano (approvato dal Consiglio nazionale forense nella seduta del 31 gennaio 2014 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2014) anche «I praticanti sono soggetti ai doveri e alle norme deontologiche degli avvocati e al potere disciplinare degli Organi forensi». Non va nemmeno taciuto il ruolo che la deontologia, così come lo studio dell'etica professionale, può assumere nella fase di apprendimento del diritto, come d'altra parte viene consacrato nel D.M. del 25 novembre 2005, n. 293 di riforma degli studi giuridici.

² Lo ha evidenziato A. Schiavello, *L'avvocato Hercules tra certezza e flessibilità del diritto*, in *Ordines*, 2, 2021, pp. 350-352.

È d'altronde comune l'idea secondo cui la deontologia inizi a formarsi durante il medioevo, per poi svilupparsi nell'età moderna, in base a due fattori: il diritto e la teologia morale³. Entrambi vengono progressivamente recepiti e intrecciati nei trattati specialistici sull'avvocatura dell'età moderna, composti prevalentemente da giudici e avvocati (ma talora anche da ecclesiastici), dando luogo ad una produzione scientifica gradatamente implementatasi dalla fine del XV secolo all'esterno dell'ambiente accademico delle università: contributi, questi, che miravano ad offrire ai difensori indicazioni pratiche da osservare nell'esercizio della professione, affinché, rispettando regole di comportamento (per lo più allora reperibili in maniera sparsa e frammentaria in svariate opere giuridiche e teologiche), potessero scongiurarsi abusi e mancanze (che, dunque, risultavano essere, come segnalavano gli stessi trattatisti, alquanto frequenti)⁴.

Costituivano, pertanto, «precetti validi tanto per il foro interno quanto per il foro esterno», sebbene occorra tener conto che «la separazione fra diritto e morale, avviata nel Cinquecento e portata a compimento solo alla fine del Settecento, condusse progressivamente a distinguere fra regole giuridiche e regole morali e che, tra XVI e XVII secolo, tutto il dibattito sulla deontologia forense si fondò sul conflitto tra foro interno e foro esterno». Furono così individuati e messi a punto dai trattatisti

i doveri degli avvocati, nei rapporti con i colleghi, con i giudici, con la parte assistita, definendo i principi e le regole, che ancora oggi, pur con i necessari adattamenti, sono enunciati dal codice deontologico forense italiano. Basterà ricordare, in proposito, i doveri di fedeltà, di segretezza, di diligenza, di competenza e di indipendenza. Alcune regole, che nel medioevo e nell'età moderna contribuirono a delineare una specifica deontologia forense, volta a inserire il difensore in uno schema processuale teso all'accertamento della verità e a sottolineare il ruolo di collaborazione all'amministrazione della giustizia, hanno subito invece maggiori modifiche, anche dal punto di vista lessicale, come, ad esempio, quelle che oggi definiamo come doveri di lealtà e di verità e che nell'età del diritto comune si espressero soprattutto nei divieti di difendere cause ingiuste e di difendere in modo ingiusto⁵.

³ Ce lo ha ricordato di recente F. Arcaria, «Iudicis est semper in causis verum sequi, patroni non numquam veri simile etiam si minus sit verum, defendere». *Il 'dovere di verità' tra la deontologia forense italiana e l'esperienza giuridica romana*, Satura-Napoli 2020, p. 74 ss. nt. 13 (ma v. pure p. 2 nt. 2, p. 69 nt. 1), che ne ricostruisce il quadro evolutivo, a cui si rinvia e si fa riferimento in prosieguo. V. pure R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna. Vol. 1: Il medioevo*, Giuffrè, Milano 2012, p. 225 ss., Id., *La coscienza dell'avvocato. La deontologia forense fra diritto ed etica in età moderna*, Giuffrè, Milano 2015, p. 283 ss. e Id., *L'avvocato tra ricerca della verità e difesa del cliente. Una conciliazione possibile?*, in *Italian Review of Legal History*, 2, 2017, p. 2 ss.

⁴ L'intento di evitare un esercizio scorretto dell'attività rappresenta la matrice patologica, più che fisiologica, della formazione dei codici deontologici, troppo spesso irrigiditi in doveri o divieti assimilabili al diritto punitivo, come ha evidenziato I. Trujllo, *Virtù e professioni giuridiche: i limiti della deontologia*, in *Ars Interpretandi*, 1, 2022, p. 89.

⁵ Lo ha rilevato F. Arcaria, «Iudicis est semper in causis verum sequi...», cit., p. 75 nt. 13.

Qui l'«elemento della “morale” è talmente preponderante, da segnare ancor'oggi il dibattito sulla qualificazione, se giuridica o morale, delle norme deontologiche», che rappresentano una parte essenziale della “disciplina dell'avvocatura”⁶.

È un settore la cui fisionomia deriva da apporti che completano quelli delle raccolte canoniche, della dottrina civilistica e canonistica di produzione universitaria, degli *ordines iudiciorum* e delle fonti normative regie o statutarie, nonché della teologia morale, e specialmente della *Summa theologiae* di Tommaso d'Aquino, dalle *summae confessorum* e dai testi della scuola di Salamanca. Ma si registra anche il contributo, niente affatto trascurabile, della letteratura greca e romana e della compilazione giustiniana⁷. Viene infatti ricalcato il modello di difesa frutto dell'esperienza romana sino a Giustiniano, sebbene esso, com'è ovvio, presenti peculiarità. Ne è un esempio il cosiddetto “dovere di verità”, che non è rintracciabile in quella cultura giuridica antica nelle forme in cui lo si proclama attualmente, peraltro richiamando in modo improprio e contraddittorio la celebre frase di Cicerone (*Judicis est semper in causis verum sequi, patroni non numquam veri simile, etiam si minus sit verum: de officiis. 2.14.51*) di frequente rintracciabile, ma con un impiego decontestualizzato, in pubblicazioni degli ordini forensi e in commenti a note vicende processuali⁸. Né gli strumenti forniti dall'*ars rhetorica*, essenziali per allestire accurate argomentazioni e pratiche discorsive, possono essere intesi come meri fattori di mistificazione della “verità processuale”⁹. D'altronde, il sapere doxastico alla base della verità *nel* processo, pur costruito sulla opinione, a voler riprendere una idea platonica, non implica affatto che esso sia un sapere poco rigoroso¹⁰.

In generale la deontologia assume la funzione di regolamentare i comportamenti di tutti coloro che si occupano, perché loro affidata, della tutela di interessi individuali o collettivi. Il fondamentale parametro di riferimento è il canone della correttezza. Qualsiasi condotta, anche se finalizzata a garantire il massimo risultato utile per la parte difesa in giudizio, è soggetta a valutazione, che consiste nell'accertare se essa possa considerarsi o meno corretta, e quindi buona o cattiva, degna o indegna, meritevole di approvazione o di biasimo. Ma i precetti che compongono un sistema di norme deontologiche (che può crearsi, ed in effetti si crea, in ogni epoca) non sono affatto

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Di recente, L. Peppe, *Nota in materia di deontologia professionale e onorari nella pratica giuridica romana: giuristi, oratori, avvocati*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 1, 2021, p. 200 ss.

⁹ Lo ha puntualizzato ultimamente F. Procchi, *L'argomentazione ed il metodo nella difesa oggi: prolegomeni ad una nuova retorica giudiziaria*, in *Il fascino della comunicazione tra antico e presente. Atti della tavola rotonda di Urbino 7 e 8 aprile 2022*, a cura di M. Frunzio, Collana Retoricamente, Intra-Pesaro 2022, p. 39 ss., in un'ampia disamina di temi deontologici.

¹⁰ È la tesi di S. Fuselli, *La verità nel processo. Percorsi di logica ed epistemologia*, FrancoAngeli, Milano 2022. Non può nemmeno essere trascurato come il processo sia estraneo al discorso apofantico e, invece, rilevi la logica della “verità ontica”, come ha rimarcato A. Incampo, *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*, Cacucci, Bari 2016², pp. 261 ss.

astratti. Presentano, anzi, risvolti pratici essenziali per assicurare la qualità ed efficacia della prestazione espletata da chi, come nel caso dell'avvocato, di quegli interessi è affidatario¹¹.

2. Il carattere fondamentalmente *pratico* della deontologia affiora dalle pagine di un recente libro di Aurelio Arnese¹². Al centro, una fonte preziosa, le *Epistulae* di Plinio il Giovane, il quale svolse sin dall'età di diciannove anni, e con continuità, l'attività forense soprattutto sotto gli imperi di Nerva e Traiano¹³.

Colpisce l'espressione *advocati fides*, coniata (ma in continuità con il pensiero di Cicerone e Quintiliano) da Plinio¹⁴, e che, come mette in evidenza Arnese, non allude solo all'idea di "fiducia" nel senso di lealtà e correttezza (secondo il significato alquanto letterale che può ascriversi al vocabolo latino *fides*), ma tende a designare il comportamento, piuttosto complesso, che "tiene" un avvocato che possa dirsi virtuoso ed esemplare. In questo senso, la deontologia forense *presuppone* un'etica delle professioni legali.

Si tratta di un aspetto di grande rilievo che implica, tra l'altro, come osserva l'Autore, l'essere *vir bonus* (pp. 6-10), l'indipendenza (pp. 73-83), la solidarietà professionale (pp. 11-16, 29-30), l'evitare di incorrere in *praevaricatio* (pp. 16-28, 43-45), cioè nello svolgimento in modo scorretto dell'attività difensiva, il saper condividere vantaggiosamente una linea di difesa (pp. 29-30), il dovere di competenza e completezza (pp. 31-52), la libertà di accettare incarichi (pp. 55-57), il sottrarsi a situazioni di potenziali conflitti di interessi (pp. 55-61), il coraggio, la generosità e l'ambizione (pp. 61-64), la fedeltà e la correttezza verso i clienti (pp. 73-83), da difendere come e più della Patria (pp. 52-54). E ha ricadute assai pratiche, perché ricomprende anche la sapiente utilizzazione delle tecniche dell'*ars rhetorica* indispensabili per allestire nella maniera più adeguata le tesi da sostenere e l'"ideazione di efficaci strategie difensive" (è il *Leitmotiv* che si scorge nel lavoro di Arnese), inclusa

¹¹ Lo si desume pure dall'art. 1, comma 3, dell'attuale Codice deontologico italiano.

¹² A. Arnese, *Advocati fides e strategie difensive nelle Lettere di Plinio*, Cacucci, Bari 2023.

¹³ L'Autore fornisce ampie indicazioni biografiche sulla figura di Gaio Cecilio Secondo (denominato "il Giovane", per distinguerlo dal famoso zio materno e padre adottivo Gaio Plinio Secondo, autore della *Naturalis Historia*, il quale, educandolo e adottandolo, trasformò quello del nipote in Gaio Plinio Cecilio Secondo) e sui molti e rilevanti processi che fu chiamato a patrocinare: A. Arnese, *Advocati fides*, cit., p. 3 nt. 6, p. 5 nt. 12.

¹⁴ L'adopera in *Epist.* 7.33.7, in cui parla del processo tenutosi nel 93 d.C. e dell'incarico di accusatore di Bebio Massa, che era stato governatore della Betica rendendosi responsabile di corruzione e malversazioni, cioè del *crimen de repetundis*, punito nei casi più gravi (*cum saeviia*) con la sanzione capitale (... *Massa questus Senecionem non advocati fidem, sed inimici amaritudinem implese impietatis reum postulat*). In un'altra lettera (5.13.2) impiega invece una immagine analoga (*non fidem sibi in advocacy*) riferendosi ad un avvocato, un tale Tuscillo Nominato, che si era mostrato irrispettoso della *fides* nei confronti dei clienti. Espressioni simili, con riguardo all'accusatore, al *patronus*, al *defensor* e in generale all'*orator*, ricorrono nelle opere di Cicerone e Quintiliano, e le censisce A. Arnese, *Advocati fides*, cit., p. 12 e nt. 5.

quella del silenzio allorché sia utile a spiazzare gli avversari e a conseguire il risultato della sinteticità e della chiarezza (pp. 65-71).

Insomma, la concezione pliniana dell'*advocati fides* consente per un verso di apprezzare l'importanza della retorica come mezzo ancora in grado di fornire un fondamentale contributo alla conoscenza e utilizzazione degli strumenti (e non solo per i giuristi) indispensabili per conseguire l'effetto di una corretta e persuasiva comunicazione, e per altro verso permette di recuperare l'"essenza" stessa dell'avvocatura. Anzi la sua "identità": che, come rileva Arnese nella *Prefazione* (p. X), oggi «sembra perdere i suoi peculiari e tradizionali tratti distintivi, per somigliare sempre più ad altri tipi di professioni, fino ad assumere pure connotati imprenditoriali. In tal senso basti pensare alla nuova normativa sulle società (anche di capitale) tra avvocati, contenuta nell'art. 4 *bis* della L. 247/2012, introdotto dall'art. 1, comma 141, lett. b) della L. 124/2017, in vigore dal 29 agosto 2017: una disciplina spiccatamente ritagliata per i grandi studi legali, che talora si muovono come vere e proprie imprese con fini di lucro».

3. Riscoprire l'essenza e l'identità dell'avvocatura permette di non temere le innovazioni che il mutare dei tempi comporta, «accettandole invece come sviluppi di una tradizione antichissima e assai nobile, che però va salvaguardata anche a fronte delle nuove sfide poste dall'intelligenza artificiale», su cui Arnese si sofferma nel paragrafo finale (pp. 87-105), confutando, con argomenti persuasivi, le tendenze estremistiche che vorrebbero utilizzare le nuove tecnologie informatiche per sostituire l'uomo, rischiando di trasformare, quella presente (ma anche la prossima), in una «età della disumanizzazione», spingendosi sino a rimodulare categorie universali e senza tempo, quali sono ad esempio l'equità e la causalità, tramite nozioni "informatiche" o modelli "matematici", neppure tanto comprensibili¹⁵.

¹⁵ La critica di Arnese trae spunto dall'analisi che di esse compie G. D'Acquisto, *Decisioni algoritmiche. Equità, causalità, trasparenza*, Giappichelli, Torino 2022, spec. pp. 44, 46 e 73 ss. L'equità, dal punto di vista "informatico" o "matematico", viene rappresentata come l'aspirazione di «andare oltre al criterio di decisione istantaneo basato unicamente sull'uguaglianza delle misure adottate, considerando anche gli effetti successivi del giudizio», ed è definita «non soltanto un principio a cui ispirarsi, ma come un "oggetto matematico" misurabile che impone vincoli di natura progettuale sia sui modelli matematici da adottare, sia sui dati da misurare». La "causalità", da un'angolazione "informatica" o "matematica", è raffigurata come una «relazione causa-effetto tra due fenomeni», da formalizzare «in termini logico-matematici in modo da diventare un algoritmo», attraverso la statistica e la «randomizzazione» quale «modalità sperimentale per accertare la presenza di un nesso causale tra due grandezze X e Y »; ma «in alternativa all'approccio sperimentale è anche possibile effettuare un'analisi causale basata unicamente sull'impiego dei dati osservati», senza prevedere «alcun intervento attivo dell'uomo sulla realtà», scoprendo «un eventuale nesso causale tra due grandezze X e Y », basandosi soltanto «sui dati che un fenomeno offre nella sua evoluzione naturale». Dal canto suo, Arnese osserva che (p. 95, 99) «l'equità innanzitutto non è solo uguaglianza, tantomeno quantitativa. Anzi, la parola stessa significa anche "proporzione", "simmetria", "equilibrio", e in senso traslato vuol dire anche "giustizia"». Aggiunge che «la nozione di equità, per così dire, "non informatica" o "non matematica" – l'unica condivisibile –, risale alla tradizione greco-romana» ed «evoca ciò che è giusto, ragionevole sul piano umano e sociale.

Canoni deontologici e tecniche forensi tendono ad intrecciarsi e talvolta finiscono col coincidere. Si percepisce così “un messaggio”, che Arnese coglie e lascia affiorare dall’epistolario pliniano e che costituisce una indicazione, al contempo ontica e deontica, durevole e di grande intensità: «un avvocato abile, capace, preparato, è anche colui che rispetta e mette effettivamente in pratica i precetti etici imposti dalla *fides* e che in essa sono racchiusi»¹⁶. È questa la via, necessaria, per un uomo ed un avvocato virtuoso.

Ed è un fenomeno che non può ridursi a semplici dinamiche economiche o statistiche, perché è invece plasmato dai sentimenti degli uomini, dai valori (più o meno) radicati in una certa collettività, e può persino essere influenzato da fattori imprevedibili (come uno stato di emergenza provocato da una improvvisa calamità naturale, una epidemia o una guerra)». «Altrettanto riduttiva e impropria», continua Arnese (pp. 99-100) «appare la proposta di definizione, anch’essa tutta “informatica” o “matematica”, della causalità, che com’è noto è l’elemento fondamentale per individuare il nesso eziologico tra inadempimento o fatto illecito e danno che ne sia derivato, dunque rispettivamente in tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale». Si tratta, insomma, della raffigurazione di una causalità solo scientifica, e con meccanismi alquanto complicati, difficilmente comprensibili per chi non abbia una idonea mentalità e preparazione anche nel settore matematico, statistico e informatico. Tuttavia, la causalità scientifica non va e non può essere assunta in termini assoluti. Anch’essa va intesa secondo un criterio di ragionevole probabilità scientifica ispirato al principio del “più probabile che non”, da ancorarsi non esclusivamente alla determinazione quantitativo-statistica delle frequenze di classe di eventi (cd. probabilità quantitativa), ma riconducendone il grado di fondatezza all’ambito degli elementi di conferma disponibili nel caso concreto (cd. probabilità logica, come ha di recente affermato la Suprema Corte di Cassazione, Sez. lav., 3 febbraio 2021, n. 2474; ma v. pure Sez. IV[^] penale, 24 febbraio 2021, n.16843). E il criterio di ragionevolezza non si può cristallizzare, ma va adeguato sia ai progressi scientifici e sia al naturale evolversi del diritto».

¹⁶ A. Arnese, *Advocati fides*, cit., p. 87.