

ETICA E GIUSTIZIA

Rivista di cultura giuridica

diretta da Marco Gradi

1 | 2025

EDITORIALE SCIENTIFICA

Etica e giustizia: rivista di cultura giuridica

anno I, numero 1 (giugno 2025)

Direttore responsabile

Marco GRADI (Università di Messina)

Comitato scientifico

Francesco ARCARIA (Università di Catania); Luigi BALESTRA (Università di Bologna); Ermanno CALZOLAIO (Università di Macerata); Remo CAPONI (Università di Firenze); Antonio CAPPUCIO (Università di Messina); Riccardo CARDILLI (Università di Roma Tor Vergata); Giovanni CHIODI (Università di Milano Bicocca); Silvana DALLA BONTÀ (Università di Trento); Tommaso DALLA MASSARA (Università di Roma Tre); Angelo DONDI (Università di Genova); Pasquale FEMIA (Università di Salerno); Andrea GIUSSANI (Università di Urbino); Tommaso GRECO (Università di Pisa); Alessio LO GIUDICE (Università di Messina); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Paola LUCARELLI (Università di Firenze); Francesco P. LUISO (Università di Pisa); Luca LUPARIA DONATI (Università di Milano); Vittorio MANES (Università di Bologna); Stefania PELLEGRINI (Università di Bologna); Francesco RIMOLI (Università di Roma Tre); Lucia RISCATO (Università di Messina); Giuseppe RUFFINI (Università di Roma Tre); Stefano RUGGERI (Università di Messina); Antonio SAITTA (Università di Messina); Alessandro SOMMA (Università di Roma Sapienza); Sara TONOLO (Università di Padova); Nicolò TROCKER (Università di Firenze); Giuseppe TROPEA (Università di Reggio Calabria); Isabel TRUJILLO (Università di Palermo).

Consiglio internazionale

Teresa ARRUDA ALVIM (Pontificia Universidade Católica de São Paulo); Óscar CRUZ BARNEY (Universidad Nacional Autónoma de México); Antonio CABRAL (Universidade do Estado do Rio de Janeiro); Paula COSTA E SILVA (Universidade de Lisboa); Anna DONOVAN (University College London); Catherine L. FISK (University of California, Berkeley); Fernando GASCÓN INCHAUSTI (Universidad Complutense de Madrid); Leandro J. GIANNINI (Universidad Nacional de La Plata); Juan F. HERRERO PEREZAGUA (Universidad de Zaragoza); Cristoph A. KERN (Universität Heidelberg); David J. LUBAN (Georgetown University); Séverine MENÉTREY (Université libre de Bruxelles); Andrea ORTOLANI (University of Tsukuba); Christoph G. PAULUS (Humboldt-Universität zu Berlin); Joan PICÓ I JUNOY (Universitat Pompeu Fabra de Barcelona); John SORABJI (University College London); Carlos TORMO CAMALLONGA (Universitat de València); Emőd VERESS (University of Miskolc).

Comitato di valutazione

Biagio ANDÒ (Università di Catanzaro); Vincenzo ANSANELLI (Università di Genova); Andrea BERTOLINI (Scuola superiore Sant'Anna, Pisa); Raffaella BIANCHI RIVA (Università di Milano); Claudia CASCIONE (Università di Bari); Antonio CASATELLA (Università di Trento); Elena D'ALESSANDRO (Università di Torino); Clarice DELLE DONNE (Università di Reggio Calabria); Flora DI DONATO (Università di Napoli Federico II); Romolo DONZELLI (Università di Macerata); Alessandro FABBÌ (Università di Catania); Beatrice FICcarelli (Università di Firenze); Elisabetta FUSAR POLI (Università di Brescia); Tommaso GAZZOLO (Università di Sassari); Paola LICCI (Università di Roma Tor Vergata); Francesca LOCATELLI (Università di Bergamo); Fabio MACIOCE (LUMSA Roma); Alberto MARCHESE (Università di Messina); Concetta MARINO (Università di Catania); Elena MATTEVI (Università di Trento); Serena QUATTROCOLO (Università di Torino); Fabrizio SIRACUSANO (Università di Catania); Vincenzo TIGANO (Università di Catanzaro); Alessandra VALASTRO (Università di Perugia); Enzo VULLO (Università di Sassari); Elena ZUCCONI GALLI FONSECA (Università di Bologna); Beatrice ZUFFI (Università di Padova).

Comitato editoriale

Giulia DI FAZZIO (Università di Messina), con funzioni di capo-redattrice; Valentina BERTOLDI (Università di Roma Sapienza); Luigi DE PROPRIIS (Università di Catanzaro); Elena GABELLINI (Università di Bologna); Piergiuseppe LAI (Università di Sassari); Antonio LAS CASAS (Università di Catania); Giuseppe TOSCANO (Università di Messina).

Comitato di redazione

Massimiliano BINA (Università dell'Insubria); Chiara BRIGUGLIO (Università di Roma Sapienza); Francesco CICCOLO (Università di Messina); Riccardo COLETTA (Università di Macerata); Davide CORRARO (Università di Padova); Vincenzo DE CAROLIS (Università di Roma Tre); Guidomaria DE CESARE (Università di Urbino); Antonella FALCONE (Università di Messina); Angela Maria FELICETTI (Università di Bologna); Cristina LOVISE (Università di Roma Tre); Florin Costinel MALATESTA (Università di Roma Sapienza); Damiano MICALI (Università di Messina); Ruggero SICILIANO (Università di Palermo); Francesco Maria SIMONCINI (Università di Roma Sapienza); Mauro G. SMIRLODO (Università di Genova).

Sede e contatti della redazione

Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Messina
Piazza Salvatore Pugliatti n. 1, 98122 Messina
eticaegustizia@unime.it

Editore

Editoriale Scientifica, via San Biagio dei Librai n. 39, 80138 Napoli

Registrazione: Autorizzazione del Tribunale di Messina, n. 2 del 2025

ISSN: in corso di acquisizione

Periodicità: semestrale

Condizioni di acquisto

Fascicolo singolo: € 35,00. Abbonamento annuale: € 60,00

I saggi della rivista sono inoltre disponibili in formato digitale sulla piattaforma Torrossa.

La pubblicazione della Rivista è finanziata dall'Unione europea (Next Generation EU, Missione 4, Componente 1) e dal Ministero dell'Università e della Ricerca nell'ambito del progetto PRIN 2022 «Edu4Just» (2022XRYZR5), del quale è responsabile scientifico per l'Università di Messina il prof. Marco Gradi (CUP J53D23006030006).

ETICA E GIUSTIZIA

Rivista di cultura giuridica

Indice del fascicolo 1 | 2025

EDITORIALE

MARCO GRADI	
<i>Etica giuridica</i>	5

SAGGI

GIUSEPPE RUFFINI	
<i>Lealtà e verità nella vita dell'avvocato</i>	15

TERESA ARRUDA ALVIM	
<i>Il difensore pubblico e l'accesso alla giustizia</i>	39

ISABEL TRUJILLO	
<i>Fedeltà dell'avvocato e «rule of law»</i>	71

SILVANA DALLA BONTÀ	
<i>La funzione sociale dell'avvocato</i>	89

LUIGI LOMBARDO	
<i>Il contributo dell'avvocato alla giustizia della sentenza: tra obbligo di lealtà e obbligo di verità</i>	145

GIUSEPPE TOSCANO	
<i>Il «delitto di difesa»: il rischio penale dell'avvocato nei rapporti con il cliente</i>	163

ESPERIENZA GIURIDICA

PIERGIUSEPPE LAI

- «Relazioni pericolose» fra il giudice e l'avvocato (commento alla sentenza del Consiglio superiore della magistratura, 28 luglio 2022, n. 143) 193*

PAOLA LICCI

- La registrazione dell'udienza: da illecito deontologico (quando occulta) a opportunità mancata (commento alla sentenza del Consiglio nazionale forense, 7 marzo 2023, n. 32) 231*

VISIONI

ANGELO DONDI

- L'avvio di una nuova prospettiva e i suoi basici referenti nelle culture giuridiche straniere 253*

ECHI

JOAN PICÓ I JUNOY

- Ideologia e processo: la buona fede processuale e i poteri istruttori del giudice 259*

STUDI E RICERCHE

GIULIA DI FAZZIO

- Gli studi sull'etica forense in Italia 293*

RAFFAELLA BIANCHI RIVA

- Doveri dell'avvocato e doveri del cliente (recensione del libro di Massimiliano Bina, La felicità dell'avvocato: diritto forense e processo civile, Torino, 2024) 343*

SILVANA DALLA BONTÀ

Professoressa ordinaria nell'Università di Trento

LA FUNZIONE SOCIALE DELL'AVVOCATO

SOMMARIO: 1. L'avvocato come «φάρμακον» della patologia sociale. – 2. L'avvocato quale figura interstiziale nel «mondo di mezzo» tra «laico» e «giuridico». – 3. La funzione sociale ancipite dell'avvocato: Giano bifronte tra cliente e ordinamento giuridico. – 4. Dallo Stato liberale allo Stato sociale: l'avvocato mediatore di nuove istanze di giustizia, nel processo e nelle sedi istituzionali nomopoietiche. – 5. La (ri)scoperta dell'avvocato quale giurista della cura (preventiva) del conflitto. – 6. L'avvocato e (la cura del)l'interesse dell'assistito. – 7. Lo spunto paneuropeo: i «tria» dell'architettura della giustizia civile secondo le «European Rules of Civil Procedure». – 8. I principi di cooperazione, proporzionalità e soluzione consensuale: una sfida per avvocati, parti e giudici. – 9. La comunicazione efficace: il fondamento della funzione sociale dell'avvocato. – 10. Il conflitto quale emersione di una comunicazione... inefficace. – 11. Il fondamento comune di linguaggio e diritto: l'avvocato quale «interprete» e «traduttore». – 12. La centralità del colloquio avvocato-assistito nella «scoperta» dell'interesse della persona che vive il conflitto. – 13. Le abilità comunicative dell'avvocato nel rapporto con l'assistito: l'anatomia di una comunicazione efficace. – 14. Domande chiuse versus domande aperte: l'emersione di una nuova figura di avvocato. – 15. La comunicazione efficace negli atti giudiziari di parte: l'individuazione del vero interesse dell'assistito quale presupposto per sobrietà e chiarezza nel dialogo processuale. – 16. Lessico e funzione sociale dell'avvocato: dall'approccio egocentrico a quello ontocentrico al conflitto. – 17. L'avvocato e l'«emancipazione dell'assistito»: quando l'autodeterminazione diventa sinonimo di autoresponsabilità. – 18. L'avvocato quale «liberatore» della dimensione relazionale, orizzontale e quindi fiduciaria del diritto.

1. *L'avvocato come «φάρμακον» della patologia sociale.* — Nell'accingersi ad indagare la funzione sociale dell'avvocato il compito da

assolvere pare a chi scrive tradursi in un umile atto: quello di «incorniciare» la tela già finemente dipinta dai contributi che con maestria hanno messo sinora a ritratto l'avvocato e l'etica forense. Che l'avvocato svolga una funzione sociale, infatti, è cifra consustanziale ad attività e professione che egli pratica, come quei contributi hanno restituito con accenti diversi ma complementari, in una sorta di variopinto mosaico.

Colse pertanto nel segno lo storico Francesco Paolo Casavola, già giudice della Corte costituzionale, in un'illuminante relazione dedicata all'avvocato come *leader* sociale ⁽¹⁾, laddove egli acutamente evidenzia come il ripercorrere la storia dell'avvocatura non possa ridursi ad una mera rivisitazione di leggi, statuti corporativi, codici deontologici, scuole giuridiche, sistemi giudiziari, ma sia sempre *per se* restituzione di una «storia sociale», ovvero della storia della società ⁽²⁾.

Ciò dipende essenzialmente dal ruolo che l'avvocato è chiamato a svolgere, non a caso accostato – pur nelle differenze – a quello del medico, come già Francesco Carnelutti, con eleganza e vigore, evidenziava in pagine che ragionavano intorno all'etimo della parola «avvocato» – «*advocatus*», ossia «*vocatus ad*»: chiamato a soccorrere ⁽³⁾ – e al suo intervento professionale, destinato ad incidere «sulla carne viva» dell'individuo ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Trattasi della lezione di F.P. CASAVOLA, *L'avvocato come leader sociale*, tenuta in occasione della sua iscrizione, quale socio d'onore, alla Camera degli Avvocati di Napoli il 30 ottobre 2014, pubblicata sul sito <www.cameracivile-napoli.it> e richiamata da G. VERDE, *La funzione sociale dell'avvocato nel tempo presente*, in «Iura & Legal Systems», 2019, p. 19 ss.

⁽²⁾ In questo senso F.P. CASAVOLA, *L'avvocato come leader sociale*, cit., p. 5.

⁽³⁾ Così F. CARNELUTTI, *Le miserie del processo penale*, Venezia, 1957, p. 26, che vede nell'etimo della parola «avvocato» il tratto distintivo della differenza tra prestazione dell'avvocato e del medico: se anche costui è chiamato a soccorrere, soltanto al primo però si dà il nome di «*advocatus*», perché egli «è colui al quale si chiede, in prima linea, la forma essenziale dell'aiuto che è, propriamente, l'amicizia». Allargando lo sguardo al mondo anglosassone, non stupisce pertanto che il termine «*advocacy*» abbia non solo il significato di «patrocinio», «difesa», ma anche di «assistenza» e «sostegno»: così M. SALA, *La cura nella relazione fra avvocato e cliente: la persona al centro*, in *La cura della relazione e la relazione della cura*, a cura di A. Maniaci, Pisa, 2023, p. 145 ss., spec. p. 146.

⁽⁴⁾ L'efficace espressione viene impiegata da F. CARNELUTTI, *Clinica del diritto*, in «Rivista di diritto processuale», 1935, I, p. 169.

Come il medico è dedito alle patologie del corpo, così l'avvocato si indirizza ai problemi di patologia sociale, e in particolare di patologia del rapporto personale, in quanto egli interviene sulla «salute» delle relazioni tra persone, e cioè fra componenti della struttura sociale ⁽⁵⁾. L'avvocato ne è quindi un patologo e il suo intervento, come quello del medico, è «farmaco» – parola, questa, scelta con intenzione, in ragione del significato che il suo etimo greco, «φάρμακον», quale *vox media*, ci consegna: quello di «medicamento/rimedio» o, all'opposto, «veleno» ⁽⁶⁾. L'intervento dell'avvocato sul conflitto, infatti, può, a seconda di come inteso e praticato, curarlo o acuirlo ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Così G. COSÌ, *Professionalità e personalità: riflessioni sul ruolo dell'avvocato nella società contemporanea*, in «Sociologia del diritto», 1985, p. 63 ss., spec. p. 64; nonché ID., *L'avvocato e il suo cliente: appunti storici e sociologici sulla professione legale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1986, p. 3 ss., spec. pp. 66-67.

⁽⁶⁾ Chi scrive ricorreva a questa immagine in S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali: per una gestione responsabile del conflitto*, in «Giustizia consensuale», 2024, p. 281 ss., spec. p. 287.

⁽⁷⁾ Per queste opposte visioni di campo v., efficacemente, J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, 2^a ed., New York, Vancouver-Toronto, 2017, cap. 5, *The New Advocacy*; nonché, in un'interessante lettura «relazionale» del conflitto, v. R.A.B. BUSH, J.P. FOLGER, *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*, San Francisco, 2005, p. 45 ss., spec. p. 53 ss., secondo cui ciò che maggiormente segna le parti che vivono il conflitto è il disagio che esso provoca loro nel rapporto con se stessi e con gli altri, ed in particolare il senso di alienazione rispetto alla percezione di forza che in situazioni non-conflittuali esse hanno di sé e rispetto al legame con gli altri. Di qui, la convinzione per cui le parti, in tale circostanza, possono essere messe nelle condizioni di superare quel circolo vizioso di progressivo auto-indebolimento (*disempowerment*) e reciproca demonizzazione (*demonization*), grazie al sostegno (*support*) e non alla sostituzione (*supplant*), che ricevono dal professionista. In questo modo, esse stesse riuscirebbero ad invertire la spirale negativa provocata dal conflitto in spirale positiva, tramite il riconoscimento della propria e dell'altrui posizione e la riappropriazione della consapevolezza di sé e della propria forza, intesa come potere/capacità di gestire il conflitto.

2. *L'avvocato quale figura interstiziale nel «mondo di mezzo» tra «laico» e «giuridico».* — L'avvocato, similmente al medico, è figura professionale interstiziale, come direbbe il filosofo Giovanni Cosi⁽⁸⁾; professionista, cioè, che si colloca tra il singolo e gli strumenti idonei a far valere le istanze di giustizia dell'individuo con produzione di effetti nella società e nell'ordinamento giuridico. L'avvocato rappresenta infatti – in particolare a seguito della nascita degli Stati-nazione fondati sul positivismo giuridico⁽⁹⁾ – il tecnico che conosce le leggi; è capace di darne corretta lettura ed applicazione; è in possesso di quello specifico bagaglio di conoscenze giuridiche che gli consente di utilizzare nel migliore dei modi gli strumenti legali in vigore; e che è pertanto in grado, ove necessario, di interloquire con il giudice-funzionario (quanto meno nei sistemi euro-continentali) chiamato a dare applicazione coattiva alla legge⁽¹⁰⁾.

In questo senso, fascinoso è l'accostamento che sempre Giovanni Cosi propone tra la figura dell'avvocato – nel suo rappor-

⁽⁸⁾ A riguardo, v. G. COSI, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., p. 60, laddove riprende le riflessioni di T. PARSONS, *Sociologist look at the Legal Profession*, in ID., *Essays in Sociological Theory*, New York, 1954, p. 375.

⁽⁹⁾ Per un approfondimento sul punto, v. G. VERDE, *La funzione sociale dell'avvocato nel tempo presente*, cit., pp. 21-22, che rammenta come funzione e ruolo dell'avvocato, così come li intendiamo oggi, si delineano nell'epoca in cui gli Stati affermano la loro sovranità e il diritto, laddove, prima del loro avvento, il diritto era invece un diritto «senza Stato», come direbbe P. GROSSI, *Un diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1996, vol. XXV, p. 267 ss.: se prima di quel momento, infatti, il difensore contribuiva ad individuare la giusta regola del caso nel processo sulla base del precedente quale consolidatosi nel corso dell'esperienza grazie all'apporto dei «dottori», con l'avvento degli Stati-nazione e del positivismo giuridico, egli diventa un professionista cui si chiede – quantomeno negli ordinamenti euro-continentali – la conoscenza delle leggi nazionali e la capacità di darne corretta lettura.

⁽¹⁰⁾ Sul punto, ancora, G. VERDE, *La funzione sociale dell'avvocato nel tempo presente*, cit., p. 23, che nel ricondurre l'emersione dell'avvocato quale «tecnico» all'imporsi della sovranità degli Stati-nazione e del giuspositivismo, evidenzia come, negli ordinamenti euro-continentali, quegli si trovi peraltro a svolgere il suo ruolo di fronte ad un giudice-funzionario investito di autorità, rispetto al quale egli si trova fatalmente in posizione ancillare.

to bifronte tra individuo e sfera/autorità giuridico-statuale – e lo sciamano – quale rappresentante ed intercessore della comunità presso la divinità, preclusa alla gente comune, ma non a lui, in quanto soggetto appartenente al contempo al mondo degli uomini e a quello degli dèi, con cui è in grado di comunicare grazie al suo essere del «mondo di mezzo» ⁽¹¹⁾.

Non v'è dubbio che un tale accostamento finisca in parte per perdere la sua forza nei tempi correnti, alla luce della pervasiva diffusione delle tecnologie, ed in particolare dell'accesso generalizzato a internet, grazie a cui anche il «laico» può agevolmente avere ingresso al «tempio», ossia raccogliere quelle informazioni tecnico-giuridiche un tempo del tutto precluse al «profano» ⁽¹²⁾; con il che il «laico» perde via via la sua connotazione *naïf* ⁽¹³⁾, tipica di un rapporto avvocato-cliente segnato dalla mistica della delega professionale paternalisticamente connotata ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Così G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., p. 61.

⁽¹²⁾ Rivelatrice l'affermazione per cui «*Google is my lawyer*», raccolta tra i «profani» in uno studio empirico condotto, nel contesto anglo-americano, da J. MACFARLANE, *The National Self-Represented Litigants Project: Identifying and Meeting the Needs of Self-Represented Litigants. Final Report*, maggio 2013, reperibile in <scholar.uwindsor.ca>, p. 35. Si parla così di «*legal consumers*»: per un approfondimento a riguardo v., *si vis*, S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete nella soluzione del contenzioso civile*, in *Comunicare, negoziare e mediare in rete*, a cura di S. Dalla Bontà, Trento, 2021, p. 153 ss., spec. p. 166.

⁽¹³⁾ Sul tradizionale rapporto avvocato-cliente secondo il c.d. *lawyer-in-charge model*, segnato dall'affidamento *in toto* del cliente all'avvocato («*trust-me detachment*»), cui il primo «rimette» tutta la gestione e soluzione della causa («*just leave to me*», «*I'll take care of it*»), v. J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, cit., cap. 3, § *Dispute Ownership*; nonché capitolo 5, § *Client Autonomy and Lawyer Direction*.

⁽¹⁴⁾ Sull'emancipazione dalla mistica della delega professionale dell'avvocato, v. C. MORDIGLIA, *Il cambio di paradigma*, in *La Pratica Collaborativa: tra teoria e prassi*, a cura di M. Sala e C. Menichino, Torino, 2017, p. 127 ss., spec. p. 128; nonché Id., *The New Lawyer*, cit., cap. 1, § *The Evolution of the New Lawyer*, che mette in risalto come «*the empowered twenty-first-century legal consumer directly challenges the ingrained paternalism of the profession*». In generale, sul fenomeno della crisi della mistica delle delega professionale, v. D.A. SCHÖN, *The Reflective Practitioner*, New York, 1983, p. 3 ss.

Non può tuttavia negarsi che pur con inevitabili temperamenti e distinguo, l'evocativo accostamento – avvocato/sciamano – mantenga ancor'oggi una sua ragion d'essere, che trova peraltro riscontro nell'imperitura immagine (letteraria, ma talmente classica da essere entrata nel gergo comune) dell'avvocato-Azzeccagarbugli, laddove il nomignolo di manzoniano conio vuole innanzitutto indicare la capacità e funzione (sociale) dell'avvocato di trovare il bandolo nell'ipertrofia normativa, che, come all'epoca della grida spagnole, segna il nostro tempo ⁽¹⁵⁾.

3. *La funzione sociale ancipite dell'avvocato: Giano bifronte tra cliente e ordinamento giuridico.* — La natura interstiziale della posizione professionale dell'avvocato si coglie anche nel suo essere Giano bifronte – e di qui la sua asserita «ambiguità» ⁽¹⁶⁾ – con un volto indirizzato, da un lato, al suo assistito, in un rapporto di fiducia e lealtà che i codici deontologici hanno positivizzato in dovere e che è peraltro la base del miglior espletamento della sua professione ⁽¹⁷⁾ – senza fiducia del proprio cliente-assistito, l'avvocato non può raccogliere ciò che più gli serve per adempiere al suo mandato:

⁽¹⁵⁾ Lo mette in luce F.P. CASAVOLA, *L'avvocato come leader sociale*, cit., pp. 4-5, che acutamente rileva come nel romanzo manzoniano de *I Promessi sposi*, il nomignolo dato all'avvocato «dalla gente comune e umile cui apparteneva Renzo Tramaglino doveva corrispondere alla funzione che se ne attendeva, cioè di districarsi tra le innumerevoli disposizioni delle grida emanate dai governatori spagnoli della Lombardia dell'epoca, e poi consigliare un rimedio a chi andasse e consultarlo».

⁽¹⁶⁾ Così, da ultimo, M. BINA, *La felicità dell'avvocato: diritto forense e processo civile*, Torino, 2024, p. 22 ss., richiamando il dovere dell'avvocato di «doppia fedeltà» al cliente e all'ordinamento.

⁽¹⁷⁾ Ricostruisce *ratio* e genesi dei codici deontologici forensi G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., p. 42: con la loro adozione, gli avvocati «“concludono un affare” con la società, in cui l'autonomia dal controllo e la tutela dalla concorrenza dei profani, una remunerazione e una posizione sociali adeguate, vengono scambiate con l'impegno ad un auto-controllo individuale e collettivo volto a tutelare gli interessi sia dei clienti che del resto della comunità. Questo auto-controllo si fonda su un forte rispetto individuale delle norme e dei valori che guidano il lavoro professionale, e sull'organizzazione dei professionisti come gruppo ordinato».

le informazioni ⁽¹⁸⁾; e con l'altro volto, diretto all'ordinamento, e quindi alla società, in quanto l'avvocato, come il codice deontologico prevede, è chiamato a garantirne il buon funzionamento ⁽¹⁹⁾.

Una posizione interstiziale, quella dell'avvocato, che si risolve in concreto in un delicato equilibrio ⁽²⁰⁾, da cui nasce la convin-

⁽¹⁸⁾ Discorre dell'avvocato come di «*gatekeeper* delle informazioni del cliente», M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., p. 231 ss.; sulla centralità della raccolta delle informazioni in vista della gestione del conflitto/contenzioso suole ripetersi, infatti, che «*litigation depends on information*» (così nell'ordinamento statunitense, G. HUGHES, *Administrative Subpoenas and the Grand Jury: Converging Streams of Criminal and Civil Compulsory Process*, in «*Vanderbilt Law Review*», 1994, vol. 47, p. 573 ss., spec. p. 574) e che «*Informationsgewinnung ist der Kernstück des Prozesses*» (così nell'ordinamento tedesco, N. FREUDENTHAL, *Die sekundäre Behauptungslast*, Hamburg, 2008, p. 1). Nell'ordinamento italiano sulla crucialità del reperimento di informazioni onde evitare distorsive asimmetrie informative, v. M. GRADI, *L'obbligo di verità*, Torino, 2018, p. 82 ss.; e, *si vis*, S. DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione: premesse teorico-ricostruttive*, Napoli, 2018, p. 221 ss.; la medesima centralità rivestono le informazioni anche in vista del ricorso a vie a-giurisdizionali di soluzione del conflitto, come quella negoziale o mediativa: a riguardo si consenta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione: la preparazione di parte e avvocato*, in *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, a cura di S. Dalla Bontà, Trento, 2020, p. 13 ss.

⁽¹⁹⁾ Illuminante il testo dell'art. 1 cod. deont. for., che al suo secondo comma sancisce che «[l']avvocato, nell'esercizio del suo ministero, vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione e dell'Ordinamento dell'Unione Europea e sul rispetto dei medesimi principi, nonché di quelli della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a tutela e nell'interesse della parte assistita». A riguardo, v. R. DANOVÌ, *Il nuovo codice deontologico forense: commentario*, Milano, 2014, pp. 83 ss. e 113 ss.; nonché, in un'attenta panoramica anche di raffronto con l'ordinamento statunitense, G.C. HAZARD, A. DONDI, *Legal ethics: a comparative study*, Stanford, 2004, nella trad. it., *Etiche della professione legale*, Bologna, 2005, p. 310 ss., che richiamano, in generale, il dovere dell'avvocato di rispettare la legge e la responsabilità dell'avvocato nei confronti dell'ordinamento giuridico. Inquadra l'avvocatura addirittura quale elemento dell'ordinamento giudiziario, P. CALAMANDREI, *L'avvocatura e la riforma del processo civile*, in «*Studi senesi*», 1920, vol. 35, p. 165 ss., ripubblicata in ID., *Opere giuridiche*, vol. II, Napoli, 1966, p. 31 ss.

⁽²⁰⁾ Lo denuncia G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., pp. 43-44, che sot-

zione, espressa magistralmente da Francesco Paolo Casavola, che l'avvocato rappresenti un *leader* sociale ⁽²¹⁾.

4. *Dallo Stato liberale allo Stato sociale: l'avvocato mediatore di nuove istanze di giustizia, nel processo e nelle sedi istituzionali nomopoietiche.* – Così è stato per l'avvocato a partire dall'affermazione dello Stato liberale, e poi con l'introduzione, grazie all'adozione delle Costituzioni del secondo dopoguerra, dello Stato sociale.

Se nello Stato liberale, infatti, l'avvocato ha rappresentato il professionista indispensabile per quel «lotta per il tuo diritto!» esaltato nel processo da Rudolf von Jhering ⁽²²⁾, alla volta della nascita dello Stato sociale egli è divenuto catalizzatore e strumento di avanzamento di bisogni, esigenze, interessi, pretese, ancora inesprese nel dato positivo, ma che, alla luce delle previsioni costituzionali, urgevano di essere riconosciute dall'ordinamento quali diritti ⁽²³⁾.

tolinea come la posizione interstiziale dell'avvocato è segnata da una «tensione» maggiore di quella che connota altre figure professionali anch'esse interstiziali, come quella del medico: la lealtà del difensore e la sua partigianeria nella lite si rinforzano l'un l'altra, con la conseguenza che queste possono entrare in conflitto con le obbligazioni dell'avvocato che trascendono il suo stretto rapporto con il cliente e sono «di vitale importanza per le istituzioni giudiziarie».

⁽²¹⁾ «Altra immagine non proietta di sé il nuovo avvocato che quello di un *leader* sociale. Deve, valutando e componendo le ragioni delle parti, ponderarne la ricaduta sulla vita della comunità»: così F.P. CASAVOLA, *L'avvocato come leader sociale*, cit., p. 7.

⁽²²⁾ Il riferimento è qui agli ordinamenti della tradizione giuridica euro-continentale che più di quelli di *common law* hanno esaltato l'ideale della «lotta per il proprio diritto» (il famoso motto di Rudolf von Jhering: *Kampf um's Recht*) nella sede processuale, in una visione che ha posto al centro – e in posizione sovraordinata – lo Stato, quindi la sua funzione giurisdizionale: così M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, in «Modern Law Review», 1993, vol. 56, p. 282 ss., prec. p. 287.

⁽²³⁾ Decisivo in questo *milieu* culturale, proteso a adeguare l'«esistente» al nuovo assetto costituzionale e al suo impianto sociale, fu l'incidenza del c.d. *Florence Project*, promosso, coordinato e sospinto, con forza «visionaria», dal 1978 al 1979, da Mauro Cappelletti, di cui egli stesso, unitamente ai suoi illustri

In quel frangente storico e culturale, la connotazione di *leader* sociale dell'avvocato si è còlta in particolare nella sua funzione di mediatore di quelle nuove istanze presso i giudici, così come di promotore di riforme nelle sedi istituzionali nomopoietiche, in vista di un'estensione dei diritti riconosciuti, in un'opera di pieno compimento dei dettami della Costituzione come delle Carte sovranazionali dei diritti fondamentali ⁽²⁴⁾.

In questo ruolo di difesa della legalità e dei diritti, vecchi e nuovi, l'avvocatura ha contribuito (e contribuisce tutt'ora) non solo alla tutela dei valori costituzionali, ma anche al loro sviluppo nelle sue ricadute concrete. D'altronde, solo ove l'avvocatura è forte, forte è anche la società; mentre ove l'avvocatura è debole, debole lo è anche la società, come tristemente mostrano le realtà giuridiche e sociali in cui gli avvocati sono sotto minaccia, anche nella loro indipendenza ⁽²⁵⁾.

Lo evidenziava magistralmente Piero Calamandrei, secondo cui «solo là dove gli avvocati sono indipendenti, i giudici possono essere imparziali; solo là dove gli avvocati sono rispettati, sono onorati i giudici; e dove si scredita l'avvocatura, colpita per prima è la dignità dei magistrati, e resa assai più difficile ed angosciata la loro missione di giustizia» ⁽²⁶⁾. Se l'avvocato, infatti, è utile al

allievi, dà conto, *inter alia*, in M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, in *Access to Justice*, vol. I, 1, pp. 1 ss., 49 ss. e 54 ss.; EID., *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, in «Buffalo Law Review», 1978, vol. 27, p. 181 ss., spec. p. 209 ss.; nonché M. CAPPELLETTI, B. GARTH, N. TROCKER, *Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement*, in «Rabels Zeitschrift», 1982, p. 664 ss.

⁽²⁴⁾ A riguardo, v. G. VERDE, *La funzione sociale dell'avvocato nel tempo presente*, cit., p. 22 ss., che sottolinea il mutamento di ruolo dell'avvocato con l'avvento dell'epoca dei diritti fondamentali: non più richiesto soltanto di «una adeguata e consapevole difesa tecnica», egli «è chiamato a concorrere ad un processo evolutivo che segna o può segnare tappe nel progresso civile del Paese».

⁽²⁵⁾ Così, incisivamente, ancora G. VERDE, *La funzione sociale dell'avvocato nel tempo presente*, cit., p. 24, secondo cui «dove non c'è avvocatura o dove non c'è una forte avvocatura, lì non risiedono né libertà né democrazia».

⁽²⁶⁾ In questi lapidari termini, P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da*

cliente per far valere le sue ragioni, diceva il maestro, utile lo è anche «ai giudici per aiutarli a decidere secondo giustizia» ⁽²⁷⁾. Ché senza avvocati e il contraddittorio «producente» che costoro sono in grado di garantire con la loro competenza, non si dà Stato di diritto ⁽²⁸⁾.

un avvocato, 3^a ed., 1954, riprodotta, con introduzione di P. Barile, in edizione digitale, Milano, 2014, pp. 31-32, nel ritenere che, proprio per questo, «dovrebbero essere i giudici i più strenui difensori dell'avvocatura».

⁽²⁷⁾ Così, nel rispondere all'interrogativo su chi sia un «grande avvocato», P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 3^a ed., cit., p. 132.

⁽²⁸⁾ La felice espressione di contraddittorio «producente» è mutuata da C. CONSOLO, *Sobrietà e concisione negli atti di parte e nella motivazione delle sentenze di legittimità*, in *La sintesi negli atti giuridici*, a cura di G. Conte e F. Di Marzio, Milano, 2018, p. 73 ss., spec. p. 74. Come ricorda G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., pp. 44 e 65, è d'altronde «la coppia contrastante di difensori» ad aprire la strada al «diritto "migliore possibile" per la circostanza»; questo perché «lasciando che le parti avverse si scontrino», si raccolgono «idealmente dalla contesa i vantaggi delle opposte raffigurazioni tecniche», evitandosi insieme «gli svantaggi della partigianeria integrale»: l'avvocato di ciascuna delle parti contrapposte è dunque un «giurista a metà», tuttavia «indispensabile alla formazione della giustizia «intera» che dovrà operare nel caso concreto». Ciò non toglie però che, per aversi il contraddittorio più «producente», questo debba «appoggiare su un minimo di lealtà e di impegno del consulente di parte verso le istituzioni dell'amministrazione della giustizia». Emerge, in questo, ancora una volta, la posizione interstiziale dell'avvocato, che può assolvere appieno il suo mandato (solo) nell'osservanza dei suoi doveri deontologici, come ben mette in luce, da ultimo, M. GRADI, *Il processo come dialogo*, in «Giustizia consensuale», 2024, p. 35 ss., secondo cui l'obiettivo di una soluzione «giusta» del conflitto è «possibile soltanto con il contributo dei protagonisti al centro della scena, ossia delle parti e degli avvocati che, con le loro scelte, influenzano inevitabilmente il corso del processo: occorre allora valorizzare l'etica processuale come strumento di effettività della tutela giurisdizionale»; e questo ancorché il processo consista in «un *dialogo conflittuale*, perché le parti perseguono risultati fra loro inconciliabili». Ciò non toglie, infatti, che anche in tale tipo di dialogo, in cui si discute in contrapposizione l'uno con l'altro in merito alle rispettive pretese giuridiche – si parla «*con l'altra parte*», e non «*all'altra parte*», come accade, invece, nel «*dialogo cooperativo*» che segna i metodi autonomi e consensuali di soluzione del conflitto – «[o]ccorre prendere atto che l'altro esiste, che l'altro ha qualcosa da dire; e allo stesso tempo si ha la pretesa di essere ascoltati dal giudice, di trovare nella sentenza la giusta considerazione delle proprie ragioni».

5. *La (ri)scoperta dell'avvocato quale giurista della cura (preventiva) del conflitto.* — Non solo nel compito essenziale sinora descritto si coglie il ruolo di *leader* sociale dell'avvocato. La sua posizione interstiziale tra soggetto «laico» e società/ordinamento, infatti, gli assegna altri compiti – e doveri deontologici – che lo rendono *leader* sociale. Questi gemmano tutti da quello primario di indicare al proprio assistito i mezzi giuridicamente leciti per realizzare i suoi interessi e di mettere questi mezzi al suo servizio, grazie alla propria competenza tecnico-legale ⁽²⁹⁾.

È qui che emerge in tutta la sua forza la funzione di informazione, consulenza, prognosi dell'avvocato ⁽³⁰⁾; una funzione che potremmo definire «preventiva» dell'esacerbazione della conflittualità, in un felice accostamento con la medicina preventiva della patologia ⁽³¹⁾. Una funzione della professione forense che si affianca a quella dell'avvocato nel processo – nella sede giurisdizionale, innanzi ai giudici – ma che è a questa strettamente collegata ⁽³²⁾: la funzione svolta dall'avvocato prima del, o meglio fuori

⁽²⁹⁾ In questo senso, centrale è il dovere di informativa dell'avvocato di cui all'art. 27 cod. deont. for.; nel raccogliere la narrazione dell'assistito, infatti, egli è tenuto a prospettargli «le iniziative e ipotesi di soluzione» (primo comma, ult. parte, dell'art. 27 cit.). Sul punto, v. R. DANOVI, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., sub art. 27, p. 188 ss.

⁽³⁰⁾ Nel riecheggiare i compiti di *cavere* e *consulere* del giureconsulto romano, sono queste le funzioni esaltate dal c.d. *Preventive Law*, concepito e promosso da L. BROWN, *Preventive Law*, Prentice Hall, 1950; e ID., *Preventive Law and Legal Assistant*, in «Vanderbilt Law Review», 1971, vol. 24, p. 1181, che rimarcava l'importanza di rivolgersi all'avvocato quando ancora si è «*legally healthy*», ovvero non solo quando il processo è ancora da instaurarsi, ma addirittura prima che la lite giuridica sorga.

⁽³¹⁾ G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., p. 70, parla in questo senso dell'avvocato come «giurista “della prevenzione”», che oltre a prevenire la lite dovrebbe peraltro «continuare a seguire il rapporto o almeno il suo cliente lungo gli anni, un po' come il medico di famiglia che non si limita a intervenire sul caso patologico per poi scomparire». Per un serrato raffronto tra avvocato e medico della prevenzione, anziché (solo) della patologia, v. C. MENICHINO, *Prevenzione dei conflitti e relazione professionale*, in *La cura della relazione e la relazione della cura*, a cura di A. Maniaci, cit., p. 122 ss.

⁽³²⁾ Così J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, cit., cap. 1, § *Rethinking Practice Habits*, che avverte contro quell'erronea lettura del c.d. *paradigm shift* nel

dal processo, intesa a prevenire, nell'interesse del cliente, l'acuirsi del conflitto e la sua degenerazione in lite.

Chiaro è come anche sotto questo profilo si colga il ruolo interstiziale dell'avvocato, con un volto diretto al soggetto che egli assiste – e di cui tutela l'interesse, ove questo sia meglio assicurato e massimizzato senza il ricorso alla giurisdizione ⁽³³⁾ – e con l'altro volto indirizzato all'ordinamento-società – che dalla *descalation* della conflittualità ne guadagna in resilienza e coesione sociale ⁽³⁴⁾, nonché in impiego «sostenibile», e quindi proporzionato, della preziosa, e quindi scarsa, risorsa giurisdizionale ⁽³⁵⁾.

vivere e praticare la professione dell'avvocato secondo cui questo cambiamento comporterebbe «*the elimination of the old paradigm (characterized by the old lawyer) and its replacement with a new one (the new lawyer)*». In questo mutamento di paradigma, infatti, la tradizionale attenzione dell'avvocato alla dimensione processuale si arricchirebbe di quella per la fase a-giurisdizionale, senza che ciò significhi «distruzione del passato né una de- e ri-costruzione da zero»: v. S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete*, cit., p. 170.

⁽³³⁾ Sulla minore «estensione» dei diritti rispetto alle utilità cristallizzate dalla norma generale ed astratta, v. N. TROCKER, *La Direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione: una scelta per il rinnovamento della giustizia civile in Europa*, in *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, a cura di N. Trocker e A. De Luca, Firenze, 2011, p. 159 ss., spec. pp. 160-161.

⁽³⁴⁾ Insiste sulla resilienza e coesione sociale quale portato di una gestione responsabile del conflitto che muova e passi da un'esaltazione delle risorse delle parti che lo vivono in vista della loro soluzione, P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, in «Giustizia consensuale», 2021, p. 15 ss., prec. p. 21 ss., che richiama la nozione di coesione sociale di E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, 1893, secondo cui questa consiste nel senso di appartenenza dei singoli alla comunità attraverso il coinvolgimento dei primi nella vita delle istituzioni grazie al contributo che tutti possono portare affinché esse godano di una gestione ottimale.

⁽³⁵⁾ A riguardo, incisivamente, ancora, P. LUCARELLI, *Un altro concetto di sostenibilità*, in *Giustizia sostenibile*, a cura di P. Lucarelli, Firenze, 2023, p. 17 ss., spec. p. 20 ss., che muovendo dal concetto di «*sustainability*» elaborato nell'ambito degli studi sul c.d. sviluppo sostenibile secondo cui «*[s]ustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*», evidenzia come la giustizia giurisdizionale sia bene indispensabile e comune, scarso e prezioso «come l'acqua di cui tutti abbiamo bisogno per vivere», con la con-

È questa, invero, una rappresentazione della funzione (interstiziale) dell'avvocato che ha (ri)trovato valorizzazione in tempi recenti ⁽³⁶⁾.

Se, come visto, infatti, negli anni successivi al secondo dopoguerra la natura sociale dello Stato – e delle Costituzioni che lo reggevano – esaltarono il ruolo dell'avvocato in vista e nella cornice della tutela giurisdizionale, è con la fine del secolo scorso e l'avvento di quello corrente che la prospettiva è parzialmente mutata ⁽³⁷⁾.

L'affermazione del principio di autodeterminazione degli individui; la crisi dell'istituzione-Stato e della sua ipertrofica ma al contempo costantemente lacunosa legislazione; il crescente rifiuto dei singoli all'obbedienza a regole eterodeterminate ⁽³⁸⁾, hanno indotto in misura crescente, a ripensare la tradizionale visione

sequenza che «gli operatori e tutti coloro che si servono di tale servizio devono essere preparati affinché non si produca lo spreco di questa risorsa indispensabile per il benessere di tutti, oggi e domani, ma anzi si agisca per potenziarne il valore e il relativo riconoscimento sociale».

⁽³⁶⁾ Sottolinea accortamente E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, in «Politica del diritto», 1999, p. 541 ss., spec. p. 544, che sino a tempi recenti si è assistito ad «un processo di forte sbilanciamento della nostra cultura – giuridica, politica, istituzionale, sociale – verso i “rimedi”; e tale sbilanciamento è tanto forte da far dimenticare totalmente la natura, la forma, la struttura, la cultura dei conflitti».

⁽³⁷⁾ Si tratta degli effetti della c.d. terza ondata dell'*Access-to-Justice Movement*, nell'alveo del citato *Florence Project*, ondata di cui, con uno sguardo per così dire retrospettivo, dà conto lo stesso M. CAPPELLETTI, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, cit., p. 282 ss., in cui egli forgia la suggestiva espressione, rimasta poi classica, di «*co-existential justice*», intesa quale giustizia che i metodi di soluzione del conflitto, diversi dal processo avanti al giudice statale, sarebbero in grado di offrire ai litiganti, permettendo loro di ricucire il rapporto increspato dalla conflittualità per trovare un modo per proseguire la relazione trasformata, secondo la regola di condotta vincolante per il futuro che le parti stesse hanno indicato come disciplina della loro successiva «co-esistenza».

⁽³⁸⁾ V. a riguardo le acute riflessioni di M.R. FERRARESE, *Formante giudiziario e mediazione: confluenze e differenze*, in *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, a cura di N. Trocker e A. De Luca, cit., p. 1 ss., spec. p. 8 ss.; nonché E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, cit., pp. 542-543.

giurisdizione-centrica ⁽³⁹⁾. Ne è conseguita la progressiva valorizzazione del ruolo dell'avvocato quale professionista della cura (preventiva) del conflitto, sì che questo non degeneri in lite che confluisce nel processo ⁽⁴⁰⁾.

Nel recuperare la funzione dell'avvocato quale professionista della tutela dell'interesse dell'assistito ben più ampio della sua pretesa giuridica – il *consulere* di romanistica tradizione ⁽⁴¹⁾ – si è avvertita e si avverte così la crescente esigenza di superare la c.d. cultura della sentenza, fondata su quella tradizionale inclinazione dei soggetti coinvolti nel conflitto a togliersi l'un l'altro la parola per passarla ai rispettivi avvocati ⁽⁴²⁾. Si percepisce, cioè, la necessità di abbandonare quell'automatismo per cui, una volta nato il conflitto, come ben dice il filosofo Giovanni Cossi, «neppure le nostre parole si devono toccare; si toccheranno quelle dei nostri avvocati, quasi come “mani” metalliche che servono per manipolare oggetti in ambienti sterili ed ermetici». Anche se poi accade

⁽³⁹⁾ Chi scrive discorreva del superamento di un sistema giurisdizione-centrico a favore di un sistema integrato di giustizia in S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., p. 285, a sviluppo delle riflessioni svolte in ID., *Il costo della giustizia consensuale*, in «Rivista dell'arbitrato», 2023, p. 325 ss., prec. p. 333. In linea, v. D. D'ADAMO, *La giustizia integrata*, Torino, 2023, p. 15 ss.

⁽⁴⁰⁾ Così, da ultimo, L. BREGGIA, *Il diritto come relazione: essere giurista al tempo delle riforme*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2024, p. 343 ss., spec. p. 356; nonché ID., *Il giudice civile dinanzi alla mediazione: dallo spaesamento ad una nuova consapevolezza*, in *Il senso della mediazione dei conflitti: tra diritto, filosofia e teologia*, a cura di M. Martello, Torino, 2024, p. 115 ss., spec. p. 130; nonché, *si vis*, S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., p. 287.

⁽⁴¹⁾ Lo ricorda espressamente F.P. LUISO, *L'arbitrato e la mediazione nell'esperienza contemporanea*, in <www.judicium.it>, 12 febbraio 2012, § 7, che in questa direzione incoraggia gli operatori giuridici a «perd[ere] quella mentalità statolatrica che si è affermata nell'ultimo secolo e mezzo» e gli avvocati a «ritorn[are] a svolgere il loro vero compito – *cavere, consulere, agere* – smettendo di fungere da meri intermediari fra la parte ed il giudice».

⁽⁴²⁾ Parla di «cultura della sentenza» in contrapposizione alla «cultura della pacificazione» K. WATANABE, *Cultura da sentença e cultura da pacificação*, in *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, a cura di F.L. Yarshell e M. Zanoide de Moraes, São Paulo, 2005, p. 684 ss.

che «neppure gli avvocati si parleranno», ma «parleranno ad un terzo (il giudice), o nominandosi l'un l'altro in terza persona» e «il loro linguaggio non cercherà una comunicazione volta a rigenerare un “noi” perduto», ma a «trarre fino in fondo le conseguenze del fallimento» del rapporto intersoggettivo in crisi. L'avvocato, quindi, come “becchino”» più che «medico della relazione interpersonale» ⁽⁴³⁾.

È con questa consapevolezza che alla volta del nuovo millennio si assiste alla lenta ma inarrestabile emersione dell'idea di un avvocato quale «giurista della prevenzione» ⁽⁴⁴⁾; un avvocato dotato, cioè, oltre che della conoscenza tecnico-legale, anche delle competenze necessarie a individuare, con l'assistito, il suo vero interesse e, di qui, la via più adeguata e meno dispendiosa di soluzione del conflitto, in un percorso di emancipazione e responsabilizzazione dell'assistito-cliente in quanto soggetto che lo vive in prima persona ⁽⁴⁵⁾.

6. *L'avvocato e (la cura del)l'interesse dell'assistito.* — Il ruolo dell'avvocato quale «giurista della prevenzione», che trova conferma nei doveri fissati dal codice deontologico forense come dalla Carta dei principi fondamentali dell'avvocato europeo ⁽⁴⁶⁾, esalta, ancora una volta e da altra prospettiva, la funzione sociale

⁽⁴³⁾ G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., pp. 67-68.

⁽⁴⁴⁾ Parla di «giurista della prevenzione esperto in strutture di rapporto» sempre G. COSÌ, *La responsabilità del giurista: etica e professione legale*, Torino, 1998, p. 298.

⁽⁴⁵⁾ Sul punto si consenta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete*, cit., p. 173 ss.

⁽⁴⁶⁾ Il riferimento è alla responsabilità sociale della professione forense, quale enunciata nel codice deontologico europeo sin dal 1988 e poi nelle linee guida del Consiglio degli ordini forensi europei del 2002, nonché menzionata esplicitamente nel commento n. 6 della Carta dei Principi fondamentali dell'Avvocato europeo, adottata nella Sessione Plenaria del *Council of Bars and Law Societies of Europe* (CCBE), ossia dal Consiglio degli Ordini forensi europei, dell'11 maggio 2007, secondo cui «[l']avvocato che, riunendo in sé tutti questi elementi, persegue fedelmente gli interessi del suo cliente e garantisca il rispetto dei suoi diritti, svolge anche una funzione sociale, che è quella di prevenire ed evitare i conflitti».

bifronte dell'avvocato verso, rispettivamente, il suo assistito e l'ordinamento-collettività.

Da un lato, infatti, nel cercare la soddisfazione del vero interesse dell'assistito anche attraverso vie a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso, ove queste siano più appropriate – non solo economicamente – al superamento del conflitto, l'avvocato assicura la massima concretizzazione del rapporto fiduciario con l'assistito ⁽⁴⁷⁾. Dall'altro, superando l'automatismo della traduzione nel processo di qualsiasi conflittualità, l'avvocato contribuisce al buon funzionamento dell'ordinamento, e, in questo, non solo della macchina giudiziaria – preservata, grazie al sapiente filtro dell'avvocato, dal giudicare qualsiasi istanza di giustizia ⁽⁴⁸⁾ – ma

⁽⁴⁷⁾ Se «[i]l rapporto con il cliente e con la parte assistita è fondato sulla fiducia» (art. 11, comma 2, cod. deont. for.) e «[l']avvocato deve adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita» (art. 10 cod. deont. for.), ne discende che l'avvocato, nel rapporto fiduciario con l'assistito, è tenuto a comprendere l'interesse profondo di costui onde con lui individuare come meglio raggiungere la sua vera soddisfazione in modo lecito. Ciò è possibile soltanto attraverso una «cura» della «relazione» fiduciaria tra avvocato e assistito che non si appiattisca sull'«identificazione [dell'avvocato] con le ragioni del cliente», bensì importi un «rapporto dialogico», e quindi critico, dal quale emergano «cosa» la parte assistita realmente vuole perseguire e «come» più efficacemente perseguirlo: così C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, in *La cura della relazione e la relazione della cura*, a cura di A. Maniaci, cit., p. 181 ss., spec. pp. 186-187.

⁽⁴⁸⁾ Così A. GARAPON, *Le Gardien des promesses: justice et démocratie*, Paris, 2014, *passim*, che innanzi al progressivo espandersi della magistratura, si chiede se, a ben vedere, al potere giudiziario non si stia domandando troppo, e cioè quello che non può né dovrebbe dare: fenomeno, questo, espressione della fragilità della società democratica, in cui, invece, il ruolo del giudice non dovrebbe essere quello di sostituirsi alla politica, bensì di resistere al rischio dell'implosione della democrazia; nonché E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, cit., pp. 542-543; L. BREGGIA, *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione: una riflessione sul principio di effettività*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2016, p. 715 ss., spec. p. 721, che ben evidenzia come alla giurisdizione sia stato addossato un compito immane che non è solo quello di dire il diritto e dirlo in una situazione di complessità straordinaria, ma anche di «riparare, proteggere, restaurare, valutare, amministrare, conciliare»: il che, però, la paralizza.

anche della società, aiutata nella sua resilienza e coesione dall'opera preventiva dell'avvocato nella cura del conflitto ⁽⁴⁹⁾.

7. *Lo spunto paneuropeo: i «tria» dell'architettura della giustizia civile secondo le «European Rules of Civil Procedure».* — Di questo più maturo sentire, che apre ad un sistema integrato di giustizia quale risultato di una virtuosa combinazione di giurisdizione e vie a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso grazie al ruolo sociale dell'avvocato, si trova da ultimo espressione a livello europeo. In particolare, in quella disciplina di un ideale «processo civile europeo» che sono le *European Rules of Civil Procedure*, frutto di un imponente quanto fecondo lavoro dell'*European Law Institute* e dell'*Unidroit* ⁽⁵⁰⁾, in uno sforzo di sintesi delle diverse tradizioni processuali europee teso ad offrire un modello di disciplina del processo civile che funga da sincretico termine di confronto, non solo per i singoli ordinamenti nazionali, ma anche per le istituzioni dell'Unione europea nella produzione legislativa in merito alla giustizia civile ⁽⁵¹⁾.

Combinando armonicamente principi comuni alle variegate culture processuali europee, elementi salienti della disciplina

⁽⁴⁹⁾ A riguardo v., ancora, incisivamente, P. LUCARELLI, *Mediazione dei conflitti*, cit., p. 21.

⁽⁵⁰⁾ Trattasi delle *European Rules of Civil Procedure* adottate nel 2020 dall'*European Law Institute* e dall'*Unidroit*, sulla scia dei *Transnational Principles of Civil Procedure* e delle *Transnational Rules of Civil Procedure*, stese dall'*American Law Institute* e dall'*Unidroit* nel 2004. Per il testo di questa legge modello v. *ELI: Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, Oxford, 2021. Per un'introduzione ai fondamenti delle *Model European Rules of Civil Procedure*, con particolare riguardo a loro genesi, modalità di confezione ed aree di intervento, v. R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure: An Introduction to Their Basic Conceptions*, in «*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*», 2022, p. 421 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in «*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*», 2022, p. 717 ss.

⁽⁵¹⁾ V. a riguardo *European Rules of Civil Procedure: A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules*, a cura di A. Stadler, V. Smith e F. Gascón Inchausti, Cheltenham-Northampton, 2023.

processuale dell'Unione europea e risultati di indagini comparatistiche paneuropee ⁽⁵²⁾, l'architettura disegnata dalle *European Rules of Civil Procedure* si fonda su tre assi portanti che, ciascuno singolarmente ed in sinergia con gli altri, ambiscono a consegnare un'immagine rinnovata della giustizia civile, che si ponga quale maturo compimento delle tradizioni culturali e processuali che sino ad oggi l'hanno informata ⁽⁵³⁾.

Si tratta dei principi di cooperazione (*Co-operation*), proporzionalità (*Proportionality*) e consensualità nella soluzione del contenzioso (*Settlement*) ⁽⁵⁴⁾: i nuovi *tria* di una rinnovata «costruzione» della giustizia ⁽⁵⁵⁾.

8. *I principi di cooperazione, proporzionalità e soluzione consensuale: una sfida per avvocati, parti e giudici.* — Nel quadro descritto, il principio di cooperazione apre il trittico di principi che informano le *European Rules of Civil Procedure*, sancendo alla Rule 2 che «[p]arties, their lawyers and the court must co-operate to promote the fair, efficient and speedy resolution of the dispute».

In ragione della sua collocazione e valenza «introduttiva», il

⁽⁵²⁾ Così testualmente R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, cit., p. 721.

⁽⁵³⁾ Chi scrive avanzava questa lettura in S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., p. 284 ss.

⁽⁵⁴⁾ Ai *Principles* è dedicata la Part I, Section 2, delle *European Rules of Civil Procedure*. Sulla decisione di anteporre alle Rules «di dettaglio» i «principi», v. L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, *General Principles: Co-operation and Proportionality*, in *European Rules of Civil Procedure*, a cura di A. Stadler, V. Smith e F. Gascón Inchausti, cit., nn. 2.001-2.014. L'idea, di matrice illuministica, trova i suoi antesignani nei *principes directeurs du procès* del codice di procedura civile francese del 1960, nonché nell'*Overriding Objective* delle *Civil Procedure Rules* inglesi della riforma di Lord Woolf. Qual'è espressione dell'«*esprit du code*» (così G. CORNU, *L'élaboration du Code de procédure civile*, in «Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique», 1995, p. 241 ss., spec. pp. 250-255), essi assolvono ad una funzione tanto ermeneutica quanto euristica, ponendosi quali guida nell'interpretazione, e al contempo disciplina, di profili non esplicitamente regolati dalle Rules.

⁽⁵⁵⁾ In tali termini S. DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale: sulle ragioni di una nuova Rivista*, in «Il diritto processuale civile italiano e comparato», 2024, p. 386 ss., spec. p. 392.

principio assolve al compito di intonare tutto il *corpus* di *Rules* ad un nuovo approccio alla conflittualità: non più solo ed univocamente avversariale, bensì collaborativo ⁽⁵⁶⁾. Un approccio, cioè, che induca a superare – pur senza (rin)negarne l'esistenza e talvolta l'indispensabilità – l'orizzonte della (sola) contrapposizione tra pretesa e contro-pretesa giuridica delle parti, per guardare (anche) alle radici della loro lite, e così agli interessi che al fondo la muovono ⁽⁵⁷⁾; interessi che, se integrati in modo soddisfacente, possono portare alla vera soluzione del conflitto, al conseguente superamento della lite e di qui alla sua estinzione ⁽⁵⁸⁾.

Assunto, questo, che introduce e dà ragione al secondo principio che informa le *European Rules of Civil Procedure*: il principio di proporzionalità ⁽⁵⁹⁾; proporzionalità che nelle *Rules* 5 e 6 trova

⁽⁵⁶⁾ Sul significato profondo di questa scelta, quale superamento di tradizionali contrapposizioni, semplicistiche e sfuocate, come quella tra struttura «avversariale» e «inquisitoria» dei modelli processuali della giustizia civile, v., per tutti, R. CAPONI, *Le regole modello europee ELI-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, cit., p. 729 ss.; lo esplicita il commento ufficiale n. 1 alla *Rule* 2 nell'edizione *ELI: Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 28.

⁽⁵⁷⁾ Per interessi si intendono qui quelle utilità altre rispetto alle posizioni giuridiche di vantaggio riconosciute e fissate dalle norme adottate dall'ordinamento giuridico (per un'esemplificazione, in contrapposizione con le c.d. pretese giuridiche, si consenta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione*, cit., p. 12 ss.). Gli interessi possono essere tangibili e intangibili e si indirizzano a ciò che risponde ai bisogni dell'essere umano: per una nota raffigurazione piramidale di tali bisogni, v. A. MASLOW, K.J. LEWIS, *Maslow's hierarchy of needs*, in «Salenger Incorporated», 1987, vol. 14, p. 987 ss.

⁽⁵⁸⁾ Sulla possibile integrazione degli interessi delle parti v. A. MONORITI, *I principi del negoziato efficace*, in *NegoziAzione*, a cura di A. Monoriti e R. Gabellini, Milano, 2023, p. 59 ss.

⁽⁵⁹⁾ Il principio di proporzionalità, quale criterio prestato dall'economia al diritto, dovrebbe rispondere all'esigenza di effettività dell'accesso alla giustizia e diventare perciò punto di equilibrio tra efficienza ed equo processo, sì che la risorsa scarsa della giurisdizione possa essere garantita a tutti. Di qui la necessità di volgere costantemente lo sguardo al concreto conflitto/contenzioso, ma al contempo alle pendenze che gravano sull'intera macchina giudiziaria, sì che le risorse vengano distribuite equamente. V., ancora, a riguardo L. CADIET, S. AMRANI-MEKKI, *General Principles: Co-operation and Proportionality*, cit., n.

declinazione con riguardo, rispettivamente, al ruolo del giudice e a quello di parti ed avvocati, rinvenendo peraltro in quelle e questi i primi e principali «attuatori» di tale principio, come di quello di cooperazione.

Alle parti *in primis*, quali protagoniste del conflitto che le involge, spetta adottare, grazie agli avvocati che le assistono, quell'atteggiamento collaborativo al cospetto della conflittualità che consente loro di vagliare, con lucidità, quale via percorrere nella soluzione del loro conflitto e quindi della lite; vie tra le quali si pone, quale massima espressione della collaborazione tra le parti, quella di composizione consensuale, il cui esito felice assicura, nel più alto grado, l'attuazione del principio di proporzionalità.

Se la *Rule 3(a)*, quale modulazione del principio di cooperazione rispetto al ruolo delle parti e dei loro avvocati, ricorda quindi che «*[p]arties and their lawyers must (...) take reasonable and appropriate steps to settle dispute amicably*», la *Rule 6*, applicando il principio di proporzionalità a parti e loro avvocati, sancisce che «*[p]arties and their lawyers must co-operate with the court to promote a proportionate dispute resolution process*».

Non stupisce, quindi, che il principio della proporzionalità si riannodi al terzo dei *tria* della costruzione della giustizia civile edificata dalle *European Rules of Civil Procedure*: la soluzione consensuale del contenzioso, quale naturale completamento di una triade che muovendo dalla cooperazione e passando per la proporzionalità, non può che includere anche il riconoscimento del ruolo dell'incontro del consenso delle parti nella soluzione della lite, nella riduzione delle questioni controverse e nella flessibilità della gestione della procedura per risolverle ⁽⁶⁰⁾.

2.039; R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 453 ss.; R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, cit., p. 726 ss.

⁽⁶⁰⁾ Il commento ufficiale n. 1 alla *Rule 9* dà conto del fatto che l'obbligo per le parti di tentare una soluzione consensuale della lite, divenuto «*common European standard*» nelle ultime due decadi, trova le sue radici nel principio 2(2-3) della raccomandazione del Consiglio d'Europa R(84)5, che afferma l'obbligo per le parti di non abusare della risorsa giurisdizionale. Il commento n. 5 alla *Rule 9* incoraggia le parti, ove non riescano a comporre consensual-

L'esaltazione dell'approccio cooperativo alla conflittualità e la consapevolezza della necessaria proporzionalità nell'esercizio della funzione giurisdizionale trovano nelle parti, e quindi nei loro avvocati, i primi interlocutori, in specie ed innanzitutto con riguardo alla fase antecedente all'instaurazione della lite avanti al giudice statale, quale momento decisivo per la sua prevenzione ⁽⁶¹⁾. La *Rule 9(1)* stabilisce, infatti, che «*[p]arties must cooperate in seeking to resolve their dispute consensually, (...) before (...) proceedings begin*». Perchè ciò avvenga, un ruolo decisivo riveste l'avvocato, cui la *Rule 9(2)* impone di «*inform the parties about the availability of consensual dispute resolution methods, assist them in selecting the most suitable method, and, where appropriate, encourage its use*» ⁽⁶²⁾.

mente l'intera controversia, a trovare un accordo su singole questioni, su cui dettagliano le successive *Rules 26(3)*, 51 e 57. In particolare, quest'ultima, e le successive *Rules 58-60*, al fine di promuovere la soluzione consensuale della lite, ammettono le parti, una volta accordatesi su singole questioni, a presentare domanda congiunta al giudice statale per la decisione giurisdizionale delle sole questioni ancora controverse, allegando alla domanda anche l'accordo raggiunto stragiudizialmente, accordo che in alcune giurisdizioni – è il caso ad esempio dell'ordinamento francese – vincola il giudice (v. art. 57 ss. *code de procédure civile* francese): cfr. a riguardo il commento ufficiale n. 2 della *Rule 57*. Viene così massimamente esaltata l'autonomia privata delle parti, anche nella forma di quegli accordi processuali oramai sempre più riconosciuti come ammissibili dagli ordinamenti, alla ricerca della prevedibilità della soluzione della lite, tanto più se transfrontaliera: per una panoramica sulla c.d. contrattualizzazione della procedura: v. il volume *Contractualisation of Civil Litigation - Contractualisation de la procédure civile*, a cura di A. Nylund and A. Cabral, Cambridge, 2023.

⁽⁶¹⁾ Si tratta di quello che R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unit-droit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, cit., p. 726 ss., chiama il «primo pilastro» intorno a cui ruotano le *European Rules of Civil procedure*, pilastro che «è piantato fuori dal processo ed è costituito dal fondamento stesso della cultura e della civiltà europee nell'evo moderno, cioè l'acquisita centralità della libertà e dell'autonomia dell'individuo nei vari ambiti della vita. Sul piano della giustizia civile, ciò si traduce nella promozione rigogliosa dell'iniziativa e del ruolo permanentemente attivo delle parti nel comporre consensualmente la controversia o singoli aspetti di essa».

⁽⁶²⁾ Il commento ufficiale n. 3 alla citata *Rule 9* sottolinea il ruolo cruciale dell'avvocato nell'accompagnare l'assistito nella valutazione di appropriatez-

Ne derivano, per un verso, il riconoscimento della centralità del soggetto che vive il conflitto e delle potenzialità che egli (anche inconsapevolmente) possiede per risolverlo, con conseguente esaltazione dell'esercizio responsabile e consapevole dell'autonomia privata nella determinazione, in collaborazione con l'altra parte, della regola di condotta vincolante per il futuro che regolerà la loro relazione. Per l'altro, piena valorizzazione è riservata al ruolo dell'avvocato quale «accompagnatore» del soggetto che a lui si rivolge nell'individuazione di metodo e *iter* più appropriati nella soluzione del suo conflitto.

Le *European Rules of Civil Procedure* giungono così ad esaltare quella declinazione e percezione della professione di avvocato che supera il tradizionale ruolo di *lawyer-litigator* per promuoverne (anche ed innanzitutto) la funzione di professionista che consiglia ed accompagna il cliente nella difficile enucleazione dei suoi interessi – sottostanti alle sue potenziali pretese giuridiche – e di qui nella scelta della via più adeguata a soddisfarli, tra cui potrà rinvenirsi il tentativo di soluzione consensuale del conflitto ⁽⁶³⁾.

za della scelta di un metodo di soluzione consensuale della controversia. Il commento sottende la delicata questione del rapporto tra via giurisdizionale e strumenti a-giurisdizionali di soluzione del contenzioso. Se il principio di proporzionalità, infatti, impone un uso accorto della giurisdizione statale, questo non significa negarne, bensì esaltarne la funzione e i compiti laddove l'intervento del *jus dicere* appaia necessario. Il commento citato indica, tra questi, il caso in cui la controversia ruoti intorno ad una questione giuridica nuova, su cui la decisione giudiziale può essere essenziale ai fini dello sviluppo del diritto e della creazione di un precedente vincolante, quanto meno *auctoritate rationis*.

⁽⁶³⁾ Si schiude così una visione di giustizia che si potrebbe avvertire «nel senso inglese di *fairness*» – come da ultimo suggerisce R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in <www.questionegiustizia.it>, 30 maggio 2023, § 2, che in una fine «ricerca dell'etimologia della parola, svolta fino al protogermanico *fagraz*» restituisce «i significati di: adeguato, calzante, appropriato, e finanche bello, ove forse risuona l'eco dell'idea antica di identità tra ciò che è bello e ciò che è buono (*Kalokagathia*), propria della Grecia del V secolo a.C.», rinviandosi «così a uno dei nuclei ancora pulsanti della cultura europea, che si fa sentire anche nel mondo della giustizia civile».

Dalla «costruzione della giustizia civile» proposta dalle *European Rules of Civil Procedure* emerge pertanto valorizzato il segmento pre-contenzioso, quale segnato in primo luogo dal colloquio tra avvocato e futuro assistito, in quanto incontro destinato ad esprimere, oggi più di ieri, le sue «potenzialità promozionali» di un approccio collaborativo, anziché avversariale, al conflitto ⁽⁶⁴⁾. Prima ancora che a vantaggio della proporzionalità e così della buona amministrazione della giustizia (intesa qui come macchina giudiziaria statale), infatti, ciò reca beneficio ai soggetti coinvolti nel conflitto, allorché la via di soluzione consensuale si mostri la più appropriata a soddisfare i loro interessi con risparmio di tempo e denaro ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁴⁾ Conferma la centralità della fase pre-contenziosa nella soluzione della controversia anche al fine di evitare il ricorso alla giurisdizione, grazie ad un suo componimento stragiudiziale promosso da un colloquio e rapporto avvocato-assistito gestito con competenza, la direttiva 2002/8/CE volta a definire norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in merito all'accesso alla giustizia in controversie transfrontaliere, il cui art. 3, paragrafo 1, prevede che «[i]l patrocinio a spese dello Stato è considerato adeguato se garantisce: a) la consulenza legale nella fase precontenziosa al fine di giungere a una soluzione prima di intentare un'azione legale». Sul punto sia consentito rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, cit., p. 339.

⁽⁶⁵⁾ In questo senso si legge la *Rule 51*, che apre il blocco di *Rules* dedicato a «*Pre-commencement procedural duties*», quale Sezione I della Parte IV indirizzata a «*Commencement of proceedings*». Concretizzando i generali principi di collaborazione, proporzionalità e soluzione consensuale del contenzioso, la *Rule 51* contempla il «*duty to promote consensual resolution and effective management*», assegnando alle parti il dovere di promuovere la soluzione consensuale della contesa «*before proceedings are issued*», e così *ante causam*. Nella consapevolezza che ciò possa avvenire con maggiore probabilità di successo ove le parti siano nelle condizioni di valutare con realismo forza o debolezza del loro caso (o di singole questioni che lo segnano), la *Rule 51(2)(a)-(c)* suggerisce alle parti di scambiarsi pur sintetiche informazioni sulle pretese e difese che potrebbero far valere in giudizio; chiarire e, ove possibile, scremare le questioni di fatto e di diritto in contesa; indicare i mezzi di prova rilevanti di cui dispongono. Retroterra di tali disposizioni sono, per un verso, l'intuitiva constatazione per cui la propensione alla conciliazione della controversia aumenta allorché la parte si avveda dei limitati o inesistenti margini di successo di una sua eventuale azione in giudizio; per l'altro, il riconoscimento di come un tale «*reality check*» possa darsi soltanto allorché le parti condividano tra loro

9. *La comunicazione efficace: il fondamento della funzione sociale dell'avvocato.* — L'ambizioso traguardo descritto non è in concreto raggiungibile senza attenzione, dedizione ed impegno; e cioè senza un costo, che prima ancora che economico, è quello legato al mutamento/avanzamento culturale, e quindi educativo e formativo, del giurista(-avvocato), come dell'intera collettività ⁽⁶⁶⁾.

Si intende, infatti, come una rinnovata esaltazione della funzione sociale dell'avvocato, quale professionista della cura del conflitto e quindi architetto e costruttore di relazioni sociali ⁽⁶⁷⁾, passi attraverso un ritorno agli studi del tema del conflitto e delle sue origini, nonché una nuova attenzione agli elementi fondativi della comunicazione efficace e alla riflessione sulla funzione del diritto.

le informazioni rilevanti in punto di allegazioni di fatto e deduzioni istruttorie in merito alla controversia. Coerentemente la *Rule 51(2)* conclude affermando che un tale scambio informativo tra le parti «*facilitate effective and early assessment of the merits of their positions*».

Non è mistero che l'archetipo della *Rule 51* sia da rinvenirsi, nel contesto europeo, nella pratica inglese dei *Pre-Action Protocols*, che prevedono che le parti di un potenziale giudizio scambino informazioni rilevanti sul caso prima dell'inizio del processo (*pre-action disclosure*) e tentino la conciliazione. Pur non essendo i *Pre-Action Protocols* inclusi tra le *Civil Procedure Rules*, il giudice, una volta adito, si attende il loro avvenuto rispetto ad opera delle parti, con la conseguenza che, ove così non fosse, ne potrà sanzionare l'inosservanza incidendo in punto di decisione sull'allocazione delle spese processuali: a riguardo, per tutti, N. ANDREWS, *The Three Paths of Justice*, 2^a ed., Berlin, 2018, par. 1.36-1.38, 3.67.

⁽⁶⁶⁾ In questo senso chi scrive rifletteva in S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, cit., p. 340 ss.; sulla stessa linea P. LUCARELLI, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in «Giustizia consensuale», 2023, p. 339 ss., prec. p. 348 ss.; F. GHIRGA, *La cultura della mediazione*, in «Rivista di diritto processuale», 2024, p. 45 ss., spec. p. 66; L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione*, cit. p. 115 ss., spec. p. 154.

⁽⁶⁷⁾ L'espressione è di L. FULLER, *The Lawyer as Architect of Social Structures*, in *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*, a cura di I. Winston, Oxford-Portland, 2001, p. 285, ma già prima R. POUND, *The Lawyer as a Social Engineer*, in «Journal of Public Law», 1954, vol. 3, p. 292.

10. *Il conflitto quale emersione di una comunicazione... inefficace.* — È pertanto al fenomeno del conflitto che nel suo percorso formativo il giurista(-avvocato) deve dedicare primaria attenzione ⁽⁶⁸⁾.

Non desta quindi stupore, bensì ammirazione per la capacità di visione dell'illustre studioso, il fatto che all'indagine del conflitto Francesco Carnelutti indirizzasse le pagine d'esordio delle sue *Lezioni di diritto processuale civile* degli anni Venti ⁽⁶⁹⁾, definite non a caso da Piero Calamandrei di tale levatura da «compendiare la sostanza di un trattato di teoria generale del diritto» prima ancora che di diritto processuale ⁽⁷⁰⁾. Solo conoscendo nel profondo il fenomeno conflittuale, infatti, il giurista(-avvocato) potrà portare, nel modo più efficace, il suo ausilio di competenza – e competenze – nella gestione del conflitto.

Il conflitto è d'altronde un fenomeno complesso, definito non a caso dal sociologo John P. Lederach come «uno dei più complessi ed al contempo intriganti prodotti culturali» dell'esperienza e convivenza dell'essere umano ⁽⁷¹⁾. Esso è consustanziale alla

⁽⁶⁸⁾ Sulla relatività del modo di concepire e reagire al conflitto, e quindi sulla non-neutralità delle sue vie di soluzione, v., per tutti, E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, cit., p. 541 ss., secondo cui «[i] modi attraverso i quali un sistema sociale regola i conflitti che nascono all'interno della società sono infatti tanti, tutti diversi, cambiano nel tempo e nello spazio, non sono per nulla eterni. (...) Solo in parte dipendono dal modo in cui si configge; a volte accade il contrario, così che il modo in cui si litiga e si configge dipende dal modo in cui esistono sbocchi del conflitto e sono predisposti culturalmente e socialmente rimedi»; G. COSÌ, *Conoscere il conflitto*, in *Mediazione e Progresso: persona, società, professione, impresa*, a cura di P. Lucarelli e G. Conte, Torino, 2012, p. 5 ss.; ID., *L'accordo e la decisione: modelli culturali di gestione dei conflitti*, Torino, 2017.

⁽⁶⁹⁾ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1926.

⁽⁷⁰⁾ P. CALAMANDREI, *Il concetto di «lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1928, I, p. 3.

⁽⁷¹⁾ J.P. LEDERACH, *Of Nets, Nails, and Problems: The Folk Language of Conflict Resolution in a Central American Setting*, in *Conflict Resolution: Cross-Cultural Perspectives*, a cura di K. Avruch, P.W. Black e J.A. Scimecca, New York, 1998, p. 165. Ugualmente E. RESTA, *Giudicare, conciliare, mediare*, cit., p. 541, che ammette come «[i]l mondo dei conflitti è sempre per molta parte imprevedibile ed enigmatico. Non c'è scienza sociale, per quanto ricca di letteratura

stessa esistenza dell'individuo che, come rammenta di nuovo Giovanni Così, è e si percepisce tale grazie al differenziarsi dal suo simile, con cui fatalmente è in relazione. Lo evoca la stessa parola esistenza: da *ex-sistere*, «stare eccettuandosi da» qualcos'altro/qualcun'altro ⁽⁷²⁾.

In quanto cifra dell'esistenza umana e della relazione dell'individuo con l'altro, il conflitto vede una delle fonti del suo sorgere nella comunicazione, meglio detto: in una comunicazione che non riesce a centrare l'obiettivo voluto, e che per questo può definirsi inefficace ⁽⁷³⁾. Diversamente detto, una delle ragioni del conflitto è una comunicazione tra individui che non si cura – che non ha cura (!) – dei suoi elementi costitutivi ⁽⁷⁴⁾, e che pertanto vede, da un lato, l'emittente incapace di veicolare il suo messaggio al ricevente e, dall'altro, quest'ultimo incapace di raccogliere quel messaggio e garantire la circolarità della comunicazione mediante un riscontro pronto e costruttivo ⁽⁷⁵⁾.

Che ciò di frequente accada, non stupisce; al punto che non si può che ritrovarsi nella sottile ironia attribuita al drammaturgo George Bernard Shaw secondo cui «il problema più grande della comunicazione è l'illusione che si sia svolta».

specialistica sull'argomento, che alla fine ci possa raccontare questo mondo hobbesiano, inestricabile, ricco di passioni, interessi, comportamenti, inclinazioni, motivazioni; lo si descrive in una scala di possibilità che coinvolgono la rivalità, la concorrenza, l'invidia, l'inimicizia, sempre a metà tra la rottura irrevocabile e la solida conferma della socievolezza. (...). Dunque se ne avverte la centralità ma si è costretti a spiegare il fenomeno ricorrendo a trasposizioni simboliche o a processi metaforici».

⁽⁷²⁾ G. COSÌ, *Conoscere il conflitto*, cit., p. 29 ss.

⁽⁷³⁾ Così ancora ID., *L'avvocato e il suo cliente*, cit., p. 66, che sottolinea come nella società civile si giunge normalmente alla lite «perché non si è più capaci di intendersi, addirittura perché “non ci si parla più”».

⁽⁷⁴⁾ Per un approfondimento sul punto si consenta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., p. 292 ss.

⁽⁷⁵⁾ A riguardo, per una panoramica, v. E. CAMPI, *Fare la differenza al tavolo di mediazione: la comunicazione efficace*, in *Le parti in mediazione*, a cura di S. Dalla Bontà, cit., p. 123 ss., spec. p. 128.

11. *Il fondamento comune di linguaggio e diritto: l'avvocato quale «interprete» e «traduttore».* — È questo il complesso quadro in cui si inserisce l'avvocato che, in quanto professionista della cura del conflitto, per un verso, (r)accoglie chi lo vive – la persona che diventerà auspicabilmente il suo assistito – per l'altro, è chiamato ad intervenire per «curare» la comunicazione inefficace che quel conflitto ha generato, sì da renderla... efficace ⁽⁷⁶⁾.

Tale funzione del giurista in primo luogo si registra – ed è funzione che tradizionalmente si riconosce all'avvocato – allorché egli permette all'assistito, attraverso la traduzione delle istanze di costui in linguaggio giuridico, di esprimerle in un codice linguistico – quello giuridico – convenzionalmente costruito per essere comprensibile, e quindi opponibile, all'altra parte e ai terzi, quanto meno ove costoro operino in un ordinamento in cui quel linguaggio giuridico è condiviso.

È questo ciò che fa dell'avvocato, in certo qual modo, un interprete e traduttore: egli, infatti, interpreta e traduce la vita, che scorre continua ed indistinta tra individui ed eventi, in un linguaggio, quello giuridico, *in thesi* comprensibile ed opponibile ai terzi, e per questo «oggettivo» ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁶⁾ Da un lato, ricorda E. BORGNA, *Parlarsi: la comunicazione perduta*, Torino, 2015, p. 8, «[c]omunicare vuol dire rendere comune: è dialogo, relazione. (...) “comunicazione” [è] sintomo di cura»; dall'altro, come ben dice L. MORTARI, *La pratica dell'aver cura*, Milano, 2006, p. 31, «cura» è «una pratica eticamente informata che mira a procurare il benessere dell'altro e a metterlo nelle condizioni di decidere e provvedere da sé al proprio benessere». Nel suo compito di rendere efficace una comunicazione che tale più non è, si coglie la funzione (sociale) dell'avvocato quale «“healer” del conflitti», funzione evidenziata da C. MENICHINO, *Origini e diffusione della Pratica Collaborativa*, in *La Pratica Collaborativa*, a cura di M. Sala e C. Menichino, cit., p. 49. Intorno al ruolo e alle competenze dell'avvocato che si faccia (ri)-attivatore di una comunicazione inefficace tra parti in conflitto, v. ancora ID., *Prevenzione dei conflitti e relazione professionale*, cit., p. 122 ss.; M. SALA, *La cura nella relazione fra avvocato e cliente*, cit., p. 145 ss.; C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., p. 181 ss.; A.G. SGLAVO, *Relazioni e interazioni nella gestione dei conflitti: nuove competenze per l'avvocato*, in *La cura della relazione e la relazione della cura*, a cura di A. Maniaci, cit., p. 195 ss.

⁽⁷⁷⁾ Scriveva S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Mi-

Linguaggio e diritto, ricorda d'altronde lo storico Paolo Grossi, svelano una «fondazione comune» in ragione del loro «ruolo ordinante della società, del caos sociale» ⁽⁷⁸⁾. È «ordinamento sociale», infatti, «che dai balbettii dell'infante si giunga al discorso compiuto fra adulti» ⁽⁷⁹⁾, *id est* al linguaggio; così come ordinamento sociale è il diritto, quale «armonizzazione della mia libertà con quella degli altri» in vista di una pacifica convivenza dei cittadini ⁽⁸⁰⁾.

Anche da questa prospettiva – nel crinale tra linguaggio e diritto – si colgono, quindi, la posizione interstiziale dell'avvocato e, con questa, la sua funzione sociale, quale punto di raccordo essenziale tra la fattualità del vivere, convivere e scontrarsi degli individui, e il piano, non tanto astratto quanto piuttosto a vocazione oggettivizzante, del diritto ⁽⁸¹⁾. È grazie all'avvocato, infatti, che la magmatica concretezza della vita entra nella sfera giuridica, negoziale o giudiziale che sia. E non è un caso che nell'intuizione dell'ordinamento romano, il diritto si facesse e sviluppasse tramite l'*actio*, esercitata dalla parte quale occasione per vedersi riconosciuto il rimedio ⁽⁸²⁾.

Di qui, da sempre, la sfida dell'avvocato di saper cogliere e tradurre – il che significa giocoforza filtrare – la vita in atti giuridici e, ove il conflitto della vita si faccia processo, attraverso atti

lano, 1959, p. 276, che l'azione della parte in giudizio viene filtrata attraverso una serie di esperienze e quindi di sostituzioni: la prima è quella che si realizza attraverso l'intervento e l'intermediazione del difensore; l'ultima è quella del giudice.

⁽⁷⁸⁾ P. GROSSI, *Giuristi e linguisti: un comune ruolo ordinante della società*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2014, p. 1 ss., spec. p. 7.

⁽⁷⁹⁾ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, p. 27.

⁽⁸⁰⁾ P. GROSSI, *Giuristi e linguisti*, cit., p. 7.

⁽⁸¹⁾ In questo ruolo l'avvocato è il giurista in prima linea in quel «ritorno al diritto» nella sua dimensione fattuale e carnale onde farsi ordinamento sociale, anziché costruzione lontana di distaccata astrattezza, di cui discorre P. GROSSI, *Il ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015.

⁽⁸²⁾ Per una riflessione tra l'*actio* romana e l'azione in giudizio nell'attualità, v., per tutti, la fine ricostruzione di A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti: art. 2907*, vol. de *Il codice civile: commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, p. 138 ss.

giudiziari di parte, quali strumenti di comunicazione (e dialogo) che involgono non solo l'altra parte, ma anche il giudice, cui quella magmatica vita viene restituita per il tramite della narrazione filtrata dall'avvocato e della sua oggettivizzazione attraverso il linguaggio giuridico ⁽⁸³⁾.

Di qui, la sfida dell'avvocato di saper raccogliere e ordinare, in un sapiente equilibrio, dettaglio e distillazione; fattispecie concreta e fattispecie astratta; interesse, pretesa e rimedio ⁽⁸⁴⁾. Un'operazione, questa, faticosa, che alla ricerca di una proporzione se non perfetta quanto meno efficace, implica innanzitutto una gestione attenta del primo colloquio avvocato-assistito, qua-

⁽⁸³⁾ Torna qui, di nuovo, S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, cit., p. 276; nonché, per tutti, C. PUNZI, *Il processo come «actus trium personarum»*, in *La sintesi negli atti giuridici*, a cura di G. Conte e F. Di Marzio, cit., p. 39 ss., che ricorda come nella fase dinamica dell'azione e in tutto il suo sviluppo il processo è atto di tre persone, e quindi un rapporto complesso, che si articola tra parti, avvocati – quali loro intermediari – e giudice – che svolge il giudizio – con tutto ciò che ne consegue in punto di «dialogo» tra costoro, su cui v. le puntuali osservazioni di M. GRADI, *Il processo come dialogo*, cit., pp. 202 e 204-205.

⁽⁸⁴⁾ Nella sua posizione interstiziale, l'avvocato si trova innanzi alla «narrazione» del cliente, e così alla restituzione di una «matassa fattuale ed emotiva», che egli deve saper cogliere nella sua interezza, ma al contempo tradurre in vie legali di perseguimento degli interessi della persona assistita, ed eventualmente in atti giudiziari chiari e sobri.

Torna qui il paragone con la «fatica» del medico, efficacemente riconosciuta e affrontata dall'approccio della c.d. medicina narrativa (*Narrative Based Medicine*), che partendo dal presupposto che si cura la persona e non la malattia, attribuisce valore nella relazione di cura alla narrazione del paziente, sia essa scritta, verbale o para-verbale, con tutta la complessità che questa porta con sé ai fini del perseguimento della «salute» della persona. A riguardo, per tutti, M. FOGLIA, *Nell'acquario: contributo della medicina narrativa al discorso giuridico sulla relazione di cura*, in «Responsabilità medica», 2018, p. 373 ss.; in questo si coglie il significato profondo dell'art. 1, comma 8, della legge n. 219 del 2017, contenente «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento», secondo cui «[i]l tempo di comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura». Specularmente si può dire che il tempo di comunicazione tra avvocato e persona che vive il conflitto (il cliente) è tempo di «cura», con ciò che questo importa in termini di doveri deontologici, e quindi di competenza e professionalità, da parte dell'avvocato.

le importante momento di comunicazione per la cura del conflitto ⁽⁸⁵⁾. Ogni successiva attività ed iniziativa dell'avvocato, infatti, trova nel primo colloquio con la persona che vive il conflitto il suo perno, in quanto chiave di volta di qualsiasi eventuale prosieguo ⁽⁸⁶⁾.

12. *La centralità del colloquio avvocato-assistito nella «scoperta» dell'interesse della persona che vive il conflitto.* – Se la visione dell'avvocato quale professionista della cura del conflitto allarga ulteriormente la «fisarmonica» della sua funzione sociale ⁽⁸⁷⁾, si intende come il colloquio avvocato-assistito diventi il centro da cui dipartono tanti raggi quante possono essere le vie di soluzione del conflitto ⁽⁸⁸⁾.

La complessità del fenomeno conflittuale rende d'altronde riduttiva, e quindi fallace, la convinzione dell'esistenza di un'unica via di sua soluzione o di una via astrattamente migliore di tutte ⁽⁸⁹⁾. Al contrario, innanzi al conflitto molteplici possono essere

⁽⁸⁵⁾ Così J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, cit., cap. 6, *The Lawyer/Client Relationship*; M.C. AARON, *Client Science: Advice for Lawyers on Initial Client Interviews*, in «Faculty Articles and Other Publications», 2013, p. 343.

⁽⁸⁶⁾ Ancora una volta efficace si mostra il raffronto con il rapporto medico-paziente, dove il primo colloquio che tra costoro abbia luogo è già «atto terapeutico», in quanto base per «una buona relazione fra medico e paziente – fatta di ascolto, empatia, tempo, condivisione di programmazione di obiettivi» e per tale ragione atto primo e più importante della terapia: così C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., p. 182.

⁽⁸⁷⁾ Si offriva l'immagine della «fisarmonica aperta» in S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., p. 284.

⁽⁸⁸⁾ Così S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione: la riforma apre ad un nuovo paradigma di giudice?*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2023, p. 21 ss., prec. p. 40; immagine mutuata dalle riflessioni di L. BREGGIA, *Il tentativo di conciliazione e l'imparzialità del giudice*, in «Giurisprudenza di merito», 2008, p. 571 ss.; e EAD., *La giustizia del XXI secolo dentro e fuori la giurisdizione*, cit., p. 715 ss., che vede nell'udienza e così nel dialogo tra giudice, avvocati e parti il fulcro di un c.d. processo a raggiera, in cui proprio da quel contatto si può dipanare non solo l'iter processuale più consono alla controversia (per tipologia astratta delle posizioni dedotte in giudizio ed esigenze concrete), ma anche l'eventuale soluzione consensuale della lite.

⁽⁸⁹⁾ Interessante a riguardo la rappresentazione «visiva» che della comples-

i percorsi di sua soluzione, con la conseguenza che la vera questione – alla cui risposta può contribuire il giurista che cura il conflitto – è data dall'individuazione della via risolutiva più appropriata al caso concreto ⁽⁹⁰⁾.

Ma «più appropriata» rispetto a cosa?

È, questa, una domanda che interroga sul senso profondo della professione dell'avvocato e quindi sulla sua funzione (sociale); una domanda cui non può che risponderci – in una visione dell'avvocato quale professionista legale che cura il conflitto – riconducendo quella «appropriatezza» all'interesse della persona assistita ⁽⁹¹⁾.

sità del conflitto viene offerta da A. MIGONE DE AMICIS, *Globalità (Σφαιρικά)*, in *Professione: Avvocato. Le qualità distintive della professione raccontate dagli avvocati*, a cura di A. Barzaghi e L. Campione, con presentazione di R. Danovi, Milano, 2017, p. 140 ss., spec. pp. 142-143: «il problema del cliente, per essere davvero compreso *in primis* nei suoi aspetti fattuali e ben impostato poi in diritto, richiede di essere inquadrato non già come qualcosa di scritto o scrivibile sulla carta, bensì un solido da guardare nello spazio da tutte le possibili angolature, cercando di individuarne le sfaccettature (che appaiono spesso diverse secondo i punti di osservazione) (...) cose, fatti e pensieri sono tra loro legati da connessioni diverse, irregolari e intricate». Per questo ben dice L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione*, cit., p. 121, che non di rado «[l]o strumento giudiziale, per quanta elasticità si voglia immettere nel sistema, si rivela troppo rigido, insufficiente. La crisi odierna del diritto nasce probabilmente dalla sua inadeguatezza ad affrontare la complessità sociale e regolare ogni comportamento e conflitto».

⁽⁹⁰⁾ L'avvocato diventa così colui che aiuta la parte coinvolta nel conflitto «nel difficile labirinto della controversia» in cui essa «finisce spesso per perdere il proprio orientamento e non comprendere più con lucidità il contesto nel quale si trova a muoversi, né i passi che è opportuno compiere». L'avvocato sarà quindi colui che saprà «aiutare le parti a ritrovare la via, per mezzo di un filo che, pur se invisibile, esiste sempre»: così F. DANOVI, *Il prisma della giustizia e i suoi possibili modelli*, in *La Pratica Collaborativa*, cit., p. 1 ss., spec. p. 5.

⁽⁹¹⁾ Lo si desume nitidamente dagli artt. 10 e 26 cod. deont. for., laddove prevedono, per un verso, che «[l]'avvocato deve adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita», per l'altro, che «costituisce violazione dei doveri professionali il mancato, ritardato o negligente compimento di atti inerenti al mandato o alla nomina, quando derivi da non scusabile e rilevante trascuratezza degli interessi della parte assistita» (evidenziazioni aggiunte).

Di qui, la centralità, nel colloquio avvocato-assistito, dell'abilità del primo di «scoprire» l'interesse vero del secondo, con un'arte che si vena di maieutica e su cui si gioca la prima declinazione dell'eloquenza forense ⁽⁹²⁾. Un'eloquenza intesa quale «parlare con arte» diretto a creare una relazione, e che diventa quindi «mezzo» prezioso e non mero fine di un facile quanto inutile autocompiacimento dell'avvocato. Mezzo, cioè, per raggiungere efficacemente l'obiettivo che l'avvocato pone alla sua professione: il soddisfacimento dei veri interessi dell'assistito ⁽⁹³⁾; interessi necessariamente più ampi ed estesi – come ben sottolineava Francesco Carnelutti ⁽⁹⁴⁾ – di quelli cristallizzati nella norma giuridica e destinati, questi ultimi soltanto, ad essere qualificabili come pretese giuridiche ⁽⁹⁵⁾. Interessi che, lungi dal muoversi, come direbbe Giovanni Verde, sul solo piano dell'«avere» dell'individuo – che

⁽⁹²⁾ Discorre dell'importanza per l'avvocato di formulare le «domande giuste» quale presupposto ineludibile per poter «dare risposte (...) e individuare soluzioni idonee» alla gestione del conflitto che l'assistito vive, C. MARCUCCI, *Il procedimento collaborativo*, in *La Pratica Collaborativa*, cit., p. 205 ss., spec. p. 220.

⁽⁹³⁾ Per il concetto di c.d. *relational lawyering*, in contrapposizione al c.d. *instrumental lawyering*, v. S. STIER, *Reframing Legal Skills: Relational Lawyering*, in «Journal of Legal Education», 1992, vol. 42, p. 303 ss.; S.L. BROOKS, *Mindful Engagement and Relational Lawyering*, in «Southwestern Law Review», 2019, vol. 48, p. 267 ss.; E. WALD, R.G. PEARCE, *Being Good Lawyers: A Relational Approach to Law Practice*, in «The Georgetown Journal of Legal Ethics», 2016, vol. 29, p. 601 ss., spec. p. 616 ss., secondo cui «clients are not means to lawyers' ends – paying the bills, working on challenging cases, attaining status and power – but rather partners in a mutual exchange».

⁽⁹⁴⁾ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. I, cit., p. 130; nonché ID., *Lite e funzione processuale (postilla)*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1928, I, p. 23, che distingue tra «conflitto», quale scontro tra interessi meri di due o più soggetti – intesi questi come l'interesse di costoro ad un *quid* atto a soddisfare un bisogno della più varia natura – e «lite», quale conflitto giuridicamente qualificato, che si muove sul piano delle pretese, contro-pretese e contestazioni giuridiche.

⁽⁹⁵⁾ Per tutti, G. COSÌ, *L'accordo e la decisione*, cit., p. 124, secondo cui «[g]li interessi costituiscono una massa più grande di quella dei diritti che è del tipo specie/genere o, per usare, un'immagine metaforica, simile a quello tra la parte immersa e quella emergente di un iceberg: per nota legge fisica, circa 10 a 1».

le norme del codice civile del 1942, per ovvie ragioni storiche, quasi esclusivamente prediligono – si estendono anche, e talvolta soprattutto, sul piano dell'«essere» ⁽⁹⁶⁾. Sono, questi ultimi, interessi, infatti, che non sempre riescono a trovare adeguata soddisfazione nella via giurisdizionale, e che rischiano pertanto, ove non tenuti in debito conto e lasciati come «domande senza risposta», di veder decisa dalla sentenza la sola «domanda giudiziale», con buona pace del conflitto ancora latente e carsicamente pronto a riemergere ⁽⁹⁷⁾.

13. *Le abilità comunicative dell'avvocato nel rapporto con l'assistito: l'anatomia di una comunicazione efficace.* — Le abilità comunicative richieste all'avvocato per gestire efficacemente il colloquio con l'assistito, cruciale per l'esercizio, deontologicamente e professionalmente nobile, della sua funzione sociale, sono articolate e complesse e per questo reclamano una preparazione dedicata e di qualità. Interloquire con chi vive il conflitto, ed è in cerca di soluzione, non è cosa che può relegarsi ad una gestione, se non

⁽⁹⁶⁾ Così G. VERDE, *Il metodo delle riforme nella giustizia civile: passato e presente*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2024, p. 35 ss., spec. pp. 55-56, che richiamando le riflessioni di Francesco Carnelutti, raccolte in *Vita di avvocato - Mio fratello Daniele - In difesa di uno sconosciuto*, Milano, 2006, denuncia il «campo di coltura» dei codici civile e del processo civile: un'epoca in cui si riteneva che il loro oggetto dovesse essere la tutela dell'avere, la «difesa dei beni, della possidenza». Ne discendeva un «diritto che si rivolge[va] inevitabilmente al passato (...) un diritto rimediale, che nella fase più evoluta trova la sua soluzione nel ripristino della situazione anteatta e, quando non sia possibile, in forme risarcitorie». La Carta europea dei diritti dell'uomo e le moderne Costituzioni democratiche irrompono in questo scenario con la sensibilità non soltanto verso l'«avere», ma rispetto all'«essere», inteso, questo, come centralità della persona e della sua dignità nelle sue varie articolazioni, con riguardo a cui, però, il nostro codice civile permane segnato da un'esilità delle disposizioni «a confronto con la massiccia mole di disposizioni che riguardano i beni, i loro commerci e la loro produzione».

⁽⁹⁷⁾ Si gioca qui sul titolo del lavoro monografico, dedicato allo spinoso istituto delle c.d. *mutatio ed emendatio libelli*, di C. GAMBA, *Domande senza risposta: studio sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Padova, 2008.

improvvisata, lasciata alla sola intuizione, ancorché consolidata da una più o meno lunga esperienza ⁽⁹⁸⁾.

Di qui, una necessaria (meta-)cognizione sugli elementi costitutivi della comunicazione, solo dai quali si può muovere per guadagnare quel «parlare con arte», ovvero con efficacia, utile sin dal primo colloquio con il futuro assistito. Si tratta di fondamenti della comunicazione su cui l'avvocato è chiamato ad attenzionarsi e riflettere, quali: la rilevanza del contesto – con i suoi «rumori» (esterni ed interiori) ⁽⁹⁹⁾ – in cui il primo colloquio avviene ⁽¹⁰⁰⁾; il ruolo che nella comunicazione rivestono silenzio e tempo ⁽¹⁰¹⁾; il

⁽⁹⁸⁾ In questo senso, una critica va indirizzata anche alla formazione universitaria, come denuncia J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, cit., cap. 6, § *Traditional Conceptions of the Lawyer/Client Relationship*, secondo cui «[r]eal flesh-and-blood clients, with all their inconvenient idiosyncrasies and emotional needs, are virtually invisible in law school. They usually intrude only as names at the top of headnotes, rather than as real people with goals, needs, emotions, and challenges. Legal education does almost nothing to prepare prospective lawyers to relate to clients». Sulla necessità di una formazione alla gestione della relazione avvocato-cliente e quindi anche del primo colloquio, v. C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., pp. 190-191; A.G. SGLAVO, *Relazioni e interazioni nella gestione dei conflitti*, cit., p. 202 ss.

⁽⁹⁹⁾ Per tutti, a riguardo, G. FRIEDMAN, *Inside Out: How Conflict Professionals Can Use Self-Reflection to Help Their Clients*, Chicago, 2014.

⁽¹⁰⁰⁾ Sull'attenzione che richiede il contesto in cui i colloqui avvocato-assistito si tengono, perché d'impatto sull'immagine che l'avvocato trasmette di sé e sull'approccio al conflitto che egli vuole veicolare, v. C. MORDIGLIA, *Il cambio di paradigma*, cit., p. 144 ss., secondo cui «lo spazio non è più una asettica e indifferente infrastruttura, ma diventa un fattore che concorre attivamente all'azione professionale innovativa». In merito al ruolo del *design* nell'età della condivisione e quindi sulle «teorie e pratiche progettuali che mettono al centro la collaborazione», v. D. SELLONI, *Il design per la collaborazione*, in *L'età della condivisione*, a cura di G. Arena e C. Ianone, Roma, 2015, p. 99.

⁽¹⁰¹⁾ Sul ruolo svolto dal silenzio nel colloquio avvocato-assistito, v. F. SCARMADELLA, F. DI DONATO, *Il silenzio «a più voci» nelle narrazioni di clienti e avvocati*, in «Sociologia del diritto», 2012, p. 127 ss.; sull'importanza del «tempo», efficace resta la distinzione che il greco antico ci restituisce tra *χρόνος* e *καιρός*: il primo, «il tempo fisico, lineare, sottile, scandito dall'orologio»; il secondo, «il tempo opportuno, il tempo più spesso, il tempo generatore di occasioni, il tempo intervallato che non si esaurisce in un episodio ma che continua in un percorso relazionale e centrato sui bisogni e le preferenze»: così,

codice utilizzato dall'«emittente» per trasmettere il suo messaggio (gergo forense o linguaggio comune?) ⁽¹⁰²⁾; i canali comunicativi che segnano la sua trasmissione (verbale, non verbale, para-verbale) ⁽¹⁰³⁾; la ricezione del messaggio mediante decodifica da parte del «ricevente» (la persona che vive il conflitto); il riscontro c.d. costruttivo che questi dà (o meno) all'emittente una volta ricevuto e decodificato il messaggio; la circolarità (o meno) della comunicazione in grado di creare «relazione» ⁽¹⁰⁴⁾.

Dall'astrattezza della norma – e dello strumento giuridico che essa prevede e offre – alla fattualità della narrazione del cliente, la funzione sociale dell'avvocato si gioca così su un efficace impiego del linguaggio giuridico, il quale passa per «momenti» diversi ma tutti essenziali. Se per acquisirne la precisione, concettuale e for-

in una riflessione sul tempo del colloquio tra medico e paziente, trasponibile anche a quello tra avvocato e assistito, L. ORSI, *La relazione in medicina*, in «Responsabilità medica», 2019, p. 13. Come «[i]l tempo utile al medico per giungere alla diagnosi è un tempo che non sempre corrisponde a quello di cui ha bisogno il paziente» (così E. BORGNA, *Parlarsi*, cit., p. 16), così i tempi della presa di coscienza e della gestione del conflitto da parte di chi lo vive non si muovono sul piano del tempo lineare, ma abbisognano, per essere svolti con responsabilità, del «tempo propizio». Di qui, il nuovo orizzonte di una relazione avvocato-assistito che, se nella dimensione della difesa nel processo è scandita dai tempi processuali, si struttura, invece, ove si scelga la via a-giurisdizionale, anche nel «dare tempo all'altro», assistito o altra parte che sia (così L. MORTARI, *La pratica dell'aver cura*, cit., p. 32).

⁽¹⁰²⁾ Sul pernicioso rapporto tra «giuridichese» e linguaggio comune, v. A. GENTILI, *Sobrietà e chiarezza negli atti di parte del giudizio civile*, in *La sintesi negli atti giuridici*, a cura di G. Conte e F. Di Marzio, cit., p. 23 ss., prec. pp. 28-29; P. BIAVATI, *Il linguaggio degli atti giudiziari*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2017, p. 467 ss., prec. p. 480 ss.

⁽¹⁰³⁾ A riguardo, per una panoramica, v. E. CAMPI, *Fare la differenza al tavolo di mediazione*, cit., p. 128.

⁽¹⁰⁴⁾ V. ancora E. CAMPI, *Fare la differenza al tavolo di mediazione*, cit., 132 ss., che ricorda come, idealmente, «[i]l riscontro (in inglese, *feedback*) è una tecnica di sospensione del giudizio che permette di restituire al nostro interlocutore gli eventi (...) senza aggiungere alcuna valutazione, interpretazione o soluzione». Di qui la conseguenza: «[f]ormulare dei riscontri pertinenti rappresenta la reale differenza tra far evolvere o involvere la comunicazione con il nostro interlocutore».

male, infatti, il futuro giurista deve attraversare – come ben dice Paolo Biavati – un «momento ascendente», giunto però alla vetta di quella conoscenza, il giurista(-avvocato) deve essere capace di un «momento discendente», ossia di sapere veicolare a chi giurista non è l'essenza di quei concetti e di quelle forme ⁽¹⁰⁵⁾.

Nel declinare i fondamenti della comunicazione – una sorta di sua anatomia ⁽¹⁰⁶⁾ – al colloquio avvocato-assistito, cruciali diventano, quindi, da un lato e primariamente, l'attenzione all'altro, quale presupposto dell'ascolto (nelle sue differenti modulazioni: passivo, attivo, empatico) ⁽¹⁰⁷⁾; dall'altro, la formulazione delle «domande giuste» al fine di «scoprire» gli interessi veri della persona che vive il conflitto ⁽¹⁰⁸⁾. Viene così rimessa al centro la

⁽¹⁰⁵⁾ P. BIAVATI, *Sobrietà e chiarezza negli atti di parte: un percorso necessario*, in «Judicium», 2017, p. 141 ss., prec. p. 148. Si tratta di due «momenti» di cui l'università e le scuole di preparazione professionale forense dovrebbero farsi carico, vista la partita culturale che in essi si gioca. In diritto, le parole hanno un preciso significato e impiegarle nel modo opportuno costituisce uno dei principali esercizi per ogni giurista; al contempo, però, occorre collocare queste espressioni tecniche in un contesto che faciliti una comprensione ampia per chi quel gergo legale non conosce: così, ancora, ID., *Il linguaggio degli atti giudiziari*, cit., pp. 477-478.

⁽¹⁰⁶⁾ Chi scrive impiegava questa espressione in S. DALLA BONTÀ, *La cura delle parole tra processo e metodi consensuali*, cit., p. 292 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Nell'«attenzione» alla persona che vive il conflitto si coglie la prima manifestazione della funzione sociale dell'avvocato: «avere attenzione è avere considerazione per l'altro (...) l'attenzione è un gesto etico: tenere nello sguardo l'altro è la prima forma di cura»: così L. MORTARI, *La pratica dell'aver cura*, cit., p. 68. L'attenzione diventa quindi condizione imprescindibile per l'«ascolto». Per una panoramica sulle tipologie di ascolto, v. E. CAMPI, *Fare la differenza al tavolo di mediazione*, cit., p. 131 ss.; sulle c.d. (sette) regole dell'arte dell'ascoltare, v. M. SCLAVI, *Arte di ascoltare e mondi possibili: come si esce dalle cornici di cui siamo parte*, Milano, 2003. In particolare, sull'ascolto da parte dell'avvocato, v. S.L. BROOKS, *Listening and Relational Lawyering*, in *Handbook on Listening*, a cura di D.L. Worthington e G.D. Bodie, New Jersey, 2020, p. 361 ss.; A.G. SGLAVO, *Relazioni e interazioni nella gestione dei conflitti*, cit., p. 205 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Così S. SENTINELLI, A. PLACA, *Fare la domanda giusta: l'arte di lavorare con ChatGPT e le AI*, Milano, 2024; SHU CHEN HOU, *The Secret to Getting Great Answers: ChatGPT's Art of Prompting*, s.l., 2023; A. CHINCHULIN, *Proper ChatGPT Queries*, s.l., 2023.

capacità di formulare domande; un'abilità che dalla maieutica socratica trova peraltro rinnovata attenzione nei tempi attuali anche a fronte di quell'interrogare che si fa sempre più comune non solo verso l'altro essere umano, ma anche verso l'intelligenza artificiale, a riprova che il futuro, pur con gli ovvi *distinguo*, è sempre antico ⁽¹⁰⁹⁾.

14. *Domande chiuse versus domande aperte: l'emersione di una nuova figura di avvocato.* — Il fine della domanda posta dall'avvocato al cliente ne determina la congruenza, e quindi l'efficacia di formulazione.

Più facili a rappresentarsi, per il giurista formatosi in un tradizionale percorso universitario in scienze giuridiche, sono le domande «giuste» dirette a raccogliere le informazioni che servono a delineare e sostanziare la pretesa giuridica: domande che cercano, scavando nella fattispecie concreta, i fatti principali e secondari che costituiscono la fattispecie astratta, nonché gli strumenti (probatori) atti a dimostrarne la verità nel processo, alla luce della regola di giudizio disegnata dalla ripartizione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 cod. civ., nonché del convincimento del giudice secondo la regola del «più probabile che non» ⁽¹¹⁰⁾. Sono

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. C. MARCUCCI, *Il procedimento collaborativo*, cit., p. 220.

⁽¹¹⁰⁾ In questo senso, limpidamente, per tutti, A. GENTILI, *Sobrietà e chiarezza negli atti di parte del giudizio civile*, cit., p. 26, che sottolinea come, per quanto svalutata dalla moderna dottrina, la forma logica tuttora paradigmatica che segna il *jus dicere* è quella della sussunzione. In base a questa forma logica, l'avvocato sa che vincerà la causa solo se egli dimostrerà che la domanda giudiziale o, a seconda del caso, l'eccezione è fondata, da un lato, sui fatti di causa allegati e provati; dall'altro, sul dettato legale. In altri termini, egli sa che per vincere la causa deve dimostrare che il fatto di vita si riconduce nella fattispecie legale. Ne discende che l'avvocato è onerato di provare il fatto e di dimostrare poi la sua inclusione concettuale nella norma. L'effetto giuridico segue per forza di legge.

Grazie alle domande rivolte all'assistito che rispondono al fine di ricostruire la corretta sussunzione giuridica, l'avvocato mira di regola a massimizzare l'interesse dell'assistito-rappresentato inteso quale miglior risultato processuale per costui – in una ponderata valutazione tra richieste del cliente e loro sostenibilità, da un lato, e difese dell'avversario, dall'altro, pur sempre nel rispetto del

queste, infatti, domande dell'avvocato che discendono dall'applicazione in seno al colloquio di una rigorosa scienza giuridica, e che consentono quella oggettivizzazione della fattualità della vita per la quale il linguaggio giuridico, come più sopra si diceva, è stato convenzionalmente pensato.

Più difficili ad immaginarsi, invece, per chi provenga da un tradizionale percorso universitario in scienze giuridiche, sono le domande «giuste» volte a facilitare l'emersione dei veri interessi della persona che vive il conflitto, quegli interessi che si muovono su piani diversi da quello squisitamente giuridico del diritto soggettivo e della pretesa giuridica. Qui, infatti, la formulazione della domanda si fa più complessa, dal momento che il soggetto «più competente» ad individuarli è la parte stessa ⁽¹¹¹⁾. Su un punto, però, pare potersi convergere: la constatazione della maggiore efficacia, a questi fini, delle c.d. domande aperte.

Tali sono le domande la cui risposta non possa essere binaria e secca (sì/no), ma soltanto aperta, lasciando esse al ricevente la possibilità di articolare il proprio pensiero in merito ad un determinato tema, mentre all'emittente l'opportunità di raccogliere informazioni preziose ⁽¹¹²⁾. «Come? Perché? Quando? In che senso? Cosa?» sono alcuni dei pronomi e locuzioni interrogative che introducono le domande aperte e che schiudono alla circolarità della comunicazione, dando l'occasione all'emittente, una volta ottenuta risposta dal ricevente – il c.d. riscontro – di trovare

principio del giusto processo e del diritto di difesa: così D. STALLA, *L'avvocato*, in *La Pratica Collaborativa*, cit., p. 148 ss., spec. p. 154.

⁽¹¹¹⁾ Così ci si esprimeva in S. DALLA BONTÀ, *Fra mediazione e decisione*, cit., pp. 40-41.

⁽¹¹²⁾ A riguardo si consenta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Per un'efficace gestione del tavolo di mediazione*, cit., p. 28 ss.; nonché a E. ZECCA, *Il metodo collaborativo*, in *La Pratica Collaborativa*, cit., p. 87 ss., prec. p. 123; R. GABELLINI, *Le fasi della negoziazione*, in *NegoziAzione*, cit., p. 184 ss.; B. JORDAAN, *Negotiation and Dispute Resolution for Lawyers*, Cheltenham, 2022, p. 251 ss.; torna ancora una volta il parallelismo con il colloquio medico-paziente e il flusso di informazioni che segna il rapporto professionista-assistito: sul punto, v. B. LIBERALI, *Relazione di cura, consenso informato e principi costituzionali*, in *La cura della relazione e la relazione come cura*, a cura di A. Maniaci, cit., p. 43 ss.

terreno per chiedere ancora, facendo progressivamente emergere l'interesse del cliente ⁽¹¹³⁾.

Ne discende il ventaglio di abilità che un avvocato maturo e completo dovrebbe possedere per gestire efficacemente il colloquio con la persona che vive il conflitto, a riprova di come al sapere tecnico richiesto per poter esercitare la professione forense – *id est* quello giuridico – si debbano accompagnare la conoscenza di altri saperi e il dominio di altre competenze, tra cui si pongono quelle relazionali e comunicative ⁽¹¹⁴⁾. Lo sottolinea da ultimo, accortamente, in un interessante *obiter dictum*, anche la Corte di cassazione, laddove richiama la figura – e le competenze – dell'avvocato che assista le parti al tavolo di mediazione ⁽¹¹⁵⁾. In un'indubbia svolta culturale, infatti, essa riconosce che l'avvento della disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione ha

⁽¹¹³⁾ Si tratta di domande non a caso definite da W. URY, *Getting Past No: Negotiating with Difficult People*, New York, 2007, p. 80, come «*problem solving-oriented questions*».

⁽¹¹⁴⁾ Si tratta del c.d. *Delta-shaped Lawyer*, tratteggiato da N. RUNYON, *The «Delta» Lawyer Competency Model Discovered through LegalRnD Workshop*, in <www.legalexecutiveinstitute.com>, 14 giugno 2018; N. RUNYON, A. CARELL, C. MOON, S. REID, G. TENINBAUM, *The Delta Model: Simple, Accurate, Versatile* (125), in <www.legalevolution.org>, 10 novembre 2019. Con la lettera «delta» viene iconograficamente identificato l'avvocato che presenta, come il triangolo che raffigura il delta dell'alfabeto greco (Δ), tre lati, ossia tre sfaccettature: alla base, il suo sapere legale esperto; in uno dei due lati del triangolo, le conoscenze tecnologiche, nel terzo lato, l'intelligenza emotiva. Per un approfondimento sul punto, nel passaggio dal c.d. *I-shaped Lawyer*, al *T-shaped Lawyer*, al *Plus-shaped Lawyer* sino al *Delta-shaped Lawyer*, v. S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete nella soluzione del contenzioso civile*, cit., p. 166.

⁽¹¹⁵⁾ Il riferimento è a Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, in «Il foro italiano», 2019, I, c. 3250 ss., con commento di D. DALFINO, «*Primo incontro, comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*»; in «Giurisprudenza italiana», 2019, p. 2128 ss., con annotazione di F.P. LUISO, *Mediazione obbligatoria, il giudice e la legge*; in <www.judicium.it>, 1° aprile 2019, con commento di P. LUCARELLI, *La sentenza della Corte di Cassazione 8473/2019: un raro esempio di uroboro*; in <www.questionegiustizia.it>, 18 aprile 2019, con nota di C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Cassazione n. 8473/2019: una rondine che speriamo non faccia primavera*.

portato ad «affiancare all'avvocato esperto in tecniche processuali che «rappresenta» la parte nel processo, l'avvocato esperto in tecniche negoziali che «assiste» la parte nella procedura di mediazione»; novità che «segna anche la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate» ⁽¹¹⁶⁾.

15. *La comunicazione efficace negli atti giudiziari di parte: l'individuazione del vero interesse dell'assistito quale presupposto per sobrietà e chiarezza nel dialogo processuale.* — La padronanza di competenze relazionali e comunicative, unite a quelle giuridiche, e la gestione sapiente del colloquio con l'assistito consentono all'avvocato di assolvere alla sua funzione sociale anche da un'altra prospettiva, cui in tempi recenti si è tributata – a ragione – crescente attenzione: la capacità di evitare la «disfunzionale» redazione di atti giudiziari di parte oscuri e prolissi ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473, cit., punto 3.

⁽¹¹⁷⁾ Ci si riferisce qui agli antesignani della codificazione del principio di chiarezza e sinteticità degli atti giudiziari di cui al nuovo art. 121, comma 1, seconda parte, cod. proc. civ., che sono andati da sue incalzanti elaborazioni giurisprudenziali (v., per tutti, A. PANZAROLA, *Sulla sinteticità nella redazione degli atti processuali civili: un invito opportuno, non un principio generale del processo civile*, in *La sintesi negli atti giuridici*, a cura di G. Conte e F. Di Marzio, cit., p. 121 ss., spec. p. 124 ss. e p. 138 ss.; P. PELLEGRINELLI, *Sinteticità e chiarezza degli atti processuali*, Roma, 2018, p. 155 ss.), contributi alla promozione di buone pratiche grazie al prezioso confronto nato dal basso degli Osservatori sulla giustizia civile (v. D. CERRI, *Le linee-guida 2017 degli Osservatori sulla giustizia civile sulla redazione degli atti in maniera chiara e sintetica*, in <www.judicium.it>, 24 agosto 2017), sino ai protocolli d'intesa siglati tra Consiglio nazionale forense, Corte Suprema di cassazione, Procura generale della Corte di cassazione e Avvocatura generale dello Stato (v. F. CARPI, *La redazione del ricorso in Cassazione in un recente protocollo*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2016, p. 339 ss.; C. PUNZI, *Il principio di autosufficienza e il «protocollo d'intesa» sul ricorso in Cassazione*, in «Rivista di diritto processuale», 2016, p. 585 ss.; nonché gli scritti raccolti in *Il ricorso per cassazione tra sinteticità e completezza*, a cura di C. Consolo, in «Giurisprudenza italiana», 2016, p. 2768 ss.). In questa cornice si inseriva anche la prima

Come ben sottolinea Aurelio Gentili, tali sono quegli atti che si allontanano dal modello astratto e virtuoso di atto chiaro e conciso, che, pur nella critica che essa ha subito nel tempo, risponde alla forma logica della sussunzione. È, questo, il modello in cui l'avvocato allega i fatti inclusi nella norma entro cui ritiene essi siano da sussumersi, onde ottenere, una volta provatone nel processo l'accadimento, l'effetto giuridico che quel dettato legale prevede e che viene nell'atto richiesto al giudice ⁽¹¹⁸⁾.

Se tale è l'archetipo dell'atto giudiziario di parte, si intende come, a rigore, «ogni deviazione dal modello chiaro e conciso descritto è strategicamente inopportuna: non rafforza ma distrae». *Quod abundat vitiat* ⁽¹¹⁹⁾. Ne discende che, anche solo per tattica difensiva, l'avvocato non dovrebbe mai cadere nella «tentazione» di quel «vizio».

Nota è tuttavia la frequenza nella prassi delle deviazioni dal modello astratto di atto virtuoso. Se diverse ne sono le cause, tra queste non mancano quelle che trovano motivo in una «disfunzione» comunicativa nel rapporto avvocato-cliente sin dal primo colloquio che tra costoro si svolga.

Oscurità e prolissità dell'atto giudiziario, infatti, costituiscono non di rado effetto «processuale» a valle dell'incapacità «stragiudiziale» a monte di far emergere, nella relazione avvocato-assistito, il vero interesse di costui e, da lì, muovere all'individuazione del metodo più appropriato con cui esso possa legalmente perseguirsi per vie diverse da quella processuale. Pernicioso corollario ne è spesso l'incapacità dell'avvocato di dissuadere l'assistito

traduzione in diritto positivo del principio in parola, in specie nel codice del processo amministrativo, e, con precisione, nel suo art. 3, comma 2, cod. proc. amm., cui è poi corrisposto l'art. 13-ter disp. att. cod. proc. amm., da ultimo novellato dalla l. n. 197 del 2024.

⁽¹¹⁸⁾ Si veda A. GENTILI, *Sobrietà e chiarezza negli atti di parte del giudizio civile*, cit., p. 26, che dalle premesse di cui nel testo, fa discendere, con ferrea consequenzialità, la conclusione per cui «l'atto processuale di parte non è né "lungo" né "breve"; semplicemente contiene tutti e *soli* gli elementi che riconducono il fatto alla fattispecie astratta».

⁽¹¹⁹⁾ V. ancora A. GENTILI, *Sobrietà e chiarezza negli atti di parte del giudizio civile*, cit., p. 26.

dall'agire in giudizio anche laddove la posizione di costui paia non conformarsi al dettato legale ⁽¹²⁰⁾.

Ebbene, anche da tale angolatura esce esaltata la fase pre-contenziosa del rapporto avvocato-assistito, in quanto le abilità relazionali e comunicative del primo si rivelano cruciali nell'applicazione di quei requisiti di chiarezza e sinteticità della scrittura nel processo civile oggi positivamente codificati nell'art. 121 cod. proc. civ. ⁽¹²¹⁾. Solo una ricerca attenta e competente del vero interesse dell'assistito consente infatti di scremare con efficacia ciò che ha ragione di essere portato alla soglia della giurisdizione, essendosi *ante causam* sfrondata, grazie ad un'indagine condotta con competenza non solo legale, la posizione dell'assistito «dal troppo e dal vano», ovvero da ciò che ne offusca il «vero volto» ⁽¹²²⁾, in altre parole – e fuor di metafora – da ciò che non merita e/o non può – pena la mala fede o la colpa grave – farsi valere in giudizio ⁽¹²³⁾.

⁽¹²⁰⁾ ID., *op. ult. cit.*, p. 27.

⁽¹²¹⁾ Trattasi della novella all'art. 121, comma 1, seconda parte, cod. proc. civ. – e all'art. 46 disp. att. cod. proc. civ. – introdotta dalla riforma del processo civile di cui al decreto legislativo n. 149 del 2022, cui è corrisposta l'adozione del decreto ministeriale n. 110 del 2023. A riguardo, per tutti, I. PAGNI, *Chiarezza e sinteticità degli atti e dei provvedimenti nel decreto ministeriale scritto in attuazione dell'art. 46 disp. att. c.p.c.*, in <www.judicium.it>, 4 ottobre 2023; F. NOCETO, *Chiarezza e sinteticità degli atti di parte nella recente riforma del processo civile: minimi tentativi di inquadramento sistematico*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 2024, p. 617 ss.; L. DELLA PIETRA, *Focus sul d.m. 7 agosto 2023, n. 110*, in «Il diritto processuale civile italiano e comparato», 2023, p. 830 ss.; G. FABBRIZZI, *Anatomia dei limiti dimensionali degli atti processuali nel d.m. 7 agosto 2023, n. 110*, in «Rivista di diritto processuale», 2024, p. 985 ss.

⁽¹²²⁾ Le citazioni sono qui dalla Relazione al Re sul codice di procedura civile del 1940, laddove si illustravano significato e obiettivo della prima udienza del processo di cognizione di primo grado e, in particolare, di quel dialogo tra giudice, avvocati e parti che avrebbe dovuto consentire di meglio «dirigere» – in ragione del potere di direzione materiale del processo del giudice – la causa verso la sua più efficace ed efficiente definizione. Il riferimento pare qui calzante perché, ancor prima che nel contenitore processuale, è nel colloquio dell'avvocato con il cliente che il conflitto narrato da costui può essere individuato nei suoi contorni, anche non squisitamente giuridici, sì da comprendere come esso possa essere lecitamente risolto, anche senza adire la via giurisdizionale.

⁽¹²³⁾ A riguardo, per una panoramica di ampio respiro, attenta all'impre-

Anche in questa non facile attività insiste dunque il nitore di pensiero che permette di concepire e stendere un atto giudiziario che fa della specularità tra la parte «in fatto» e quella «in diritto» il suo architrave e, al contempo, della specifica ma essenziale puntuazione cronologica della prima e dello svolgimento logico-ordinato della seconda (*id est* questioni pregiudiziali di rito, questioni preliminari di merito e merito) i suoi pilastri portanti ⁽¹²⁴⁾.

Ancora, è grazie ad una relazione avvocato-assistito improntata alla funzione sociale del primo che il linguaggio dell'atto giudiziario risulterà comprensibile, non solo al giudice – con il che l'atto di parte diventerà la pronuncia giudiziale che si vorrebbe leggere pubblicata ⁽¹²⁵⁾ – ma anche alla parte che si assiste e rappresenta. È in questo modo, infatti, che l'avvocato diventa latore verso

scindibile termine di confronto statunitense, v., per tutti, G.C. HAZARD, A. DONDI, *Etiche della professione legale*, cit.; A. DONDI, *Spunti in tema di «legal ethics» come etica della difesa in giudizio*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1995, p. 261 ss.; ID., *Etica dell'avvocatura: strategie difensive, conflitti di interesse e abuso nel processo civile*, in *Studi in onore di Colesanti*, vol. I, Napoli, 2009, p. 543 ss.; V. ANSANELLI, *Riforme dell'etica dell'avvocatura e riforme del processo civile*, in «Il giusto processo civile», 2021, p. 399 ss.; da ultimo, in merito al rapporto tra avvocato e informazioni offerte dal cliente, v. M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., p. 234 ss.

⁽¹²⁴⁾ Si riprendono qui le indicazioni su struttura e ordine dell'atto giudiziario di parte fornite dall'art. 2, comma 1, lett. e), f) e g), d.m. 110/2023.

⁽¹²⁵⁾ È questa l'efficace conclusione cui perviene L. CROTTI, *Le tecniche di redazione degli atti giudiziari*, in «Il giusto processo civile», 2020, p. 1275 ss., spec. p. 1284, dal momento che, come ricorda P. BIAVATI, *Sobrietà e chiarezza negli atti di parte*, cit., p. 144, la vera sfida nella redazione dell'atto di parte è quella di «permettere al giudice di leggere poco e bene, non poco e basta». D'altronde, come ben sottolinea I. PAGNI, *Chiarezza e sinteticità negli atti giudiziari: il protocollo d'intesa tra Cassazione e CNF*, in «Giurisprudenza italiana», 2016, p. 2782 ss., spec. p. 2785, «la chiarezza degli atti di parte è, diversamente dalla sintesi, un requisito che non soddisfa soltanto l'esigenza di rapidità della risposta giudiziaria, ma è in grado di assicurare altresì la «qualità» di quella risposta: dipendendo la persuasività del ragionamento giudiziale non solo dalla validità degli enunciati, ma anche dalla organicità con cui il ragionamento è stato impostato, dalla coerenza interna dello stesso, e dall'efficacia dell'esposizione».

la collettività di una giustizia non avvertita come «d'élite» ⁽¹²⁶⁾, ma a misura di cittadino (anche) attraverso la «misura delle parole» ⁽¹²⁷⁾.

All'opposto della banalizzazione di linguaggio e prosa dell'avvocato, ciò significa invece loro maggiore cura, grazie ad un vocabolario che non si riduce in ricchezza, ma si fa al contrario più attento, preciso e selezionato, e ad un periodare che non si risolve in mera paratassi, bensì diventa frutto di un accurato quanto rispettoso *labor limae* ⁽¹²⁸⁾. D'altronde, per riprendere una nota massima attribuita a Galileo Galilei, parlare e scrivere «oscuramente lo sa far ognuno, ma chiaro, pochissimi» e, ancora, secondo la nota proposizione di Ludwig Wittgenstein, «*Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt*»: i confini della mia lingua sono i limiti del mio mondo ⁽¹²⁹⁾.

Nella sua funzione sociale, l'avvocato sia quindi foriero di quella comunicazione precisa ma semplice – e non semplifica-

⁽¹²⁶⁾ Così P. BIAVATI, *Sobrietà e chiarezza negli atti di parte*, cit., p. 143, secondo cui «[l']atto processuale, da un esercizio di stile in una giustizia di élite, deve diventare strumento funzionale di una giurisdizione di massa», tanto più che gli atti giudiziari di parte «circolano in un perimetro più ampio dei loro destinatari, secondo modalità oggettivamente facilitate dalla tecnologia. (...) Ne segue che vi è una forte esigenza sociale di rendere il contenuto dell'atto giudiziario comprensibile al di fuori del novero degli addetti ai lavori», con la conseguenza che, per assolvere a tale esigenza, il linguaggio dell'atto deve essere meno criptico e più intelleggibile anche al non giurista: così ancora ID., *Il linguaggio degli atti giudiziari*, cit., p. 477 ss.

⁽¹²⁷⁾ Discorre di «misura delle parole», F. DANOVI, *Presentazione*, in *La cura della relazione e la relazione di cura*, a cura di A. Maniaci, cit., p. XI ss., prec. p. XIV.

⁽¹²⁸⁾ La chiarezza e sobrietà del parlare e dello scrivere stanno quindi all'estremo opposto di un impoverimento del linguaggio, su cui avverte, in particolare volgendo lo sguardo alle più giovani generazioni aduse a comunicazioni minimali, in cui il vocabolario si riduce e restringe, P. BIAVATI, *Il linguaggio degli atti giudiziari*, cit., p. 478, secondo il quale «una lingua più povera e un vocabolario meno ricco incidono quando si devono distinguere in modo sottile concetti, nozioni e istituti, ma anche semplicemente quando si devono esporre i fatti».

⁽¹²⁹⁾ È la proposizione n. 5.6 del suo *Tractatus Logico-Philosophicus*, New York-London, 1922.

ta ⁽¹³⁰⁾ – che paia facile a realizzarsi sin tanto che non ci si cimenti a metterla in pratica in prima persona – ch  poi   questa la cifra del vero professionista e della vera arte. *Ars celare artem est*.

16. *Lessico e funzione sociale dell'avvocato: dall'approccio egocentrico a quello ontocentrico al conflitto*. — La ricchezza di linguaggio richiesta all'avvocato segna non poco il suo approccio al conflitto allorch  egli si riconosca nel ruolo nobile di chi   pronto a mettere al centro il problema dell'assistito ⁽¹³¹⁾; un avvocato che da mero *litigator*, focalizzato sulla sola massimizzazione dell'esito processuale, diventa quindi (anche) *problem solver* e *legal designer* ⁽¹³²⁾.

⁽¹³⁰⁾ Il riferimento   qui alla sottile distinzione, accortamente svolta dal c.d. *Plain Language Movement* – promosso da D. MELLINKOFF, *The Language of the Law*, New York, 1963, e sulla cui evoluzione v. M. BLASIE, *The Rise of Plain Language Laws*, in «University of Miami Law Review», 2022, vol. 76, p. 447 ss. – tra «*plain language*» (linguaggio chiaro, nel senso di semplice) e «*simple language*» (linguaggio facile, nel senso di semplificato, agevolato, quale linguaggio destinato a riceventi con difficolt  di comprensione nella lettura per ragioni di salute, poca conoscenza della lingua, *et similia*). In questa direzione si esprime da ultimo la normativa adottata dall'*International Organization for Standardization* (ISO) 24495-1: 2023 «*Plain language - Part 1: Governing principles and guidelines*», elaborata dal Comitato Tecnico ISO/TC 37 «*Language and terminology*» nel giugno 2023, ratificata dal Presidente dell'Ente italiano di normazione (UNI) il 1  febbraio 2024, e pubblicata nella versione ufficiale in italiano nell'aprile 2024, quale UNI ISO 24495-1 «Linguaggio chiaro - Parte 1: Principi e linee guida»: v. a riguardo *Introduzione*, p. 2.

⁽¹³¹⁾ Cos  R. SUSSKIND, *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future*, 2  ed., Oxford, 2017.

⁽¹³²⁾ Con riguardo all'avvocato quale *problem solver*, v. B. JORDAAN, *Negotiation and Dispute Resolution for Lawyers*, cit., p. 37 ss., che ricorda come l'*American Bar Association* attribuisca ogni anno il premio *Lawyer as Problem Solver* sulla base delle capacit  dell'avvocato di analizzare la controversia con approccio interdisciplinare, prendendo in considerazione la variet  di interessi del cliente e la molteplicit  di fattori e circostanze che incidono sul suo problema; di tradurre le posizioni giuridiche in interessi; di generare e valutare soluzioni al problema arate come innovative; di creare consenso attorno ad una soluzione che risponde all'obiettivo e all'interesse del cliente o dei soggetti coinvolti. In questo senso, l'avvocato diventa anche *legal designer*, in collaborazione con il proprio cliente, per «disegnare» la soluzione pi  appropriata alle

Tale prospettiva, diversa da quella tradizionale, incide giocoforza sul lessico che l'avvocato impiegherà nel colloquio con la persona che vive il conflitto. L'attitudine non egocentrica ma ontocentrica al conflitto – focalizzata, cioè, non sullo scontro tra posizioni giuridiche reciprocamente escludenti, ma sul problema da risolvere, rispetto cui parti e avvocati sono al servizio – passa infatti per la cura delle parole impiegate. Muove in particolare dall'abbandono di quella terminologia bellica che tradizionalmente segna la via processuale, quale trasposizione nelle aule giudiziarie di un duello in singolar tenzone ⁽¹³³⁾.

Non più «controparte» o «avversario», ma «altra parte»; non più «armi difensive», ma «soddisfazione dei propri interessi»; non più «vittoria/sconfitta», ma «soluzione (alle radici) del problema» ⁽¹³⁴⁾: sono soltanto alcuni degli accorgimenti dell'avvocato nella scelta delle parole, capaci di trasmettere a chi narra il conflitto una prospettiva diversa dalla sua automatica trasposizione sul piano del giustiziabile, e destinata a far diventare il processo soltanto una delle ipotetiche vie di soluzione della lite ⁽¹³⁵⁾.

sue esigenze: v. M. KLEMOLA, A. KOHLMEIER, *The Legal Design Book: Doing Law in the 21st Century*, 2021; S. URSEL, *Building Better Law: How Design Thinking Can Help Us Be Better Lawyers, Meet New Challenges, and Create the Future of Law*, in «Windsor Yearbook of Access to Justice», 2017, vol. 34, p. 28 ss., prec. p. 58.

⁽¹³³⁾ In questi termini, G. COSÌ, *Conoscere il conflitto*, cit., p. 5, p. 16 ss.; ID., *L'accordo e la decisione*, cit., p. 113 ss., p. 126 ss., che contrappone il modello di percezione del conflitto egocentrico a quello ontocentrico: il primo, incentrato sulla contrapposizione tra la «mia» visione del problema contro la «tua» visione del problema, destinato ad un *aut aut, tertium non datur*, e così al vero/falso, vincere/perdere; il secondo, propositivo di un visione ontocentrica del problema, in cui il ruolo da protagonista è assegnato proprio a quest'ultimo – dato che fatalmente accomuna i confliggenti – e rispetto ai quali costoro si pongono «al servizio» per trovarne una soluzione. È questa la premessa per «separare il problema dalle persone» e concentrarsi sulla soluzione del problema, lavorando intensamente su questo e rispettando invece le persone.

⁽¹³⁴⁾ Ancora, sul punto, G. COSÌ, *L'accordo e la decisione*, cit., p. 119.

⁽¹³⁵⁾ Solo in questo modo l'avvocato uscirebbe dal ricorso a quel linguaggio che «stilizza i soggetti in puri individualisti possessivi e in puri *homini oeconomici*»: così G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente*, cit., p. 66. Da ultimo, in questa direzione, M. BINA, *La felicità dell'avvocato*, cit., p. 44, secondo cui

Questo tipo di «eloquenza» reca con sé ricadute importanti, non solo sulla singola relazione avvocato-assistito, ma anche sulla percezione che l'avvocatura ha di se stessa, sulla visione della professione forense da parte della collettività come sulla cultura del conflitto.

Si tratta di ricadute che non mettono in discussione né sminuiscono il peso specifico della preparazione giuridica e tecnico-linguistica dell'avvocato. La capacità dell'avvocato di far emergere gli interessi della parte e di individuare nel caso concreto una via a-giudiziale di soluzione del conflitto, infatti, non potranno mai andare disgiunte dalla competenza tecnico-giuridica dell'avvocato di redigere negozi, così come di rappresentare e difendere la parte in giudizio ⁽¹³⁶⁾. La soluzione consensuale del conflitto, infatti, comporta quasi sempre la necessità di tradurre l'accordo raggiunto dalle parti in un negozio validamente espresso in linguaggio giuridico, quale linguaggio convenzionalmente comprensibile e opponibile a terzi in un determinato ordinamento ⁽¹³⁷⁾. Non solo. Qualsiasi soluzione consensuale delle parti che venga trasfusa dall'avvocato in un negozio giuridico implica la compe-

«[p]iù adeguato (...) sembra essere l'approccio della rappresentanza legale nel quadro delle attività di *problem-solving* poiché, in questa prospettiva, gli interessi del cliente sono chiamati ad emergere e l'avvocato, che svolge un ruolo di *go-between* tra ordinamento e cittadino, ad individuare diverse alternative tra quelle previste dalla legge, tra le quali, poi, il cliente può scegliere».

⁽¹³⁶⁾ Così, per tutti, J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, cit., cap. 1, § *Rethinking Practice Habits*; nonché cap. 7, § *The Role of Legal Expertise in Legal Negotiation and Consensus Building*.

⁽¹³⁷⁾ V., per tutti, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., Milano, 2024, vol. V, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, p. 9 ss.; G. RUFFINI, *Giustizia, giurisdizione, processo*, in *Diritto processuale civile*, a cura di G. Ruffini, vol. I, *La giustizia civile*, Bologna, 2023, p. 22 ss., che nel discorrere degli strumenti di giustizia consensuale, ricorda i negozi giuridici risolutivi delle liti che possono seguire al raggiunto consenso delle parti nella soluzione della controversia, quali, tra gli altri: la rinuncia unilaterale alla pretesa; il riconoscimento unilaterale della fondatezza di un'altrui pretesa inizialmente contestata; il contratto di transazione di cui all'art. 1965, comma 1, cod. civ.; il negozio di accertamento quale *species* del contratto di transazione, su cui, da ultimo, in una fine analisi, M GRADI, *Teoria dell'accertamento consensuale: storia di un'incomprensione*, in «Giustizia consensuale», 2021, p. 303 ss.

tenza del legale di prefigurare le possibili conseguenze processuali derivanti dal mancato rispetto del negozio siglato, e così gli scenari che potrebbero schiudersi in giudizio allorché si adisca la via giurisdizionale. Non a caso si è soliti ripetere che l'ottimo contrattualista è sempre ottimo processualista ⁽¹³⁸⁾: la stesura di un negozio giuridico capace di reggere allo «scorrere della vita», e così agli «accidenti» che possono incrinare il rispetto, comporta, infatti, l'abilità di prevedere cosa accadrebbe nel giudizio instaurato per colpirne la «patologia» ⁽¹³⁹⁾.

Senza contare, inoltre, che approccio «collaborativo» al conflitto – nel senso di «aperto a soluzioni altre» rispetto al processo – non significa «remissività» dell'avvocato (e della parte), bensì loro assertività, intesa, questa, quale capacità comunicativa che non scade in cedevolezza o aggressività, ma consiste nell'abilità di affermare in modo chiaro ed efficace un'opinione, un interesse, una posizione nel rispetto dell'interlocutore, di cui si è pronti ad ascoltare, pur senza eventualmente condividerla, l'opinione, l'interesse, la posizione ⁽¹⁴⁰⁾. La parola «assertività» deriva, d'altro canto, da *ad-serere*, dove *serere* significa «intrecciare» e *ad* è pre-

⁽¹³⁸⁾ Così A. BRIGUGLIO, *La professione forense nel contenzioso civile 40 anni dopo (Festeggiando l'anniversario della fondazione della Facoltà di Giurisprudenza della LUISS)*, in «Giustizia civile», 2022, p. 577, che nell'evidenziare la scontata osmosi formativa e pratica, nello svolgimento della professione forense, tra dimensione stragiudiziale e contenziosa, ricorda come «solo chi sa scrivere un contratto è in grado di gestirne la patologia in giudizio e solo chi conosce quel che succede davanti al giudice, e quando il piacevole clima da brindisi *post closing* è un lontano ricordo, può saper scrivere un contratto».

⁽¹³⁹⁾ Non è un caso che soglia ripetersi che anche la soluzione a-giurisdizionale della controversia si svolga sempre «all'ombra del diritto», riferendosi alla suggestiva formula coniata da R.H. MNOOKIN, L. KORNHAUSER, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, in «Yale Law Journal», 1979, p. 950 ss., prec. p. 968, che ammoniscono sul fatto che la via di soluzione della lite alternativa al processo non deve svolgersi «nel vuoto», ma all'«ombra della legge», nel senso che è ciò che la legge assicura alle parti in caso di mancato accordo, a costituire, nel negoziato, «merce di scambio», una sorta di «dotazione» («*they bargain in the shadow of the law (...). In other words, the outcome that the law will impose if no agreement is reached gives each [party] certain bargaining chips – an endowment of sorts*»).

⁽¹⁴⁰⁾ Sulla comunicazione assertiva v. E. GIUSTI, A. TESTI, *L'assertività*,

fisso rafforzativo: il comunicatore assertivo è quindi colui che sa «intrecciare con abilità», ossia sa tessere una comunicazione «con arte».

17. *L'avvocato e l'«emancipazione dell'assistito»: quando l'autodeterminazione diventa sinonimo di autoresponsabilità.* — Quanto all'impatto sulla collettività della diffusione di un approccio collaborativo dell'avvocato al conflitto, si intende come questo, ove abbracciato con competenza e su larga scala dall'avvocatura, non può che sortire il benefico effetto di indurre la collettività – che ad essa si rivolga – ad una diversa attitudine alla conflittualità. Ne esce in questo modo esaltata la funzione sociale dell'avvocato quale «educatore civico» ⁽¹⁴¹⁾.

L'abilità dell'avvocato di gestire il rapporto con l'assistito mettendo al centro la soluzione del problema, anziché lo scontro frontale, sollecita, infatti, quella c.d. capacitazione della persona ⁽¹⁴²⁾ – intesa quale progressiva autoconsapevolezza del possesso delle risorse per risolvere il conflitto (in inglese: *empowerment*) ⁽¹⁴³⁾ – che rappresenta la migliore manifestazione del diritto di autodeterminazione in quanto sinonimo di autoresponsabilità ⁽¹⁴⁴⁾.

Roma, 2020; D. DI LAURO, *L'assertività: comunicare in modo chiaro ed efficace*, Milano, 2009.

⁽¹⁴¹⁾ La bella immagine dell'avvocato quale «*civics teacher*» è ripresa da B.A. GREEN, R.G. PEARCE, «*Public Service Must Begin at Home: The Lawyer as Civics Teacher in Everyday Practice*», in «*William & Mary Law Review*», 2009, vol. 50, p. 1207 ss., spec. pp. 1213-1214; nonché E. WALD, R.G. PEARCE, *Being Good Lawyers*, cit., p. 623, che interpretano il ruolo di «educatori civici» degli avvocati nel senso che «*[t]hey would explain not only the letter of the law, but the meaning of being a responsible member of the community*», esaltando la dimensione relazionale del loro rapporto con il cliente.

⁽¹⁴²⁾ Così A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, in «*Giustizia consensuale*», 2022, p. 3 ss., p. 19 ss.

⁽¹⁴³⁾ Per tutti, R.A.B. BUSH, J.P. FOLGER, *The Promise of Mediation*, cit., p. 45 ss., p. 53 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ In questo senso, acutamente, dall'angolatura del contenzioso da crisi familiare, ma con riflessione estendibile ad ogni tipologia di contenzioso, A. SPADAFORA, *La «nuova» autonomia privata familiare tra norma sostanziale e norma processuale*, in «*Famiglia e diritto*», 2023, p. 177 ss.

Da un tale cambiamento di sguardo e di azione discende quindi una rivisitazione del rapporto avvocato-assistito, che diventa così «relazione», in cui tanto il secondo che il primo sono al centro ⁽¹⁴⁵⁾: la persona che vive il conflitto, perché intesa nella sua «interezza», in una visione olistica che non la riduce all'atomistico interesse della vittoria processuale ⁽¹⁴⁶⁾; il professionista, perché esperto che, grazie alla sua conoscenza tecnica e alle sue capacità relazionali, comunicative ed emotive, è in grado di accompagnare il cliente verso il miglior soddisfacimento del suo vero interesse ⁽¹⁴⁷⁾.

Insieme, quindi, avvocato e assistito diventano «compagni di viaggio» ⁽¹⁴⁸⁾, in una relazione che pur superando il paternalismo

⁽¹⁴⁵⁾ Così C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., p. 187, secondo cui le figure del professionista e dell'assistito sono al centro «[c]iascuna con tutto il suo bagaglio di umanità, razionalità ed emotività. Dal loro incontro professionale ed umano allo stesso tempo nasce la possibilità di un aiuto a tutto tondo da parte del professionista».

⁽¹⁴⁶⁾ Discorrono di «atomistic interest» quale «self-interest as the narrow, short term interest of the atomistic actor», E. WALD, R.G. PEARCE, *Being Good Lawyers*, cit., pp. 604 e 612 ss., secondo cui ad una visione atomistica dell'interesse dell'individuo corrisponde l'«ideology of lawyers as hired guns», ossia dell'avvocato quale «pistola assoldata» dal cliente. Si oppone a tale approccio riduzionista, il c.d. *holistic lawyering*, che promuove un avvocato che analizza il conflitto e si relaziona con l'assistito, inteso come persona, «nel suo insieme»: a riguardo, v. W. VAN ZYVERDEN, *Holistic Lawyering: A Comprehensive Approach to Dispute Resolution*, in «Boston University Public Interest Law Journal», 1993, vol. 3, p. 5 ss.; R. STEINBERG, *Beyond Lawyering: How Holistic Representation Makes for Good Policy, Better Lawyers, and More Satisfied Clients*, in «New York University Review of Law & Social Change», 2006, vol. 30, p. 625 ss.; anche qui torna il paragone con il mondo medico, dove avanza l'idea della c.d. salutogenesi – concetto e approccio coniato da A. ANTONOVSKY, *Health, Stress and Coping*, San Francisco, 1979 – che indaga le cause e le fonti della salute nella convinzione che ogni persona è un complesso di varie componenti (fisiche, relazionali, emotive e spirituali) con la conseguenza che solo un'attenzione integrata a tutti questi fattori può aumentare la salute dell'individuo: a riguardo v. M. GLÖCKLER, *Salutogenesi: le fonti della salute fisica, psichica e spirituale*, in *Salute, malattia e salutogenesi: le fonti della salute fisica, psichica e spirituale*, Milano, 2004, p. 11.

⁽¹⁴⁷⁾ Torna qui l'immagine del c.d. *Delta-lawyer*, su cui, *si vis*, ancora, S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete nella soluzione del contenzioso civile*, cit., p. 166.

⁽¹⁴⁸⁾ Così, con felice immagine, C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un*

della mistica della delega professionale, non identifica l'autodeterminazione della persona che vive il conflitto con la sua esclusiva responsabilità nelle decisioni che l'abbiano ad oggetto, una volta ricevute le informazioni tecniche necessarie ⁽¹⁴⁹⁾. Al contrario, vede l'avvocato non perdere «il timone» che la sua conoscenza tecnico-legale ed esperienza professionale gli consegna, ancorché nel costante riconoscimento e rispetto dell'autonomia della persona assistita ⁽¹⁵⁰⁾. Si tratta pertanto di un «viaggio a due», che vede l'avvocato attivamente impegnato «nell'offrire e fornire informazioni oneste, nel tempo e modo più opportuno e consono ai bisogni [dell'assistito], chiarendo dubbi, esplorando paure, accogliendo oscillazioni nelle volontà e ambiguità decisionali» ⁽¹⁵¹⁾.

In questa «rotta di viaggio», trovano così riconoscimento anche le emozioni dell'assistito, che non più liquidate come indesiderato intralcio allo svolgimento della professione forense, vengono accortamente raccolte e gestite quali parte integrante della persona – in carne ed ossa – che vive il conflitto. Si erge qui la sfida dell'avvocato attento alle emozioni – il c.d. *Affective Lawyer* ⁽¹⁵²⁾

nuovo Cliente, cit., p. 187, riprendendo le riflessioni di L. ORSI, *La relazione in medicina*, cit., p. 15. Tale immagine si sposa con quella dell'«alleanza» tra avvocato e cliente, anch'essa assonante all'«alleanza terapeutica» tra medico e paziente: v. C. MENICHINO, *Prevenzione dei conflitti e relazione professionale*, cit., p. 131.

⁽¹⁴⁹⁾ Ritorna qui il paragone con la relazione medico-paziente che, secondo il paradigma di cui nel testo, vede il medico trasformare il proprio ruolo da prescrittore e attuatore di strategie terapeutiche, in compagno di viaggio che cammina a fianco del malato: così ancora C. MENICHINO, *Prevenzione dei conflitti e relazione professionale*, cit., p. 131.

⁽¹⁵⁰⁾ V. ancora C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., p. 187, nel raccogliere le riflessioni di L. ORSI, *La relazione in medicina*, cit., p. 15. In questo senso anche J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, cit., cap. 6, § *Affective Lawyering*, che ricorda come nel rapporto avvocato-cliente la misura del potere di ciascuno deve essere pur sempre chiara: l'avvocato è il depositario di una conoscenza legale superiore; il cliente è il «padrone» del conflitto.

⁽¹⁵¹⁾ Così, testualmente, C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., p. 187.

⁽¹⁵²⁾ Con tale espressione ci si riferisce ad un'avvocatura sensibile agli aspetti emotivi, che applica un c.d. *affective method*, che «*acknowledges that clients demand an emotional response*»: così L. MILLS, *Affective Lawyering: Emotional*

– chiamato a trovare un delicato, ma benefico equilibrio tra intelligenza emotiva, empatia e professionalità legale, nel rispetto dei doveri deontologici ⁽¹⁵³⁾. Una sfida importante, solo raccogliendo la quale, però, l'avvocato sarà in grado di rispondere alla sua nobile funzione sociale, in un modo che invero solo l'essere umano – è il c.d. *Vitruvian Lawyer* ⁽¹⁵⁴⁾ – e non la macchina, neppure nelle forme avanzate dell'intelligenza artificiale, può offrire ⁽¹⁵⁵⁾.

Ebbene, è quindi così che l'attitudine «collaborativa» dell'av-

Dimensions of the Lawyer-Client Relationship, in D. STOLLE, D. WEXLER, B. WINICK, *Practicing Therapeutic Jurisprudence*, Durham, 2000, p. 419 ss., spec. p. 422; nonché J. MACFARLANE, *The New Lawyer*, cit., cap. 6, § *Affective Lawyering*.

⁽¹⁵³⁾ Sulla sfida che un tale approccio reca si consenta rinvio a S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete*, cit., p. 177 ss., ove si richiama il rischio – iconicamente espresso – del c.d. *Guru Lawyer*, ovvero dell'avvocato che investe l'assistito con la paternalistica imposizione del suo sistema valoriale: così T.L. SHAFFER, R.F. COCHRAN, *Lawyers as Strangers and Friends: A Reply to Professor Sammons*, in «University of Arkansas at Little Rock Law Review», 1995, vol. 18, p. 69 ss., spec. p. 83. Chiaro è, infatti, che l'avvocato non è né autorizzato né abilitato ad assumere un ruolo terapeutico, cosa che assistenti sociali e professionisti della salute mentale prontamente denunciano.

⁽¹⁵⁴⁾ È questa l'espressione coniata, in un suggestivo richiamo al famoso disegno a penna e inchiostro leonardesco, da H.G. ESCAJEDA, *The Vitruvian Lawyer: How To Thrive in an Era of AI and Quantum Technologies*, in «Kansas Journal of Law & Public Policy», 2020, vol. 29, p. 421 ss., spec. p. 451 ss., che trasmette l'immagine di un avvocato che, come l'uomo vitruviano, è capace di allargare sino alle estremità del cerchio e del quadrato che lo circondano – il mondo – i propri arti, in un'apparente staticità, ma invero potente dinamismo, evocativo delle potenzialità dell'essere umano. Curiosità, creatività, interdisciplinarietà, sperimentalismo del genio che quel disegno confezionò – Leonardo da Vinci – costituirebbero pertanto il modello ispirativo dell'avvocato di oggi e di domani. Un avvocato chiamato a estendere e unire più saperi nella sua persona e pronto a quella flessibilità, adattabilità e comunicazione tra contesti e discipline diversi, che gli permettano di immaginare, realizzare e vivere scenari nuovi della sua professione: così S. DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete*, cit., p. 167 ss.

⁽¹⁵⁵⁾ In questi termini C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., pp. 188-189, che ricorda come la consulenza personale dell'avvocato manterrà un senso se saprà essere «*client tailored* e connotata in termini di profondità umana».

vocato, riverberandosi sull'assistito attraverso il rapporto fiduciario che lega costui al primo, schiude all'osservanza del dovere costituzionale di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. da parte dell'individuo che vive il conflitto, e di qui della collettività tutta ⁽¹⁵⁶⁾. Così come è il riconoscimento della centralità della «relazione» tra avvocato e assistito, nei termini più sopra descritti, che assicura al primo l'assolvimento del suo dovere di solidarietà sociale, quale aspetto irrinunciabile della prestazione professionale, che reclama quell'acquisizione di «competenza» (o meglio: di «competenze») di cui discorre l'art. 14 cod. deont. for. ⁽¹⁵⁷⁾.

18. *L'avvocato quale «liberatore» della dimensione relazionale, orizzontale e quindi fiduciaria del diritto.* — Ne emerge in questi termini nuovamente e circolarmente esaltata la funzione sociale dell'avvocato, architetto e costruttore di relazioni, grazie alla sua capacità di veicolare al cliente il ruolo – non solo sanzionatorio, ma primariamente – relazionale del diritto ⁽¹⁵⁸⁾, quale «indicatore

⁽¹⁵⁶⁾ In questo senso, ancora, A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., p. 19 ss., che mettono in luce come la Costituzione italiana, attraversata da un chiaro *favor relationis*, concepisca i diritti sociali come diritti a relazioni costitutive e, al contempo, sancisca doveri inderogabili a loro preservazione, tra cui si pone l'art. 2, seconda parte, Cost., che, quale fondamento costituzionale della giustizia consensuale, esorta l'individuo a ricorrere alle «risorse relazionali che ognuno di noi ha in potenza, ma che debbono essere adeguatamente esercitate, pena l'incapacitazione».

⁽¹⁵⁷⁾ In questa direzione muovono le riflessioni di C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., p. 191, secondo cui soltanto con un bagaglio culturale attento alla relazione, l'avvocato può esercitare la funzione sociale che gli è propria.

⁽¹⁵⁸⁾ T. GRECO, *Relazioni giuridiche: una difesa dell'orizzontalità nel diritto*, in «Teoria e critica della regolazione sociale», 2014, p. 9 ss., nonché ID., *La legge della fiducia: alle radici del diritto*, Roma-Bari, 2021, p. 143 ss., il quale invita a riconoscere che il sistema giuridico non si basa unicamente sulla forza, ma si compone anche dell'«elemento della relazione», dal momento che non si può eliminare «ciò che il diritto richiede in termini di riconoscimento reciproco e di fiduciosa relazionalità». Riconoscimento, questo, che porta con sé la «responsabilità» degli uni verso gli altri, ossia la capacità di rispondere a qualcuno e quindi «il fatto (...) che io adempio ad una norma non solo perché me lo chiede lo Stato, ma perché quella norma regola i miei comportamen-

della convivenza civile» nella sua dimensione orizzontale, anziché verticale ⁽¹⁵⁹⁾.

Forte di una solida preparazione giuridica, unita ad un sapere interdisciplinare che gli consenta di decodificare la complessità del conflitto, l'avvocato si staglia quindi quale promotore e «liberatore» della dimensione positiva – «fiduciaria» direbbe il filosofo Tommaso Greco ⁽¹⁶⁰⁾ – dell'essere umano che egli assiste e di cui è capace di intendere, interpretare, valorizzare i tratti unici e la capacità relazionale ⁽¹⁶¹⁾.

Trova in ciò la sua radice profonda l'adagio secondo cui «non si fa l'avvocato, ma si è avvocato» ⁽¹⁶²⁾: un avvocato che si educa e

ti nei confronti degli altri». Ne deriva che il diritto, prima che indirizzarsi ai funzionari, ha quali destinatari i consociati, dal momento che esso costituisce criterio di orientamento delle loro condotte: i sistemi normativi sono perciò, primariamente, «dispositivi di relazione», come dice S. NATOLI, *Il rischio di fidarsi*, Bologna, 2016, p. 107.

⁽¹⁵⁹⁾ Così L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione*, cit., p. 152.

⁽¹⁶⁰⁾ T. GRECO, *La legge della fiducia*, cit., in cui – come efficacemente recensisce L. BREGGIA, *Il giudice civile dinanzi alla mediazione*, cit., p. 126 – la «malta» che l'autore ha utilizzato per rinsaldare e rinvigorire la dimensione orizzontale del diritto è «l'inserimento della fiducia come elemento strutturale del diritto».

⁽¹⁶¹⁾ Illuminanti, a riguardo, le considerazioni di A. SIMONCINI, E. CREMONA, *Mediazione e Costituzione*, cit., pp. 18-19, che ricordano come l'«individuo» al centro della Costituzione italiana non è un individuo astratto, quale quello che segna, al contrario, la concezione dello Stato liberale, ma un individuo concreto, intriso di tutti i suoi bisogni, e di cui uno Stato sociale – e vien da aggiungere: un avvocato che svolga la sua nobile funzione sociale – non può che farsi carico, al fine di promuovere appieno le potenzialità del singolo. In questo senso, v. l'acuta osservazione di C. MARCUCCI, *Un nuovo Avvocato per un nuovo Cliente*, cit., p. 189, che ammonisce contro l'avanzare di una visione in cui «il concetto di popolazione prevalga su quello di persona».

⁽¹⁶²⁾ Riecheggiano in questo adagio le accorate parole di P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 4ª ed., Firenze, 1959, p. XXIX: «[m]olte professioni possono farsi col cervello e non col cuore. Ma l'avvocato no. L'avvocato non può essere un puro logico, né un ironico scettico, l'avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere su di sé i loro dolori e sentire come sue le loro ambascie».

si nutre nella cultura della giustizia. Ché d'altronde la giustizia è educazione e l'educazione è giustizia ⁽¹⁶³⁾.

Un'equazione, quest'ultima, che apre ad un altro, vasto orizzonte: quello della formazione – universitaria e non solo – del giurista-futuro avvocato. Orizzonte verso cui le riflessioni intorno alla sua funzione sociale gettano un ponte da attraversare: la migliore immagine della relazione ⁽¹⁶⁴⁾.

⁽¹⁶³⁾ In questo messaggio (*Education for Justice*) si coglie il significato profondo dell'acronimo (*Edu4Just*) che designa il Progetto di rilevante interesse nazionale (PRIN) 2022. Lo stretto legame tra giustizia ed educazione si riscontra in molti, fruttosi e fecondi progetti, tra cui piace ricordare quello promosso da L. BREGGIA, *Dalla giustizia all'educazione: l'educazione come promessa di giustizia*, in <www.lucianabreggia.it>.

⁽¹⁶⁴⁾ Così *Il ponte e le sue metafore: percorsi interdisciplinari tra psiche e cultura*, a cura di D. La Barbera, M. Inguglia e R. Valsavoia, Roma, 2010.

Abstract

Il saggio delinea il ruolo sociale dell'avvocato nella società contemporanea, sottolineando la funzione dell'avvocato quale promotore di soluzioni conciliative, nonché come facilitatore di una comunicazione efficace e costruttiva. La centralità del colloquio avvocato-assistito è presentata come momento cruciale per la scoperta dell'autentico interesse della persona coinvolta nel conflitto, fondamento per una gestione olistica e responsabile della lite. La nuova figura dell'avvocato, oltre che esperto tecnico-legale, è conseguentemente intesa come professionista dotato di competenze relazionali e comunicative avanzate, capace di accompagnare l'assistito in un percorso di emancipazione e autodeterminazione responsabile. Infine, l'autrice valorizza il contributo dell'avvocato quale promotore di una cultura della giustizia che coniuga competenza tecnica e umanità, per la quale è richiesto un profondo impegno formativo ed etico.

The essay outlines the social role of the lawyer in contemporary society, emphasizing the lawyer's function as a promoter of conciliatory solutions and as a facilitator of effective and constructive communication. The centrality of the lawyer-client dialogue is presented as a crucial moment for uncovering the genuine interests of the individual involved in the conflict, serving as the foundation for a holistic and responsible management of disputes. Consequently, the modern lawyer is conceived not only as a technical-legal expert but also as a professional endowed with advanced relational and communicative skills, capable of guiding the client through a process of empowerment and responsible self-determination. Finally, the author highlights the lawyer's contribution as a promoter of a culture of justice that integrates technical competence with humanity, a role that requires profound educational and ethical commitment.