



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA
Programa de Doctorado en Ciencias
Económicas, Empresariales y Jurídicas
Líneas de investigación - Derecho Civil

TESIS DOCTORAL

EL DERECHO DE DEFENSA Y EL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE
ABOGADO Y CLIENTE ESTIPULADO POR E-MAIL: EL E-MAIL
MARKETING EN LOS DESPACHOS DE ABOGADO

IL DIRITTO ALLA DIFESA E IL NEGOZIO GIURIDICO
TRA AVVOCATO E CLIENTE STIPULATO PER E-MAIL:
L'E-MAIL MARKETING NEGLI STUDI LEGALI

The Right of Defense and the Legal Transaction
Between Lawyer and Client Stipulated by E-Mail:
Marketing E-Mail in Law Firms

Doctoranda
Adriana Barbera

Tutor y Director
Prof.ssa Maria Belén Sainz-Cantero Caparrós

Codirector
Manuel Sánchez Pérez

Almería, marzo 2023

*Dedico questa tesi di dottorato
alla dott.ssa Grazia Maria Lisma, mia dirigente scolastica,
che inconsapevolmente mi ha permesso di sviluppare il lavoro di ricerca.*

*Le sono grata per l'esperienza che mi ha fatto acquisire
grazie alla professionalità, competenza e dedizione per il suo lavoro.*

ABSTRACT

La tesis trata el tema de la publicidad informativa profesional por correo electrónico, desde un punto de vista legal y de marketing.

La hipótesis es que a través del correo electrónico un abogado puede tener una relación con sus clientes perfectamente eficaz, satisfactoria y respetuosa de los principios deontológicos y por tanto poder argumentar que el correo electrónico es una herramienta válida para el ejercicio del derecho/deber constitucionalmente garantizado de defensa.

Cabe señalar que el estudio se refería a la legislación italiana y que la investigación se realizó en Italia aunque, a modo de breves indicaciones, se hizo una comparación con otros países europeos.

El trabajo de investigación se desarrolló en tres fases:

- 1 los impedimentos para el envío del correo electrónico profesional;
- 2 la búsqueda;
- 3 argumentos a favor del envío del email profesional;

Los impedimentos surgidos, que representan una especie de espada de Damocles para los abogados, que siempre han estado atentos a la ética de la profesión, son los siguientes:

Ética forense y publicidad legal. Si bien los artículos 17 y 35 del actual código de ética han implementado el llamado Decreto Bersani, que admitía el uso de “cualquier medio” en el ámbito promocional, siempre que la publicidad sea informativa, veraz y no comparativa, los órganos disciplinarios deontológicos tienden a interpretar restrictivamente los artículos referidos referidos al decoro de la profesión, como protección de la imagen no sólo del abogado individual sino de toda la categoría.

Salvaguarda del derecho a la intimidad. El envío de e-mail marketing configura lo que el Garante define como una "comunicación no deseada" con la consiguiente sanción para el abogado. La única alternativa para no cometer una infracción es anticiparse al envío del mensaje promocional por teléfono.

Acaparamiento de clientes. Los órganos deontológicos disciplinarios reconocen en el e-mail marketing la vulneración del art. 37, numeral 5, del código deontológico forense ya que con el uso de este medio se produce el caso de ofrecer, sin ser solicitado, un servicio personalizado. Del análisis cuidadoso del citado artículo 37 y del examen

de la jurisprudencia relativa, hay amplio margen para excluir que el envío del correo electrónico a una categoría de sujetos que representen intereses comunes pueda entrar en el supuesto a que se refiere el art. 37, párrafo 5 de la SFAO.

Las nuevas especialidades forenses. El gobierno italiano con el D.M. 163/2020 quería dar respuesta a la necesidad de los abogados de buscar nuevos clientes (considerando también las estadísticas de abogados que se dan de baja de los pedidos profesionales) con el abogado adquiriendo habilidades profesionalizadoras adicionales. Este enfoque, ciertamente positivo, no es suficiente para el autor de la norma si falta la parte relativa a su promoción, que es, en nuestro caso, el envío de un e-mail de marketing.

Todos los argumentos superiores, a juicio del autor de la norma, entorpecen el ejercicio del servicio profesional desde el punto de vista informativo, vulnerando derechos humanos fundamentales.

Por las razones expuestas anteriormente, se consideró necesario iniciar un análisis en profundidad a través de tres fases de investigación, realizadas sobre la figura de los directores de escuela como clientes potenciales.

La primera fase de la investigación sirvió para detectar la mejor forma de intervenir con el e-mail marketing desde el punto de vista de la formación del abogado. Los resultados obtenidos mostraron que los directores de escuela necesitan apoyo legal para gestionar el aspecto extrajudicial de los asuntos legales.

La segunda fase de la investigación se llevó a cabo a través de un cuestionario dirigido a los directores de las escuelas y sus respuestas confirmaron lo vivido en la primera fase.

La tercera fase de la investigación se llevó a cabo mediante el reconocimiento de 199 sitios web que anuncian despachos de abogados en Italia. Los resultados que han surgido han sacado a la luz datos que confirman la prudencia con la que los abogados abordan el tema de la publicidad online. La tendencia es limitarse a un sitio web estático con información unilateral.

Considerando los resultados de la investigación, se abordaron los argumentos normativos que permiten reconocer al e-mail marketing como una herramienta jurídica que puede ser utilizada por el abogado:

El arte. 24 de la Constitución italiana. El arte. 24, aunque literalmente se refiere a la defensa judicial, no excluye la defensa extrajudicial. La información rentable, en nuestro caso a través del e-mail marketing, materializa plenamente los aspectos de la defensa técnica y sustantiva. Incluso podemos hablar de un "derecho de defensa reforzado".

El contrato profesional por correo electrónico. El correo electrónico simple es una herramienta válida para estipular un contrato profesional. Técnicamente, el proponente (el abogado) envía la propuesta de contrato por correo electrónico y el destinatario (cliente) responde con el correo electrónico de aceptación. El acuerdo contractual se concluye cuando el correo electrónico de aceptación llega a la dirección de correo electrónico del proponente. De hecho, la Casación establecida con la sentencia n. 2319/2016, ese correo electrónico, aunque no certificado, es más que suficiente para establecer una relación contractual válida.

El código de consumo y la contratación electrónica. Directiva 2000/31/UE y Directiva 2011/83/UE, que en Italia han sido implementadas en los Decretos Legislativos no. 70/2003, n. 82/2002 y núm. 21/2014 han fortalecido el sistema de protecciones garantizadas al consumidor electrónico. Principalmente, con la nueva legislación se detallan las obligaciones que se reconocen al profesional en materia de información para los contratos celebrados por medios electrónicos y su incumplimiento determina una responsabilidad para el profesional que se sitúa en el plano contractual al estar calificada la información. como parte integrante del contrato.

El resumen de los aspectos tratados permite afirmar que el correo electrónico es una herramienta válida para el ejercicio del derecho/deber de defensa.

My thesis deals with the issue of professional informative advertising by e-mail, from a legal and marketing point of view.

The hypothesis is that a lawyer can have a perfectly effective, satisfactory relationship with his clients through e-mail, respectful of deontological principles. This means that e-mail is a valid tool for exercising the right and constitutionally guaranteed duty of defense.

It should be noted that this study concerns Italian legislation and that the research has been conducted in Italy even if a comparison was made with other European countries.

The research work has been developed in three phases:

- 1 the impediments to send professional e-mails;
- 2 the research;
- 3 arguments in favor of sending the professional email.

The following impediments (a sort of sword of Damocles for lawyers) emerged:

Forensic ethics and legal advertising. Although articles 17 and 35 of the current code of ethics have implemented the so-called Bersani decree, which admitted the use of "any means" for promotional reasons and provided that the advertising is informative, truthful and non-comparative, the deontological disciplinary bodies tend to interpret restrictively the aforementioned articles referring to the decorum of the profession, as protection of the image not only of the individual lawyer but of the entire category.

Safeguarding the right to privacy. The sending of e-mail marketing represents what is defined by the Guarantor as an "unwanted communication" with consequent sanction for the lawyer. The only alternative to avoid committing an offense is to anticipate the sending of the promotional message by telephone.

Customer grabbing. The disciplinary deontological bodies recognize in e-mail marketing the violation of art. 37, paragraph 5, of the forensic deontological code as with the use of this means the case of offering, without being requested, a personalized service takes place. From a careful analysis of the mentioned article 37 and from the examination of the relative jurisprudence, we can exclude that the sending of the e-mail

to a category of subjects representing common interests can be comprehended within the case referred to in art. 37, paragraph 5 of the SFAO.

The new forensic specialties. The Italian government with the D.M. 163/2020 wanted to respond to the need for lawyers to look for new clients (also considering the statistics of lawyers who cancel themselves from professional orders) with the lawyer acquiring additional professionalizing skills. This approach, certainly positive, is not enough for the writer if the part relating to their promotion is missing, that is, in our case, the sending of a marketing e-mail.

All the superior arguments, in my opinion, hinder the exercise of the professional service, violating fundamental human rights.

For all the mentioned reasons, it was necessary to start an in-depth analysis through three phases of research, conducted on the figure of school principals as potential customers.

The first phase of research served to detect the best way to intervene with e-mail marketing from the point of view of training the lawyer. The results obtained showed that school principals need legal support to manage the out-of-court aspect of legal issues.

The second research phase was carried out through a questionnaire addressed to school principals and their answers confirmed what was experienced in the first phase.

The third phase of the research was conducted through the analysis of 199 websites that advertise law firms in Italy. The results that have emerged have brought to light data that confirm the caution with which lawyers approach the issue of online advertising. The tendency is to limit yourself to a static website with one-sided information.

Considering the results of the research, the regulatory arguments were addressed that allow e-mail marketing to be recognized as a legal tool that can be used by the lawyer:

The art. 24 of the Italian Constitution. The art. 24 refers to the judicial defense, , even if literally it does not exclude the extrajudicial defense. Profitable information, in

our case through e-mail marketing, fully realizes the aspects of the technical and substantive defense. We can even speak of a "strengthened right of defence".

The professional contract by e-mail. Simple e-mail is a valid tool for stipulating a professional contract. Technically, the proposer (the lawyer) sends the contract proposal by email and the recipient (client) replies with the acceptance email. The contractual agreement is concluded when the acceptance e-mail arrives at the proposer's e-mail address. In fact, the Cassation established with sentence n. 2319/2016, that e-mail, even if not certified, is more than sufficient to establish a valid contractual relationship.

The consumer code and electronic contracting. Directive 2000/31/EU and Directive 2011/83/EU, which in Italy have been implemented in Legislative Decrees no. 70/2003, no. 82/2002 and no. 21/2014, have fortified the system of protections that is guaranteed to the electronic consumer. Mainly, with the new legislation, the obligations recognized to the professional in terms of information for contracts concluded electronically are set out in detail and failure to comply with them determines a liability for the professional which is placed on the contractual level since the information is qualified as an integral part of the contract.

The overview of the aspects covered allows us to assert that e-mail is a valid tool for exercising the right/duty of defence.

INDICE

INDICE	ii
INTRODUZIONE - OBIETTIVO DELLO STUDIO E METODO	xiii
IMPEDIMENTI ALL'INVIO DELL'E-MAIL	1
CAPITOLO 1 - LA DEONTOLOGIA FORENSE EUROPEA	2
1.1 Premessa.....	2
1.2 La deontologia forense europea.....	3
1.3 Rapporto tra codici deontologici e fonti nazionali e comunitarie.....	7
1.4 Eventuali conflitti tra norme di rango superiore e regole deontologiche.....	12
1.5 Le regole deontologiche nel rapporto contrattuale	14
1.5 Il Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa (CCBE).....	15
1.6 La Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato	17
1.7 Il codice deontologico degli avvocati europei.....	18
1.8 Comparazione della normativa italiana e spagnola	28
CAPITOLO 2 - LA PUBBLICITÀ E LE SUE IMPLICAZIONI GIURIDICHE	41
Il concetto di pubblicità ai sensi del D.Lgs. 145/2007	41
2.1 Definizione di pubblicità	41
2.2 La pubblicità: messaggio e diffusione	43
Il concetto di pubblicità. La pubblicità ingannevole	44
2.3 La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa: evoluzione normativa	44
2.4 La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa ai sensi del D. Lgs. n° 145 del 2007.....	45
2.5 I principi fondamentali della disciplina della comunicazione commerciale: trasparenza, verità, correttezza	49
2.6 La tutela contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita	51
2.7 La normativa sulla pubblicità ingannevole e comparativa nei principali paesi europei e negli Stati Uniti	56
Modalità pubblicitarie, mezzi di diffusione nel D. Lgs. 145/2007 e la privacy.....	56
2.8 Pubblicità tradizionale e pubblicità digitale	57
2.9 La e-mail marketing	60
2.10 L'e-mail marketing in altri Paesi Europei	76
2.11 Privacy, questa sconosciuta.....	83

2.12 Informativa sulla privacy e legittimo interesse.....	89
2.13 Violazione della privacy e disciplina sanzionatoria	92
CAPITOLO 3 - LA PUBBLICITÀ PER GLI STUDI LEGALI	94
Gli avvocati e la difficoltà pubblicitaria	94
3.1 La pubblicità per gli studi legali dal 1991 ad oggi	94
3.2 Il decreto “Bersani”	106
3.3 L’art. 17 del Codice Deontologico Forense.....	113
3.4 Raccolta di pronunce disciplinari sull’art. 17 del codice deontologico forense	125
3.5 L’art. 35 del codice deontologico forense	128
3.6 Raccolta di pronunce disciplinari sull’art. 35 del codice deontologico forense	131
3.7 Studi del Consiglio Nazionale Forense presso il Ministero della Giustizia.....	151
3.8 Il parere dell’Ordine degli Avvocati di Marsala. Un caso diretto	153
CAPITOLO 4 - IL DIVIETO DI ACCAPARRAMENTO DI CLIENTELA	159
4.1 Considerazioni generali.....	159
4.2 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (agenzie, procacciatori e decoro).....	165
4.3 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di provvigioni e compensi).....	167
4.4 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di omaggi o prestazioni).....	169
4.5 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di prestazioni al domicilio).....	170
4.6 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di prestazione personalizzata).....	172
4.7 Il divieto di accaparramento della clientela (la sanzione).....	173
4.8 Il divieto di accaparramento della clientela (casistica).....	174
4.9 Il divieto di accaparramento della clientela (parere)	176
4.10 Le differenze tra i due divieti: pubblicità/accaparramento	177
4.11 Il procedimento disciplinare nel nuovo statuto dell’avvocato	182
CAPITOLO 5 - LA SFIDA DELLA RICERCA DI NUOVI CLIENTI E LA PROSPETTIVA PROFESSIONALE	188
5.1 Le nuove specializzazioni forensi	188
5.2 Il futuro della professione nelle mani della specializzazione?	195
LA RICERCA	198

CAPITOLO 6 - ANALISI SULLE RISPOSTE DEI CLIENTI ALL'INVIO DELL'E-MAIL MARKETING DA PARTE DEGLI AVVOCATI.....	199
6.1 Quadro generale	199
6.2 Il paradigma quantitativo.....	199
6.3 Il paradigma qualitativo.....	202
6.4 L'integrazione di metodologie differenti.....	203
CAPITOLO 7 LA RICERCA QUANTITATIVA	209
7.1 L'E-MAIL MARKETING.....	209
7.1.1 Metodi e strumenti	209
7.2 PRIMA INDAGINE.....	210
7.2.1 Quali incombenze legali affronta quotidianamente un dirigente scolastico?	210
7.2.2 Risultati emersi.....	211
7.3 SECONDA INDAGINE	213
7.3.1 Un dirigente scolastico vorrebbe ricevere delle proposte di consulenza tramite e-mail?	213
7.3.2 Risultati emersi.....	214
7.4 TERZA INDAGINE.....	218
7.4.1 Marketing: ricognizione siti di studi legali.....	218
7.4.2 In che modo gli avvocati si fanno pubblicità su Internet senza incorrere in sanzioni?.....	219
7.4.3 Analisi dei contenuti dei siti web degli studi legali italiani.....	227
7.4.4 Il digital marketing e l'analisi SWOT	231
7.4.5 Conclusioni.....	240
CAPITOLO 8 LA RICERCA QUALITATIVA	241
8.1 Quadro generale	241
8.2 Domande, obiettivi e strumenti di ricerca	242
8.3 Gli avvocati intervistati	245
8.4 La raccolta delle interviste	245
8.5 L'analisi delle interviste e i risultati emersi.....	247
ARGOMENTI A DIFESA DELL'INVIO DELL'E-MAIL	253
CAPITOLO 9 IL DIRITTO COSTITUZIONALE ALLA DIFESA	254
9.1 Premessa.....	254
9.2 L'avvocato come coadiutore del giudice nella gestione della giustizia.....	256
9.3 Il diritto di difesa costituzionalmente garantito	261

9.4 Il diritto di difesa “rafforzato”.....	267
9.5 La posizione del CNF sulla “funzione di governo”.....	269
9.6 Il conflitto tra i poteri dello Stato: una possibile soluzione.....	271
9.7 Dispositivo dell’art. 24 della Costituzione, ratio legis.....	272
9.8 Relazione al progetto della Costituzione italiana.....	275
9.9 La giurisprudenza sull’art. 24 della Costituzione italiana: un’apertura al “diritto di difesa rafforzato”.....	276
9.10 I punti disciplinati dall’art. 24 Cost. a confronto con il concetto di “difesa rafforzata”.....	281
9.11 Le ragioni di una riflessione sui vantaggi della comunicazione degli avvocati per e-mail.....	289

CAPITOLO 10 NEGOZIO GIURIDICO TRAMITE E-MAIL TRA AVVOCATO E CLIENTE.....292

Il contratto di mandato e la procura alle liti..... 292

10.1 L’avvocato libero professionista.....	292
10.2 Il colloquio informativo.....	296
10.3 L’onere di patrocinio.....	298
10.4 Il contratto di patrocinio e la procura alle liti.....	302
10.5 Inadempimento contrattuale e responsabilità civile dell’avvocato.....	306
10.6 Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato.....	308
10.7 Il contratto professionale e l’informativa nell’ipotesi di contatto con il cliente via e-mail.....	312

CAPITOLO 11 - IL MANDATO PROFESSIONALE PER E-MAIL.....314

11.1 Contratto professionale e contratto per e-mail.....	314
11.2 Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia nell’era del digitale.....	315
11.3 Uno sguardo all’esperienza straniera.....	319
11.4 Considerazioni conclusive e uno sguardo al futuro.....	320

CAP 12 - IL CODICE DEL CONSUMO E LA CONTRATTAZIONE ELETTRONICA.....322

12.1 Il contratto telematico.....	323
12.2 Le trattative.....	326
12.3 Gli obblighi informativi precontrattuali.....	327
12.4 Obblighi informativi e diritto di recesso.....	330
12.5 La formazione dell’accordo contrattuale: le regole per la proposta e la sua accettazione.....	333
12.6 La conclusione del contratto tramite e-mail.....	334
12.7 La conclusione del contratto telematico: elementi essenziali.....	335
12.8 Questioni di forma delle informazioni nei contratti a distanza.....	337

12.9 La validità del contratto telematico	339
12.10 Le informazioni obbligatorie post- contratto.....	343
12.11 La legge applicabile e l'autorità giudiziaria competente	344
12.12 La piattaforma ODR: On-Line Dispute Resolution.....	345
CONCLUSIONI.....	347
BIBLIOGRAFIA.....	357
APPENDICE 1	385
APPENDICE 2	397

INTRODUZIONE

OBIETTIVO DELLO STUDIO E METODO

Il presente lavoro mette in evidenza l'importanza di approfondire lo studio dell'*e-mail marketing* per la promozione pubblicitaria degli studi legali al fine di superare gli impedimenti emersi.

I dati sono stati rilevati tramite una ricerca divisa in tre fasi: la prima fase è servita a rilevare il modo migliore per intervenire con l'*e-mail marketing* nell'ottica della formazione dell'avvocato; la seconda è stata svolta tramite un questionario rivolto ai dirigenti scolastici; la terza è stata condotta attraverso la ricognizione di 199 siti web che pubblicizzano studi legali sul territorio italiano.

Bisogna tener presente che, poiché la dimensione campionaria esaminata è stata raccolta in modalità differente dell'invio diretto dell'*e-mail* promozionale, è imprudente parlare di significatività statistica/oggettiva vera e propria. Lo studio condotto, tuttavia, visti i risultati ottenuti, invita alla prosecuzione dell'indagine sulla modalità per un avvocato di farsi pubblicità mediante *e-mail*.

Interpretare l'*e-mail marketing* come accaparramento di clientela è solo un errore di comunicazione e, alla fine, se tale forma di promozione fosse ben rappresentata contribuirebbe a stemperare la contrapposizione tra professione legale e mercato.

Quello che si è potuto evidenziare, a prescindere dalla ricaduta immediata in termini pratici applicativi per i divieti normativi, è l'apporto della conoscenza sull'uso della *e-mail*, sia quale mezzo pubblicitario valido per l'avvocato e sia come servizio per il cittadino, a tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Eventuali sviluppi della ricerca sono subordinati alla modifica del codice deontologico italiano nel combinato disposto degli articoli 17, 35 e 37, rispettivamente commi 2, 1 e 5, o ad un'interpretazione meno restrittiva del CNF.

L'auspicio è che questa ricerca induca il Consiglio Nazionale Forense a riconoscere l'invio della *e-mail* com uno strumento dell'avvocato per farsi pubblicità e non un mezzo di accaparramento di clientela. Certo, gli atti di governo contano molto e nell'attuale assetto potrebbe essere accolta la sollecitazione di affrontare la questione con un intervento normativo.

Questo studio, che per motivi di tempo riguarda soltanto il diritto italiano e tocca solo marginalmente altre realtà europee, ci si augura, altresì, possa essere lo spunto per

INTRODUZIONE OBIETTIVO DELLO STUDIO E METODO

promuovere una ricerca parallela in Spagna e così aggiungere un ulteriore aspetto di confronto tra Stati europei, anche alla luce della normativa comunitaria.

Come la legge professionale, che per la mentalità del periodo in cui era stata promulgata e per i cambiamenti socio politici nel frattempo intervenuti, non poteva più reggere, così deve essere rinnovato adeguatamente il codice deontologico. Vi sarebbero plurime considerazioni da svolgere in proposito, ma qui ci si sofferma sull'aspetto dell'avvocato, che va considerato un protagonista della società che, faticosamente, tutti i giorni, cerca di coniugare gli interessi del cliente con l'esigenza di una corretta applicazione delle norme del diritto e dei principi di equità e si aggiunga, anche, delle norme di deontologia.

L'avvocato appartiene allo stretto connubio di professionisti nobili, ove l'etica costituisce una compagna di viaggio irrinunciabile, e quando contrapposte tensioni si confrontano (la norma giuridica e la deontologia) solo una grande forza d'animo può supportare l'esercizio del delicato ministero tra interesse dell'assistito e quello superiore della regola scritta e non scritta, "il fraintendimento è sempre dietro l'angolo e lo scoramento sembra avere la meglio come afferma lo stesso" Calamandrei.¹

L'insistenza su tali contenuti non è a volte colta nel suo essenziale significato. Le giovani generazioni devono comprendere la verità del messaggio che quelle parole portano con sé, in modo che chi scelga la strada dell'avvocatura sia consapevole dei presupposti comportamentali che ne devono connotare l'azione. Non a caso, lo studio della deontologia nell'ultimi tempi ha acquisito un ruolo fondamentale del bagaglio tecnico del difensore, al punto da costituire una prova d'esame per l'accesso alla professione.

¹P. Calamandrei "Elogio dei giudici scritto da un avvocato", Ponte alle Grazie, 1999.

INTRODUZIONE OBIETTIVO DELLO STUDIO E METODO

In un momento storico in cui le riforme si susseguono è opportuno predisporre un testo completo in materia di deontologia forense, arricchito da una disciplina che armonizzi maggiormente le norme vigenti con la nobile attività professionale.

Dopo tanti anni di vigenza della pregressa disciplina è arrivato il momento che l'avvocatura conservi valori della tradizione ma nello stesso tempo si adegui ai tempi secondo l'esigenza di una società moderna.

Ed in effetti tra questi due poli, della tradizione e della modernità, si è guardato in questo lavoro, cercando di innestare sulla base di un fulgido passato le pretese di una società in profonda evoluzione. Come è semplice comprendere, obiettivi del genere non sono mai facili da raggiungere e si rischia sempre di scontentare qualcuno, o i tradizionalisti più incalliti o i più fervidi riformatori.

In medio "stat virtus", dicevano i latini e l'equilibrio tra le opposte tendenze è sempre la risposta migliore.

Questa tesi mostra un limite alla crescita professionale dell'avvocato in Italia. Infatti, è emerso che allo stato normativo attuale l'avvocato non può usare senza rischi l'e-mail quale strumento per la pubblicità informativa.

Se l'avvocato inviasse una e-mail per informare della sua prestazione professionale violerebbe l'articolo 37 del codice deontologico, punto 5, sul divieto di accaparramento di clientela ed incorrerebbe in una sanzione disciplinare.

La comunicazione nell'ambito legale ha un grande e sfidante compito: quello di tradurre le competenze tecnico-giuridiche in messaggi di valori e di utilità per il cliente nel momento del suo bisogno e può aiutarlo a prendere consapevolezza dei propri diritti.

Il sito internet, Google ADS, le pagine sponsorizzate su Facebook, gli account su Instagram, Twitter o su LinkedIn sono tra le modalità ricorrenti per gli avvocati di usare il web per farsi pubblicità.

Per quanto riguarda l'e-mail marketing e la sua maggiore specificità rispetto alle altre forme di usare il web, per aumentare la clientela in uno studio legale e, quindi, valutare se essa sia una valida alternativa agli strumenti pubblicitari già conosciuti con una ridotta incidenza di effetti avversi, tale tesi, nella sua formulazione originaria di

INTRODUZIONE OBIETTIVO DELLO STUDIO E METODO

inviare l'e-mail promozionale non è stata sperimentabile per le ragioni deontologiche emerse.

In Italia il divieto di accaparramento di clientela, che trova la sua *ratio* nel fatto che il cliente deve sempre essere messo nelle condizioni di compiere libere scelte, viene associato all'uso dell'e-mail, ossia ad un mezzo semplice e senza costi, utile per la crescita professionale dello studio e nello stesso tempo diretto per il potenziale cliente. È esperienza comune ricevere messaggi di posta elettronica senza sentirsi minati nella volontà di autodeterminazione.

Ci sono forti motivi per prospettare tale crescita che si desumono dall'ordinamento deontologico il quale, seguendo un'evoluzione normativa, ammette per l'avvocato l'uso di "qualsiasi mezzo" per farsi pubblicità e nello stesso tempo vieta l'uso della e-mail, entrando in evidente contraddizione.

Ma v'è di più. Limitare l'uso della e-mail, quale strumento di pubblicità informativa, significa non stare dalla parte dei cittadini e dei loro diritti fondamentali. E infatti le misure restrittive degli organismi deontologici, che dovrebbero tendere a tutelare proprio i diritti delle persone tramite la professione di avvocato, in questo caso ledono il diritto alla difesa di cui all'art. 24 della Costituzione.

In conclusione, lo studio dell'invio dell'e-mail marketing per un avvocato è di grande importanza perché questa modalità per fare pubblicità potrebbe rimanere vietata a causa di norme deontologiche rigide, contraddittorie tra esse stesse e discriminatorie, addirittura lesive, a parere di chi scrive, del diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione italiana.

La modificazione di queste regole deontologiche, precludenti o un'interpretazione meno restrittiva da parte degli organi preposti o addirittura l'intervento legislativo (tenuto conto che si potrebbe parlare di lesione di diritto alla difesa), potrebbe essere di grande aiuto per la crescita professionale di uno studio legale perché la buona comunicazione crea valore e non "accaparra" clienti.

IMPEDIMENTI ALL'INVIO DELL'E-MAIL

CAPITOLO 1

LA DEONTOLOGIA FORENSE EUROPEA

Nella questione che si sta trattando in questo studio, ossia l'e-mail marketing e il suo divieto quale strumento pubblicitario di lavoro per l'avvocato, è emerso quanto peso l'avvocato debba dare alla deontologia nell'esercizio della sua professione. Questo capitolo intende affrontare la materia della deontologia forense per capire limiti e possibilità mettendo in rapporto il codice deontologico e le fonti nazionali e comunitarie.

In Italia gli organismi deontologici sarebbero di ostacolo all'esercizio della professione sotto l'aspetto informativo delle prestazioni e tale impostazione lederebbe i diritti dell'uomo cosicché è necessario uno sguardo alla deontologia forense europea al fine di meglio comprendere se possano esserci margini di apertura all'e-mail marketing per l'avvocato. Si passa poi brevemente a una comparazione della normativa italiana con quella di un altro Stato dell'Unione Europea, la Spagna. Dalla narrazione delle esperienze di professionisti, che vivono in aree geografiche diverse, è emerso che lo studio della comparazione non può fermarsi al solo dato delle disposizioni giuridiche e deontologiche, ma deve tener conto della realtà socio-culturale in cui le stesse sono collocate.

1.1 Premessa

Nell'ambito delle professioni intellettuali, il R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito nella legge n. 36/1934 e successive modifiche integrazioni (legge professionale forense), era stato alla base della professione forense.

Da lunga fiata, però, siffatta legge professionale era considerata ormai non corrispondente ai cambiamenti dei tempi moderni.

Per tale ragione, nel tempo, si sono susseguiti molteplici interventi normativi da ultimi, il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in Legge n. 148 del 2011 cosiddetta manovra bis), e successivamente la legge 12 novembre 2011, n. 133 (cosiddetta Legge di stabilità), e ancora il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (cosiddetto Decreto salva Italia, convertito in legge 23 dicembre 2011, n. 214) e il decreto legge 24 gennaio 2012, numero 1 (cosiddetto Decreto liberalizzazioni).

Attualmente, a seguito dell'approvazione, il 21 dicembre 2012, del decreto legislativo è entrata in vigore la legge di riassetto della professione forense che ha riformato, dopo 79 anni, l'ordinamento forense aggiornandolo alle nuove esigenze, dovute ai continui progressi dei cambiamenti del tessuto economico e sociale.

La riforma ha portato inevitabilmente ad una nuova formulazione del codice deontologico forense degli avvocati.

Il Codice Deontologico Forense è stato redatto dal Consiglio Nazionale Forense dopo aver consultato gli Ordini Forensi Circondariali nonché la Cassa Nazionale di Previdenza Assistenza Forense in relazione alle parti di interesse di quest'ultima.

1.2 La deontologia forense europea

Per deontologia (dal participio greco: τὸ δέον “ciò che deve essere, che si deve fare”)² si intende il complesso degli obblighi e delle responsabilità cui sono soggetti i professionisti nell'esercizio della loro attività.

Lo sforzo di focalizzare quei principi, quali l'etica e la morale, che includono la nozione stessa di deontologia, è stato il perno delle posizioni filosofiche di ogni tempo. Le concezioni etiche sono state copiose, ciononostante è concepibile, anche se in modo solo schematico, distinguere due esempi principali: il metodo teleologico, fondato sui

² “Deontologia: definizioni, etimologia e citazioni nel Vocabolario Treccani, on line <https://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/deontol...>” (ultimo accesso 27/07/2021).

fini da perseguire, e il metodo deontologico, caratterizzato dalla ricerca di regole universali del corretto agire.³

Il più rilevante rappresentante del metodo teologico è stato decisamente Aristotele. Per il filosofo greco l'etica si raggiunge quando l'agire umano si conforma all'intelletto. La legge morale altro non è che il modo per poter conseguire il fine del bene.⁴

Il modello deontologico trova invece il suo massimo esponente in Kant con la sua teoria sulla dottrina morale. Secondo il filosofo tedesco il sistema etico dipende dalla “logica inconfutabile della causa effetto” e non dall'esperienza soggettiva. L'intelletto, secondo Kant, non ci permette di conoscere la natura umana e la sua condotta e la legge morale si fonda sul concetto del “dovere per il dovere” ossia su un imperativo categorico inteso come comando incondizionato della legge morale, che ha in sé stesso il proprio fine.⁵

In senso critico al pensiero di Kant, il filosofo Schopenhauer teorizzò una morale basata sui vantaggi che gli individui possono ottenere seguendo determinate regole.⁶

³ M. Manzin e P. Moro (a cura di), *Retorica e deontologia forense*, Acta Methodologica 5, Giuffrè, Milano 2010, pp. 179-251.

⁴ M. Vegetti, *L'etica degli antichi*, Laterza, Bari-Roma 1989, pp. 8-9; M. La Rosa e L. Morri (a cura di), *Etica economica e sociale. Letture e documenti*, Franco Angeli, Milano 2005.

⁵ A. Molinaro, “Sul fondamento metafisico della legge morale naturale”, *Per la filosofia: filosofia e insegnamento* 26.77 (2009), pp. 1000-1012; S. Bacin, “Legge e obbligatorietà: la struttura dell'idea di autolegislazione morale in Kant”, *Studi Kantiani* 26 (2013), pp. 55-70.

⁶ F. Grigenti, “Il contrasto dell'essere con se stesso. Giustizia e compassione in Arthur Schopenhauer”, *La Società Degli Individui* 18, pp. 77-90; M. D'Alfonso, *Il male del mondo. Arthur Schopenhauer nella costellazione post-kantiana*, Mimesis, Milano 2017, pp. 5-145.

Della stessa opinione del filosofo Schopenhauer è stato il giurista J. Bentham che coniò nella forma inglese il termine *deontology*, per indicare la teoria utilitaristica di doveri e al riguardo elaborò i suoi più famosi trattati: “Introduzione ai principi della morale e della legislazione” e “Deontologia o scienza della morale” del 1834. Bentham teorizzò un concetto di tipo soggettivo del dovere morale, basato sul “principio della preferenza per se stessi”.⁷

Da questo cenno filologico si arriva al concetto di deontologia come osservanza di tutte quelle regole di condotta, composte da precetti di diritto, etici e consuetudinari, che regolano i comportamenti del professionista relativamente all’attività giuridica forense.

L’osservanza di una precisa codificazione di condotta discende dal bisogno di salvaguardare tutti quei soggetti che, immettendosi in relazione con precise attività, potrebbero subire danni nei legami professionali.

Pertanto, gli ordini professionali hanno articolato codici di deontologia mediante quali affermano i loro poteri disciplinari per salvaguardare l’imparzialità, la preparazione, l’integrità e la responsabilità dell’avvocato.⁸

Detti precetti precisano la retta applicazione della professione, ma non possono intaccare il potere decisionale sulle scelte tecniche del professionista e devono coabitare con i dettami delle regole costituzionali, comunitarie e statali.

Dapprima le norme deontologiche erano ritenute primariamente etiche, ovvero disposizioni di specie morale. Cosiffatta angolatura non solo escludeva ogni aspetto scientifico a tali formule ma, perfino, arrivava a smentire l’eventualità della loro messa

⁷ G.S. Lodovici, *L’utilità del bene: Jeremy Bentham. L’utilitarismo e il consequenzialismo*, Filosofia morale 22, Hoepli, Milano 2004, pp. 21-25; J. Bentham, *Deontologia*, a cura di S.Cremaschi, La Nuova Italia, Milano 2000, pp. 94-108; P. Rudan, “L’influenza come fattore costituzionale: Jeremy Bentham e l’etica pubblica”, *Giornale di storia costituzionale* 37.2 (2019), pp. 265-275.

⁸ R. Danovi, “Il codice deontologico degli avvocati”, *Il Foro Italiano* 120.10 (1997), pp. 333-340.

in atto nell'attività professionale, essendo ogni considerazione rimessa alla coscienza morale del singolo individuo.

Si può senza dubbio sottolineare la presenza di aspetti decisamente etici nelle regole deontologiche, e ciò ha portato ad immensi contrasti sulla loro natura giuridica o extragiuridica, ad ogni buon conto il contenuto delle norme non determina, in modo proprio, la natura delle stesse. Infatti, nel nostro ordinamento troviamo diverse disposizioni di contenuto etico ma che non ci sono dubbi trattasi di norme giuridiche come ad esempio il dovere di diligenza del buon padre di famiglia di cui all'art. 1176 c.c.. Sempre in tema di natura delle norme deontologiche si possono portare alla luce numerosi casi di correlazione tra norme giuridiche e norme deontologiche, contrassegnando l'esistenza, ad esempio in materia penale, di specifiche ipotesi di reato, quali il patrocínio o consulenza infedele (artt. 380 381 c.p.), l'intralcio della giustizia (art. 377 c.p.) il millantato credito al patrocinatore (art. 382 del c.p.) la frode processuale (art. 274 c.p.) il favoreggiamento personale (art. 278 c. p.) e altre ancora che, pur individuando reati penali, vengono considerate come ipotesi di gravi violazioni della deontologia professionale, a tal punto da determinare la radiazione di diritto.

Pur sussistendo i suddetti elementi, a tutt'oggi, gli studiosi si dividono in sostenitori della natura giurista (Celeste; Catricalà)⁹ ed extragiuridica (Sandulli; Levi;

⁹ G. Manfredi, "Natura delle norme deontologiche e diritti dei cittadini", *Jus: rivista di scienze giuridiche* 2/3 (2008), pp. 563-578; G. Alpa e P. Zatti, *Codici deontologici e autonomia private*, Giuffrè, Milano 2006; M. Vaglio (a cura di), *Nuova deontologia forense e procedimento disciplinare dopo la riforma*, Maggioli, Santarcangelo 2013, p. 10; M.R. Spasiano, *Conflitto di interessi ed esercizio delle professioni*, Maggioli, Santarcangelo 2013, pp. 45-62.

Lombardi)¹⁰ delle norme deontologiche, ipotizzando un ventaglio molto esteso e diversificato di definizioni e teorie quali quella di “regole a tutela della professione” (Danovi);¹¹ di “formazione negoziale del diritto” (Alpa);¹² di “contratto associativo plurilaterale con comunione di scopo” (Ascarelli).¹³

1.3 Rapporto tra codici deontologici e fonti nazionali e comunitarie

Il principio di libera circolazione dei servizi è il fondamento, in ambito comunitario, della necessità di avere regole di natura deontologica. La Corte di Giustizia al riguardo ha espresso l'importanza di una regolamentazione di valori radicati e condivisi nell'esercizio dell'attività professionale: “Gli avvocati offrono, dietro corrispettivo servizi di assistenza legale consistenti in predisposizione di pareri, di contratti o di altri atti nonché nella rappresentanza e nella difesa in giudizio. Essi assumono i rischi

¹⁰ G. Manfredi, “Natura delle norme deontologiche”, *cit.*, pp. 563-578; A. Sandulli, “Mario Nigro, giurista dello Stato democratico-sociale”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 3 (2010), pp. 641-654; R. Bianchi, “Verso il codice deontologico forense. L'autonomia dell'avvocatura nell'Italia repubblicana”, *HISTORIA ET IUS* 17 (2020), pp. 1-52; G. Manfredi, “L'assorbimento degli ordinamenti professionali”, *Jus: rivista di scienze giuridiche* 1 (2012), pp. 159-169.

¹¹ L.C. Umbertazzi, “La pubblicità dei professionisti”, *Il Foro Italiano* 120.6 (1997), pp. 179-180; R. Danovi, *Corso di ordinamento forense e deontologia*, Giuffrè, Milano 2008.

¹² G. Alpa, “Etica e responsabilità. Principi fondamentali della deontologia forense e società civile in Italia”, *Materiali per una storia della cultura giuridica* 41 (2011), pp. 91-108; G. Alpa, “Introduzione: Il diritto giurisprudenziale e il diritto vivente: convergenza o affinità dei sistemi giuridici?”, in D. Cerri e A. Mariani Marini, *Diritto vivente: il ruolo innovativo della giurisprudenza*, Formazione giuridica 4, 2007, pp. 1-30.

¹³ M.R. Spasiano, “Conflitto di interessi ed esercizio delle professioni”, *Nuove autonome* 22.1 (2013), pp. 45-62; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2014.

finanziari relativi all'esercizio di tale attività poiché, in caso di squilibrio tra le spese e le entrate, l'avvocato deve sopportare direttamente l'onere di disavanzi. Di conseguenza, gli avvocati iscritti all'albo, nel caso di specie iscritti all'albo dei Paesi Bassi, svolgono un'attività economica, e, pertanto, formano impresa, secondo gli artt. 85, 86 e 90 del Trattato, senza che la caratteristica dei servizi forniti e il fatto che si tratta di prestazioni regolamentate, siano tali da cambiare questa conclusione (...). Alla luce delle considerazioni che precedono risulta chiaramente che un'organizzazione professionale, qual è l'ordine degli avvocati, deve essere considerata come un'associazione d'impresa, ai sensi dell'art. 85 n. 1 del Trattato, quando essa emette un regolamento che non si fonda su una legge e che malgrado ciò sia vincolante per tutti i suoi membri. Un simile regolamento compare, infatti, come espressione della volontà di rappresentanti, che appartengono ad una professione, mirante ad ottenere da questi ultimi un dato comportamento all'interno della loro attività economica".¹⁴

Per quanto si sia sempre manifestata la volontà di trovare una disciplina uniforme riguardante la professione legale di fatto esiste un divario tra i principi emanati a livello europeo e le fonti deontologiche e legislative nazionali. La divergenza maggiore si riferisce alle norme a tutela del libero mercato previste dai Trattati europei e le regole nazionali che regolamentano la professione di avvocato, spesso ritenute restrittive rispetto ad una libera concorrenza. Tale divergenza non è stata superata neanche con la nuova legge professionale del 2012. Si può asserire che l'attività forense sia ancora legata a certe vecchie concezioni corporativistiche che non consentono ai professionisti una vera e concreta partecipazione concorrenziale dell'attività di avvocato nel nostro Paese.

Dalla relazione elaborata al Convegno "Regole deontologiche delle professioni e principio di sussidiarietà. Modelli europei a confronto",¹⁵ emerge un'avvertenza sul

¹⁴ Cort. Giust. 19.02.2002, C. 309/99 Racc. 2002, I-1577.

¹⁵ Università degli Studi di Perugia, Convegno tenutosi il 14 aprile 2013.

concetto di deontologica, ed espressamente si dice che “deontologico non allude ad una dimensione extranormativa, rilevante esclusivamente sul terreno dei doveri morali o sociali, quasi si trattasse di calare l’art. 2034 c.c. nell’ambito dei rapporti professionali. “Deontologico” significa sostanzialmente criterio di comportamento in base al quale valutare diligenza e correttezza. Né ha qualche utilità demarcare nominalisticamente i codici deontologici dai codici di autodisciplina, il cui contenuto non sarebbe circoscritto a regole morali, ma abbraccerebbe tutta la materia, ivi compresi gli aspetti organizzativi. Ciascuna disposizione, accertata la regolarità della fonte, ha importanza per il suo contenuto.

Le norme deontologiche, dunque, integrano i principi generali di correttezza, buona fede e diligenza che riguardano l’adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Nel nostro sistema le norme deontologiche assumono rilevanza sotto tre interpretazioni diverse: 1) esse prendono parte nella giuridicità mediante le clausole generali¹⁶ e costituiscono parametri di interpretazione di disposizioni primarie,¹⁷ e quindi non hanno una diretta rilevanza giuridica; 2) esse sono considerate alla stregua di altrettante norme giuridiche anche se rilevanti esclusivamente nel rapporto tra iscritto e ordine professionale, e quindi in funzione dell’applicazione di eventuali sanzioni

¹⁶ A. Bellelli, “Codice deontologico medico e tutela del paziente”, *Rivista di diritto civile* 2 (1995), pp. 577 ss.; A. D’Angelo, “La deontologia dell’avvocato”, in P. Zatti (a cura di), *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell’utente*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 125 ss.; A. M. Sandulli, “Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di Cassazione”, *Giustizia Civile* 1 (1961), pp. 616-620.

¹⁷ V.F.D. Busnelli, “Codice di deontologia medica”, in E. Palmerini e F.D. Busnelli, *Bioetica e diritto privato*, Giappichelli, Torino 2001, pp. 73-74.

disciplinari;¹⁸ in questo caso la rilevanza giuridica si conferma per l'impugnabilità dinanzi alla Suprema Corte delle decisioni del Consiglio Nazionale Forense; 3) esse hanno rilevanza esterna¹⁹ nel senso che foggiano non solo il contratto d'opera professionale ma anche l'attività in sé sul piano extracontrattuale, come ad esempio la prescrizione del Codice deontologico forense (art. 66) secondo cui l'avvocato non deve acuire la posizione debitoria di controparte se non ci sono effettivi motivi di tutela del proprio cliente mettendo in atto molteplici e onerose iniziative giudiziali.²⁰

¹⁸ G. Alpa, "Autodisciplina e codici di Condotta", in P. Zatti (a cura di), *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, CEDAM, Padova 1996, pp. 3 ss.; G.D. Comporti, "La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici", in *Rivista italiana di medicina legale* 3 (2002), pp. 855-865.; L. Martini, "La violazione di norme deontologiche", *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 1 (1998), pp. 895 ss.; U. Perfetti, "Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche", *Rassegna Forense* 2 (2006), pp. 931-960.

¹⁹ U. Perfetti, *Ordinamento e deontologia forensi*, CEDAM, Padova 2011, pp. 94 ss. per i veicoli di inquadramento delle disposizioni deontologiche nel contesto delle fonti. Nella giurisprudenza v. Cass., SS.UU., 13 giugno 2011, n. 12903; Cass., SS.UU., 7 luglio 2009, n. 15852; Cass., SS.UU., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Foro it.*, 2009, 11, 1, 3167, con nota di Scarselli; Cass., SS.UU., 23 marzo 2004, n. 5776, in *Giur. It.*, 2005, 249; Cass., 14 luglio 2004, n. 13078. Senso diverso presenta la recente Cass., SS.UU., 25 giugno 2013, n. 15873, secondo cui "il ricorso alle sezioni unite della Cassazione (...) è possibile esclusivamente in caso di uso del potere disciplinare dagli ordini professionali per fini diversi da quelli per cui la legge lo riconosce", in quanto "il codice deontologico forense non ha carattere normativo ma è costituito da un insieme di regole che gli organi di governo degli avvocati si sono date per attuare i valori caratterizzanti la professione e garantire la libertà, la sicurezza e la inviolabilità della difesa": l'impressione, tuttavia, è che ciò non esprima la non giuridicità delle regole, quanto piuttosto la natura di merito del giudizio circa la loro applicazione sostanziale, che va oltre quanto disposto dal R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578.

²⁰ Cass., SS.UU., 15 novembre 2007, n. 23726 (seguita da Cass., 11 giugno 2008, n. 15746), secondo cui il creditore di una somma di denaro, la quale è dovuta per un unico rapporto obbligatorio, non può frazionare il credito in molteplici richieste di adempimento, in quanto tale scissione, eseguita dal creditore solo per sua utilità e con aggravio della posizione del

La Cassazione, a partire dal 2000,²¹ ha riconosciuto il carattere normativo delle regole deontologiche degli ordini professionali, nonostante resti dubbia la legittimazione di dare carattere normativo alle regole deontologiche. Cioè, da dove si attinge che l'avvocato ma anche il medico, il giornalista debbano rispettare regole di comportamento che abbiano rilevanza anche all'esterno e che la loro violazione sia considerato illecito o inadempimento? Si sottolinea l'esigenza di rispettare la gerarchia delle fonti e, quindi, per dare valore di norma alle regole deontologiche si deve andare alla ricerca di una norma primaria che legittimi l'ordine professionale ad emanare norme deontologiche da incorporare nel sistema normativo. Dunque, la norma deontologica non sarebbe norma integrativa del contratto d'opera professionale se non quando richiamata da una norma primaria.

Un caso esemplare è nel Codice in materia di protezione dei dati personali (art. 12 del D. Lgs. n. 193/2003) in quanto sotto il controllo del Garante (e cioè di un'autorità amministrativa indipendente) si rinvia ai codici di deontologia e buona condotta per

debitore, contrasta con il dovere di correttezza e buona fede che caratterizzare il rapporto tra le parti, in ogni fase della procedimento. Tale comportamento del creditore è un abuso dell'uso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte. Sulla rilevanza della disposizione deontologica potrebbe ravvedersi la responsabilità dell'avvocato nei confronti della controparte.

²¹ *Ex multis* Cass., SS.UU., 17 gennaio 2012, n. 529; Cass., SS.UU., 7 luglio 2009, n. 15852; Cass., SS.UU., 30 aprile 2008, n. 10875, in *Guida dir.*, 2008, 27, 76; Cass., 5 marzo 2008, n. 16145, in *Corr. giur.*, 9, 2008, 1228; Cass., SS.UU., 20 dicembre 2007, n. 26810, in *Giust. civ.*, 2008, 2167; Cass., SS.UU., 23 marzo 2004, n. 5776, in *Giur. it.*, 2005, 249; Cass., 14 luglio 2004, n. 13078, in *Mass. Giust. civ.*, 2004.

stabilire il criterio di trattamento dei dati personali.²² Tramite tale norma i codici in questione sono diventati regola primaria circa l'impiego dei dati personali.

Per quanto argomentato a parere di chi scrive, i codici degli ordini professionali rispecchiano il “principio di sussidiarietà” e quindi trattasi di regole demandate alle categorie professionali ai quali è stata riposta molta fiducia nella capacità di organizzarsi e dettare regole.

1.4 Eventuali conflitti tra norme di rango superiore e regole deontologiche

L'analisi sulla gerarchia delle fonti e della legittimazione degli ordini a dettare norme rilevanti come metro della diligenza dei professionisti assume importanza rilevante allorché la regola dettata dall'ordine sia in contrasto con una norma di rango superiore o contrasti con un principio generale dell'ordinamento.²³

La questione giuridica sotto alcuni aspetti è stata risolta dal Decreto Bersani (art. 2, comma 3, D.L. 4 luglio 2006, n. 233 convertito in Legge 4 agosto 2006, n. 248) che ha imposto alle “disposizioni deontologiche pattizie” ed ai “codici di autodisciplina” che fissavano tariffe minime, vietavano pubblicità informativa e servizi professionali interdisciplinari (art. 2, comma 1, D.L., cit.), di adeguarsi all'intervenuta abrogazione di tali limiti, “anche con l'adozione di misure a garanzia della qualità delle prestazioni professionali” pena la nullità a decorrere dal primo gennaio 2007. Il legislatore ha usato il termine nullità che richiama gli istituti negoziali e non proprio la fugacità di una norma ad opera di una norma di rango superiore, in ogni modo il senso dell'intervento normativo è chiaro.

²² G. DE MINICO, sub art. 12, in C. M. BIANCA, F. D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali: commentario al D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice della privacy*, cit., 1, pp. 271 ss.

²³ C.M. Bianca, “Note introduttive”, in C. M. Bianca e F.D. Busnelli (a cura di), *La protezione dei dati personali: commentario al D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, CEDAM, Padova 2007, pp. 1 sgg.

Purtroppo la risoluzione non è sempre tangibile. Per meglio chiarire si richiama la disposizione del codice deontologico forense (art. 31) la quale prevede che “l’avvocato che detiene fiduciariamente somme nell’interesse del cliente deve attenersi alle istruzioni scritte del cliente stesso”. Il dubbio che sorge è se questa regola deontologica costituisce inadempimento del contratto d’opera professionale oppure sia una regola che riguarda solo il rapporto tra l’iscritto e l’ordine nell’ipotesi in cui le istruzioni il cliente le dia oralmente. Le fattispecie devono trovare soluzione nella normativa sul deposito essendo che in questo caso esso integra il contratto d’opera professionale ma poiché la normativa sul deposito non dice nulla al riguardo la soluzione deve ricercarsi nei principi generali dell’ordinamento giuridico.

Su alcune questioni è anche intervenuto il Tar²⁴ che ha dichiarato illegittima la disposizione la quale prevede che “l’avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e la previsione del regolamento dell’organismo di mediazione, nei limiti in cui dette previsioni non contrastino con quelle del presente codice” (art. 55 *bis*). Il Tar ha dichiarato l’illegittimità di tale prescrizione perché in contrasto con una norma primaria specificando che “in tema di gerarchia delle fonti, la norma primaria deve prevalere, quella secondaria può integrarla ma non derogarvi”.

Si può concludere che i codici deontologici integrano le clausole generali della correttezza, della buona fede e della diligenza nell’adempimento delle obbligazioni, ma la loro efficacia va ricavata dalle norme primarie che legittimano l’ordine professionale a dettare regole. Questa considerazione finale ci aiuta a sostenere che certe limitazioni all’invio della e-mail promozionale, dopo il decreto Bersani e la legge sulla professione del 2012, rappresentano un evidente forzatura degli ordini che generano, oltre a motivi

²⁴ Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, 29 ottobre 2012, n. 8855, *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1, 83.

di inefficacia, difficoltà per l'avvocato che nel contratto con il cliente deve considerare anche le norme deontologiche.

1.5 Le regole deontologiche nel rapporto contrattuale

Il paragrafo precedente si conclude con la difficoltà per un avvocato di comprendere, nel momento della stipula del contratto con il cliente, quale importanza giuridica attribuire alle regole deontologiche nell'osservanza dell'adempimento contrattuale. Orbene, dalle osservazioni sopra descritte le norme deontologiche rilevano come fonti secondarie di integrazione del contratto (art. 1347 c.c.) quando esse non contrastano con disposizioni cogenti o di rango superiore. Anche se, secondo alcuni autori, ciò non impedisce che tutte le disposizioni deontologiche possano regolare il rapporto tra assistito e professionista perché potrebbero collocarsi sul piano degli usi negoziali, ove il contenuto della prassi non sono le norme deontologiche in sé ma il rinvio ad esse. Si verificherebbe, insomma, che non è la singola regola ad entrare nel contenuto del contratto, come avviene invece al momento della stipulazione,²⁵ ma la regola deontologica regolamenta quelle situazioni che potrebbero cambiare durante il rapporto e dettare così i criteri dell'adempimento contrattuale.

Quest'ultima angolatura della diafrasi giuridica sui codici deontologici e il rapporto contrattuale è stata, altresì, dibattuta dalla dottrina la quale distingue nettamente tra usi normativi, che sono norme giuridiche secondarie (artt. 1,8,9, disuso.

²⁵ G. Cerdonio Chiaromonte, "Norme deontologiche e responsabilità contrattuale dell'avvocato nel recente dibattito", *La nuova giurisprudenza civile commentata* 28.11 (2012), pp. 695-704.

prel. c.c. e 1374 c.c.) e usi negoziali (art. 1340 c.c.) che sono clausole contrattuali perché si intendono inseriti nel contratto se non risulta che le parti non li hanno voluti. La dottrina tende a confermare l'equiparazione degli usi negoziali alle clausole contrattuali.²⁶

La previsione di attribuire rilevanza alle norme deontologiche mediante la concezione della clausola d'uso pone la questione di come risolvere gli eventuali conflitti delle regole deontologiche con le regole primarie. Infatti, se la clausola d'uso prevale, diversamente dall'uso normativo, sulle norme derogabili si dovrebbe sostenere nel contrasto la prevalenza della norma deontologica.²⁷

Queste superiori considerazioni ci aiutano ad aggiungere un altro segmento sulle riflessioni finora fatte sulle difficoltà dell'invio della e-mail promozionale per un professionista.

1.5 Il Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa (CCBE)

Il Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa (CCBE), rappresenta circa 1 milione di Avvocati europei attraverso i loro Consigli nazionali e le loro Associazioni maggiormente rappresentative.

Esso è stato fondato nel 1960 e, nella sua funzione di associazione no-profit a carattere internazionale, tende a portare avanti gli interessi degli avvocati europei e salvaguardare i valori giuridici che fondano la democrazia e lo Stato di diritto.

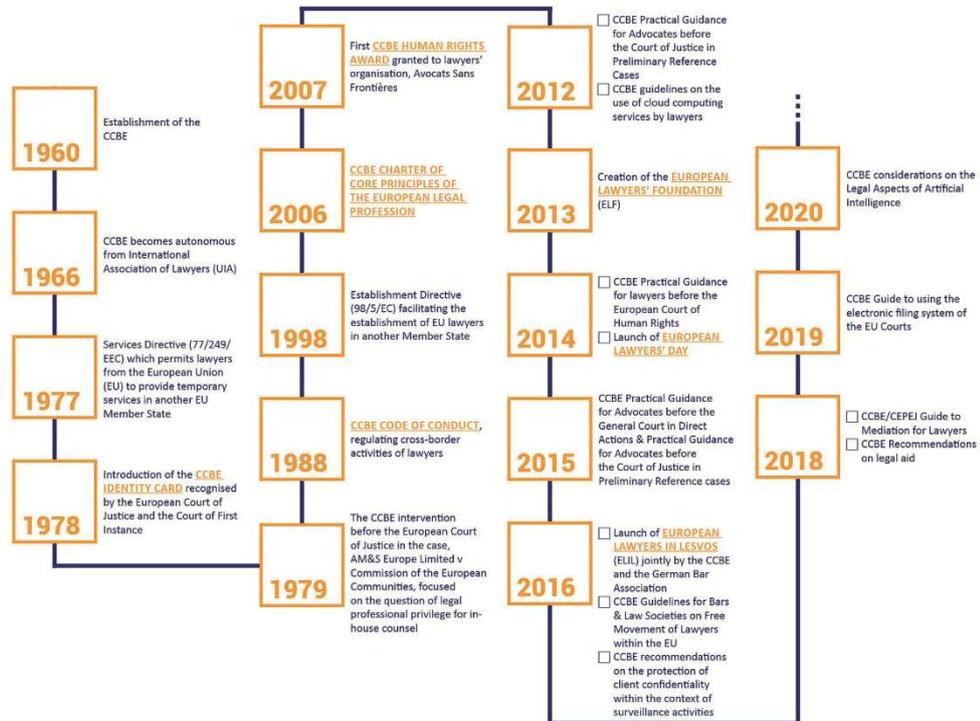
Il Consiglio degli ordini forensi europei si pone l'obiettivo di mantenere una rappresentanza di tutti gli ordini forensi facenti parte dello stesso Consiglio, sia effettivi

²⁶ A. Cataudella, *I contratti: parte generale*, 5^a ed., Giappichelli, Torino 2019.

²⁷ E. Del Prato "Regole deontologiche delle professioni e principio di sussidiarietà: l'esperienza italiana", *Rassegna forense* (47.2), pp. 263-276.

che associati, per realizzare al meglio il rispetto dello Stato di diritto ed una retta gestione della giustizia.

Key dates in the history of the CCBE



Tratto da “The voice of European Lawyers” (<https://www.ccbe.eu/about/history/>)

Il CCBE per promuovere l'avvocatura europea ha fatto ricorso a due documenti che, anche se diversi, possono definirsi complementari, essi sono la carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato e il Codice Deontologico degli Avvocati Europei.²⁸

²⁸ Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Codice Deontologico degli Avvocati Europei, on line https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGIA/DEON_CoC/IT_DEON_CoC.pdf (ultimo accesso 27/11/2021).

1.6 La Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato

La Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo è il più recente dei documenti. Essa è stata adottata all'unanimità nella sessione plenaria tenutasi a Bruxelles il 24 novembre 2006. La Carta di cui si parla formula dieci principi destinati non solo agli stati membri o associati o osservatori del CCBB bensì a tutti gli avvocati europei per essere l'espressione di una base comune alle norme nazionali e internazionali che riguardano l'avvocatura. La Carta mira, in particolare, a venire in aiuto agli ordini forensi che, nei paesi emergenti, lottano per far riconoscere la loro indipendenza, e a far comprendere la rilevanza sociale dell'avvocato; essa è destinata agli avvocati ma anche agli organi di giustizia e ai cittadini.

Nella nostra società ove la giustizia riveste un ruolo fondamentale per assicurare valori insiti nell'uomo, l'avvocato ricopre un ruolo molto importante. L'ufficio che egli svolge non si riduce al ligio assolvimento del mandato. L'avvocato deve salvaguardare il rispetto dello Stato di diritto e il bene dei cittadini di cui deve tutelare i diritti. L'avvocato non solo deve difendere in giudizio il proprio cliente ma deve essere un bravo consigliere di esso. L'osservanza del ruolo del professionista legale è una situazione fondamentale dello Stato di diritto e di una società che si fonda sulla democrazia (Codice Deontologico degli Avvocati Europei del CCBE, articolo 1.1).

La Carta dei principi fondamentali debutta richiamando l'articolo 1 del Codice deontologico per individuare dei principi che, pur con minime variazioni nei vari sistemi giuridici, sono comuni a tutti gli avvocati europei. Tali principi cardine sono il sostegno delle regole deontologiche contenute nei vari codici nazionali e internazionali.

Gli avvocati europei sono vincolati a tali "dogmi" giuridici, importanti per una corretta amministrazione della giustizia, per il rispetto del giusto processo nel loro dovere di osservare la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo. Tutti gli operatori della giustizia, siano essi giudici, avvocati, organismi forensi, governanti sono obbligati a tenere in considerazione e custodire tali principi indispensabili nell'interesse generale.

I principi essenziali dell'avvocato sono, in particolare: indipendenza e libertà di garantire la difesa del proprio cliente; rispetto del segreto professionale e della riservatezza delle controversie oggetto del mandato; prevenzione dei conflitti d'interesse tra vari clienti o tra il cliente e l'avvocato stesso; dignità, onorabilità e probità; lealtà verso il cliente; correttezza in materia di onorari; competenza professionale; rispetto verso i colleghi; rispetto dello Stato di Diritto e contributo alla buona amministrazione della giustizia; autoregolamentazione dell'avvocatura.²⁹

1.7 Il codice deontologico degli avvocati europei

Il 28 ottobre 1988 è stato approvato, con delibera del Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), il Codice deontologico degli avvocati europei, il quale è stato successivamente modificato altre volte, in ultimo, il 19 maggio 2006 nella seduta plenaria di Oporto.

Il Codice si pone come finalità principale, nell'interesse pubblico, la definizione di regole uniformi applicabili a ogni avvocato dello spazio economico europeo per la sua attività oltre frontiera, qualunque sia l'ordine forense cui appartiene.³⁰

Da un punto di vista prettamente formale, il codice di deontologia degli avvocati europei si compone di un preambolo e di quattro parti che trattano principi generali, i rapporti con i clienti, i rapporti con i magistrati e i rapporti tra avvocati.

Dalla lettura del preambolo (Sezione 1), nonostante il paragrafo 1.1 tratti della missione dell'avvocato e il paragrafo 1.2 sia intitolato espressamente "La natura delle regole deontologiche", non si chiarisce quale sia la natura di tale normativa in ambito comunitario. La regola restringe la portata in quanto afferma la "libera accettazione" del

²⁹ Carta dei principi fondamentali dell'avvocato europeo, adottata dal CCBE nella seduta plenaria del 24 novembre 2006.

³⁰ U. Perfetti, *Etica professionale e responsabilità sociale dell'avvocato europeo*, Pisa University Press, Pisa 2013, pp 29-40.

precetto da parte dell'avvocato e aggiunge che l'inosservanza comporterà una sanzione disciplinare". Al paragrafo 1.4, si fa riferimento al campo di applicazione soggettivo, costituito dagli "avvocati dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo così come definiti dalla Direttiva 77/249 del 22 marzo 1977"; mentre, al paragrafo 1.5, si fa riferimento al campo di applicazione oggettivo e si indicano applicabili tutte le attività che l'avvocato svolge oltre frontiera nello spazio europeo. Il Codice continua poi specificando cosa si intenda per attività oltre frontiera, vale a dire:

- ogni relazione con un avvocato di un altro Stato membro;
- le attività che svolge in altro Stato membro, anche se non presente presso quello Stato.

La sezione 2 tratta dei principi generali e, riguardo al rispetto della deontologia degli altri ordini forensi e alle differenze relativamente all'incompatibilità (paragrafi 2.4 e 2.5), risulta chiaro che il Codice auspica di ridurre al minimo, e se possibile eliminare del tutto, i problemi che potrebbero nascere dalla "doppia deontologia", ossia dall'applicazione ad una determinata situazione di una pluralità di normative nazionali eventualmente in conflitto tra loro.

La parte più ampia di norme è comunque contenuta nella sezione 3, relativa ai rapporti con il cliente, dove si rileva che, nel complesso, i principi espressi non si differenziano dalle concezioni esistenti nei diversi Stati membri. Specificatamente si colgono gli aspetti della responsabilità personale del professionista nell'esercizio del suo mandato di avvocato, del conflitto di interessi, delle modalità dell'obbligo di informare il cliente, dell'ammontare dell'onorario, dell'uso dell'assicurazione per responsabilità professionale. Relativamente alla previsione assicurativa, in particolare, stabilisce che "quando le regole dello Stato-membro di provenienza non obbligano l'avvocato a sottoscrivere tale assicurazione o quando la copertura assicurativa non sia applicabile", l'avvocato ha l'obbligo di assicurarsi, per lo svolgimento della professione esercitata in uno Stato membro di ricevimento, a tutela dei clienti di quello Stato.

Dall'analisi dei punti salienti del Codice europeo, si può concludere che si tratta certamente di un documento importante per la sua finalità di perseguire politiche proprie dell'Unione Europea, in particolare quella della libera circolazione dei servizi legali nel

rispetto dei valori condivisi e riconosciuti ovunque nell'Unione. L'avvocato europeo deve porre a fondamento della propria attività professionale le regole deontologiche stabilite, sia in ambito nazionale che comunitario, in un meccanismo di integrazione e equilibrata complementarietà di tali precetti. Tale rapporto sinallagmatico deve essere alla base della c.d. "armonizzazione progressiva" tra le disposizioni dei Codici deontologici dei diversi Stati membri.³¹

In quest'ottica andranno lette tutte le norme dell'attuale Codice deontologico forense italiano relative alla enunciazione dei c.d. principi generali che sono stati riformati alla luce del testo del provvedimento del dicembre 2012 che riordina la professione. Si pensi, in particolare all'art. 2.4. del Codice deontologico secondo cui, l'avvocato dello Stato membro può essere costretto a ottemperare la deontologia dell'ordine dello Stato membro di ricevimento. Sempre la stessa norma prevede che l'avvocato ha il dovere di informarsi sulle regole deontologiche alle quali è sottoposto nell'esercizio di una specifica attività.

Fino a pochi anni fa, la libera circolazione degli avvocati negli Stati membri della Comunità europea era una situazione molto remota e lo stesso art. 55 del Trattato che ha istituito la Comunità economica europea (TCEE), sotto il capo 2 "Il diritto di stabilimento", sembrava escludere questa professione dal novero di quelle da liberalizzare.³²

³¹ V. Varano, "La libera circolazione degli avvocati nella Cee e l'ordinamento italiano: problemi e prospettive", *Il Foro Italiano* 104.6 (1981), pp. 137-156

³² Varano, *op. cit.*, pp. 137-156

Tuttavia, nella Sentenza della Corte del 21 giugno 1974 “Jean Reyners contro Stato belga”, la Corte si pronuncia stabilendo che l’eccezione alla libertà di stabilimento disposta dall’art. 55, comma 1, del Trattato CEE deve essere circoscritta alle attività previste nell’art. 52 dello stesso Trattato, che, di per sé, implicano la partecipazione diretta e specifica all’esercizio dei pubblici poteri; nell’ambito di una libera professione come quella dell’avvocato, non si possono considerare tali gli incarichi come la consulenza legale o la rappresentanza e la difesa in giudizio delle parti, neppure se l’esercizio di tali attività costituisce oggetto di un obbligo voluto dalla legge.³³

La liberalizzazione comunitaria della categoria professionale forense si è dimostrata quindi di difficile attuazione e ha conosciuto un percorso pieno di incertezze ed ostacoli. Gli intralci trovano fondamento nella peculiarità della professione forense rispetto alle altre professioni liberali.

Con la direttiva del consiglio del 22 marzo 1977 n. 249, i legislatori hanno inteso “facilitare l’esercizio effettivo della libera prestazione dei servizi da parte degli

³³ Sentenza della Corte del 21 giugno 1974, on line <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0002> (ultimo accesso 27/11/2021). Vedi, a tal proposito, E. Graziadei, “La condizione della professione legale nella CEE, un passo avanti”, *Il Foro italiano* 4 (1974), coll. 342-346; A. Trabucchi “L’esercizio dell’avvocatura non subordinato in Europa alla cittadinanza nazionale. Cinquant’anni nell’esperienza giuridica”, *Rivista di diritto civile* 2 (1974), p. 317; P.J. Schutzmann, “La libera circolazione delle persone e la professione dell’avvocato. Una fondamentale sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee”, *Temi romana* 6 (1974), pp. 505-508.

avvocati”.³⁴ Siffatta direttiva, di fatto, ha una portata parecchio modesta, così come già rilevato da vari studiosi, in quanto si limita a dettare la disciplina relativa alla libera prestazione di servizi, senza prescrivere alcunché relativamente al diritto di stabilimento o al riconoscimento dei titoli di studio.³⁵ La stessa, da un lato, impone il rispetto delle “regole professionali dello Stato membro ospitante, fatti salvi gli obblighi cui è soggetto nello Stato membro di provenienza” (doppia deontologia, art. 4, n. 2); dall’altro, essa consente che i singoli Stati possano imporre agli avvocati “di essere introdotti, secondo le regole o consuetudini locali, presso il presidente della giurisdizione e, eventualmente, presso il presidente dell’ordine degli avvocati di competenza nello Stato membro ospitante”, oppure di avere il mandato congiunto con un avvocato del posto (art. 5):

Ogni Stato membro può dare disposizioni precise all’avvocato in merito all’attività di rappresentanza e di difesa di un un cliente:

³⁴ Direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, on line <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/ALL/?uri=CELEX%3A31977L0249> (ultimo accesso 28/11/2021).

³⁵ V. Varano, “Commento alla legge 9 Febbraio 1982, n. 31. Libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri delle Comunità europee, *Nuove leggi civili* 1982, pp. 47 e sgg.; *id.*, “La libera circolazione degli avvocati nella Cee e l’ordinamento italiano”, *cit.*; M. Panebianco, “La direttiva sulla prestazione dei servizi 2 Marzo 1977”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1981, pp. 765-786; M.P. Belloni, *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità Europea*, CEDAM, Padova 1999, pp. 55 sgg.; B. Nascimbene, *La professione forense nell’unione europea*, Collana della Fondazione Forense di Milano 2, IPSOA, Milano 2010, pp. 29 sgg.; F. Ferraro, *L’avvocato comunitario. Contributo allo studio della libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2005, pp. 62 sgg.

- di essere inseriti all'interno del presidente dell'ordine degli avvocati competente nello Stato membro che ospita o presso il presidente della giurisdizione sempre dello Stato ospitante;
- di difendere congiuntamente con un avvocato iscritto nella giurisdizione adita e che quindi eserciti presso di essa.³⁶

La disposizione secondo la quale l'avvocato è tenuto non solo al rispetto delle regole professionali dello Stato membro ospitante, ma anche agli obblighi deontologici prescritti dallo Stato di provenienza, potrebbe dare luogo a problemi non di poco conto in caso di contraddizione tra le due normative. Relativamente al criterio della doppia deontologia, è interessante rilevare che la Direttiva vi pone dei limiti quando si tratta, ad esempio, di consulenza. L'art. 4 n. 4 dispone infatti che l'avvocato resti sottoposto alla deontologia del proprio Stato di provenienza, "fatto salvo il rispetto delle norme, qualunque sia la loro fonte, che disciplinano la professione nello Stato ospitante, e particolarmente di quelle concernenti le incompatibilità, il segreto professionale, i rapporti con i confratelli, il conflitto di interessi, la pubblicità". Ancora, nella seconda parte dello stesso art. 4 n. 4, si riduce ancora la doppia deontologia prevedendo che le suddette regole possono essere richiamate solo nel caso in cui esse possono essere osservate da un avvocato non stabilito nello Stato membro ospitante e nella dimensione in cui il loro rispetto sia motivato per assicurare in tale Stato il giusto esercizio dell'attività dell'avvocato nel rispetto della dignità professionale.

Ai sensi dell'art. 8, n. 1, la direttiva avrebbe dovuto essere attuata dagli Stati membri entro due anni dalla sua notifica ad essi, vale a dire entro il 24 marzo 1979.

³⁶ Ibid.

Tuttavia, è un dato di fatto che essa viene recepita in Italia con quasi tre anni di ritardo con la Legge del 9 febbraio 1982, n. 31 (GURI n. 42 del 12 febbraio 1982, p. 1030).³⁷ Inoltre, essa è stata recepita con un atteggiamento molto protezionista, utilizzando “*tous les verrous de protection possible*”, come scrive Mauro.³⁸

Gli artt. 9 e 10 della Legge, ad esempio, vanno evidentemente oltre le indicazioni date dagli artt. 3 e 7 n. 1 della Direttiva, imponendo documentazione dettagliata e specifica in lingua italiana e indicazione della durata prevista dell'attività da svolgere:

Legge 8 febbraio 1982, n. 31

art. 9 Obbligo e contenuto della comunicazione

Prima dell'inizio delle attività professionali nel territorio della Repubblica, gli avvocati indicati all'articolo 1 sono tenuti ad inviare, direttamente al presidente dell'ordine degli avvocati nella cui circoscrizione l'attività stessa deve essere svolta, apposita comunicazione in lingua italiana contenente:

- 1) nome, cognome, luogo e data di nascita, cittadinanza e residenza o domicilio professionale;
- 2) titolo professionale posseduto ed organizzazione professionale cui sono iscritti ovvero autorità giurisdizionale presso la quale esercitano la professione a norma delle disposizioni

Direttiva 22 marzo 1977, n. 249

Art. 3

Ogni persona menzionata all'articolo 1 fa uso del proprio titolo professionale espresso nella lingua o in una delle lingue dello Stato membro di provenienza, con indicazione dell'organizzazione professionale cui appartiene o della giurisdizione presso la quale è ammessa in applicazione della legislazione di tale Stato.

³⁷ Legge 9 febbraio 1982, n. 31, Libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri delle Comunità europee, on line <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1982-02-09;31!vig=> (ultimo accesso 28/11/2021).

³⁸ J. Mauro, “L’application de la directive du 22 mars 1977 sur la libre prestation des avocats dans le différents pays de la Communauté”, *Gazette du Palais*, 1979 (1er sem.), Doctr., p. 324

vigenti nello Stato di provenienza;
3) recapito in Italia nel periodo di permanenza;
4) dichiarazione, sotto la propria responsabilità, di non trovarsi in alcuna delle condizioni di incompatibilità indicate al precedente articolo 5, e di non aver riportato sanzioni penali, amministrative o professionali che possano influire sull'esercizio della attività professionale;
5) eventuale appartenenza a società professionali;
6) per lo svolgimento delle attività di rappresentanza e difesa in giudizio, indicazione dell'avvocato o procuratore di cui alla lettera b) dell'articolo 6 nonché della durata prevista dell'attività da svolgere.

art. 10 Documentazione

Ove lo ritenga opportuno, e comunque nel caso che le attività professionali da svolgere siano relative alla rappresentanza e difesa in giudizio o dinanzi alle autorità pubbliche, il presidente dell'ordine degli avvocati richiede all'avvocato che ha trasmesso la comunicazione di cui all'articolo precedente idonea documentazione riguardante il possesso di uno dei titoli professionali indicate all'articolo 1 ed il legale esercizio nello Stato membro di provenienza delle attività in questione.

art. 7

1. L'autorità competente dello Stato membro ospitante può chiedere al prestatore di servizi di documentare la propria qualità di avvocato.

[...]

In alcuni casi, le norme italiane sono addirittura in contrasto con quelle europee.³⁹ L'art. 4 della Legge, ad esempio, si pone in contrasto con l'art. 4 della Direttiva, in quanto non distingue tra attività giudiziali e attività stragiudiziali e quindi sottopone tutti i prestatori di servizi alle regole deontologiche dello Stato Italiano, indipendentemente dall'attività da essi svolta e senza menzionare le norme professionali dello Stato di provenienza:

Legge 8 febbraio 1982, n. 31

art. 4 Doveri

Per l'esercizio delle loro attività professionali, gli avvocati indicati all'articolo 1 sono tenuti all'osservanza delle vigenti norme legislative, professionali e deontologiche, ad eccezione di quelle riguardanti il requisito della cittadinanza italiana, il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza, il superamento dell'esame di Stato, l'obbligo della residenza nel territorio della Repubblica, l'iscrizione in un albo degli avvocati e l'obbligo del giuramento.

Direttiva 22 marzo 1977, n. 249

Art. 4

1. Le attività relative alla rappresentanza e alla difesa di un cliente in giudizio o dinanzi alle autorità pubbliche sono esercitate in ogni Stato membro ospitante alle condizioni previste per gli avvocati stabiliti in questo Stato, ad esclusione di ogni condizione di residenza o d'iscrizione ad un'organizzazione professionale nello stesso Stato.

2. Nell'esercizio delle predette attività l'avvocato rispetta le regole professionali dello Stato membro ospitante, fatti salvi gli obblighi cui è soggetto nello Stato membro di provenienza.

[...]

³⁹ R. Danovi, *Il codice deontologico forense*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 96-97.

4. Per l'esercizio delle attività diverse da quelle di cui al paragrafo 1, l'avvocato resta sottoposto alle condizioni e alle regole professionali dello Stato membro di provenienza fatto salvo il rispetto delle norme, qualunque sia la loro fonte, che disciplinano la professione nello Stato membro ospitante, in particolare di quelle riguardanti l'incompatibilità fra l'esercizio delle attività di avvocato e quello di altre attività in detto Stato, il segreto professionale, il carattere riservato dei rapporti tra colleghi, il divieto per uno stesso avvocato di assistere parti che abbiano interessi contrapposti e la pubblicità. Tali norme possono essere applicate soltanto se esse possono essere osservate da un avvocato non stabilito nello Stato membro ospitante e nella misura in cui la loro osservanza sia giustificata oggettivamente per garantire in tale Stato il corretto esercizio delle attività di avvocato, la dignità della professione e il rispetto delle incompatibilità.

Altro caso indicativo dell'atteggiamento restrittivo della norma italiana è rappresentato dall'art. 2, comma 2, poi abrogato dall'art. 18 della Legge 3 febbraio 2003, n. 14, a esecuzione della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 7

marzo 2002, nella causa C-145/99.⁴⁰ Il punto in questione vietava ai prestatori di servizi di stabilire uno studio o una sede principale o secondario nello Stato ospitante italiano, norma che i giudici europei hanno ritenuto incompatibile con il diritto comunitario e contrario alla libera prestazione di servizi.

Questi sono solo alcuni esempi indicativi di un atteggiamento palesemente restio ad adeguare la propria normativa a quella comunitaria e favorire il superamento di atteggiamenti marcatamente protezionistici basati, tra le altre cose, sul principio del carattere “nazionale” del diritto e della formazione dell’avvocato.⁴¹

1.8 Comparazione della normativa italiana e spagnola

Il passa parola (boca a oreja) sembra che sia lo strumento che di solito utilizzano gli avvocati spagnoli per assicurarsi nuovi clienti.⁴² Quindi, nulla di nuovo rispetto a ai colleghi italiani.⁴³ Inoltre, dallo studio condotto dal Colegio de Abogados di Barcellona nel 2013, è emerso che il 42% degli avvocati intervistati dedica poco tempo ad attività

⁴⁰ Legge 3 febbraio 2003, n. 14, on line <https://www.camera.it/parlam/leggi/030141.htm> (ultimo accesso 28/11/2021). La sentenza è on line <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0145&from=FI> (ultimo accesso 28/11/2021).

⁴¹ S. Neri, “L’esercizio dell’attività di avvocato nel diritto comunitario”, in AA.VV., *Studi di diritto europeo in onore di R. Monaco*, Giuffrè, Milano 1977, pp. 467-488.

⁴² A. Barbera, “Deontologia forense, pubblicità: Italia e Spagna a confronto”, articolo pubblicato su *Salvis Juribus* il 15 luglio 2022 (<http://www.salvisjuribus.it/la-deontologia-forense-italia-e-spagna-a-confronto/>, ultimo accesso 10/01/2023).

⁴³ J.J. Núñez, “La aplicación del marketing en los despachos de abogados”, *Revista de derecho de la Uned* 9 (2011), pp. 237-259.

promozionali dello studio, privilegiando attività volte ad aumentare l'autorevolezza dell'avvocato tramite, ad esempio, la pubblicazione di saggi o articoli, e la partecipazione a conferenze, seminari, workshop. In effetti la norma non lascia dubbi.

L'articolo 31 dell'*Estatuto General de la Abogacía* del 1982, stabiliva, tra i divieti agli avvocati, quello relativo a ogni tipo di pubblicità, l'annuncio o la diffusione dei propri servizi, direttamente o tramite mezzi pubblicitari, nonché la sottoscrizione di scritti in materia affidata ad agenzie di commercio, direzioni o uffici, o il rilascio di liberi pareri su riviste professionali, giornali o mezzi di comunicazione, senza l'autorizzazione de la Junta de Gobierno.⁴⁴

La ragione di tale limite si trova, in Italia e negli altri Stati, nel fatto che la professione di avvocato ha un ruolo importante nella società civile e che richiede caratteristiche particolari. Infatti, l'onestà, la probità, la rettitudine, la lealtà, la diligenza e la veridicità sono virtù che dovrebbero adornare le prestazioni di qualsiasi avvocato.⁴⁵

Un'apertura di maggior rilievo nei confronti della libertà degli avvocati di pubblicizzare la propria attività si intravede nel Real Decreto 2090/1982, che promulgava l'*Estatuto General de la Abogacía* del 1982, derogato dal *Real Decreto 658/2001*. In verità, gli articoli 4 e 5 del Reglamento de Publicidad del 1997, approvato dalla Asamblea General del Consejo de la Abogacía Española, legittimavano già gli avvocati ad inviare pubblicità informativa, anche se nel rispetto di alcuni limiti, come ad esempio:

⁴⁴ *Estatuto General de la Abogacía*, on line <https://www.boe.es/eli/es/rd/1982/07/24/2090> (ultimo accesso 11/11/2021).

⁴⁵ *Estatuto General de la Abogacía*, p. 6.

[...] 4.6. Promettere risultati o far credere che nell'ipotesi di sconfitta non ci sarà l'onorario da pagare.

[...] 4.8. Includere fotografie, iconografie o illustrazioni, ad eccezione dei loghi autorizzati dal Consiglio Direttivo.⁴⁶

Nell'art. 5, si fa inoltre riferimento a limitazioni al numero di volte in cui un messaggio pubblicitario può essere emanato, le dimensioni delle targhe o delle insegne, nonché le informazioni che dovrebbe contenere, il divieto di insegne luminose o pubblicità su pensiline, balconi o altre aree della facciata:

Sono costituiti esclusivamente come supporti di informazioni oggettive:

1. Riviste, opuscoli, giornali, bollettini, qualsiasi supporto cartaceo, guide e pubblicazioni. Le dimensioni e le proporzioni dell'inserzione non possono superare lo spazio di mezza pagina.

La frequenza massima con cui un avvocato o uno studio non possono comparire più di una volta nello stesso numero pubblicato. Saranno supportati anche Internet ed e-mail. Le pagine web devono essere soggette per quanto riguarda il loro contenuto nell'aspetto pubblicitario alle disposizioni dell'articolo 3 del presente Regolamento.

2. Le targhe o etichette dell'attività professionale saranno affisse alle pareti o alle porte d'ingresso dei palazzi e degli appartamenti, avranno dimensioni massime di 0,50x0,35 m. Le informazioni in essi contenute devono essere soggette ai limiti autorizzati dal terzo articolo.

In ogni caso si seguirà la consuetudine del luogo e spetterà alla Giunta Direttiva, territorialmente competente, respingere quei modelli che, per la loro configurazione, non rispondono a criteri locali.

⁴⁶ *Reglamento de Publicidad*, on line http://www.leyprocesal.com/leyprocesal/ftp/sentencias/repertorio/legislacion/derecho_procesal_organico/Reglamento%20de%20publicidad%20de%20los%20abogados.htm (ultimo accesso 11/11/2021).

Sono vietate insegne e insegne luminose, nonché quelle poste in tettoie, balconi o altre zone di facciate non conformi alle disposizioni di cui sopra.

L'art. 25 del Real Decreto 658/2001 porta un cambiamento e prescrive che l'avvocato può pubblicizzare i propri servizi, purché tale pubblicità sia dignitosa, leale e veritiera (“digna, leal y veraz”), nel rispetto assoluto della dignità delle persone, della normativa sulla pubblicità, sulla difesa della concorrenza e della concorrenza sleale e sempre nel rispetto delle norme deontologiche:⁴⁷

1. L'avvocato può pubblicizzare le proprie prestazioni, che siano decorose, leali e veritiere, nell'assoluto rispetto della dignità delle persone, della normativa in materia di pubblicità, di tutela della concorrenza e della concorrenza sleale, adeguandosi, in ogni caso, a norme deontologiche.

2. Si considera contraria alle norme deontologiche la pubblicità che comporta:

a) rivelare elementi coperti dal segreto professionale;

b) incitamento generico o specifico alla causa o al conflitto;

c) offrire i propri servizi, in proprio o per interposta persona, alle vittime di incidenti o disgrazie, ai loro eredi o aventi causa, nel momento in cui manchino di piena e serena libertà di scelta dell'avvocato a causa di sofferenze personali dovute a recente disgrazia personale o collettiva;

d) promessa di ottenere risultati che non dipendano esclusivamente dall'attività dell'avvocato;

e) fare riferimento diretto o indiretto a clienti dell'avvocato stesso;

⁴⁷ A. Berlinguer, *La professione forense: Modelli a confronto*, Giuffrè, Milano 2008, p. 141.

f) utilizzare gli emblemi o simboli collegiali e quegli altri che per la loro somiglianza possano generare confusione, riservandone l'uso alla pubblicità istituzionale che possa essere svolta a vantaggio della professione in genere.

3. Gli avvocati che prestano la loro opera in via continuativa od occasionale a società individuali o collettive devono esigere che si astengano dal pubblicizzare tali prestazioni non conformi alle disposizioni del presente Statuto Generale.⁴⁸

La stessa libertà viene sancita dall'art. 7 del *Código Deontológico de la Abogacía*, approvato il 27 novembre 2002, oggi art. 6, come avallato dal Consejo General de la Abogacía Española il 6 marzo 2019, il quale stabilisce che “la pubblicità delle prestazioni professionali può essere effettuata liberamente, nel pieno rispetto della normativa vigente in materia, tutela della concorrenza, concorrenza sleale e norme deontologiche della Professione Legale”.⁴⁹

Il *Código Deontológico*, comunque, proibisce nitidamente all'avvocato di pubblicizzare i propri successi nel comma 2 lettera d), dove si descrive l'infrazione deontologica che commette l'avvocato che faccia riferimento diretto o indiretto ai propri clienti, ad affari da lui direttamente trattati, o ai propri successi o risultati. Ancora, alla lettera f), si descrive l'infrazione relativa a pretese infondate di autoelogio:

2. Resta inteso che comporta, tra l'altro, violazione del presente Codice Etico:[...]

⁴⁸ *Real Decreto 658/2001*, on line <https://www.boe.es/eli/es/rd/2001/06/22/658> (ultimo accesso 11/11/2021).

⁴⁹ *Código Deontológico de la Abogacía Española*, p. 19, on line <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/05/Codigo-Deontologico-2019.pdf> (ultimo accesso 11/11/2021).

- d) Fare riferimento diretto o indiretto a clienti dell'Avvocato stesso che utilizza la pubblicità o a materie trattate da lui, o ai suoi successi o risultati.
[...]
- f) Stabilire confronti con altri avvocati o con loro specifici atti o infondate pretese di autoelogio.⁵⁰

Il Código Deontológico, dunque, inibisce all'avvocato di propagandare la percentuale di successo dei casi affrontati e questo vale sia nel caso in cui voglia mostrarli da un punto di vista generico ("afirmaciones infundadas de auto alabanza" (art. 7.2 lettera f)), sia nel caso in cui voglia specificare nel dettaglio quali sono i dati dietro la percentuale (numero totale di casi, materia civile, penale, etc.), quindi indicando dati oggettivi, ma non veritieri secondo quanto prescritto dall' Estatuto General de l' Abogacia spagnola all'articolo 25.1 e dal Código Deontológico all'articolo 7.1 sulla pubblicità "digna, leal y veraz": il fatto oggettivo di poter vantare il 90% di successi nelle cause affrontate non garantisce, infatti, che si potranno raggiungere gli stessi successi in futuro.

Cosicché, si verifica quanto accade con l'Avvocatura italiana, ossia in materia di pubblicità, come in ogni ambito in cui opera l'avvocato, devono sempre essere rispettati i cardini ispiratori della deontologia forense basati sulla correttezza e veridicità.

Arrivati a questo punto, è necessario porsi la domanda quale sia il comportamento degli avvocati e dei legislatori davanti alla questione deontologica dell'accaparramento di clientela, argomento complicato e scomodo per l'Avvocatura italiana.

⁵⁰ *Código Deontológico*, on line https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf (ultimo accesso 11/11/2021).

In riferimento al tema della tesi si configura come accaparramento di clientela il caso dell'avvocato che offre i propri servizi, in proprio o per interposta persona, alle vittime di incidenti o disgrazie, ai loro parenti, nell'attimo in cui manca loro la piena e serena libertà di scegliere un avvocato considerato che in quel momento soffrono per la recente disgrazia come disposto dall'art. 25, comma 2, lettera c, del Real Decreto n. 658/2001. Tale inosservanza è, ad ogni modo, limitata ad una peculiare situazione (essere vittime di una disgrazia), invece nella normativa italiana è proibito, senza esserne richiesta, una specifica prestazione caratterizzata dal fatto che sia "personalizzata" e, quindi, dedicata ad una determinata persona e per uno specifico affare.⁵¹

Prendendo in esame poi le fattispecie che vengono considerate ipotesi di accaparramento di clientela si considera quanto segue.

Per la deontologia italiana l'offerta di prestazioni professionali ad un costo simbolico concretizza "accaparramento di clientela", è quanto più volte ripetuto, con plurime sentenze, dal Consiglio Nazionale Forense.⁵² Atteggiamento contrario si evidenzia invece nella sentenza STS n° 446/2008 (Rec. 2693/2001), patrocinatore Juan Antonio Xiol Ríos, ove viene riconosciuta possibile la consulenza gratuita per un avvocato, in quanto non comporta necessariamente l'offerta di servizi a costo irrisorio, ma può rappresentare un momento propedeutico per permettere l'offerta del servizio e l'informazione da parte del cliente del suo bisogno o utilità e delle condizioni per richiederla. L'offerta di un canone annuale per un servizio di consulenza, inoltre, non

⁵¹ Art. 37 comma 5 del CDF.

⁵² CNF, sentenza n. 148/2019.

viene considerato antitetico alla libera concorrenza e all'esercizio dei doveri dell'Avvocatura. La sentenza espressamente dice:

La libera consultazione, in un sistema di libertà di principi, non sembra contraria alle generali pratiche mercantili o incompatibile con la pratica del diritto, poiché non comporta necessariamente l'offerta di servizi al di sotto del loro costo, ma può essere offerta come azione professionale propedeutica a consentire l'offerta del servizio e la conoscenza da parte del cliente della sua esigenza o utilità e delle condizioni per richiederlo.

L'offerta di un servizio di consulenza di importo annuo non appare contraria, in un sistema di prezzi liberi, alla libera concorrenza o incompatibile con l'esercizio delle funzioni della Professione Legale.⁵³

Un'altra ipotesi di accaparramento di clientela è quella dell'avvocato che si serve di un procacciatore, che paga, per acquisire nuovi cliente. Nella fattispecie, l'art. 19 del Código Deontológico de la Abogacía prescrive quanto segue: "L'avvocato non può mai pagare, pretendere o accettare commissioni, o qualsiasi altro tipo di compenso da un altro avvocato, o da qualsiasi altra persona per avergli inviato un cliente o raccomandato a possibili futuri clienti". Nondimeno, è risaputo che alcuni avvocati definiti "ganchos" avvalendosi della difficoltà psicologica di persone vittime di infortuni di qualsiasi genere si recano presso gli ospedali, le prigioni, i pronto soccorso, per offrire dei prestiti da farsi restituire dopo che la persona ha vinto la causa e così ha ricevuto l'indennizzo.

Che questo sia un modo di comportarsi di alcuni avvocati è anche provato nel caso del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, il quale, nel 2014, sollecita il

⁵³ STS 446/2008, on line <https://vlex.es/vid/competencia-desleal-abogados-42929262> (ultimo accesso 11/11/2021).

Colegio de Abogados per intraprendere un procedimento disciplinare nei confronti dello studio legale Martínez-Echevarría, con l'accusa di offrire una percentuale del proprio onorario (il 20%) a consulenti, società e agenzie della provincia di Malaga a titolo di compenso per la segnalazione di nuovi clienti. Il quotidiano *Expansión* inizia una polemica con la domanda “¿Qué hay de malo en que una empresa ofrezca una comisión a quien le refiera clientes?”. E continua: “Questa pratica è molto diffusa in molti settori di attività, al punto che ci sono aziende che addirittura offrono premi, di notevole valore economico, a privati che, ad esempio, consigliano il loro servizio in fibra ottica a un vicino”.⁵⁴ Tuttavia, la normativa relativa alla professione di avvocato è chiara (vedi l'art. 19 sopra citato): l'avvocato non può pagare o prendere denaro o qualsiasi tipo di provvigione da altra persona che gli abbia mandato un cliente o consigliato a dei possibili clienti. Eppure, è effettivamente degno di attenzione che il procedimento venga accantonato nel 2019 in quanto la pratica non è considerata vietata dal Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía:

ÚNICO.- Archivar las actuaciones seguidas en el expediente ES-07/2017 MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA ABOGADOS, por no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas en el artículo 3 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia.⁵⁵

⁵⁴ *Expansión*, on line <https://www.expansion.com/juridico/2015/11/10/564123ef22601d5c058b4575.html> (ultimo accesso 17/11/2021).

⁵⁵ Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, *Resolución S/09/2019 MARTÍNEZ ECHEVERRÍA ABOGADOS*, p. 90, on line

Considerati i casi esaminati, anche se esemplificativi e non esaustivi, si può dichiarare apertamente che, anche in Spagna, le norme giuridiche vanno spesso a stridere con le norme deontologiche, generando scuole di pensiero e interventi incoerenti.

Lo sviluppo esponenziale del numero di avvocati in Spagna, in un periodo di crisi economica, aggravato dalla pandemia da Sars-Cov2, rende però la pubblicità per acquisire nuovi clienti un'attività di cui non possono fare a meno neanche gli studi legali più conosciuti.⁵⁶

Oggi, chi scrive nota minore timore, da parte dei legali spagnoli, verso le disposizioni del Codice Deontologico. Questo comportamento si nota, ad esempio, nel flusso di messaggi conformi al seguente: “Ha nacido una nueva forma de resolver tus dudas jurídicas: lleva un abogado en tu WhatsApp. Ahora solo 9€ por consulta. Resuelve tus dudas legales y prepara contratos, trámites y reclamaciones. Solo con tu móvil”.

Da un accertamento su Internet, inoltre, si registrano altri casi limite. Dal portale *tuAppbogado* che si offre come intermediario per trovare “il migliore avvocato penale”,⁵⁷ al portale *Contratar Abogados*, che invita a incontrare “il migliore avvocato economico a Madrid”.⁵⁸

<https://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Resolucion-S-09-2019.pdf> (ultimo accesso 17/11/2021).

⁵⁶ “Los bufetes españoles dan sus primeros pasos en publicidad”, *Diario Expansión* 03/08/2015, on line <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/08/03/55bfb7ec46163f26788b458d.html> (ultimo accesso 19/11/2021).

⁵⁷ Ospina Abogados, on line https://ospina.es/lp/despacho-penalista-madrid/?gclid=EAIaIQobChMIyK_BwqOk9AIVAEtN3Ch0tYw31EAAAYAiAAEgKM oPD_BwE (ultimo accesso 19/11/2021).

⁵⁸ Contratar Abogados, on line <https://www.contratarabogados.com/#> (ultimo accesso 27/11/2021).



Mejor Abogado Penal

Despacho de Abogados

Bufete Abogados Madrid.

Póngase en las mejores manos. **OSPINA ABOGADOS** es un despacho penalista altamente especializado. Ponemos a su disposición a un equipo de letrados que le ayudarán a resolver sus problemas relacionados con:

- Accidentes de tráfico, alcoholemias, desobediencia, denegación de auxilio y todos los delitos contra la seguridad del tráfico.
- Asistencia al Detenido en Comisaría y Juzgado de Guardia. (Toda España)
- Reclamación de indemnizaciones.
- Violencia doméstica, malos tratos y agresiones.
- Drogas y todos los delitos contra la salud pública.
- Denuncias y querrelas.
- Procedimientos judiciales: juicio rápido, procedimiento abreviado, sumario y jurado.
- Asistencia al detenido: Juicio de faltas. "Hábeas corpus".
- Tratamiento penitenciario: clasificación, sanciones, permiso, Tercer

Contacte por email

Rellene este formulario y nos pondremos en contacto con usted con la mayor brevedad posible.

Nombre *

Email * Teléfono *

Mensaje *

¿Necesitas un Abogado Barato en Madrid o en el resto de España?

- ✓ Contacta fácilmente con nosotros, online o telefónicamente.
- ✓ **Primer asesoramiento gratuito.**
- ✓ Para tu seguridad, trabajamos con **presupuestos cerrados.**
- ✓ Encuentra el mejor **Abogado Barato en Madrid** y resto de España.

FORMA DE TRABAJAR

¡Tu abogado en un paso!

Indícanos tu nombre y apellidos

Describe tu caso

Provincia del abogado. ▼

Indícanos tu teléfono

Indícanos tu email para contactar contigo

Enviar

Si tratta indubbiamente di casi pubblicitari che quasi sfiorano le norme deontologiche della pubblicità informativa, trasparente, veritiera, corretta e non ingannevole. La pubblicità per gli avvocati non può essere comparativa, pertanto non si può dire di essere più bravo di un collega o fare paragoni di sorta, come non si può dire di essere “il miglior avvocato penalista della città”.

Ugualmente rischioso è farsi pubblicità in maniera autolegiativa, come fa l’avvocato sotto citato nella sua pagina Internet, il quale si definisce “como uno de los

mejores”, elencando poi, in maniera oggettiva, la percentuale dei casi risolti, gli anni maturati di attività, ma asserendo di lavorare tutto l’anno.⁵⁹

Abogado Penalista
Luis Romero es considerado como uno de los mejores abogados penalistas de España

+10,000
Casos resueltos

30
Años de Experiencia

+50
Casos famosos

365
Días al año

Sarebbe pubblicità ingannevole in Italia? Sembrerebbe di sì, visto che un caso clamoroso sanzionato è stato quello di pubblicizzare di fare parte di un network telematico di professionisti perché rappresenta una situazione non corrispondente al vero e auto elogiativa.⁶⁰ La messa in rilievo delle proprie doti professionali, in maniera sottesa sminuisce la restante parte degli avvocati.⁶¹

Sembrerebbe, a parere di chi scrive, che ciò che varia tra l’Italia e la Spagna è probabilmente maggiore prudenza da parte degli avvocati italiani che, per promuovere

⁵⁹ Sito web di Luis Romero Abogados, <https://romeroabogados.com/> (ultimo accesso 10/01/2023).

⁶⁰ CNF 30 dicembre 2016 n. 391.

⁶¹ CNF 29 aprile 2017, n. 49.

la propria attività, onde evitare di incappare nell'illecito deontologico di accaparramento di clientela, partono dal presupposto che il messaggio pubblicitario deve esaurirsi nel fine informativo, non tendere effettivamente all'acquisizione del cliente e poco interessa se a perdersi sia il cliente che non vede difesi i propri diritti.

L'unica nazione che mostra una tradizione di maggiore apertura sono gli USA, dove il processo è iniziato più di quarant'anni fa. Nell'anno 1976, il Disciplinary Rule 2-101, in Arizona, decretava il veto per l'avvocato di farsi propaganda su giornali e riviste, televisioni e radio, rubriche telefoniche e altri mezzi. Nel 1977, il caso *Bates V. State Bar of Arizona* - 433 U.S. 350,⁶² sancisce il cambio di tendenza. I professionisti *Bates and O'Steen* diffondono un riquadro su una rivista e, alla fine di un dibattuto episodio, viene dichiarato apertamente il principio che la pubblicità degli studi legali avrebbe riavvicinato i cittadini alla giustizia e ne avrebbe migliorato l'amministrazione; l'informazione va a vantaggio dei consumatori, non dell'avvocato; il divieto di pubblicità per gli avvocati è opposto al primo emendamento, che assicura la libertà di parola e di stampa.

⁶² John R. Bates and Van O'Steen, Appellants, v. State Bar of Arizona, on line <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/433/350> (ultimo accesso 27/11/2021).

CAPITOLO 2

LA PUBBLICITÀ E LE SUE IMPLICAZIONI GIURIDICHE

Prima di affrontare specificatamente l'argomento sulla pubblicità per gli studi legali è importante capire cosa significhi fare pubblicità in generale e quali siano i limiti imposti dalla normativa di riferimento. Infatti, il mondo giuridico non è una realtà a sé stante ma esso nasce dalla società la quale richiede l'intervento di regole per una rispettosa convivenza.

La privacy è uno degli aspetti che devono essere affrontati in ogni rapporto con gli altri. Il codice della privacy è contenuto nel Testo Unico emanato con il D.lgs. 196/2003, aggiornato con il D.lgs. 101/2018 che ha recepito il regolamento Ue 2016/679 (GDPR). Analizzando la normative sugli obblighi in materia di dati personali, quale in particolare il consenso informato, in questo capitolo emerge un'altra problematica per l'avvocato che voglia inviare l'e-mail promozionale: come contattare per la prima volta il potenziale cliente al fine di ricevere il consenso preventivo dell'invio della e-mail senza commettere illeciti?

Il concetto di pubblicità ai sensi del D.Lgs. 145/2007

2.1 Definizione di pubblicità

La definizione di pubblicità si riscontra normativamente nell'art. 2, lett. a, D.lgs. n. 145/2007 "Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole" ove si definisce la pubblicità come "qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi" ovvero la costituzione o il trasferimento dei diritti ed obblighi su di essi.

Quindi, alla definizione di pubblicità in ambito giuridico si arriva indirettamente tramite il principio sulla pubblicità ingannevole.⁶³

Philip Kotler, considerato tra le massime autorità mondiali del marketing, ha dato la seguente definizione di pubblicità: “Qualsiasi forma pagata di presentazione e promozione non personale di idee, beni e servizi attraverso i mass media come giornali, riviste, televisione o radio da parte di uno sponsor identificato”.⁶⁴

Una mia personale visione della pubblicità la vede come una forma di comunicazione tesa a rendere un servizio al cittadino/consumatore, anche sotto forma di bene, per stimolarlo a raggiungere un proprio interesse. Infatti, se si richiama l’etimologia italiana della parola “pubblicità” essa deriva dal francese “publicité” che deriva dal latino “publicare”: pubblicare, mettere a disposizione del pubblico, aprire al pubblico, manifestare, rivelare. Non c’è quindi alcuna relazione con il concetto di pubblicità vista come una forma di convincimento, persuasione a fare qualcosa.

È singolare notare come nei vari paesi il termine “Pubblicità” assuma delle particolarità. Nello Stato francese la pubblicità è definita Réclame dal verbo *réclamer*, che significa esigere, ordinare, richiedere. La parola usata pone quindi l’accento sull’azione richiesta dall’utente. Nei Paesi britannici il termine diviene Advertising che significa “Segnalare”, “Rendere noto” e viene direttamente dal latino Ad-vertere ovvero “Rivolgersi a (qualcuno)”. Infine in Germania, il termine Werbung deriva dal verbo Werben che significa non solo “far conoscere” ma anche “attirare”, “corteggiare”.⁶⁵

⁶³ D. Pittèri, *La pubblicità in Italia*, Laterza, Milano 2007, p. 176.

⁶⁴ <https://marketingaround.it/advertising/cosa-e-la-pubblicita-definizione/#:~:text=Secondo%20Kotler%20la%20pubblicit%C3%A0%20pu%C3%B2,parte%20di%20uno%20sponsor%20identificato>. Ultimo accesso 07/08/2021 - *Marketing Around - Cos’è la pubblicità - Definizione* - di Paolo Paccassoni pubblicato 24 luglio 2020 e aggiornato 13 maggio 2021

⁶⁵ <https://marketingaround.it/advertising/cosa-e-la-pubblicita-definizione/> (ultimo accesso 16/09/2021).

Tali caratteristiche diverse del concetto di pubblicità potrebbero portare ad uno sviluppo divergente della disciplina giuridica sulla pubblicità.

2.2 La pubblicità: messaggio e diffusione

Per l'aspetto che in questa tesi di ricerca si vuole approfondire è utile soffermarsi su due elementi costitutivi della definizione di pubblicità di cui al decreto legislativo 145/2007: il messaggio e la diffusione.

Nel Manuale di diritto privato europeo è stata data la seguente interpretazione di questi due elementi:

- a) un messaggio, cioè un insieme di segni, trasmesso con qualche mezzo da un mittente a un destinatario, e dotato di un certo significato, sulla base di un codice condiviso da un autore e dal destinatario;
- b) la diffusione del messaggio, cioè il fatto che esso sia trasmesso ad una cerchia di persone relativamente ampia (anche se non definita in termini quantitativi); non occorre che il messaggio sia rivolto ad un pubblico indeterminato, purché si realizzi il fenomeno della diffusione, cioè dell'attitudine del messaggio a raggiungere una cerchia relativamente ampia di soggetti (esso, infatti, potrebbe essere rivolto a persone determinate): è dunque pubblicità anche il messaggio indirizzato ad una serie ampia di soggetti (per posta, sms etc).⁶⁶

È scontato e chiaro che l'e-mail marketing realizzi entrambi questi aspetti poiché essa è un tipo di marketing diretto che usa la posta elettronica come mezzo per comunicare messaggi commerciali al pubblico. In senso lato qualunque e-mail inviata a un cliente (o cliente potenziale), può essere considerata e-mail marketing. Infatti, si manda un'e-mail con l'intento di portare a livello più avanzato il rapporto tra

⁶⁶ C. Castronovo e S. Mazzamuto, *Manuale di diritto privato europeo, III, Impresa Lavoro*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 464-465.

un'azienda e i suoi clienti precedenti o attuali e per incoraggiarne la fidelizzazione, oppure con l'intento di acquisire nuovi clienti o convincere quelli precedenti ad interessarsi di qualcosa.

Il concetto di pubblicità. La pubblicità ingannevole

2.3 La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa: evoluzione normativa

Il concetto di pubblicità ingannevole e la relativa disciplina sono stati introdotti nell'ordinamento italiano, per la prima volta, nel 1992 con il Decreto Legislativo n. 74, attuativo della Direttiva CEE n. 450 del 1984.⁶⁷

Lo stesso dicasi per la pubblicità comparativa, nel senso che essa è stata disciplinata in attuazione della Direttiva CE, la n. 55 del 1997, recepita in Italia con il Decreto Legislativo n. 67 del 2000.

Entrambe le discipline, quella sulla pubblicità ingannevole e quella sulla pubblicità comparativa, sono state poi modificate dalla Legge n. 49/2005 e successivamente disciplinate dagli articoli 18 e 27 del "Codice del Consumo", ossia dal Decreto Legislativo n. 206/2005.

A seguito dell'art. 14 della Direttiva CE n. 29/2005, la disciplina sulla pubblicità ingannevole e comparativa non è più contenuta nel "Codice del Consumo" ma nel Decreto Legislativo n. 145/2007 che contiene le pratiche commerciali scorrette fra imprese e consumatori.

Le norme dettate dal Decreto Legislativo n. 145/2007 riguardano la tutela dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali nonché stabiliscono le condizioni di liceità della pubblicità comparativa.

⁶⁷ Castronovo e Mazzamuto, *op. cit.*, p. 246.

Lo stesso Decreto Legislativo n. 145/2007, all'art. 2, definisce la figura del professionista come qualsiasi soggetto che opera nel quadro dell'attività artigianale, commerciale, industriale o professionale; e qualsiasi soggetto che operi in nome e per conto di un professionista.

Di fatto, però, come sostiene Gianfranco Visconti, “dal momento che i consumatori sono tutelati dalla pubblicità ingannevole o comparativa illecita” in quanto “pratiche commerciali scorrette” ai sensi degli artt. 21, 22, 23 e 27 del Decreto Legislativo n. 206/2005, in modo identico a quello previsto dall'art. 8 del Decreto Legislativo n. 145/2007, e visto che il 2° comma dell'art. 8 del Decreto Legislativo n. 145/2007 prevede (in modo identico al 2° comma dell'art. 27 del Decreto Legislativo n. 206/2005 riformato dal Decreto Legislativo n. 146/2007) che siffatta tutela si possa attivare d'ufficio, anche su iniziativa di ogni persona fisica o giuridica che ne abbia interesse, quindi anche da una persona fisica che non sia un professionista (cioè di un “consumatore”), o di una organizzazione non imprenditoriale o “non profit” (associazione, fondazione, ecc.) che vi abbia interesse, la tutela offerta alle imprese ed ai liberi professionisti contro queste forme di pubblicità illecita vale anche per i consumatori, cioè per i soggetti che nelle operazioni commerciali operano per motivi non relativi alla propria attività lavorativa (ai sensi della lettera a dell'art. 3 del Decreto Legislativo n. 206/2005) e per le associazioni che rappresentano i loro interessi.⁶⁸

2.4 La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa ai sensi del D. Lgs. n° 145 del 2007

⁶⁸ G. Visconti, “La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparativa”, *Diritto & Diritti* (2007), on line <https://www.diritto.it/la-disciplina-della-pubblicita-ingannevole-e-di-quella-comparativa-il-decreto-legislativo-n-145-del-2007/> (ultimo accesso 10/08/2021).

Dopo questo breve *excursus* temporale sull'evoluzione delle norme relative alla pubblicità ingannevole e comparativa, si passa ad esaminare i concetti di pubblicità ingannevole e comparativa ai sensi della normativa vigente, ossia dell'art. 2, lettere b e c, del Decreto Legislativo n.145/2007.

È pubblicità ingannevole qualunque forma pubblicitaria che è idonea a trarre in errore le persone fisiche e giuridiche alle quali si rivolge e che data la natura ingannevole possa compromettere l'aspetto economico o, che sempre per lo stesso motivo, possa ledere un concorrente.

È pubblicità comparativa quella forma pubblicitaria che riconosce in maniera esplicita e chiara beni e servizi offerti da un concorrente.

Nel "Manuale di diritto privato europeo - Impresa e lavoro" edizioni Giuffré, si legge che in passato la pubblicità ingannevole era tollerata perché considerata alla "stregua di quanto si era fatto per secoli con i ciarlatani in fiera".⁶⁹

Nel secolo scorso, invece, venne revisionata la Convenzione internazionale per la protezione della proprietà industriale e venne inserito l'articolo 10 che espressamente reprimeva la pubblicità ingannevole perché ritenuta un meccanismo negativo di c.d. persuasione occulta.

L'Italia, solo nel 1967, ha recepito la norma della suddetta Convenzione che oggi è disciplinata nell'art. 2, lett. b, del D. Lgs. 145/2007.

⁶⁹ C. Castronovo e S. Mazzamuto, *Manuale di diritto privato europeo*, vol. 3, Giuffré, Milano 2007, p. 467.

L'Europa ha disciplinato la pubblicità ingannevole con la Direttiva Comunitaria n. 84/450.

L'aggettivo "ingannevole" sempre secondo il "Manuale di diritto privato europeo - Impresa e lavoro" è qualcosa di più dell'eventuale carattere non veritiero di certe informazioni, trasmesse attraverso il messaggio: l'errore conoscitivo, che può essere provocato da una qualsiasi erronea informazione, si traduce in inganno solo quando esso diventa errore-motivo di qualche comportamento del soggetto la cui volontà è stata viziata".⁷⁰

È chiaro, quindi, che per parlarsi di pubblicità ingannevole le informazioni errate devono provocare un danno, perché se innocue non rientrano nella fattispecie. Ad esempio se l'informazione è corretta ma viene data da un soggetto che si presenta sotto falso nome questa parte del messaggio resta ininfluyente e non si crea la fattispecie della pubblicità ingannevole.

Inoltre, è da considerarsi pubblicità ingannevole il messaggio che omette qualcosa tanto da arrivare ad essere tendenzioso ossia tale da nascondere "sotto le sembianze di enunciati che, sottoposti ad analisi puntuale, risultino veritieri, un messaggio d'insieme che invece è oggettivamente falso".⁷¹

La pubblicità comparativa è quella che stabilisce un rapporto di coincidenza o di uguaglianza fra più elementi e compie un atto volto a far conoscere le caratteristiche dimostrabili oggettivamente, compreso il prezzo, di almeno due prodotti o servizi di due imprese o due professionisti concorrenti e che soddisfano gli stessi bisogni dei clienti. Essa è lecita, ai sensi dell'art. 4 del D. Lgs. n. 145/2007, se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) non trae in inganno;

⁷⁰ *Ibid.*, cit., p. 468.

⁷¹ *Ibid.*, p. 472.

- b) paragona beni e servizi volti a soddisfare identici bisogni;
- c) raffronta elementi oggettivi, che siano essenziali e verificabili, quale il prezzo del bene e servizio prestato;
- d) non cagiona confusione sotto l'aspetto pubblicitario del marchio, denominazione o altro segno distintivo utilizzato;
- e) non sia motivo di discredito di marchi, denominazione o altro segno distintivo utilizzato del bene o servizio reso;
- f) per i beni di origine controllata, si deve riferire a prodotti aventi la stessa denominazione;
- g) non trae immeritadamente beneficio dalla popolarità connessa al marchio o ad altro segno distintivo di un concorrente;
- h) non mostra un bene o un servizio che sia imitazione o contraffazione di prodotti concorrenti.

Quindi, la pubblicità comparativa è quella modalità di comunicazione pubblicitaria con la quale si mettono in mostra beni o servizi resi effettuando un confronto con quelli dei concorrenti che possono essere concorrenti generici (pubblicità comparativa indiretta) o specifici (pubblicità comparativa diretta).⁷²

Esempio di pubblicità comparativa indiretta può essere quello del professionista che attribuisce alla propria consulenza un valore unico (un esempio può essere: “L'unica redazione di testamento che non potrà mai essere impugnato”). Invece, esempio, di pubblicità comparativa diretta può essere quello del professionista che cita espressamente il proprio studio e quello di altro collega mettendo a confronto le prestazioni rese (un esempio può essere: “Lo studio A redige il testamento nelle seguenti modalità ed invece lo studio B redige il testamento nelle seguenti modalità). In questo secondo esempio i concorrenti sono invece resi riconoscibili mediante

⁷² A. Aiello, “La pubblicità comparativa in Italia: molti numeri e poca ironia”, *Consumatori, diritti e mercato* 2 (2010), pp. 131-142.

citazione espressa della loro denominazione. Il paragone, naturalmente, può avvenire sia a parole e sia attraverso immagini che siano in grado di rendere lo stesso risultato.

L'Italia non ha mai espressamente posto il veto alla pubblicità comparativa però l'orientamento giurisprudenziale è stato sempre restrittivo, i giudici, infatti, si sono sempre rimessi all'articolo 2598 del codice civile sulla concorrenza sleale.

La pubblicità comparativa diretta è sempre stata motivo di cruccio per molte imprese in quanto la sua caratteristica "aggressiva" aumenta i costi della lotta concorrenziale. Tale pubblicità, comunque, se svolta in forma corretta, è un modo trasparente per informare il consumatore. Infatti, ogni produttore attraverso la comparazione può mettere in risalto i pregi che rendono il suo prodotto superiore a quello degli altri, accreditandosi in questo modo tra i consumatori che potrebbero sancirne il successo.

2.5 I principi fondamentali della disciplina della comunicazione commerciale: trasparenza, verità, correttezza

Secondo l'art. 1°, 2° comma, del D. Lgs 145/2007 la pubblicità deve essere "trasparente, veritiera e corretta".

Il principio di "trasparenza" del messaggio esige che esso sia francamente identificabile, dal destinatario, come messaggio pubblicitario.

Il principio di "verità" impone di non includere nei messaggi pubblicitari formulazioni ingannevoli o in ogni caso non dimostrabili, senza per questo addivenire al punto di richiedere elementi informativi o vietare l'inserimento di elementi di carattere attraente perché altrimenti si demolirebbe lo stesso fatto pubblicitario per come storicamente è nato.

Il principio di "correttezza" richiede, da un lato di contenere la suggestione a stadi che non si realizzino in costruzione psicologica o comunque inducano a scelte più

emotive che razionali; dall'altro, impone, di non arrecare ingiusti pregiudizi ai concorrenti.⁷³

I suddetti principi relativi alla pubblicità devono a sua volta essere completati con i principi fondamentali dettati dalla dir. 05/09 recepita in Italia con il D. Lgs. 146/06 che impone di non mettere in atto pratiche pubblicitarie:

- ingannevoli, ossia tali da indurre in errore il consumatore medio, falsandone il processo decisionale e quindi la decisione finale. L'induzione in errore può riguardare il prezzo, le caratteristiche del prodotto o del servizio e altro. Le azioni ingannevoli possono essere sia le azioni ingannevoli sia le omissioni ingannevoli. I comportamenti sono considerati ingannevoli nella misura in cui portano il consumatore possono inviare la denuncia medio a prendere decisioni che diversamente non avrebbe preso;
- e aggressive, cioè tali da sfruttare una situazione di dipendenza psicologica del consumatore, agendo con molestie, coercizione o altre forme di indebito condizionamento.

Il Codice del consumo indica le pratiche commerciali che devono essere considerate in ogni caso ingannevoli o aggressive. Comportamento ingannevole, ad esempio, è quello dell'operatore economico che propone un bene o un servizio ad un determinato prezzo ma poi per un certo tempo non prende ordini; oppure che afferma il falso ed asserisce di avere avuto tutte le autorizzazioni richieste per legge; o che simula che l'attività commerciale sarà a breve tempo chiusa per indurre i clienti in errore circa i prezzi praticati. Sono invece di per sé aggressivi, ad esempio, i

⁷³ C. Fumagalli e M. Motta, "Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni", *Mercato Concorrenza Regole* 1.3 (1999), pp. 421-446.

comportamenti che creano nel consumatore l'impressione di non potere lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto, le visite del professionista che ignora gli inviti del consumatore di non andare a trovarlo.

2.6 La tutela contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita

In materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa, rispettivamente dal 1992⁷⁴ e dal 2000⁷⁵, l'organo competente ad applicare la disciplina è l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (c.d. "Autorità Antitrust).

Il D.lgs 145/2007 ha confermato questa sua competenza. L'Autorità Antitrust, nel caso di pubblicità ingannevole o comparativa illecita, può agire sia d'ufficio sia a seguito di una denuncia da parte di ogni soggetto portatore di un interesse (art. 8, 2° comma), vale a dire:

- singoli consumatori (come si ricava dal termine "soggetto", cioè persona fisica, che non è limitato soltanto all'imprenditore individuale od al libero professionista);
- associazioni di consumatori (tutte e non solo quelle rappresentative a livello nazionale inserite nell'elenco tenuto dal Ministero delle Attività Produttive come previsto dall'art. 137 del D. lgs. 206/2005);
- imprese che sono in concorrenza con quelle per conto delle quali vengono diffusi i messaggi considerati illeciti perché ingannevoli o comparativi;
- ogni amministrazione pubblica che ne ha interesse per i propri scopi istituzionali (come, ad esempio la Camera di Commercio, ma anche una Regione od una Provincia od un Comune), anche su denuncia o segnalazione del pubblico (cittadini, imprese, associazioni di consumatori).

⁷⁴ D.Lgs. 74/1992

⁷⁵ D.Lgs 67/2000

I soggetti sopra riportati erano elencati nell'articolo 26, comma 2, del “Codice del Consumo” (D. Lgs 206/2005). Oggi con il D. Lgs. 174/2007, all'art. 8, comma 2, troviamo solo l'espressione “*ogni soggetto od organizzazione che ne abbia interesse*” che di fatto corrisponde all'elencazione di cui sopra.

I soggetti interessati, vittime di pubblicità scorretta, possono inviare la denuncia, con raccomandata con avviso di ricevimento, all' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.⁷⁶

L'Autorità Antitrust può domandare la copia del messaggio pubblicitario ingannevole o illecito all'operatore pubblicitario (ossia colui che in pratica non determina quasi mai i contenuti del messaggio ma solo la forma di esso) o al proprietario del mezzo di diffusione, avvalendosi, nel caso di inottemperanza di questi, dei poteri previsti dall'art. 14, commi 2°, 3° e 4° della Legge n° 287 del 1990, per ottenerlo coattivamente.

In aggiunta, per svolgere i suoi compiti l'Autorità Antitrust può giovare anche della Guardia di Finanza che opera con le facoltà ad essa conferite per gli accertamenti dell'IVA e dell'IRPEF (2° comma dell'art. 8 del Dlgs 145/2007).

Se l'Autorità appura che il messaggio induce o può indurre in errore oppure sia palesemente illecito, con decisione motivata, richiede all'operatore pubblicitario il divieto di diffondere o di continuare la diffusione di esso e, per eliminare gli effetti prodotti dal messaggio pubblicitario, obbliga di rendere pubblica la decisione dell'Autorità a sue spese a mezzo stampa, oppure attraverso la radio o la televisione, e

⁷⁶ U. Troiani, “La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette”, *Consumatori, diritti e mercato* (2008), pp. 1 – 68.

in aggiunta, qualora necessario, attraverso la diffusione di un'apposita dichiarazione di rettifica. A questi provvedimenti si aggiunge una sanzione amministrativa pecuniaria, che, tiene conto della gravità e della durata della violazione.⁷⁷

Nell'attesa della definizione del procedimento, l'Autorità può statuire la sospensione provvisoria della pubblicità illecita, sempre che ce ne sia particolare urgenza (art. 8, comma 3°).

Esclusi i casi di palese scorrettezza e gravità l'Autorità può non procedere all'accertamento dell'infrazione se ottiene dal professionista responsabile della pubblicità ingannevole o comparativa illecita, cioè dal committente di essa, il suo massimo impegno a dare fine alla irregolarità commessa, cessando di diffondere il messaggio oppure apportando quelle modifiche necessarie per eliminare le cause dell'illegittimità. In questa ipotesi, l'Autorità può anche obbligare il professionista a fare una dichiarazione, da pubblicare a sue spese, di eliminare la pubblicità (art. 8, comma 7°).

Se il titolare della televisione, della radio, del giornale o di altro mezzo di comunicazione non comunica all'Autorità Antitrust i dati in suo possesso utili per identificare il soggetto che commissionato la pubblicità o se chiunque ne sia richiesto sempre dall'Autorità non fornisce le informazioni o i documenti domandati, comprese le prove dell'esattezza materiale dei dati di fatto contenuti nel messaggio pubblicitario, essa gli applica una sanzione amministrativa pecuniaria che può arrivare fino a 40.000,00 euro (art. 8, commi 4° e 5°).

Infine, se i provvedimenti d'urgenza e le decisioni inibitorie o di rimozione degli effetti del messaggio dell'Autorità Antitrust non vengono rispettate dai destinatari, l'Autorità applica ad essi una sanzione amministrativa pecuniaria che va da 10.000,00

⁷⁷ L. Donato, "Il procedimento sanzionatorio delle Autorità indipendenti e le deroghe rispetto alla disciplina generale", *RULES* (2013-15), pp. 93-102.

a 150.000,00 euro e, nel caso di reiterata violazione di questi provvedimenti o decisioni, può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a 30 giorni (comma 12°).

Il pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie deve avvenire entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento dell'Autorità (comma 13°).

La procedura istruttoria che l'Autorità deve seguire nelle ipotesi di pubblicità ingannevole e comparativa deve essere volta a garantire il contraddittorio tra le parti, la piena "cognizione degli atti e la verbalizzazione" (art. 8, comma 11°) ed è oggi ancora disciplinata dal DPR n° 284 del 2003, il cui art. 2 indica gli elementi della denuncia e il modo di produzione della copia del messaggio pubblicitario. Dell'inizio dell'attività istruttoria deve sempre essere informato il professionista soggetto a procedimento, cioè colui che ha commissionato la pubblicità e se costui è sconosciuto, l'Autorità può fare richiesta dell'identità al proprietario del mezzo di comunicazione che ha reso noto il messaggio pubblicitario. Ancora, l'Autorità può richiedere a ogni soggetto che ne sia in possesso ogni informazione e ogni documento importante ai fini dell'accertamento dell'infrazione (art. 8, comma 3).

L'Autorità durante il procedimento può anche invertire l'onere della prova e disporre che tale adempimento sia a carico del professionista e non della parte denunciante. Quindi, in questo caso il professionista è tenuto a fornire le prove dell'esattezza materiale dei dati di fatto contenuti nel messaggio se tale esigenza risulti giustificata dalle circostanze del caso specifico. Se la prova richiesta è omessa o ritenuta insufficiente, i dati di fatto dovranno essere considerati inesatti e la pubblicità ingannevole o sleale (comma 5°).

Contro il dispositivo dell'Autorità si può fare ricorso al Giudice Amministrativo (comma 12°). In particolare, qualora la pubblicità sia stata assentita con un provvedimento amministrativo avente per oggetto anche la verifica del carattere non ingannevole o comparativo lecito del messaggio pubblicitario, la tutela di tutti i soggetti che vi abbiano interesse è proponibile con ricorso davanti al Giudice Amministrativo (comma 14°).

È fatta salva la competenza del Giudice Ordinario per quanto riguarda il risarcimento del danno causato dalla pubblicità ingannevole o comparativa, per esempio, se questa configura un caso di concorrenza sleale a norma dell'art. 2598 del Codice Civile o di violazione della disciplina del diritto d'autore (Legge n° 633 del 1941 e successive modificazioni) o del marchio di impresa (Decreto Legislativo n° 30 del 2005) o delle denominazioni protette in Italia e di altri segni distintivi. In aggiunta si precisa che è fatta salva la competenza del Giudice Ordinario per tutti gli altri provvedimenti, quali, ad esempio, quelli inibitori (comma 15°).

L'Autorità Antitrust, nei casi di pubblicità ingannevole, ha relazioni con altre Autorità di garanzia, in particolare ha rapporti di collaborazione con l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (istituita dalla Legge n° 249 del 1997 e prima Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria), che, al termine dell'istruttoria svolta dalla prima, deve esprimere il proprio parere non vincolante sull'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari e sull'illiceità della propaganda comparativa diffusa in vari modi, quali la televisione, la stampa la radio (comma 6°).

Infine, l'eventuale ricorso delle parti ad un organismo volontario ed autonomo di autodisciplina, volto ad inibire la continuazione della pubblicità ingannevole o comparativa illecita, può portare ad una sospensione del procedimento avviato presso l'Autorità Antitrust, su disposto di essa e previa richiesta di almeno una delle parti e per un periodo non superiore di trenta giorni (art. 9).

È considerato, altresì, l'istituto degli impegni: ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità, l'Autorità potrà rinunciare all'accertamento dell'infrazione se l'impresa si impegna a eliminare i profili di illegittimità rilevati nella pratica commerciale.⁷⁸

⁷⁸ S. Masini, *Lo scaffale dell'inganno: Marketing cooperativo e regolamentazione della pubblicità*, FrancoAngeli, Milano 2021.

2.7 La normativa sulla pubblicità ingannevole e comparativa nei principali paesi europei e negli Stati Uniti

La direttiva dei paesi europei relativa alla pubblicità ingannevole del 1984 stabiliva gli elementi per verificare se la pubblicità fosse ingannevole e lasciava poi decidere agli Stati membri quale dovesse essere l'organo a cui rivolgersi per ottenere un provvedimento di divieto di tale forma di pubblicità illecita. Alcuni Stati hanno affidato tale tutela al giudice civile, altri a quello penale, altri a quello amministrativo e altri ancora, come l'Italia, ad autorità indipendenti. La Svezia e la Norvegia, affidano la competenza al difensore civico, mentre nel Regno Unito dal 1988 competente a vigilare sulla pubblicità ingannevole è il Director of Fair Trading, eccetto che sulla pubblicità radiotelevisiva perché di competenza dell'Independent Television Commission. Questi ultimi organismi, a differenza di quello italiano non prendono direttamente le decisioni ma possono ricorrere all'autorità giudiziaria perché quest'ultima adotti provvedimenti inibitori di atti di pubblicità ingannevole.⁷⁹

Anche l'Irlanda, nel 1988, ha dato vita ad un organismo amministrativo, l'Office of Consumer Affairs and Fair Trading, per la protezione dei consumatori che si occupa di reprimere ogni abuso relativo alla pubblicità ingannevole.

Per quanto riguarda, invece, la pubblicità comparativa, la direttiva del 1997 non lasciava agli Stati membri nessuna libertà di avere regole diverse. Pertanto, tutti gli Stati hanno dovuto inserire nei loro ordinamenti norme analoghe e gli Stati che già avevano disciplinato la pubblicità comparativa hanno dovuto revisionarla per adeguarsi.

Modalità pubblicitarie, mezzi di diffusione nel D. Lgs. 145/2007 e la privacy

⁷⁹ G. Cassano, A. Catricalà e R. Clarizia, *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, UTET, Torino 2018, pp.25-50.

2.8 Pubblicità tradizionale e pubblicità digitale

Il D. Lgs. 145/2007 si applica alla pubblicità diffusa con qualsiasi mezzo. Lo sviluppo tecnologico e l'evoluzione delle tecniche di marketing, accanto ai mezzi di diffusione tradizionali (televisione, periodici, affissioni e altro) hanno fatto nascere nuovi mezzi pubblicitari, come internet.

Quando Internet ha iniziato a diffondersi tra la gente, negli anni '90, esso veniva esclusivamente utilizzato come strumento per scambiare messaggi di posta elettronica e altre informazioni digitali, ma non si era ancora pensato al grande impatto che avrebbe avuto sul mercato e alle sue potenzialità come strumento di diffusione pubblicitaria.

Senza volermi soffermare in questa sede sulla storia di Internet, basterà ricordare che il numero di utenti Internet è cresciuto da circa 16 milioni nel Dicembre 1995 (0,5% della popolazione mondiale) a circa 5 miliardi nel Marzo 2021 (65,6% della popolazione mondiale).⁸⁰ È in questo momento che iniziano a nascere le prime pubblicità online sui siti web, attraverso i banner o il pay per click.

La pubblicità digitale si è evoluta in modo sorprendentemente veloce e si può definire una delle rivoluzioni più grandi della storia del marketing. Le particolari caratteristiche di questo nuovo mezzo hanno permesso infatti alla pubblicità di andare oltre le costrizioni che altri media impongono.

Molte attività iniziarono comunque da subito a comprendere che un messaggio di natura commerciale tramite posta elettronica poteva essere molto più efficace di qualsiasi

⁸⁰ *Internet Growth Statistics*, in *Internet World Stats*, on line <https://www.internetworldstats.com/emarketing.htm> (ultimo accesso 25/08/2021).

strategia pubblicitaria tradizionale, oltre a essere molto più economico. L'e-mail ha rappresentato una delle prime forme di pubblicità on line. Il primo caso documentato di posta elettronica utilizzata per fini commerciali, inviata a 393 contatti, risale a Maggio 1978 e pubblicizzava un nuovo modello di computer.⁸¹ Questo invio massivo venne fortemente criticato da parte dei destinatari in quanto messaggio indesiderato, ma portò tuttavia a un successo commerciale stimato in un ricavo di 13 milioni di dollari.

Da allora l'e-mail marketing, di cui si parlerà più diffusamente in seguito, si è affermata come strumento di comunicazione con i clienti in maniera veloce per i vantaggi che offre in termini di velocità, personalizzazione del messaggio, misurabilità dei risultati e costi.

Le attività, grandi e piccole, hanno sempre più investito sulla creazione di siti web e su strategie di marketing on line per attirare traffico e potenziali clienti verso le proprie vetrine digitali, attraverso banner o popup.

La vera evoluzione si ha però con l'introduzione del web 2.0, che supera la fase della semplice consultazione dei siti web da parte di un utente/spettatore, dandogli la possibilità di interagire e inserire contenuti propri.⁸²

Uno dei movimenti determinanti nell'evoluzione della storia della pubblicità in internet fu la comparsa di Adwords, il sistema di annunci che Google lanciò nell'anno

⁸¹ Nel messaggio, Gary Thuerk, della Digital Equipment Corporation, promuoveva il nuovo DECSYSTEM-20 ("Reaction to the DEC Spam of 1978", on line <https://www.templetons.com/brad/spamreact.html> (ultimo accesso 25/0/2021).

⁸² M. Cavallo e F. Spadoni, *I Social Network. Come internet cambia la comunicazione*, Franco Angeli, Milano 2010, p. 16.

2000, rivoluzionando per sempre la pubblicità. L'aspetto rivoluzionario di questo strumento è che gli annunci da visualizzare vengono selezionati da un algoritmo che tiene conto delle parole chiave che il singolo utente utilizza per le sue ricerche. Questo vuol dire che ogni singolo utente visualizza degli annunci personalizzati e pertinenti ai suoi interessi, con ottimi risultati visto che Ads è la principale fonte di remunerazione per il gruppo Google. Dai risultati finanziari relativi al primo trimestre 2021, pubblicati dall'azienda Alphabet,⁸³ le entrate pubblicitarie di Google sono aumentate del 69% rispetto al trimestre dell'anno precedente, che è stato danneggiato dalla pandemia di Covid.

Q1 2021 supplemental information (in millions, except for number of employees; unaudited)		
Revenues, Traffic Acquisition Costs (TAC) and number of employees		
	Quarter Ended March 31,	
	2020	2021
Google Search & other	\$ 24,502	\$ 31,879
YouTube ads	4,038	6,005
Google Network	5,223	6,800
Google advertising	33,763	44,684
Google other	4,435	6,494
Google Services total	38,198	51,178
Google Cloud	2,777	4,047
Other Bets	135	198
Hedging gains (losses)	49	(109)
Total revenues	\$ 41,159	\$ 55,314
Total TAC	\$ 7,452	\$ 9,712
Number of employees	123,048	139,995
Segment Operating Results		
	Quarter Ended March 31,	
	2020	2021
Operating income (loss):		
Google Services	\$ 11,548	\$ 19,546
Google Cloud	(1,730)	(974)
Other Bets	(1,121)	(1,145)
Corporate costs, unallocated	(720)	(990)
Total income from operations	\$ 7,977	\$ 16,437

Risultati finanziari primo trimestre 2021⁸⁴

La voce che attira più attenzione è sicuramente YouTube, che con la pubblicità raccoglie 6 miliardi di dollari, riportando un buon aumento rispetto al primo trimestre del

⁸³ *Alphabet*, on line: <https://abc.xyz/> (ultimo accesso 25/08/2021).

⁸⁴ "Alphabet Announces First Quarter 2021 Results", *Alphabet*, on line: https://abc.xyz/investor/static/pdf/2021Q1_alphabet_earnings_release.pdf?cache=0cd3d78 (ultimo accesso 25/08/2021)

2020, quando i ricavi erano stati di 4 miliardi. Tra YouTube e Google Search, Alphabet ha raccolto nel primo trimestre 44,7 miliardi di dollari solo con la pubblicità (*Google advertising*).

Oggi le aziende si stanno allontanando sempre più dalla pubblicità televisiva o dalla stampa per dare priorità alla pubblicità on line. Oltre a Google, anche i social offrono una gamma infinita di possibilità per raggiungere i potenziali clienti in maniera efficace. Facebook, Twitter, Instagram, TikTok e il già citato Youtube hanno sicuramente rivoluzionato il mercato e il campo della pubblicità on line, soprattutto per quanto riguarda il modo di comunicare e le strategie pubblicitarie: Facebook ha introdotto il concetto di pubblicità basata sul comportamento degli utenti, diretta specificatamente alle interazioni sociali; Instagram ha inserito gli hashtag nel 2011 con l'obiettivo di aiutare gli utenti a trovare le fotografie condivise sullo stesso tema; Twitter sta diventando un potenza in campo pubblicitario con i suoi tweets sponsorizzati e ai trendingtopics o TT; TikTok ads manager consente alle aziende di ogni dimensione di presentare la propria attività sulla piattaforma TikTok.

Secondo Kaplan e Haenlein, esperti di marketing all'Europe Business School di Parigi, i social media sono “applicazioni basate sul web e costruite sui paradigmi (tecnologici ed ideologici) del web 2.0 che permettono lo scambio e la creazione di contenuti generati dagli utenti”.⁸⁵ Con il web 2.0 sono quindi cambiate le modalità di intercettare il proprio pubblico per far conoscere i propri “prodotti” ed è sicuramente aumentata l'efficacia di una campagna pubblicitaria. In breve, anche la pubblicità è diventata social.

2.9 La e-mail marketing

⁸⁵ “a group of Internet-based applications that build on the ideological and technical foundations of Web 2.0, and that allow the creation and exchange of user-generated content” (A.M. Kaplan e M. Haenlein, “Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media”, *Business Horizon* 53.1 (2010), pp. 59-68).

L'e-mail marketing è una forma di fare marketing che adopera l'indirizzo di posta elettronica per inviare messaggi pubblicitari di vario tipo al cliente o potenziale cliente, nella formula B2B (Business to Business), diretta a organizzazioni come imprese industriali, commerciali, enti pubblici e privati; o B2C (Business to Consumer), diretta ai consumatori.

Come già accennato nel paragrafo precedente, l'e-mail marketing è nata con il web 1.0, ormai non più in uso e consisteva nell'invio massivo di una sola e-mail pubblicitaria a tutta la lista utenti (questa comunicazione viene definita *one to many*).

Questa prima versione si basava sull'invio massivo di una stessa e-mail a milioni di utenti, con l'idea che più persone venivano contattate, più cresceva la possibilità di acquisire utenti fidelizzati.

Con l'avvento del web 2.0, anche l'e-mail marketing si evolve, sviluppando una comunicazione pubblicitaria mirata: le e-mail, prima di massa, diventano ora personalizzate sulla base di quanto dichiarato dagli utenti. Con questa nuova versione, ci si relaziona maggiormente con il cliente, inserendo il suo nome nell'intestazione dell'e-mail e inviando contenuti targettizzati sulla base del sesso, fasce di età, professione, etc.

Oggi si parla anche di un'e-mail marketing 3.0, che prevede la realizzazione di un contenuto esclusivamente incentrato sui bisogni e sugli interessi del cliente, che spesso li seleziona autonomamente quando si iscrive a una newsletter. Si assiste cioè a un'inversione dei ruoli: non è il marketer a decidere quali argomenti inviare, ma è il cliente stesso a indicare quali ricevere, decidendo anche il periodo di ricezione e la frequenza.

I vantaggi nell'uso dell'e-mail marketing, in luogo della posta tradizionale, sono la semplicità (scrivere un messaggio di e-mail marketing è semplice come inoltrare un'e-mail tradizionale), la velocità sia nell'invio che nella ricezione (il tempo è una variabile fondamentale nel settore di marketing), la misurabilità (si può stabilire con certezza se una campagna e-mail marketing è andata bene o male grazie allo studio dei parametri

standard conosciuti come KPI),⁸⁶ la personalizzazione (si possono scrivere e-mail pubblicitarie sulla base del profilo dell'utente/cliente) e il ritorno economico (è possibile stabilire il ROI, vale a dire il ritorno sull'investimento, che in Italia, ad esempio, è stato calcolato in 40 € per ogni euro investito).

Per la particolare caratteristica di Internet, inoltre, utilizzare l'e-mail per scopi commerciali permette non solo di contattare milioni di utenti in poco tempo, ma anche di eliminare distanze geografiche e temporali, cosa che la posta tradizionale non può realizzare.

Dopo un periodo iniziale di totale anarchia, in cui gli indirizzi e-mail venivano facilmente reperiti, venduti, scambiati per fini commerciali all'insaputa dei consumatori, oggi l'e-mail marketing garantisce la tutela della privacy.

L'invio di comunicazioni a carattere commerciale è lecito solo nel caso in cui ci sia il consenso specifico dell'interessato, come specificato nel codice della privacy aggiornato dal D.lgs. n. 101/2018: "l'uso di sistemi automatizzati di chiamata o di comunicazione di chiamata senza l'intervento di un operatore per l'invio di materiale

⁸⁶ S. Cavalli, "Il sistema di misurazione delle prestazioni aziendali", 2008, on line <http://www00.unibg.it/dati/corsi/6623/25468-Il%20sistem%20di%20misurazione%20delle%20prestazioni%20aziendali.pdf> (ultimo accesso 25/08/2021); D. Parmenter, *Key Performance Indicators. Developing, Implementing, and Using Winning KPIs*, IV ed./., John Wiley & Sons, Hoboken [NJ] 2020.

pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito con il consenso del contraente o utente.”⁸⁷

Pertanto, in via generale, in assenza di una palese approvazione al trattamento dei dati personali per fini di marketing, non è possibile inviare e-mail commerciali, di marketing o pubblicitarie. In caso contrario, si tratta di *spam*, termine col quale si fa riferimento alla cosiddetta posta “spazzatura”.⁸⁸

Una breve disamina degli interventi normativi a livello comunitario permette di rilevare come il contesto europeo abbia preparato e favorito un processo di evoluzione del diritto alla privacy e al rispetto della vita privata con una serie di Direttive e provvedimenti emanati nel tempo.

Il primo intervento normativo riguardo alla privacy si è avuto con la Direttiva n. 95/46/CE,⁸⁹ nata dalla necessità di garantire una normativa quadro a livello europeo sulla protezione dei dati personali in seguito all’instaurazione del Mercato unico, della libera circolazione delle merci, delle persone e dei dati personali (1992).

⁸⁷ On line <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/02/10/codice-della-privacy> (ultimo accesso 26/08/2021).

⁸⁸ B. Blasco, “SPAM e pratiche commerciali scorrette”, *Contatto e Impresa* 4-5 (2012), pp. 967–988; A. Levi e F. Zanichelli, “L’utilizzo dell’e-mail a fini pubblicitari: dallo ‘spamming’ al ‘permission marketing’”, *Rivista di diritto industriale* 4-5 (2001), p. 194.

⁸⁹ Emanata il 24 ottobre 1995 e pubblicata in G.U.C.E.I., 281 del 23 novembre 1995, p. 31.

La Direttiva 95/46/CE può essere applicata nel momento in cui il mittente necessita di informazioni a carattere personale per effettuare un invio mirato del messaggio pubblicitario a quello specifico indirizzo e-mail.⁹⁰

Del settore specifico delle telecomunicazioni si occupa invece la Direttiva 97/66/CE⁹¹ sul trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata. Neanche questa menziona espressamente Internet o la posta elettronica, tuttavia, l'art. 2 fornisce la definizione di "rete pubblica di telecomunicazione", all'interno della quale viene compreso Internet, definita come un sistema di attrezzature e risorse che permette di trasmettere segnali tra punti terminali al fine di fornire al pubblico servizi di telecomunicazione.⁹²

Nel 1997, è stata emanata la Direttiva n. 97/7/CE⁹³ in materia di tutela dei consumatori nei contratti a distanza. L'art. 10 prevede che l'utilizzo del fornitore delle tecniche descritte riceva il consenso preventivo del consumatore, o tramite una chiamata automatizzata o tramite fax; prevede altresì che gli Stati membri si accertino che le tecniche di comunicazione a distanza che prevedano una comunicazione di tipo

⁹⁰ F. Giardini, La protezione contro lo spamming: un'analisi comparata tra l'approccio europeo e quello statunitense, Giuffrè, Milano 2010, p. 18.

⁹¹ Emanata il 15 dicembre 1997 e pubblicata in G.U.C.E.I., 024 del 30 gennaio 1998, p. 1.

⁹² Direttiva 97/66/CE del 15 dicembre 1997, on line http://www.interlex.it/testi/97_66ce.htm (ultimo accesso 25/08/2021).

⁹³ Emanata il 20 maggio 1997 e pubblicata in G.U.C.E.I., 144 del 4 giugno 1997, p. 19.

individuale, vengano utilizzate solo nel caso in cui il consumatore non abbia esplicitamente manifestato il suo parere contrario.⁹⁴

La suddetta Direttiva introduce quindi l'obbligo di informativa scritta al consumatore e protegge il consumatore da metodi aggressivi di vendita con riguardo alla privacy, anche se, relativamente alla comunicazione tramite e-mail (comma 2), sancisce l'utilizzo del sistema OPT-OUT, secondo il quale i contatti vengono aggiunti ad un elenco senza il loro consenso, ma hanno la possibilità di disiscriversi.

La Direttiva 2002/58/CE⁹⁵ è di fondamentale importanza in quanto, al passo con il progresso tecnologico, ha regolamentato espressamente il fenomeno dello spamming abrogando la Direttiva 97/66/CE e sostituendosi ad essa. La principale novità rispetto alla Direttiva 97/66 consiste nell'equiparazione delle e-mail ai sistemi automatizzati di chiamata e al fax.⁹⁶

La definizione di "posta elettronica", fornita dalla suddetta Direttiva, comprende in essa qualunque tipologia di messaggio che risulti essere spedito mediante comunicazione elettronica, la quale non richieda la partecipazione simultanea del soggetto mittente e di quello destinatario.⁹⁷

⁹⁴ On line http://www.interlex.it/testi/97_7ce.htm (ultimo accesso 25/08/2021).

⁹⁵ On line http://www.interlex.it/testi/02_58ce.htm (ultimo accesso 25/08/2021).

⁹⁶ A. Stazi, *La pubblicità commerciale on line*, Giuffrè, Milano 2004, p. 120.

⁹⁷ S. Vigliar, "Privacy e comunicazioni elettroniche: la Direttiva 2002/58/CE", *Diritto dell'informazione e dell'informatica* 2 (2003), pp. 401-424, p. 401.

All'art. 13 (Comunicazioni indesiderate), la Direttiva introduce il principio dell'OPT-IN cioè l'autorizzazione preventiva dei destinatari a ricevere le comunicazioni commerciali via e-mail:

L'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza intervento di un operatore (dispositivi automatici di chiamata), del telefax o della posta elettronica a fini di commercializzazione diretta è consentito soltanto nei confronti degli abbonati che abbiano espresso preliminarmente il loro consenso.⁹⁸

Non va dimenticato quanto accade nel 2007 con la firma del Trattato di Lisbona da parte degli Stati, che, tra le altre cose, conferisce valore giuridico alla Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione Europea, tra i quali include, all'art. 8, quello alla protezione dei dati personali.⁹⁹ È su questo che il futuro GDPR trova il suo ancoraggio giuridico.

La Direttiva 2009/136/CE¹⁰⁰ modifica la Direttiva 2002/58/CE al fine di rafforzare la tutela della sicurezza nei servizi di comunicazione elettronica, così da garantire che i dati personali presenti in rete siano accessibili esclusivamente alle persone autorizzate e per i soli scopi previsti dalla legge.

⁹⁸ On line http://www.interlex.it/testi/02_58ce.htm (ultimo accesso 25/08/2021).

⁹⁹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), on line https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf (ultimo accesso 26/08/2021).

¹⁰⁰ On line <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:IT:PDF> (ultimo accesso 25/08/2021).

Nel 2016 viene prodotto il Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR),¹⁰¹ relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE. Il Regolamento, a differenza delle Direttive, vale in maniera uniforme per tutti gli Stati dell'Unione europea, anche se lascia degli spazi di autonomia da rimandare ai singoli Stati.

L'interesse comunitario alla questione trova ulteriore dimostrazione nella costituzione del "Gruppo di lavoro per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali", organo europeo indipendente, istituito ai sensi e per gli effetti dell'art. 29 della Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, si è occupato a più riprese del problema connesso alle comunicazioni indesiderate inviate tramite posta elettronica, pubblicando i seguenti documenti:

- Documento di lavoro "Trattamento dei dati personali su Internet" del 1999, dove si afferma il principio dell'applicabilità ad Internet delle norme generali in materia di privacy;¹⁰²

¹⁰¹ Regolamento (UE) del 27 aprile 2016, concernente la tutela delle persone fisiche con attenzione al trattamento dei dati personali e inoltre alla libera circolazione di tali dati abrogativa della direttiva 95/46/CE, on line

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ITA&toc=OJ:L:2016:119:TOC

(ultimo accesso 26/08/2021).

¹⁰² On line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1610377> (ultimo accesso 25/08/2021).

- Parere 1/2000 che ribadisce l'applicabilità ad Internet e all'attività di spamming della Direttiva 95/46/CE e della Direttiva 97/66/CE;¹⁰³
- Raccomandazione 2/2001 su determinati requisiti minimi per la raccolta di dati personali on-line nell'Unione Europea;¹⁰⁴
- Parere 7/2000 che sottolinea la “nocività” dello spamming ed esprime favore nei confronti dell'adozione di sistemi di tipo OPT-IN, in cui l'utente decide volontariamente di darti il permesso di contattarlo;¹⁰⁵
- il documento di lavoro “Privacy on the Internet. An integrated EU approach to on-line data protection”, in cui si fa distinzione delle diverse modalità di reperimento degli indirizzi di posta elettronica dei destinatari;
- Parere 5/2004 relativo alle comunicazioni indesiderate a fini di commercializzazione diretta ai sensi dell'articolo 13 della direttiva 2002/58/CE,¹⁰⁶ in cui vengono definite le nozioni di posta elettronica, preventivo consenso da parte degli abbonati all'invio di comunicazioni e regime per quelle comunicazioni che siano dirette alle persone fisiche.

¹⁰³ On line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/434615> (ultimo accesso 25/08/2021).

¹⁰⁴ On line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1609845> (ultimo accesso 25/08/2021).

¹⁰⁵ On line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2243168> (ultimo accesso 25/08/2021).

¹⁰⁶ On line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1608577> (ultimo accesso 25/08/2021).

L'atto più recente da parte della Comunità Europea si ha l'11 febbraio 2021 con l'approvazione della versione finale del "Regolamento relativo al rispetto della vita privata" e alla protezione dei dati personali quando la comunicazione è elettronica e la concomitante attribuzione del mandato al Consiglio per cominciare la negoziazione con il Parlamento europeo.

Si tratta di un enorme passo in avanti verso l'approvazione del Regolamento e-Privacy. L'importanza del documento risiede soprattutto nel fatto che esso sarà direttamente applicabile in ciascun Stato membro, senza necessità di recepimento dello stesso tramite la previsione di normative nazionali, in modo da garantire in maniera uniforme a tutti i cittadini degli stati membri il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali.

L'ordinamento giuridico italiano ha recepito le Direttive europee con una serie di norme, di cui viene data una breve disamina qui di seguito.

La Direttiva 95/46/CE sul trattamento dei dati personali è stata recepita dall'ordinamento italiano con la Legge di attuazione n. 675 del 31/12/1996,¹⁰⁷ integrata e modificata da numerose disposizioni¹⁰⁸ e poi sostituita dal Codice della Privacy,¹⁰⁹

¹⁰⁷ On line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/28335> (ultimo accesso 25/08/2021).

¹⁰⁸ D. Lgs. n. 123/1997 che concede la possibilità di fornire il proprio consenso in forma orale; D. Lgs. 11 maggio 1999 sul trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici; D.P.R. n. 501/1998 che reca disposizioni in materia di vita privata nel settore delle telecomunicazioni; D. Lgs. n. 467/2001 recante disposizioni correttive ed integrative della normativa in materia di protezione dei dati personali.

¹⁰⁹ Codice della Privacy 2020, on line <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/02/10/codice-della-privacy> (ultimo accesso 26/08/2021).

che adegua l'ordinamento italiano ai principi contenuti nella Direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla protezione della privacy nel settore delle comunicazioni elettroniche. L'art. 11 della Legge di attuazione riguarda il consenso dell'interessato, che è ritenuto valido esclusivamente se espresso “liberamente, in forma specifica e documentato per iscritto”:

1. Il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato.
2. Il consenso può riguardare l'intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso.
3. Il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente, in forma specifica e documentata per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'articolo 10.¹¹⁰

L'art. 12 della stessa Legge, comma f, specifica comunque che tale consenso non è richiesto quando il trattamento di dati personali “riguarda dati relativi allo svolgimento di attività economiche raccolti anche ai fini indicati nell'articolo 13, comma 1, lettera e), nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale”,¹¹¹ cioè, come esplicitato nel seguente articolo 13 *Diritti dell'interessato*, quando il trattamento dei dati è “previsto a fini di informazione commerciale o di invio

¹¹⁰ Legge n. 675 del 31 dicembre 1996 - Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, art. 11, on line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/28335> (ultimo accesso 26/08/2021).

¹¹¹ Legge n. 675 del 31 dicembre 1996 - Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, art. 12 (f), *cit.*

di materiale pubblicitario o di vendita diretta ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale interattiva”.¹¹² Si fa pertanto richiamo a trattamento di dati compiuto nel campo di attività economiche, come nel caso di invio di materiale pubblicitario.¹¹³

Il Codice della Privacy, approvato con il D. Lgs. n. 196/2003, sostituisce la normativa italiana in materia di trattamento dei dati personali e adegua l’ordinamento italiano ai principi contenuti nella Direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche. L’articolo che più interessa in questa sede è l’art. 130 *Comunicazioni indesiderate*, che tratta nello specifico del fenomeno conosciuto come *spamming*. In base alla normativa, inviare messaggi promozionali, senza il consenso dell’interessato, costituisce un trattamento privo di una base giuridica valida e quindi è illecito, salvo il caso in cui si è già clienti del titolare o è stato manifestato interesse all’azienda.

¹¹² Legge n. 675 del 31 dicembre 1996 - Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, art. 13, c. 1e, *cit.*

¹¹³ Per questa interpretazione della Legge, vedi G. Comandè, “Consenso. Casi di esclusione del consenso”, in E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Sencovich (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. n. 675/1996*, Cedam, Padova 1999, pp- 113-166; R. Ristuccia, “Art. 13. Diritti dell’interessato”, in *La tutela dei dati personali, op. cit.*, pp. 167-179. Di parere contrario Rodotà, secondo il quale la deroga si riferirebbe esclusivamente ai dati personali concernenti lo svolgimento di attività economiche quali, ad esempio, la ragione sociale e il numero di partita IVA, non all’invio di materiale pubblicitario: S. Rodotà, “Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali”, *Rivista critica del diritto privato* 4 (1997), pp. 583-609, p. 593.

Il D. Lgs. del 13 maggio n. 171/1998¹¹⁴ attua la Direttiva 97/66/CE sulla privacy nelle telecomunicazioni. L'art. 10, commi 1 e 2 del Decreto, sancisce la necessità del consenso esplicito dell'abbonato, intendendo con questo termine “qualunque persona fisica, persona giuridica, ente o associazione che sia parte di un contratto con un fornitore di servizi di telecomunicazioni accessibili al pubblico, per la fornitura dei medesimi servizi”.¹¹⁵

1. L'uso di un sistema automatizzato di chiamata senza intervento di un operatore o del telefax per scopi di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta, ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale interattiva, è consentito con il consenso espresso dell'abbonato.

2. Le chiamate per le finalità di cui al comma 1, effettuate con mezzi diversi da quelli ivi indicati, sono consentite ai sensi degli articoli 11 e 12 della legge.¹¹⁶

Si fa rilevare come lo strumento e-mail si faccia rientrare tra i “mezzi diversi” menzionati nel comma 2 dell'articolo sopra citato, che fa riferimento agli articoli 11 e 12 L. n. 675/96, di cui si è già parlato sopra.

¹¹⁴ Gazzetta Ufficiale n. 127, 3 giugno 1998, on line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/46056> (ultimo accesso 26/08/2021).

¹¹⁵ D. Lgs. del 13 maggio n. 171/1998, art. 1, lettera a.

¹¹⁶ D. Lgs. del 13 maggio n. 171/1998, art. 10, commi 1 e 2.

Il D. Lgs. 22 maggio n. 185/1999,¹¹⁷ all'art. 10 comma 1, contempla in maniera specifica la posta elettronica e dispone che “L’impiego da parte di un fornitore del telefono, della posta elettronica, di sistemi automatizzati di chiamata” senza l’azione di un operatore o di fax, necessita del consenso preventivo da parte del consumatore. Il Decreto, definito come “Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza”, riguarda le comunicazioni commerciali configurabili come “proposte contrattuali”.¹¹⁸

La Direttiva 2000/31/CE in materia di e-commerce trova attuazione nel D. Lgs. n. 70/2003¹¹⁹ che all'art. 9 commi 1 e 2 recita che, “fatti salvi gli obblighi previsti dal decreto legislativo n. 185/1999 e dal decreto legislativo n. 171/1998, le comunicazioni di tipo commerciale non richieste trasmesse per posta elettronica devono, in modo evidente e inconfondibile essere identificate come tali sin dall’attimo in cui il destinatario le riceve e devono contenere l’avviso che il destinatario del messaggio può contestare il ricevimento di prossime comunicazioni di tale genere. Inoltre, la prova del carattere sollecitato delle comunicazioni commerciali spetta al prestatore”.

¹¹⁷ G.U., n. 143, del 21 giugno 1999, on line https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1999-06-21&atto.codiceRedazionale=099G0259&elenco30giorni=false (ultimo accesso 26/08/2021).

¹¹⁸ Levi e Zanichelli, *op. cit.*, p. 227.

¹¹⁹ On line <https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03070dl.htm> (ultimo accesso 26/08/2021).

Questo articolo richiama l'art. 7 della Direttiva 2000/31/CE, che faceva riferimento ai registri negativi in cui i soggetti che non desiderassero ricevere comunicazioni commerciali non sollecitate avrebbero avuto la facoltà di iscriversi, strumento assente nella normativa italiana. La norma italiana prevede soltanto che il destinatario ha la facoltà di opporsi al ricevimento futuro di tali comunicazioni se non desiderate e che la prova del carattere non sollecitato delle comunicazioni sia onere del prestatore del servizio.

L'art. 2 del Codice del Consumo, approvato con D. Lgs. n. 206 del 6 settembre 2005,¹²⁰ assicura un ulteriore livello di tutela attribuendo a favore del consumatore il diritto ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità (lettera c).¹²¹

In questa disamina del panorama giuridico italiano in merito alle comunicazioni commerciali, focalizzata nello specifico sulle comunicazioni pubblicitarie tramite e-mail, non può mancare il Provvedimento del Garante del 4 luglio 2013 “Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam”.¹²² Come anticipato dal titolo, nel Provvedimento il Garante fornisce le linee guida per contrastare il fenomeno dello spamming tenendo conto sia del “mutato quadro normativo in materia di spam”,¹²³

¹²⁰ D. Lgs. n. 206/2005, on line <https://www.mise.gov.it/images/stories/impresa/consumatori/CdConsumo2012.pdf> (ultimo accesso 26/08/2021).

¹²¹ *Codice del consumo*, on line <https://www.codicedelconsumo.it/> (ultimo accesso 26/08/2021).

¹²² Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 174 del 26 luglio 2013, on line <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2013/07/26/174/sg/pdf> (ultimo accesso 26/08/2021).

¹²³ Provvedimento del Garante 4 luglio 2013, art. 2.

anche in seguito all'entrata in vigore del Codice e successive modifiche, sia del diritto comunitario. Scopo ultimo è quello di identificare in maniera chiara le forme di *spamming* ("invio di comunicazioni promozionali e di materiale pubblicitario senza il consenso dei destinatari")¹²⁴ emergenti, così da limitare i rischi legati alle novità tecnologiche. In questa sede, ci si limita a menzionare l'art. 2, comma 5, in cui il Garante specifica che "al trattamento dei dati per motivi propagandistici mediante strumenti automatizzati o simili si applica l'art. 130, commi 1 e 2, del Codice e che in base a tale norma l'utilizzo di tali mezzi per propositi di marketing è ammesso solo con il consenso preventivo del contraente o utente (opt-in). Il Garante, specifica, altresì, che non è ammesso, con il primo messaggio promozionale avvertire della possibilità di opporsi a successivi invii, né è lecito chiedere il consenso al trattamento dei dati per motivi pubblicitari. Pertanto, in assenza di uno specifico consenso preventivo, per il Garante, "non è possibile inviare comunicazioni promozionali con i predetti strumenti neanche nel caso in cui i dati personali siano tratti da registri pubblici, elenchi, siti web atti o documenti conosciuti o conoscibili da chiunque", quindi anche l'indice nazionale degli indirizzi di Posta Elettronica Certificata delle imprese e dei professionisti.¹²⁵

Da una lettura delle norme citate, emerge la considerazione che il diritto comunitario si pone quale modello forte di tutela della privacy, volto a garantire al cittadino europeo un livello di protezione uniforme a prescindere dal luogo in cui materialmente si svolge il trattamento dei propri dati personali. Questa prospettiva mette in luce che l'intento del legislatore europeo è quello di garantire effettivamente il diritto al rispetto della vita privata sotto il profilo dei dati personali di fronte alle molteplici e sempre nuove possibilità offerte dalle tecnologie che, essendo

¹²⁴ Provvedimento del Garante 4 luglio 2013, art. 1.

¹²⁵ Provvedimento del Garante 4 luglio 2013, art. 2.5.

costantemente in evoluzione, rischiano di renderlo vuoto di contenuto e quindi inoperante.

2.10 L'e-mail marketing in altri Paesi Europei

La problematica relativa al delicato rapporto tra pubblicità e attività forense, e quindi all'invio di e-mail promozionali a clienti e/o contatti, ha coinvolto la categoria professionale degli avvocati anche altrove, in Europa e nel mondo.

Una ricognizione sui siti internet di questi paesi, mostra che la maggior parte degli studi legali che possiedono un sito web offrono come servizio informativo una newsletter, una sorta di bollettino e-mail che tiene aggiornati clienti e visitatori su novità, iniziative e anche promozioni. Il fine di una newsletter, dal punto di vista del marketing aziendale, è quello di fidelizzare i consumatori o gli utenti, tenere vivo il loro interesse nei confronti dell'azienda e trasformare in clienti i visitatori occasionali del sito. Per questo motivo, tutti gli specialisti di web marketing suggeriscono di pubblicare le newsletter con periodicità, continuità e costanza e soprattutto che contengano informazioni utili e approfondimenti su temi specifici di interesse per i clienti, come, ad esempio, dei case history in un'ottica preventiva.

La newsletter è ormai considerata come una pratica accettata e diffusa, anzi spesso indispensabile anche per un avvocato, quello che è fondamentale, in fondo, è il contenuto dell'informazione che l'avvocato fornisce con questo invio massivo di e-mail.¹²⁶

¹²⁶ C. Morelli, "La newsletter dello studio legale: tutto quello che c'è da sapere per non finire nel cestino", pubblicato su Altalex il 25.05.2017 (<https://www.altalex.com/>, ultimo accesso 20.11.2021).

A questo punto, risulta chiaro che le diversificate considerazioni etiche, che accompagnano il problema dell'uso dell'e-mail per fini pubblicitari, si basano su un corretto inquadramento dello strumento: una campagna di disseminazione informativa tramite e-mail è configurabile come pubblicità o come sollecitazione? Sicuramente ogni paese ha le sue regole e applica le proprie decisioni etiche, per cui in questa sede è solo possibile fare una panoramica generale e sintetica che non può avere la pretesa di essere esaustiva dell'argomento.

La normativa francese interviene, in tal senso, con la Legge del 17 marzo 2014¹²⁷ che modifica l'art. 3 bis della Legge del 1971¹²⁸ relativa alla riforma delle professioni giuridiche aggiungendo il seguente rigo: Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, l'avocat est autorisé à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée. L'avvocato, alle condizioni stabilite con decreto del Consiglio di Stato, è autorizzato a ricorrere alla pubblicità oltre che alla sollecitazione personalizzata.

A questo punto, bisogna definire chiaramente cosa si intende per "sollecitazione personalizzata", appena configurata nell'art. 15 del Decreto n. 2005-790 del 12 luglio 2005 sulle regole deontologiche della professione forense.¹²⁹

¹²⁷ LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, testo on line <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028738036/> (ultimo accesso 12/06/2022).

¹²⁸ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, testo on line <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006068396/> (ultimo accesso 12/06/2022).

¹²⁹ Décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, testo on line <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000633327/> (ultimo accesso 12/06/2022).

A tal fine, ci pensa il Decreto n° 2014-1251 du 28 octobre 2014 che, all'art. 2, aggiunge quanto segue a quanto riportato dall'art. 15 su menzionato: La publicité s'opère dans les conditions prévues par le décret du 25 août 1972 susvisé.¹³⁰

Facendo seguito al Decreto, il Conseil National des Barreaux (CNB) modifica l'articolo 10 del RIN (Règlement Intérieur National de la profession d'avocat) specificando che: La sollecitazione personalizzata è, pertanto, una comunicazione diretta o indiretta, indirizzata a una persona fisica determinata, che va oltre la semplice informazione finalizzata a promuovere i servizi di un avvocato e che viene considerata lecita solo se fornisce un'informazione sincera sulla natura delle prestazioni proposte e rispetti i principi essenziali della professione.

L'approccio tedesco non fa eccezione. Prima di esaminare nel dettaglio l'uso della e-mail pubblicitaria, vale la pena citare quanto prescrive riguardo alla pubblicità:¹³¹

Werbung ist dem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines

¹³⁰ Décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014 relatif aux modes de communication des avocats, testo on line <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000029644231/> (ultimo accesso 12/06/2022).

¹³¹ V. Sangiovanni, "I limiti alla pubblicità dell'avvocato nell'ordinamento tedesco", *Rassegna forense* 4 (2010), pp. 821-843; *Id.*, "La professione forense in Germania", *Rassegna forense* 38/3-4 (2005), pp. 1125- 1158; *Id.*, "La riforma della professione legale nella Repubblica Federale Tedesca, con particolare riferimento alla pubblicità degli avvocati ed alla figura dell'avvocato specialista", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 53.4 (1999), pp. 1389-1413. Per uno sguardo sulla regolamentazione nei principali ordinamenti, vedi A. Berlinguer (a cura di), *La professione forense: modelli a confronto*, Giuffrè, Milano 2008.

Auftrags im Einzelfall gerichtet ist.¹³² (La pubblicità è consentita all'avvocato, solo con riferimento alle sue competenze e capacità professionali e non in relazione al conferimento di uno specifico incarico).

Vale la pena notare che la norma fa riferimento espressamente alla "Werbung", cioè alla pubblicità e non solo alla semplice attività informativa, anche se specifica che tale pubblicità deve informare sulla "berufliche Tätigkeit", vale a dire sull'attività professionale.

Tra i limiti imposti dalla normativa, si rilevano i seguenti: la pubblicità deve rispettare il requisito di obiettività e riconducibilità alla professione;¹³³ può fare riferimento agli incarichi assunti o al portfolio clienti, ma solo se gli stessi lo abbiano consentito espressamente;¹³⁴ può indicare la materia di competenza ed eventuali attestazioni o competenze raggiunte tramite esperienze di lavoro, tirocini e pubblicazioni.¹³⁵ In realtà, chi scrive nota che i limiti alla pubblicità dell'avvocato sono piuttosto contenuti in Germania e l'art. 6 del BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte) non pone particolari limitazioni ai mezzi con i quali si può realizzare la pubblicità,

¹³² BRAO (Bundesrechtsanwaltsordnung – Ordinamento federale avvocati), 43B, testo on line <https://www.gesetze-im-internet.de/brao/> (ultimo accesso 12/06/2022).

¹³³ BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte), art. 6 comma 1: "Der Rechtsanwalt darf über seine Dienstleistung und seine Person informieren, soweit die Angaben sachlich unterrichten und berufsbezogen sind"; testo on line <https://dejure.org/gesetze/BORA> (ultimo accesso 12/06/2022).

¹³⁴ BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte), art. 6 comma 2: "Die Angabe von Erfolgs- und Umsatzzahlen ist unzulässig, wenn sie irreführend ist. 2Hinweise auf Mandate und Mandanten sind nur zulässig, soweit der Mandant ausdrücklich eingewilligt hat", *op. cit.*.

¹³⁵ BORA (Berufsordnung für Rechtsanwälte), art. 7 comma 1.

concedendo quindi la possibilità anche di utilizzare e-mail informative del tipo newsletter ai potenziali clienti.

In Svizzera, il principio base risiede nell'art. 12 lettera d) della legge federale sulla libera circolazione degli avvocati del 23/06/2000 (LLCA), che stabilisce che l'avvocato: può pubblicizzare i servizi offerti, sempreché la pubblicità si limiti a fatti oggettivi e risponda ai bisogni d'informazione del pubblico.¹³⁶

E ancora, l'art. 16 del Codice svizzero di deontologia del 2005 afferma che:

- L'avvocato può fare pubblicità.
- La pubblicità deve essere veritiera, deve rapportarsi in maniera corretta con l'attività professionale e deve salvaguardare il segreto professionale.¹³⁷

Va anche detto che ogni cantone ha anche adottato proprie direttive più specifiche. Si pensi, ad esempio, alla direttiva del 17.04.2007, modificata il 18.12.2009, emanata dall'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino in merito a "nome degli studi, carta da lettera, opuscoli, insegne di studio, siti internet, annunci su elenchi e altre pubblicazioni".¹³⁸ La direttiva ritiene illegittima la pubblicità invadente (come lo spamming) aggressiva, faloppa e che indica l'identità dei clienti, anche assenzienti, ma vale la pena rilevare il fatto che affronta solo marginalmente la questione della e-mail all'art. 11.

È permessa l'inserzione di siti e pagine su internet o altre reti elettroniche di informazioni, come pure l'iscrizione nelle liste degli avvocati su simili reti. I suddetti

¹³⁶ Legge federale sulla libera circolazione degli avvocati, testo on line <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/153/it> (ultimo accesso 12/06/2022).

¹³⁷ Codice svizzero di deontologia (CSD), testo on line <https://www.sav-fsa.ch/it/standesrecht-ssr-?inheritRedirect=true> (ultimo accesso 12/06/2022).

¹³⁸ Direttiva 17.04.2017 modificata 18.12.2019, testo on line https://www.oati.ch/files2022/04/191218_Direttiva-nome- studi-legali.pdf (ultimo accesso 12/06/2022).

annunci devono rispettare i principi formulati nella presente direttiva. Si esorti di definire nel sito la data dell'ultimo aggiornamento dello stesso.

È raccomandabile che l'indirizzo di posta elettronica e il sito informatico, non contengano nomi di fantasia o di uso comune, mentre sono preferibili il nome o acronimi dello studio legale o nomi di legali presenti nello studio, con possibile aggiunta di un qualcosa che caratterizzi l'attività legale che svolge (esempio diritto civile).

L'articolo ci fa comprendere come l'uso della e-mail sia consentita nei limiti imposti dal codice deontologico e che si ritiene necessario precisare l'importanza di indicare con chiarezza il nome dell'avvocato o dello studio legale, mentre è inesistente ogni riferimento all'aspetto relativo all'uso strettamente pubblicitario della stessa, includendolo in maniera naturale nella più ampia definizione di pubblicità su Internet.

Navigare tra i siti di lingua spagnola conferma ancora l'impressione generale che lo strumento e-mail a fini pubblicitari venga considerato come un mezzo lecito e che, spesso, viene comunque realizzato tramite le campagne di informazione tramite newsletter. Anche tra i siti in lingua spagnola, così come in quelli in lingua francese, italiana, tedesca e anche sui siti internazionali, sono diffuse le pubblicità relative a servizi on line che permettono di creare e-mail personalizzate per fare e-mail marketing e auto-promozione o guide e indicazioni su come pianificare una strategia di marketing tramite e-mail.

The screenshot shows the website BUSCABOGADO. The header includes the logo and a search bar with the text 'Abogado o Especialidad' and 'Ciudad o Código Postal'. The navigation menu contains 'Inicio', 'Directorio Jurídico', '¿Cómo Funciona?', 'Blog', 'Podcast', and '¿Eres Abogado?'. The main content area features an article titled 'Email Marketing para Abogados' published on 14/05/2022. The article's main image shows a man in a suit with the text 'ESTRATEGIAS DE EMAIL MARKETING PARA ABOGADOS'. To the right, there is a 'Publicaciones Relacionadas' section with several article thumbnails. A call-to-action bubble asks '¿Quieres que te llamemos?' with an envelope icon.

The screenshot shows the Lawyerist website. The header includes the Lawyerist logo and navigation links: 'Resources', 'Product Reviews', 'Community', 'About', 'Join', and 'Log In'. The main content area features an article titled 'LAW FIRM EMAIL MARKETING' with a large 'L' logo. To the right, there is a 'Platinum Sponsors' section listing several law firm software providers: LEXReception, PRACTICEPANTHER, LAWPAY, zolaSUITE, CosmoLex, and Clio.

Logiciel de Marketing Puissant

Plateforme marketing tout-en-un pour vous aider à augmenter vos ventes et à réussir.

Commencer gratuitement



MODÈLE DE NEWSLETTERS POUR CABINET D'AVOCATS

template emailing cabinet d'avocats

Par catégorie

Par mots-clés

Cabinet d'avocats

Rechercher

RECHERCHER

Modèle de newsletters pour cabinet d'avocats

D'altra parte, le e-mail informative del tipo newsletter, oltre a informazioni sull'attività svolta dall'avvocato, talvolta illustrano le più recenti novità normative o giurisprudenziali che rendono i non specialisti edotti su eventuali novità dal punto di vista legale. Un esempio pratico può essere il caso di chi ha un problema legale, ma non sa di averlo perché non sa che potrebbe essere risolto da un avvocato. In questo modo lo studio può assolvere una funzione educativa, in quanto informa i destinatari/profani di nuove esigenze di consulenza che possono nascere nel corso del tempo. Si può concludere, pertanto, che la regola di fondo rimane che non è lo strumento ad essere problematico in astratto, ma il contenuto del messaggio informativo.

2.11 Privacy, questa sconosciuta

La storia della normativa sulla privacy, ricca di aggiornamenti continui che stessero al passo con la velocissima evoluzione della tecnologia, mostra quanto sia stato complesso

nel corso degli anni delineare delle regole/norme giuridiche chiare, uniformi e univoche per tutelare i diritti del cittadino/utente.¹³⁹

Gli aspetti di studio sulla privacy sono vastissimi, in questo capitolo si affronterà la problematica dell'uso delle nuove tecnologie nel campo del marketing e la protezione dei dati personali.

Nel corso di questo lavoro di ricerca ho potuto constatare quanto sia complicato intersecare le regole privacy con atti che l'avvocato voglia compiere, nello specifico per fini promozionali, e, altresì, quanto sia difficoltoso sciogliere i dubbi che in corso d'opera risaltano.

L'invio della e-mail marketing va inquadrata nelle c.d. "comunicazioni indesiderate" e, quindi come è possibile farlo senza violare la privacy?

L'articolo 130 del Codice della privacy, rubricato "Comunicazioni indesiderate" in materia di trattamenti di dati personali per fini pubblicitari diretti, cioè con l'invio di materiale vario attraverso strumenti automatizzati come il fax, la posta elettronica, i mms (multimedia messalina service) o sms (short message service) dispone che sia possibile ma previo il consenso dell'utente/contraente.

Il sopra richiamato articolo, di fatto, si collega all'art. 13, comma 1, della direttiva 2002/58/CE, che nitidamente prevede l'uso della posta elettronica per pubblicità diretta solo nei confronti degli abbonati che abbiano dato il preliminare consenso.

¹³⁹ E.C. Pallone, "La profilazione degli individui connessi a Internet: privacy online e valore economico dei dati personali", *Cyberspazio e Diritto* 2 (2015), pp. 295-327. V. Frediani, *Formulario commentato dei nuovi contratti: informatica, privacy, proprietà industriale, proprietà integrale e artistica, pubblicità e telefonia*, Halley, 2007; W. Faulkner, *Privacy*, Adelphi, 2003; J.L. Beccara, P. Borz e M. Tomaselli, *La privacy nel pubblico, Sintesi dell'integrazione tra Codice italiano e Regolamento europeo per la Pubblica Amministrazione*, Trentino School of Management/Studi e Ricerche, 2018, p. 154; D. Morelli, "Perché non possiamo non dirci tracciati: analisi ecclesiasticistica della pubblicità comportamentale on-line", *Stato, Chiesa e pluralismo* 37 (2012), pp. 1-25.

La motivazione di tale regola nasce dalla necessità di prevedere misure che mirino a tutelare i soggetti interessati da intromissioni nella loro vita privata da modelli di comunicazione sicuramente invasivi, per i quali non si può superare il manifesto consenso di questi.

In realtà il codice della privacy è attento al diritto di essere “lasciati in pace” ed infatti all’art. 7, comma 4, lett. b, attribuisce ai soggetti interessati il diritto di opporsi al trattamento dei loro personali per meri scopi pubblicitari.

Per tutto quanto appena esposto, non ci sono dubbi che chiunque, compreso il professionista, volesse usare la posta elettronica a fini pubblicitari deve acquisire il previo consenso del soggetto destinatario del messaggio. A questo punto, sorge la questione su cui si fonda tutta la problematica analizzata: come adoperarsi per il preliminare consenso? Sembrerebbe che, in questo caso l’avvocato debba prima contattare (ma in quale modo?) personalmente il destinatario dell’e-mail per farsi dare il consenso. Tale modus operandi appare profondamente farraginoso.

Interrogato, a tal proposito, il Garante della privacy,¹⁴⁰ lo stesso rimanda alle “Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam” adottate dall’Autorità in data 4 luglio 2013, reperibili sul sito istituzionale al seguente link:

¹⁴⁰ Richiesta parere via pec: barberaadriana@pec.ordineavvocatimarsala.it dell’8 maggio 2020:

“Si chiede parere sulla seguente fattispecie.

Un avvocato intende inviare e-mail di pubblicità informativa a delle persone fisiche il cui indirizzo e-mail è stato rinvenuto attraverso il curriculum vitae della persona fisica pubblicato su siti pubblici.

<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2542348>.

Il link del garante della privacy porta alle “Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013 [2542348]” che vengono lette con estremo interesse e che in ultima sintesi confermano i presupposti sopra esposti ossia che senza il preventivo consenso non è possibile inviare messaggi promozionali neanche nel caso in cui i dati personali derivino da registri pubblici, elenchi o altro conosciuti o conoscibili da chicchessia.

Il Garante della privacy ritiene, inoltre, un modo per eludere la norma il comportamento di chi invia una prima e-mail per richiedere il consenso dell’interessato, oppure la facoltà attribuita al destinatario del messaggio promozionale di attivarsi per non

Tale e-mail verrebbe inviata per due motivi, uno per pubblicizzare lo studio e l'altro per avere dei dati statici anonimi da utilizzare per una ricerca di dottorato.

Si chiarisce che inviata la prima e-mail di pubblicità informativa essa verrebbe subito cestinata e non verrebbe conservata presso nessun archivio.

Si aggiunge anche che l’unico dato personale usato sarebbe l'indirizzo e-mail.

Precisato, quindi, che l'avvocato non ha ricevuto il consenso ad inviare l'e-mail e considerati gli altri suddetti elementi si chiede: 1) È possibile inviare la suddetta tipologia di e-mail senza il consenso preventivo? 2) Se fosse necessario il consenso preventivo si può avere anche con la prima e-mail? o in quale modo si può avere? 3) Se fosse necessario il consenso e lo stesso possa essere dato nella prima e-mail, la seguente informativa privacy sarebbe conforme alle regole della privacy?

Nota privacy:

Ai sensi dell’art. 14 GDPR, il suo indirizzo e-mail reperito attraverso banche dati, non sarà divulgato a terze persone, non sarà trattato attraverso processi automatizzati o impiegato ai fini di profilazione, inoltre non sarà conservato nei nostri archivi e dopo l’invio di questa e-mail sarà scartato nel cestino.

ricevere altri messaggi della stessa tipologia (diritto di opt-out).¹⁴¹ È chiaro che per inviare un messaggio promozionale con la posta elettronica si deve prima svolgere un'attenta attività propedeutica, di cui difficilmente si immagina la sua realizzazione, il cui scopo sia quello di evitare di contattare persone che, verosimilmente, non vogliono ricevere messaggi.

Un caso che per analogia si può riportare in questo lavoro, come contributivo per avvalorare la difficoltà di inviare a dei soggetti per la prima volta un'e-mail marketing, è quello contenuto nella rivista Brocardi quale esplicitazione dell'art. 130 del Codice della privacy.

Agli esperti di Brocardi¹⁴² viene posto il quesito se sia possibile recuperare degli indirizzi e-mail di fabbri, falegnami, ingegneri, dalle pagine gialle, per pubblicizzare la vendita di un appartamento. Il quesito si conclude con la richiesta precisa di sapere se operare in tale modo sia contro legge.

Brocardi in maniera secca risponde di sì perché significherebbe trattamento di dati personali senza essere autorizzati.

La risposta viene motivata asserendo che il reperimento facile degli indirizzi non autorizza il loro utilizzo per inviare un'e-mail senza il consenso.

Brocardi richiama a supporto della sua risposta l'art. 130 del Codice della privacy nonché diversi provvedimenti del Garante, in particolare le Linee guida del 4 luglio 2013 nelle quali si legge che con il primo messaggio promozionale non è lecito avvisare di potersi opporre a successivi invii né è lecito chiedere il consenso al trattamento dei dati

¹⁴² Brocardi online, Quesito Q202026418 del 29.09.2020 (ultimo accesso 03/12/2022).

personali. Alla stessa maniera, le Linee guida precisano che non è lecito utilizzare indirizzi pec, recuperati dall'indice nazionale degli indirizzi pec delle imprese e dei professionisti, per inviare e-mail pubblicitarie.¹⁴³ Ciò che, invece, è possibile fare è contattare telefonicamente il contraente, mediante i numeri che si trovano in elenchi telefonici, per farsi dare il consenso a ricevere, anche per e-mail, comunicazioni promozionali.

Lo stesso soggetto che aveva posto il quesito sopra richiamato alla luce della risposta di Brocardi, formula un nuovo parere modificando il tenore della comunicazione pubblicitaria inviata per e-mail.¹⁴⁴

La richiesta di consulenza, ripropone la stessa tematica, e questa volta mira a sapere cosa potrebbe fare il destinatario dell'e-mail pubblicitaria.

Brocardi a risposta ribadisce ulteriormente che si tratterebbe di pubblicità vietata perché integra la pratica di inviare un'e-mail senza avere prima acquisito il consenso preventivo del destinatario. L'avvocato di Brocardi espressamente sostiene che si tratta di "marketing diretto" perché vengono utilizzati indirizzi e-mail senza consenso. Aggiunge, inoltre, che si tratterebbe di "cold mail" ossia e-mail pubblicitaria inviata a soggetti con i quali non si è mai avuto un rapporto professionale. Tanto argomentato, viene poi data la risposta su cosa potrebbe fare il destinatario dell'e-mail promozionale, e viene chiarito che esso potrebbe fare una segnalazione al Garante oltre che naturalmente chiedere al mittente di cancellare l'indirizzo e-mail dagli archivi. Se viene fatta la segnalazione al Garante e si avvia il controllo dell'Autorità quest'ultima può sanzionare con meri avvertimenti o ammonimenti (art. 58 del GDPR) fino ad arrivare a dare sanzioni pecuniarie (art. 83 del GDPR).

¹⁴³ D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221.

¹⁴⁴ Brocardi online Quesito Q202026482 del 07.10.2020 (ultimo accesso 13/12/2022).

Per insistere nel lavoro di ricerca, sono state contattate diverse agenzie di supporto agli avvocati in materia di privacy che di fronte alla questione di come ricevere il primo consenso per l'invio successivo della e-mail promozionale hanno espresso la necessità di documentarsi in merito per un successivo riferimento.

L'unica strada ammissibile, pur restando un margine di dubbio, per inviare una e-mail marketing, alla luce delle sopra esposte considerazioni, sembrerebbe esse quella del contatto telefonico preventivo del destinatario.

2.12 Informativa sulla privacy e legittimo interesse

La partecipazione all'attività di formazione "Privacy e pubblicità degli studi legali: Avvocato 4.0" organizzato dal Consiglio dell'Ordine di Marsala il 13.12.2019 presso l'Ente Mostra Pittura di Marsala aveva aperto uno spiraglio sul trattamento dei dati basati sul legittimo interesse del titolare.

Il legittimo interesse del titolare costituisce la base giuridica del trattamento dei dati, purché siano bilanciati i diritti tra il titolare e l'interessato.¹⁴⁵ Con la normativa precedente al GDPR, il bilanciamento tra i diritti delle parti era demandato all'Autorità per la protezione dei dati personali, cosa che ha limitato l'utilizzo di questo istituto. L'articolo 24, lettera g), del Codice della privacy prevedeva, appunto, la possibilità di trattare dati, con esclusione della diffusione (a differenza della direttiva europea, scelta questa del legislatore italiano proprio per demandare il bilanciamento al solo Garante), nei casi individuati dal Garante per perseguire un legittimo interesse di un titolare o di un terzo destinatario dei dati, qualora non prevalgano però i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato. L'interessato, in sostanza, può aspettarsi che i propri dati vengano trattati. Nell'ambito del nuovo principio di responsabilizzazione,

¹⁴⁵ L. Bolognini, "Che cos'è il legittimo interesse", articolo pubblicato su PrivacyLAB in data 13.12.2021 (<https://www.privacylab.it/>, ultimo accesso 23.02.2022).

con il Regolamento generale europeo (GDPR) compete, invece, ai titolari effettuare tale bilanciamento, consentendone un'applicazione generalizzata, fermo restando la possibilità di verifica successiva da parte del Garante. Il titolare dovrà, quindi, determinare se le sue azioni sono in linea con le ragionevoli aspettative dell'utente. Si tratta, purtroppo, di termini vaghi che potrebbero consentire abusi nel trattamento dei dati. Il bilanciamento degli interessi contrapposti, infatti, è un'operazione complessa. Concedere ai privati la possibilità di tararsi le leggi su misura, ricorrendo ad una valutazione discrezionale dei contrapposti interessi, potrebbe condurre ad un'incertezza applicativa in grado di alimentare controversie e diseguaglianze.

Occorre però informare l'interessato del fatto che i suoi dati sono trattati in base ai legittimi interessi, senza però che sia necessario spiegare come il titolare opera il bilanciamento tra i diritti.¹⁴⁶

Per l'utilizzo del legittimo interesse quale base giuridica del trattamento occorrono alcuni requisiti:

- 1) il titolare del trattamento ha necessità di elaborare il dato per fini propri o di terzi (ad esempio, si potrebbe ipotizzare che un avvocato cerchi un potenziale cliente per esercitare il suo diritto/dovere di difesa (es.: ambito lavorativo dei Dirigenti Scolastici); si potrebbe addurre che l'avvocato ha il legittimo interesse ad ottenere il nuovo indirizzo del cliente anche in assenza di consenso specifico;
- 2) occorre bilanciare gli interessi del titolare con quelli dell'interessato, e quindi il trattamento appare ingiustificato se ha degli effetti pregiudizievoli sui diritti e le libertà, o interessi legittimi, del singolo (riportandoci all'esempio di prima, è evidente che l'interesse del cliente, in questo caso del dirigente scolastico e

¹⁴⁶ F. Banterle, "Pubblicità comportamentale, GDPR e rischi di discriminazione", in *Pubblicità comportamentale, GDPR e rischi di discriminazione*, Ledizioni, Milano 2018, pp. 11-34.

dell'avvocato, possa dirsi bilanciato in quanto entrambi perseguono un bene comune che è la tutela dei diritti previsti dall'ordinamento giuridico;

- 3) il trattamento delle informazioni deve essere equo e rispettare i principi di protezione dei dati (quindi l'avvocato deve garantire che i dati siano precisi, aggiornati, non eccessivi, limitati solo allo scopo di rintracciare il cliente).

Nel concreto il titolare, prima di iniziare qualsiasi trattamento dei dati sulla base del legittimo interesse, deve non solo valutare se ha correttamente preso in considerazione tutti i rischi in gioco, e quindi tutte le possibili conseguenze sugli interessati, ma anche raccogliere (e documentare nel registro dei trattamenti) elementi sufficienti per essere in grado di dimostrare che gli interessi relativi sono stati ben bilanciati tra loro. I titolari dovrebbero mantenere un registro delle valutazioni in tema di legittimi interessi al fine di provare il corretto bilanciamento dei diritti.

Anche se il Regolamento non contiene un elenco tassativo dei casi di "legittimo interesse", il Considerando 47,¹⁴⁷ nell'esemplificare alcune ipotesi, considera legittimo interesse trattare dati personali per finalità di marketing diretto.

Il fatto di menzionare espressamente il marketing diretto quale trattamento ammesso in base ai legittimi interessi, non autorizza l'azienda ad un trattamento libero dei dati personali, dovendo essa comunque contemperare i suoi interessi con i diritti della persona e con gli stessi interessi particolari degli interessati al trattamento.

Va specificato che, nel caso di trattamenti basati su legittimi interessi, l'interessato ha il diritto di opporsi, in qualsiasi momento e gratuitamente, al trattamento dei dati personali che riguardano la sua situazione particolare (Considerando 70 del Regolamento Generale). Incombe sul titolare del trattamento dimostrare che i suoi interessi legittimi

¹⁴⁷ Considerando 47, on line: <https://gdpr-text.com/it/read/recital-47/> (ultimo accesso 28/09/2021).

cogenti prevalgono sugli interessi o sui diritti e sulle libertà fondamentali dell'interessato. L'interessato deve essere informato della possibilità di avvalersi di tale diritto.

Con la legge di bilancio del 2018 (Legge 27 dicembre 2017, n. 205, G.U. n.302 del 29-12-2017 - Suppl. Ordinario n. 62 - commi da 1020 a 1024), il legislatore italiano mostra di non gradire molto l'utilizzo del legittimo interesse quale base giuridica di un trattamento. Infatti, la finanziaria prescrive che i responsabili del trattamento dei dati che trattano i dati personali mediante mezzi automatizzati o "nuove tecnologie" sulla base dei legittimi interessi devono:

- inviare una notifica preventiva all'Autorità Garante per la protezione dei dati, allegando una nota informativa (informativa sulla privacy o semplicemente un modello per fornire dettagli sull'attività di trattamento dei dati da non incorporare nell'informativa sulla privacy) da redigere secondo un modello e le linee guida che l'autorità emetterà;
- attendere l'approvazione dell'autorità, ma nel frattempo, trascorsi 15 giorni dall'invio del materiale all'autorità, potrà comunque iniziare il trattamento (non è un consenso tacito, in quanto l'autorità comunque proseguirà la sua verifica).

È ovvio che la norma crea problemi pratici e sembra anche evidente dalla casistica riportata che il legittimo interesse non sembra possa legittimare l'invio della e-mail marketing.

2.13 Violazione della privacy e disciplina sanzionatoria

I postumi discendenti da un trattamento non consentito dalla legge dei dati personali possono comportare responsabilità civili, penali e amministrative.¹⁴⁸

¹⁴⁸ S. Stefanelli e L. Asti, "Le sanzioni della nuova disciplina privacy", articolo pubblicato su Studio Legale Stefanelli&Stefanelli in data 17.02.2020 (<https://www.studiolegalestefanelli.it/>, ultimo accesso 22.12.2021).

Dal punto di vista civilistico, il trattamento dei dati personali comporta il diritto per il soggetto di essere risarcito, a meno che il titolare del trattamento dimostri che il fatto non sia a lui imputabile. Il Codice della privacy (art. 15) equipara la fattispecie a quella dello svolgimento di attività pericolose di cui all'art. 2020 del c.c. la quale riconosce alla persona lesa il diritto ad ottenere il risarcimento, al di là della volontà di commettere il comportamento illecito ma solo per il solo fatto di avere ricevuto un danno.

La responsabilità amministrativa comporta, invece, una responsabilità pecuniaria o interdittiva nel caso in cui l'interessato non sia stato informato o l'informazione sia stata inidonea o i dati siano stati ceduti in assenza di consenso o per l'omessa esibizione di documenti richiesti dal Garante.¹⁴⁹

La responsabilità penale, infine, comporta la reclusione da 6 a 18 mesi per il trattamento illecito di dati personali che comportino danno al titolare degli stessi e la reclusione da 6 a 24 mesi per la comunicazione o la diffusione di dati illecitamente trattati a prescindere dal danno che ne sia derivato al titolare.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Art. 166 del Codice della Privacy D.Lgs n. 196/2003 aggiornato e modificato dalla Legge 205/2001.

¹⁵⁰ Artt. 167-167bis-167ter-168-170 del Codice della Privacy – D.Lgs n. 196/2003 aggiornato e modificato dalla Legge 205/2001.

CAPITOLO 3

LA PUBBLICITÀ PER GLI STUDI LEGALI

Gli avvocati e la difficoltà pubblicitaria

Dopo aver individuato quale sia la normativa relativa alla pubblicità commerciale, soffermatosi sulla pubblicità vietata, e cioè quella ingannevole, comparativa ed aggressiva, con particolare attenzione alla pubblicità via web e tramite l'e-mail marketing, e le implicazioni della privacy con la pubblicità, con questo capitolo si intende spiegare quali sono le norme di riferimento dell'avvocato per fare pubblicità alla sua professione e al suo studio evidenziando come sia stato difficoltoso arrivare al decreto Bersani del 2006 e al codice deontologico vigente (2018) che portarono un radicale cambiamento della materia ammettendo per l'avvocato la pubblicità informativa "con qualsiasi mezzo" con la sola eccezione che il messaggio pubblicitario deve sempre rispondere ai criteri di veridicità e trasparenza.

3.1 La pubblicità per gli studi legali dal 1991 ad oggi

Nel 1991 così si esprimeva il CNF "Il ripudio di mezzi pubblicitari di ogni genere costituisce tradizione e vanto dell'Avvocatura italiana".¹⁵¹

Fino a quando era in vigore il codice forense del 1997,¹⁵² era vietato, ai sensi dell'art. 17, ogni forma di pubblicità per gli avvocati. Era consentito solamente indicare particolari rami di cui l'avvocato si occupava o anche l'organizzazione dello studio. I mezzi utilizzabili erano soltanto: la carta da lettere, la rubrica telefonica, i repertori

¹⁵¹Decisione CNF n. 56 del 23/04/1991.

¹⁵² Codice Deontologico Forense, testo approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 aprile 1997, on line: <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/40227/Codice+Deontologico+Forense+%282007%29.pdf/1887dd28-ca92-4d67-8dee-2430370cf7ce?t=1456914386000> (ultimo accesso 21/09/2021).

giuridici. Si deve aggiungere che tali informazioni potevano essere date solo a soggetti che avessero già un rapporto di fiducia con l'avvocato, quindi già clienti dello studio.

Poche in sostanza, le eccezioni alla regola generale del divieto di “pubblica informazione”. È interessante riportare a tal proposito un caso giurisprudenziale risalente al 1997, in cui viene stabilito che l'avvocato lede la dignità e il decoro della professione quando usa una carta da lettere con delle caratteristiche tali da enfatizzare l'attività legale svolta attribuendosi specializzazioni non previste dall'ordinamento forense oppure che inserisca nella sua carta da lettere il nominativo di un collega di un altro ordine qualificato come “giudice conciliatore” oppure di un collega straniero qualificato come “avvocato a la Cour d'Appel de Milano” o anche di altri avvocati italiani o stranieri al fine di far credere che eserciti in diverse città o all'estero.¹⁵³

Anche la dottrina è di comune accordo per dire che la diffusione mediante la pubblicità dell'attività professionale non è consentita in quanto considerata una forma mercantile della professione, incompatibile con il rapporto fiduciario avvocato-cliente che è il fondamento dell'attività di difesa; di fatto la pubblicità immette una componente di suggestione, di enfaticizzazione che è del tutto distaccata dall'attività legale.¹⁵⁴

Fra Otto e Novecento si può, addirittura, parlare di un vero dibattito sulla codificazione delle norme deontologiche.

L'approvazione del primo codice deontologico forense¹⁵⁵ fu anticipata da una durevole discussione sul codificare le regole deontologiche, dibattito che si ebbe nel Novecento in correlazione con le proposte di riforma della legge professionale del 1933

¹⁵³ Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vicenza, *Massime disciplinari 1979-2014*, n. 49 del 03/02/1997 (Barbieri, Presidente - Biasi, Relatore).

¹⁵⁴ R. Danovi, *Ordinamento professionale e deontologia*, Giuffrè, Milano 2021, pp. 4-6.

¹⁵⁵ P. Cappellini, B. Sordi (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell'incontro di studio, Firenze 26-28 ottobre 2000, Giuffrè, Milano 2002.

presentate subito dopo la caduta del fascismo, e in parallelo con quanto sperimentato in materia in alcuni stati stranieri.

La faccenda di codificare le norme deontologiche professionali nasceva dal dibattito successivo all'approvazione della prima legge sugli avvocati e i procuratori (1874) che risentì delle istanze degli ordini forensi di rendersi autonomi dalla magistratura.

La discussione fu incentrata non sul contenuto delle norme deontologiche bensì sul fatto se esse dovevano essere codificate o meno. Non si metteva, infatti, in dubbio la consistenza patrimoniale di norme proprie della professione legale formatesi nel tempo, dal medioevo all'età moderna, grazie all'apporto sia del diritto che della teologia morale.¹⁵⁶

Ben più difficile da comprendere e spiegare era l'intreccio relativo alla stesura di un codice che doveva trovare la soluzione alla questione relativa alla natura morale o giuridica delle norme deontologiche, tematica che la separazione tra diritto e morale nell'epoca delle codificazioni aveva presentato sempre più ostinatamente. L'argomento subì l'irremovibile visione centralista della legge di matrice ottocentesca, che distolse dal codificare la normativa della classe degli avvocati; problematica che venne superata nel Novecento, con le argomentazioni del pluralismo socio-giuridico, tale da consentire all'avvocatura italiana di arrivare alla creazione del codice deontologico forense.

¹⁵⁶ R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna*. Parte prima. Il medioevo, Giuffrè, Milano 2012; *Ead.*, *La coscienza dell'avvocato. La deontologia forense fra diritto e etica in età moderna*, Giuffrè, Milano 2015.

La cagione della tavola rotonda nasce dall'idea che si aveva della deontologia in età liberale, con l'entrata in vigore della legge sulle professioni di avvocato e di procuratore (L. n. 1938/1874),¹⁵⁷ la quale si fondava prettamente su una serie di principi non scritti. Camillo Cavagnari e Emilio Caldera prima su "Avvocati e procuratori" e, poi su "Il Digesto", esprimono che eccetto alcuni doveri da loro definiti «più sostanziali e quindi suscettibili di determinazioni precise e di sanzioni» la deontologia forense è un insieme di doveri morali che per la loro rilevanza e per la consuetudine degli ordini degli

¹⁵⁷ F. Tacchi, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2002; A. Mazzacane, C. Vano (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Jovene, Napoli 1994; J.-L. Halperin (a cura di), *Avocats et notaires en Europe. Les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine*, LGDJ, Parigi 1996; *Id.* (a cura di), *Les structures du barreau et du notariat en Europe, de l'Ancien regime a nos jours*, Presses Universitaire de Lyone, Lione 1996; L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (a cura di), *Officium advocati*, Klostermann, Frankfurt am Main 2000; C. Danusso, C. Storti (a cura di), *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, Giuffrè, Milano 2006; M.G. Di Renzo Villata (a cura di), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Giuffrè, Milano 2006; A. Padoa Schioppa (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Il Mulino, Bologna 2009; G. Borsacchi, G.S. Pene Vidari (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Il Mulino, Bologna 2011; F. Migliorino, G. Pace Gravina (a cura di), *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, Il Mulino, Bologna 2012; G. Borsacchi, G.S. Pene Vidari (a cura di), *Avvocati e protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Il Mulino, Bologna 2014. La storia dell'avvocatura è stata, naturalmente, indagata anche in molti studi sulle professioni liberali, talvolta nell'ambito delle ricerche sulla borghesia ottocentesca, vedi J. Kocka (a cura di), *Borghesie europee dell'Ottocento*, Marsilio, Venezia 1989; M.L. Betri, A. Pastore (a cura di), *Avvocati medici ingegneri. Alle origini delle professioni moderne*, CLUEB, Bologna 1997; A. Varni (a cura di), *Storia delle professioni in Italia tra Ottocento e Novecento*, Il Mulino, Bologna 2002; M. Soresina, *Professioni e liberi professionisti in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Le Monnier, Firenze 2003.

avvocati rappresenta ormai una sorta di legge inevitabile per gli avvocati e i procuratori.¹⁵⁸

In materia di etica professionale, pertanto, la regola scritta volta a stabilire solo qualche obbligo nel rispetto della giustizia, serviva a ben poco.¹⁵⁹ Per di più, a differenza di altri Paesi stranieri, il giuramento era il momento in cui il professionista si impegnava a rispettare i doveri fondamentali dell'avvocato¹⁶⁰ e, in Italia, la legge professionale imponeva il giuramento solo ai procuratori in quanto considerati pubblici ufficiali.¹⁶¹

Gli avvocati e i procuratori, secondo la legge professionale, avevano il dovere di prestare gratuitamente il loro patrocinio alla persone povere (artt. 14 e 47 del Regolamento). Infatti, il Regio Decreto n. 2626/1865 aveva affidato la difesa degli indigenti ai singoli avvocati sopprimendo gli uffici di pubblica clientela previsti dal Regio Decreto n. 3781/1859. Il motivo della soppressione degli uffici di pubblica clientela era stato l'eccessivo costo per lo Stato di tali organismi. Il gratuito patrocinio, rimesso al singolo avvocato era visto come un dovere professionale e risultava meno dispendioso e ugualmente efficace.¹⁶²

Altro dovere imposto al professionista dalla legge professionale era il dovere di difesa nei procedimenti penali quando la richiesta proveniva dagli organi giudiziari (art.

¹⁵⁸ Cavagnari, *op. cit.*, pp. 236- 240.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 235.

¹⁶⁰ R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste*, cit., pp. 9-77 e 157-190.

¹⁶¹ Cavagnari, *op. cit.*, p. 211.

¹⁶² F.A. Goria, "Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio: la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi", *Rivista di storia arte archeologia per le province di Alessandria e Asti* 121 (2012), pp. 23-137.

56 del Regolamento) e che, per Cavagnari e Caldara, rappresentava ad ogni modo un limite nella coscienza del difensore.¹⁶³

Qualche norma deontologica, perfino, era regolamentata dalla legge penale.

Il codice penale sardo (1859), espanso con l'unificazione anche alle province annesse, prevedeva alcuni doveri per i professionisti legali, non solo per gli avvocati e procuratori ma anche per coloro, che pur non avendo il titolo, esercitavano abusivamente la difesa e la rappresentanza in giudizio.¹⁶⁴ Infatti, in quel periodo era molto diffuso il fenomeno di laureati in legge ma non abilitati che svolgevano l'esercizio di avvocato.

Tra i doveri per l'avvocato previsti dal codice penale del 1859 vi era il divieto del patto di quota lite,¹⁶⁵ ossia il caso dell'avvocato che pattuisce come premio per le sua difesa una parte dell'oggetto controverso. La violazione di tale divieto era punita con la sospensione dall'esercizio della professione e con una multa di importo non inferiore a cento lire e con la consegna di quanto ricevuto.

Era inoltre punito il patrocinio infedele¹⁶⁶ con la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione per un periodo minimo di un anno e il pagamento di una multa non inferiore a cento lire, o addirittura la reclusione in carcere. Il patrocinio era considerato infedele quando l'avvocato dopo aver difeso una parte nella stessa lite assumeva la difesa dell'altra parte (art. 130 del codice penale sardo) oppure quando l'avvocato in cambio di doni o promesse si metteva d'accordo con la controparte pregiudicando il proprio cliente (art. 311 codice penale sardo).

¹⁶³ Cavagnari, *op. cit.*, p. 238.

¹⁶⁴ F. Giordani, "Usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o onori", *Il Digesto italiano* 24 (1927), pp. 141-157.

¹⁶⁵ R. Isotton, «Per fas et nefas». Brevi considerazioni storico-giuridiche sul patto di quota lite, *Italian Review of Legal History* 1.5 (2015), pp. 1-16.

¹⁶⁶ M.G. di Renzo Villata, "Il patrocinio infedele in Italia tra Otto e Novecento (la norma e l'interprete)", in L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (a cura di), *Officium advocati*, cit., pp. 251-316.

Il codice penale del 1853, in vigore fino al 1889, nelle province dell'ex Granducato di Toscana, puniva l'avvocato che pattuiva come ricompensa della sua difesa una quota dell'oggetto controverso con una sanzione da cento a mille euro e con l'ammonimento oltre ad obbligarlo a restituire quando ricevuto per patto.

Ancora, il codice prevedeva l'interdizione dall'esercizio della professione e una multa da duecento a duemila lire, con la reclusione da tre mesi a tre anni nei casi più gravi, per l'avvocato che nella stessa causa difendeva entrambe le parti (art. 198) o che con dolo informava l'altra parte dei fatti o dei documenti che il suo cliente gli aveva consegnato (art. 199).

L'art. 222 del c.p. del 1889 puniva l'avvocato che difendeva contemporaneamente nella stessa causa entrambe le parti o che entrava in combutta con parte avversa, con la reclusione da tre mesi a trenta mesi, con l'interdizione temporanea da ogni ufficio pubblico compresa la difesa e con la pena pecuniaria da cento a tremila lire. Se l'avvocato assisteva contemporaneamente entrambe le parti questa fattispecie era considerata più grave rispetto all'ipotesi di accordarsi con la controparte e la punizione era più pesante prevedendo la reclusione sino a sei mesi o con la multa da cinquecento a cinquemila euro.

Se poi la violazione si fosse verificata all'interno di un processo penale erano previste sanzioni più severe (art. 223 c.p.).

Nel 1889, con la riforma del codice penale, il patto di quota lite venne depenalizzato e la sua disciplina restò di competenza solo del codice civile (art. 1458, comma 3).

Ancora, l'avvocato veniva punito, ai sensi dell'art. 163 c.p. (1889) nell'ipotesi in cui avesse violato il segreto professionale senza giusta causa con la reclusione fino a un mese o con la multa da cinquanta a mille lire. La sanzione veniva applicata solo nel caso di effettivo danno.

La preservazione del segreto professionale era, anche, deducibile dalle regole sulla testimonianza dell'avvocato¹⁶⁷ di cui all'art. 288 c.p.p. (1865) che vietava di imporre agli avvocati la testimonianza su fatti e circostanze di cui essi ne erano a conoscenza per rivelazione del cliente nell'esercizio del proprio patrocinio.

Molte regole di comportamento non erano scritte nonostante facessero parte della giurisprudenza disciplinare. Esse erano norme morali conosciute "naturaliter"¹⁶⁸ agli avvocati che trovavano riscontro negli atti disciplinari degli organismi forensi, pur con le diversità proprie delle tradizioni locali e regionali che caratterizzarono l'avvocatura italiana fino ai primi anni del Novecento.

Gli autori Cavagnari e Caldara espongono tra queste abitudini, ad esempio, il divieto di patrocinare cause ingiuste sulla base del Codice giustiniano e degli scritti di Tommaso d'Aquino.¹⁶⁹ I due autori vedono il divieto di difendere cause ingiuste come il principale rimedio contro ogni forma di abuso processuale.¹⁷⁰

Oltre alle prescrizioni sopra accennate vi erano quelle relative ai rapporti con i clienti, che Cavagnari e Caldara ritenevano impossibile individuare in una casistica e che, quindi, in questo caso si rimetteva alla coscienza dell'avvocato il comportamento durante

¹⁶⁷ G.P. Massetto, "La testimonianza del difensore nella dottrina e nella giurisprudenza civilprocessualistiche del Regno d'Italia", in L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon (a cura di), *Officium advocati*, cit., pp. 155-227.

¹⁶⁸ G. Alpa, "Etica e responsabilità. Principi fondamentali della deontologia forense e società civile in Italia", *Materiali per una storia della cultura giuridica* 41/1 (2011), pp. 91-107 (in part. p. 92).

¹⁶⁹ R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste*, cit., spec. pp. 79-155 e 191-223.

¹⁷⁰ R. Bianchi Riva, "L'abuso del processo tra prassi e scienza giuridica: note sul *simultaneus processus nel diritto comune*", *Vergentis* 6 (2018), pp. 103-132.

lo svolgimento del patrocinio difensivo, poiché secondo i sopra citati autori “ci sono casi in cui, né la legge né la consuetudine permettono di capire se un determinato comportamento rientri o meno tra gli atti del professionista per lo svolgimento del suo mandato”.¹⁷¹

Ritornando al codice deontologico forense del 1997, aggiornato con le modifiche introdotte il 16 ottobre 1999, c'è stato un avvicendamento sintomatico, è stato modificato l'art. 17 ed è stato soppresso il divieto palese di pubblicità per l'avvocato ed è stata introdotta la disciplina dell'informazione sull'attività professionale.¹⁷²

I mezzi di diffusione del messaggio informativo che si potevano usare erano solo quelli previsti dal codice deontologico, ossia la carta da lettere, il biglietto da visita, le targhe, le brochures inviate anche tramite posta, le rubriche, i bollettini con le notizie giuridiche.

Tutti i mezzi non *apertis verbis* erano vietati, e, pertanto, erano esclusi i mezzi televisivi e radiofonici, i giornali e i periodici in genere, la distribuzione di volantini, lo sponsor, le visite a domicilio non annunciate, le telefonate per presentarsi.

L'uso dei siti web e della rete Internet erano consentiti solo se si trattava di sito proprio dell'avvocato o dello studio legale associato o di società di avvocati e c'era stata la precedente comunicazione al Consiglio dell'Ordine degli avvocati di appartenenza.

¹⁷¹ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., pp. 241-244.

¹⁷² *Codice Deontologico Forense*, testo approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 aprile 1997, on line:
<https://www.consigionazionaleforense.it/documents/20182/40227/Codice+Deontologico+Forense+%282007%29.pdf/1887dd28-ca92-4d67-8dee-2430370cf7ce?t=1456914386000> (ultimo accesso 21/09/2021).

In aggiunta, erano consentiti, se previamente autorizzati dall'Ordine degli avvocati di iscrizione, i seminari e i convegni organizzati dagli studi legali.

Passando ora dai mezzi che l'avvocato poteva impiegare per rendere il messaggio pubblicitario conforme al contenuto di esso si trae che la pubblicità era vista solo come una forma di comunicazione. Il messaggio informativo era guardato solo come una forma di diffusione di dati oggettivi dell'attività professionale.

Come sostiene l'avvocato Susanna Tagliapietra “Non era ammissibile indicare dati non espressamente ammessi che riguardavano terze persone o i nomi dei clienti anche se consenzienti, oppure specializzazioni acquisite salvo precisi casi ammessi dalla legge, o ancora i prezzi delle prestazioni professionali o che la prima consulenza fosse gratuita ovvero la percentuale delle cause vinte.”¹⁷³

Il codice deontologico del 1999 malgrado avesse aperto la strada all'avvocato di fare della pubblicità informativa, circoscrivendo mezzi e contenuti, non si spinge fino ad ammettere l'utilizzo di internet.

Un altro passo avanti è stato fatto con la riforma del Codice Deontologico Forense del 2016,¹⁷⁴ che ha cassato alcuni divieti precedenti sull'uso di internet, quali l'obbligo

¹⁷³ Intervista a Susanna Tagliapietra, avvocato, professore aggregato di Istituzioni di Diritto Privato all'Università di Padova, on line <https://www.4clegal.com/whats-new/pubblicita-avvocati-ragioni-storiche-diffidenza-ormai-superata> (ultimo accesso 16/08/2021).

¹⁷⁴ *Codice deontologico forense*, approvato dal CNF il 31 gennaio 2014 e modificato nella seduta amministrativa del 22 gennaio 2016), on line: <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/451926/Nuovo+Codice+Deontologico+Forense/dde0cdb5-a420-4379-9c46-c3872163f763> (ultimo accesso 21/09/2021).

di usare domini propri direttamente riconducibili allo studio legale e senza previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine degli avvocati, come anche il divieto di rimando a pubblicità o aspetti commerciali direttamente o indirettamente collegati al sito.

Come espresso finora, l'evoluzione della disciplina della pubblicità per l'avvocato presenta un grande interesse sotto il profilo socio-giuridico.

In Italia, il divieto di pubblicità per gli avvocati, da sempre radicato nelle consuetudini etico-morali della categoria in quanto presidio dei più generali principi dell'ideale di servizio e del disinteresse, è stato per la prima volta sancito dall'art. 17 del codice deontologico forense del 1997. Da allora, si sono susseguite alcune modifiche (nel 1999, nel 2002, nel 2006, nel 2007, nel 2016 e, da ultimo nel 2018), che hanno determinato in sostanza il passaggio dalla enunciazione di un divieto alla regolamentazione di un diritto: il diritto di fare pubblicità informativa, ossia di fornire informazioni sull'attività professionale, anche servendosi delle reti telematiche per l'offerta di consulenza.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Si ritiene fondante richiamare un'importante ricerca svolta per il compimento del dottorato in Filosofia del diritto (*curriculum* di Sociologia del diritto) presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano. La ricerca che si riporta costituisce la parte conclusiva della tesi di dottorato *"Pubblicità informativa" e deontologia sul Web. Un'analisi socio-giuridica tra gli avvocati di Milano*, discussa presso l'Istituto di Filosofia e Sociologia del Diritto dell'Università di Milano nel mese di febbraio 2006. L'indagine è stata patrocinata dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Marsala, che vi ha partecipato in qualità di supervisore e di promotore (La pubblicità informativa: una ricerca pilota tra gli avvocati di Milano, 2007, Franco Angeli, da pag. 1 a pag. 30).

I principi che oggi regolano la pubblicità per l'avvocato sono contenuti nell'art. 35 del Codice deontologico del 2016, aggiornato al 2018, la pubblicità professionale dell'avvocato va collocata in una prospettiva prettamente informativa.¹⁷⁶

Ad ogni modo, a prescindere da quali siano i mezzi utilizzati per la pubblicità le regole che l'avvocato deve rispettare sono sempre le stesse.

Per quanto attiene ai contenuti, c'è in primis, il dovere di specificare il titolo di avvocato, a quale ordine si è iscritti, il nome e l'eventuale forma associativa dello studio, il possibile titolo accademico; per quanto tiene ai divieti non è possibile indicare il nome di un avvocato che non abbia alcun collegamento con lo studio.

Quanto ai principi da rispettare, il messaggio informativo deve essere veritiero, trasparente, non deve essere equivoco, ingannevole, suggestivo e non deve contenere richiami a titoli o incarichi non attinenti all'attività professionale; il generale dovere di correttezza a tutela della clientela e il dovere di non divulgare informazioni denigratorie a tutela del decoro professionale. Si aggiunga, altresì, la segretezza e la riservatezza che va oltre il dovere professionale e si riferisce al dovere di non fare riferimento a situazioni difese a ai propri clienti.

Come si vedrà meglio dalla lettura dei capitoli che seguono, a questi principi si deve sommare il "Divieto di accaparramento di clientela" di cui all'art. 37 del Codice

¹⁷⁶ Modifiche all'art. 35 del Codice Deontologico Forense, in Gazzetta Ufficiale n. 102 del 03.05.2016, on line: <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/40227/Modifiche+all%27art.+35+del+Codice+Deontologico+Forense+-+Pubblicazione+nella+Gazzetta+Ufficiale+3+maggio+2016.pdf/5a1c07a6-4c68-481e-8b67-12b44973e73d?t=1528804401000> (ultimo accesso 21/09/2021).

deontologico forense che si riferisce al divieto per l'avvocato di svolgere attività volta ad acquisire clienti, mediante prestazioni di terzi, o procacciatori, come pure il divieto di pagare un compenso per la presentazione di un cliente o per ottenere un incarico, o proporsi, senza prima esserne richiesto, per prestare la propria consulenza ad una determinata persona e per un singolo affare.

3.2 Il decreto “Bersani”

Le spinte della Comunità Europea verso la liberalizzazione dei mercati, incalzarono verso un ulteriore risolutiva trasformazione della questione pubblicitaria. Con l'adozione della direttiva 2006/123/CE¹⁷⁷ cosiddetta “direttiva dei servizi” è stato soppresso ogni divieto promozionale. L'articolo 24 di questa direttiva consente in modo chiaro e preciso la pubblicità dell'attività professionale. La direttiva, comunque, fa salve le limitazioni imposte dagli ordini professionali, tenendo conto della specificità della professione, nonché dell'indipendenza, dell'integrità, della dignità e del segreto professionale.

La direttiva 2006/13/CE viene recepita, in Italia, con l'entrata in vigore del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (Decreto Bersani)¹⁷⁸ convertito in Legge 4 agosto 2006, n. 248, ove si afferma “l'improcrastinabile esigenza di rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali, anche al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione,

¹⁷⁷ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, on line:

[https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:it:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:it:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:it:PDF)
(ultimo accesso 21/09/2021).

¹⁷⁸ Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223, recante “Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale. on line <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2006-07-04;223!vig> (ultimo accesso 21/09/2021).

attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriale e la creazione di nuovi posti di lavoro” (articolo 1 del Decreto Bersani).

L’articolo 2 del Decreto Bersani fa riferimento alla necessità di garantire agli utenti la possibilità di esercitare i propri diritti e di raffrontare le prestazioni in commercio e infine, la lettera b), sempre dello stesso articolo, dispone l’abrogazione di tutte quelle norme che prevedono di limitare, anche solo in parte, lo svolgimento di pubblicità informativa relativamente ai titoli e alle specializzazioni professionali, o anche le peculiarità della prestazione offerta, come pure i costi delle prestazioni secondo i principi di trasparenza e veridicità del messaggio pubblicitario.

Questi mutamenti sono volti a disporre una sequenza di criteri cui devono adeguarsi le informazioni sull’attività professionale. Da questo punto di vista, si nota a volte uno scollamento tra l’idea della professione che traspare dalla struttura del Codice Deontologico Forense e dall’ordinamento forense e l’impianto di determinate realtà professionali.

La finalità della riforma apportata dal decreto Bersani è chiara.¹⁷⁹ Viene abrogato ogni divieto di diffusione della pubblicità informativa, con la sola eccezione del

¹⁷⁹ Per una completa analisi sul “Decreto Bersani” si rimanda alla copiosa letteratura la quale affronta l’epocale introduzione della libertà di pubblicità per la professione di avvocato analizzando i diversi aspetti che fino a quella data erano comportamenti impensabili per un avvocato: M. Grillo, “Liberalizzazione e promozione della concorrenza nei settori dei servizi: una analisi dei provvedimenti contenuti nel decreto “Bersani” del 4 luglio 2006 n. 223”, *Economia e politica industriale* 4 (2006), pp. 157-174; R. Cangiano, “Il patto di quota lite negli ordinamenti italiano e statunitense”, *Mercato Concorrenza Regole* 7 (2007), pp. 255-276; A. Cossiri, “Un’opinione sulla liberalizzazione delle professioni nel decreto Bersani”, *Quaderni costituzionali* 1 (2007), pp. 114-146; G. Scarselli, “Il decreto Bersani e le tariffe forensi”, *Il Foro Italiano* 130 (2007), pp. 24-29; G. Scarselli, “Note sul regolamento del Consiglio nazionale forense per il riconoscimento del titolo di avvocato specialista”, *Il Foro Italiano* 133 (2010), pp. 317-318 e pp. 324-325; D. Festi e M. Malatesta, “Il discorso pubblico sulle professioni”, *Il Mulino* 5 (2011), pp. 788-795.

messaggio pubblicitario che deve sempre rispondere a criteri di veridicità e trasparenza. Di conseguenza, è stato necessario modificare il testo dell'articolo 17 del Codice Deontologico Forense, in aderenza al dettato normativo, prevedendo che il contenuto e la forma dell'informazione debbano essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e debbano rispondere a criteri di trasparenza e veridicità. Il rispetto di tali canone è verificato dal competente Consiglio dell'Ordine.

Sulla spinta della direttiva della Comunità Europea, tesa alla liberalizzazione dei mercati, in data 16.10.1999, il C.N.F. provvedeva ad eliminare, sia pure parzialmente, la proibizione assoluta della pubblicità, permettendo di dare informazioni relative all'esercizio della professione (anche a potenziali clienti e non solo i colleghi ed ai clienti già esistenti) peraltro secondo correttezza verità, nel rispetto della dignità del decoro della professione, segretezza e riservatezza (modalità) tramite brochure, carta da lettere, registri professionali, siti web e reti telematiche (mezzi), relativamente ai dati personali, informazioni sullo studio e particolari rami di attività, e relativo logo (contenuto).

Veniva riconfermato l'assoluto divieto di pubblicità comparativa, riferendosi alla pubblicità lesiva della correttezza verso i colleghi avvocati.

La pubblicità informativa dell'avvocato doveva, e deve, essere limitato un'attività volta a procurare a dei potenziali clienti notizie veritiere e corrette sull'attività personale, ritenute utili e nell'interesse dei futuri potenziali clienti.

Il testo dell'art. 17 è stato, quindi, radicalmente mutato con decisione del CNF del 26/10/2002 sulla base dei principi sopra esposti.

Questi eventi ci dimostrano che si può cambiare aria come scrive P. Adami Rook: "Erano anni che andavamo dicendo che il mondo delle professioni andava svecchiato e profondamente riformato ed erano anni che indicavamo nella libertà di pubblicità, nella possibilità di costruire società che erogassero prestazioni professionali".¹⁸⁰

¹⁸⁰ P. Adami Rook, "Aria nuova con Bersani", *Psicoanalisi forense* 8 (2007), pp. 1-3.

In data 28/11/2003 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pistoia, sul particolare problema concernente la pubblicità per gli avvocati, relativamente al novellato testo dell'art. 17 del C.N.F., evidenzia, in via preliminare, la fondamentale differenza tra pubblicità "da ritenersi ex articolo 2 del decreto legislativo 25.02.1992 qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso in qualsiasi modo nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale con il proposito di incentivare la prestazione di opere e di servizi" ed informazione, "ossia mettere il consumatore nelle condizioni di valutare i servizi offerti, nonché i rischi, i costi, i benefici", e assumeva la delibera che, per ragionevole conoscenza e perché ritenuta esauriente, si riporta per stralcio:¹⁸¹

1 la pubblicità, quando consentita, deve essere compiuta rispettando accuratamente i principi di correttezza e veridicità, rispettando le regole del decoro, della dignità, della segretezza e della riservatezza; caratteristiche alle quali deve sempre uniformarsi l'avvocato nell'esercizio della sua attività di rappresentanza e di difesa. L'avvocato che viola tali principi di tenore generale commette un illecito disciplinare;

2 non è permessa e viene considerata, per sua stessa natura, sempre contraria ai doveri dell'avvocato, la pubblicità effettuata mediante la televisione, la radio, i quotidiani, i periodici e ogni organo di stampa o anche attraverso cartelloni, striscioni, targhe luminose, telefonate, fax o altri strumenti di comunicazione a distanza, visite presso il domicilio. Inoltre non è permesso all'avvocato rendere pubblici dati dei clienti, tariffe applicate, percentuali di cause vinte, vanto delle capacità professionali. Sono invece permessi biglietti di carta in cui vengono scritti i dati personali dell'avvocato quali il nome e l'indirizzo, anche quello di posta elettronica dello studio, i numeri di telefono ed altri elementi identificativi dell'avvocato; sono inoltre permesse; informazioni attinenti allo studio con la specifica dei settori in cui l'avvocato opera principalmente, o anche gli orari dello studio, il numero delle persone che vi lavorano, l'organizzazione di convegni se autorizzati dall'Ordine degli avvocati di appartenenza, la creazione di un sito web purché sobrio di cui sia data preventiva comunicazione al Consiglio dell'ordine e contenga gli elementi richiesti dal

¹⁸¹ M. Vaglio, "Nuova deontologia forense e procedimento disciplinare dopo la riforma", Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2013, pp. 116-118.

codice deontologico e nello stesso non si faccia riferimento a dati di terze persone o di clienti dello studio; sono vietate, altresì, in genere tutte le attività volte ad acquisire clienti mediante procacciatori, il pagamento di persone che hanno fatto conoscere all'avvocato potenziali clienti; rendere consulenza telematica tramite società di servizi. Inoltre, l'avvocato nei rapporti con la stampa deve mantenere un contegno equilibrato senza enfatizzare le proprie prestazioni difensive, senza dare informazioni che possano ledere la riservatezza. Ancora, l'avvocato non può tenere rubriche nelle quali rende i propri pareri quando tale attività sia strumentale all'accaparramento di clientela.

A seguito del suddetto decreto Bersani, che, in sostanza, abrogava ogni divieto di diffusione della pubblicità informativa (artt. 1 e 2 del citato decreto) purché rispondente a criteri di veridicità e di trasparenza, si è così arrivati alla nuova formulazione del testo dell'art. 17, così come all'inizio riportato, con l'inserimento dei canoni II e III nel successivo art. 19 (divieto di accaparramento di clientela) e si è modificato il titolo dell'articolo 17 bis (da "mezzi di informazione consentiti" a "modalità di informazione") con la espunzione, anche, delle restrizioni riguardanti i mezzi di informazione utilizzabili, sempre se adeguati al decoro della professione.

Nel rispetto dei doveri imprescindibili per l'avvocato, di riservatezza, trasparenza e sicurezza dei dati e delle informazioni e comunicazioni (anche via elettronica), non si può non condividere quanto sostenuto da Mantile e Vanacore nel loro esaustivo articolo su "Deontologia Forense: informazioni sull'attività professionale"¹⁸² sulle modalità che debbono rispettarsi in campo pubblicitario informativo, ossia: divieto di usare forme di pubblicità che, per quando esprimono e per il mezzo usato, non sono rispondenti a necessità prettamente informative ma, invece, hanno il fine di captare il cliente; lo strumento informativo deve necessariamente essere utile al cittadino per fare una scelta oculata e, pertanto, deve essere tale da dare informazioni trasparenti e chiare; la pubblicità

¹⁸² B. Mantile e G. Vanacore, "Deontologia forense: informazioni sull'attività professionale", *diritto.it* (2009), on line <https://www.diritto.it/deontologia-forense-informazioni-sull-attivita-professionale/> (ultimo accesso 21/09/2021).

non deve essere elogiativa, non deve essere ingannevole, aggressiva, non deve riportare nomi di clienti anche se hanno prestato il consenso, non deve promettere risultati, non deve indicare la percentuale della cause vinte; non devono essere utilizzati immagini, suoni, e altri elementi non strettamente necessari per la finalità informativa della pubblicità, e in ogni modo non addetti al decoro della professione, quale ad esempio e-mail (spamming) volantini, telefonate, interviste pubblicitarie a pagamento, inserzioni che per vari motivi (forma, contenuto, argomento) siano squisitamente commerciali o comunque non si addicono al decoro della professione.

La pubblicità deve quindi essere veritiera, dignitosa e decorosa. La pubblicità deve inoltre tutelare la collettività cui è destinata.

Si riporta per concludere un parere del Consiglio degli Avvocati di Vicenza, in quanto emblematico per richiamare il corollario sopraddetto in cui si dice che è ingannevole, rispetto allo scopo dell'art. 17 del codice deontologico, che è quello di tutelare l'affidamento della collettività, la pubblicazione di un articolo in cui si annovera nella propria carriera professionale anche la pratica forense perché quest'ultima ha esclusivamente carattere formativo e l'idoneità alla professione non è stata ancora verificata con l'esame di abilitazione. Quindi, in questo caso, attraverso una falsa informazione è stato perseguito lo scopo di farsi pubblicità.¹⁸³

Non ci sono dubbi che la "recente" riforma introdotta dal c.d. decreto Bersani per promuovere la concorrenza nel settore dei servizi professionali ha rimosso dal nostro

¹⁸³ Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vicenza, *Massime disciplinari 1979-2014*, n. 105 del 23.04.2008 Zarantonello, Presidente - Dal Be, Relatore.

ordinamento un divieto colossale. Sembrerà strano però che questa riforma, intesa a favorire lo sviluppo di una competizione più vivace in un mercato piuttosto ingessato, abbia provocato l'indignata reazione degli avvocati su alcuni aspetti di essa, quale la rimozione del patto di quota lite. Scrive Cangiano che la rimozione del divieto rischia di provare un decremento della qualità del servizio e di dare adito a comportamenti speculativi a danno dei clienti occasionali dell'avvocato. Questo rischia di rendere più aspro il problema dell'asimmetria informativa che caratterizza il rapporto difensore-assistito.¹⁸⁴ Cangiano si pone l'obiettivo di esaminare se, realmente, la rimozione del divieto di patto di quota lite possa favorire la concorrenza nel mercato dei servizi legali o se, al contrario, siano fondate le preoccupazioni corporative. Al tal fine offre al lettore un breve excursus sulle caratteristiche dell'omologo statunitense delle "contingency fees", evidenziandone limiti e capacità concorrenziali. Il sistema "no win, no fee" ha sicuramente conferito dinamicità al mercato statunitense, anche se oggi alcune storture del sistema stanno costringendo ad un ripensamento dello stesso. Tuttavia, Cangiano rimane dell'opinione che il sistema di pagamento connesso ai risultati, anche se da solo non può essere in grado di risolvere tutti i problemi legati al gap informativo esistente tra professionista e cliente, può sicuramente diventare una valida strategia competitiva per gli avvocati più preparati ed efficienti.

¹⁸⁴ R. Cangiano, "Il patto di quota lite negli ordinamenti italiano e statunitense", *Mercato Concorrenza Regole* 2 (2007), pp. 255-276.

È evidente che la riforma, sotto qualsiasi aspetto la si voglia esaminare, confluisce sempre ad un unico risultato e cioè favorire lo sviluppo di una competizione più vivace in un mercato che Cangiano definisce “piuttosto ingessato”.

3.3 L'art. 17 del Codice Deontologico Forense

Il vigente articolo 17 del codice deontologico forense rubricato “Informazione sull’esercizio dell’attività professionale”¹⁸⁵ dispone che l’avvocato, per tutelare l’affidamento della collettiva, può dare informazioni relative alla sua attività legale, alle modalità di organizzazione e strutturali dello studio, ad eventuali specializzazioni conseguite o titoli scientifici di cui è in possesso. L’art. 17, aggiunge, al secondo comma, che le suddette informazioni possono essere date con qualunque mezzo, usando anche strumenti informatici, purché venga rispettata la verità, la trasparenza, e non siano equivoche, ingannevoli, denigratorie, suggestive o comparative. Il terzo comma, sempre dell’art. 17, prevede, inoltre, che le informazioni devono indicare la natura e limiti dell’obbligazione professionale”.

L’articolo raccoglie il precedente articolo 17 e 17 bis con una formulazione semplificata in adempimento della normativa del 1996 (la c.d. Bersani) e le nuove disposizioni contenute nella legge professionale n. 247/2012.¹⁸⁶ Precedenti formulazioni degli articoli 17 e 17 bis del codice deontologico forense sono di seguito elencate e messe a confronto.

¹⁸⁵Codice Deontologico Forense, modificato nella seduta amministrativa del 23 febbraio 2018 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 86 del 13 aprile 2018, in vigore dal 12 giugno 2018.

¹⁸⁶ Legge 247/2012 - *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense* (Gazzetta Ufficiale n. 15 del 18 gennaio 2013), on line <https://www.consiglionazionaleforense.it/normativa-legge-247-> (ultimo accesso 25/09/2021).

Vigente art. 17	Art. 17 bis Modalità dell'informazione (articolo modificato con delibera 18.01.2007 e del 12.06.2008).	Art.17 (articolo modificato con delibera 18.01.2007) Modifiche in attuazione della legge 4 Agosto 2006 N. 248 - Delibera del C.N.F. del 18 gennaio 2007	Art. 17 Informazioni sull'attività professionale (articolo modificato con delibera 27.01.2006).	Art. 17. Informazioni sull'esercizio professionale (Modificato il 28 ottobre 2002).
<p>1. È consentita all'avvocato, a tutela dell'affidamento della collettività, l'informazione sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio, sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti.</p> <p>2. Le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, debbono essere trasparenti, veritiere, corrette, non equivocate, non ingannevoli, non denigratorie o suggestive e non comparative.</p>		<p>L'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale.</p> <p>Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità, il rispetto dei quali è verificato dal competente</p>	<p>L'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale.</p> <p>Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività.</p>	<p>È consentito all'avvocato dare informazioni sulla propria attività professionale, secondo correttezza e verità, nel rispetto della dignità e del decoro della professione e degli obblighi di segretezza e riservatezza. L'informazione è data con l'osservanza delle disposizioni che seguono.</p> <p>17.I) Quanto ai mezzi di informazione:</p> <p>A) Devono ritenersi consentiti:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i mezzi ordinari (carta da lettere, biglietti da visita, targhe);

		Consiglio dell'ordine.	<p>- le brochures informative (opuscoli, circolari) inviate anche a mezzo posta a soggetti determinati (è da escludere la possibilità di proporre questionari o di consentire risposte prepagate);</p> <p>- gli annuari professionali, le rubriche, le riviste giuridiche, i repertori e i bollettini con informazioni giuridiche (ad es. con l'aggiornament o delle leggi e della giurisprudenza) ;</p> <p>- i rapporti con la stampa (secondo quanto stabilito dall'articolo 18 del codice deontologico forense);</p> <p>- i siti web e le reti telematiche (Internet), purché propri dell'avvocato o di studi legali associati o di società di avvocati, nei limiti della informazione, e</p>
--	--	------------------------	--

previa segnalazione al Consiglio dell'ordine. Con riferimento ai siti già esistenti l'avvocato è tenuto a procedere alla segnalazione al Consiglio dell'ordine di appartenenza entro 120 giorni.

B) Devono ritenersi vietati:

- i mezzi televisivi e radiofonici (televisione e radio);
- i giornali (quotidiani e periodici) e gli annunci pubblicitari in genere;
- i mezzi di divulgazione anomali e contrari al decoro (distribuzione di opuscoli o carta da lettere o volantini a collettività o a soggetti indeterminati, nelle cassette delle poste o attraverso depositi in luoghi pubblici o distribuzione in locali, o sotto i

	<p>L'avvocato che intende dare informazione sulla propria attività professionale deve indicare:</p> <ul style="list-style-type: none"> •) la denominazione dello studio, con la indicazione dei nominativi dei professionisti che lo compongono qualora l'esercizio della professione sia svolto in forma 	<p>Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale.</p>	<p>Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale.</p>	<p>parabrezza delle auto, o negli ospedali, nelle carceri e simili, attraverso cartelloni pubblicitari, testimonial, e così via);</p> <ul style="list-style-type: none"> - le sponsorizzazioni; - le telefonate di presentazione e le visite a domicilio non specificatamente e richieste; - l'utilizzazione di Internet per offerta di servizi e consulenze gratuite, in proprio o su siti di terzi. <p>17.II) Quanto ai contenuti della informazione:</p> <p>A) Sono consentiti e possono essere indicati i seguenti dati:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i dati personali necessari (nomi, indirizzi, anche web, numeri di telefono e fax e indirizzi di posta elettronica, dati di nascita e di formazione del
--	--	--	--	--

	<p>associata o societaria;</p> <ul style="list-style-type: none"> •) il Consiglio dell'ordine presso il quale è iscritto ciascuno dei componenti lo studio; •) la sede principale di esercizio, le eventuali sedi secondarie ed i recapiti, con l'indicazione di indirizzo, numeri telefonici, fax, e-mail e del sito web, se attivato. •) il titolo professionale che consente all'avvocato straniero l'esercizio in Italia, o che consenta all'avvocato italiano l'esercizio all'estero, della professione di avvocato in conformità delle direttive comunitarie; <p>Può indicare:</p> <ul style="list-style-type: none"> •) i titoli accademici; •) i diplomi di specializzazione conseguiti presso gli istituti universitari; •) l'abilitazione a esercitare avanti alle 			<p>professionista, fotografie, lingue conosciute, articoli e libri pubblicati, attività didattica, onorificenze, e quant'altro relativo alla persona, limitatamente a ciò che attiene all'attività professionale esercitata);</p> <ul style="list-style-type: none"> - le informazioni dello studio (composizione, nome dei fondatori anche defunti, attività prevalenti svolte, numero degli addetti, sedi secondarie, orari di apertura); - l'indicazione di un logo; - l'indicazione della certificazione di qualità (l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'ordine il giustificativo della
--	--	--	--	---

	<p>giurisdizioni superiori;</p> <ul style="list-style-type: none"> •) i settori di esercizio dell'attività professionale e, nell'ambito di questi, eventuali materie di attività prevalente; •) le lingue conosciute; •) il logo dello studio; •) gli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità professionale; •) l'eventuale certificazione di qualità dello studio; <p>l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato.</p>	<p>L'avvocato non può rivelare al</p>	<p>L'avvocato non può rivelare al</p>	<p>certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato).</p> <p>17.II) Quanto ai contenuti</p>
--	--	---------------------------------------	---------------------------------------	---

		<p>pubblico il nome dei propri clienti, ancorché questi vi consentano.</p>	<p>pubblico il nome dei propri clienti, ancorché questi vi consentano.</p>	<p>della informazione: C) Devono ritenersi vietati: - i dati che riguardano terze persone; - i nomi dei clienti (il divieto deve ritenersi sussistente anche con il consenso dei clienti); - le specializzazioni (salvo le specifiche ipotesi previste dalla legge); - i prezzi delle singole prestazioni (è vietato pubblicare l'annuncio che la prima consultazione è gratuita); - le percentuali delle cause vinte o l'esaltazione dei meriti; - il fatturato individuale o dello studio; - le promesse di recupero; - l'offerta comunque di servizi (in relazione a quanto disposto dall'articolo 19 del codice deontologico).</p>
--	--	--	--	---

				17.II) Quanto ai contenuti della informazione: B) È consentita inoltre l'utilizzazione della rete Internet e del sito web per l'offerta di consulenza, nel rispetto dei seguenti obblighi: - indicazione dei dati anagrafici, Partita Iva e Consiglio dell'ordine di appartenenza; - impegno espressamente dichiarato al rispetto del codice deontologico, con la riproduzione del testo, ovvero con la precisazione dei modi o mezzi per consentirne il reperimento o la consultazione; - indicazione della persona responsabile; - specificazione degli estremi della eventuale polizza assicurativa, con copertura riferita anche
--	--	--	--	---

<p>3. In ogni caso le informazioni offerte devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione e professionale.</p>		<p>Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione. In ogni caso, l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa. I – Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione e di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di associazioni di avvocati.</p>	<p>Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione. In ogni caso, l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa. I - Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di</p>	<p>alle prestazioni on-line e indicazione dei massimali; - indicazione delle vigenti tariffe professionali per la determinazione dei corrispettivi.</p> <p>17.I) C) Devono ritenersi consentiti se preventivamente e approvati dal Consiglio dell'Ordine (in relazione alla modalità e finalità previste): - i seminari e i convegni organizzati direttamente dagli studi professionali.</p>
---	--	--	--	--

CAP. 3 - LA PUBBLICITÀ PER GLI STUDI LEGALI

			<p>associazioni di avvocati, previa approvazione del Consiglio dell'ordine del luogo di svolgimento dell'evento.</p> <p>II - È vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico.</p>	
			<p>III - È altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per un specifico affare.</p>	
		<p>II - È consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello</p>	<p>IV - È consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello</p>	<p>17.III) È consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello</p>

		studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.	studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.	studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.
--	--	--	--	--

Come si evince dal confronto delle modifiche dell'articolo 17 del codice deontologico è stato eliminato, seppur con dei limiti, il divieto assoluto di pubblicità, consentendo all'avvocato di fornire informazioni sull'esercizio professionale.

Mentre la vecchia formulazione della norma permetteva al professionista di fornire informazioni sulla propria attività ai soli colleghi e clienti, soggetti già sostanzialmente informati, a seguito della modifica l'avvocato italiano aveva la possibilità di dare informazioni sulla propria attività professionale anche a potenziali clienti, secondo correttezza e verità, nel rispetto della dignità del decoro della professione e degli obblighi di segretezza di riservatezza. Nonostante la riforma e l'abrogazione del divieto di pubblicità, la norma continuava a distinguere tra pubblicità e informazione: la pubblicità non è associabile al concetto del decoro della professione perché si occupa in forma stretta di propagandare un bene o un servizio, invece, l'informazione ha come scopo la promozione del servizio ma indirettamente in quanto il fine primario è quello di fare conoscere l'attività professionale. Tale accordo tra pubblicità e informazione ha permesso

da un lato di superare il divieto di pubblicità per l'avvocato e dall'altro di evitare pratiche che non fossero coerenti con il decoro e la dignità professionale.¹⁸⁷

Dal confronto dell'articolo 17 del codice deontologico emerge *ictus oculi* che le vecchie formulazioni, forse per il timore di evitare libere interpretazioni, indicavano in maniera dettagliata quello che l'avvocato poteva fare e quello che non poteva fare per pubblicizzare la propria professione. Inoltre, nel tempo è stato soppresso l'articolo 17 bis per essere inglobato nell'art. 35 ed anche questo è stato un segnale di come si sia aperta la strada della liberalizzazione. Il codice deontologico forense vigente, nella sua formulazione, dimostra che quello che conta, in materia di informazione professionale, sono il rispetto dei seguenti paradigmi: “correttezza e verità, rispetto della dignità e del decoro della professione, segretezza e riservatezza”.

3.4 Raccolta di pronunce disciplinari sull'art. 17 del codice deontologico forense

Si riportano diversi casi giurisprudenziali, ritenuti più rilevanti, perché si vuole porre l'attenzione sul fatto che l'art. 17 del Codice deontologico è strutturato sull'etica dell'avvocato nel senso che ogni adempimento conduce alla professionalità di esso. Infatti, se si pone l'occhio sugli interventi del Consiglio Nazionale Forense essi

¹⁸⁷ V. Bassan, “Quella linea sottile tra informazione e pubblicità”, articolo pubblicato su Linkiesta in data 10.12.2013 (<https://www.linkiesta.it/>, ultimo accesso in data 23.09.2022); G. Novelli, “Pubblicità e informazione: dove finisce l'una e inizia l'altra?”, articolo pubblicato online in data 27.04.2021 (https://disinformation.altervista.org/publicita-e-informazione-dove-finisce-una-e-inizia-laltra/?doing_wp_cron=1674321267.3692269325256347656250 , ultimo accesso 23.03.2022).

concludono con il decoro e la dignità professionale quale fiore all'occhiello per un avvocato.

Informazione professionale, divieto di inviare brochure promozionali al domicilio di potenziali clienti: l'informazione pubblicitaria deve essere esercitata in modo tale da non ledere la dignità e il decoro del ruolo dell'avvocato nelle manifestazioni tutte, ed in particolare con i clienti (In questa fattispecie, l'avvocato aveva distribuito volantini pubblicitari in un condominio).¹⁸⁸

Le limitazioni deontologiche alle informazioni relative all'attività professionale: la riforma del codice deontologico, anche se ha disposto la possibilità della pubblicità informativa, non ammette che essa sia indiscriminata, elogiativa, comparativa perché se così fosse sarebbe incompatibile con il diritto di tutela dell'affidamento del cliente e lesiva della dignità e del decoro della professione. (In questo caso, l'avvocato aveva pubblicato sia nel giornale cittadino sia in alcuni manifesti affissi ai muri notizie informative sulla propria attività dicendo che il suo studio legale svolgeva attività di consulenza in materia di infortunistica stradale “seriamente” e senza “spese di istruttoria” e con “totale supporto in ogni fase del procedimento” lasciando supporre un qualcosa in più rispetto agli obblighi propri del professionista legale).¹⁸⁹

Le limitazioni deontologiche alla pubblicità professionale a seguito del c.d. Decreto Bersani: la legge n. 248/2006 (c.d. Decreto Bersani) pur riconoscendo in capo all'avvocato il diritto di fornire specifiche informazioni sull'attività professionale svolta,

¹⁸⁸Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 1° dicembre 2017, n. 203

¹⁸⁹Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 18 dicembre 2017, n. 208

non ammettono ad ogni modo una pubblicità senza distinzioni staccata dai precetti deontologici, considerato che la singolarità della professione legale, per il suo ruolo sociale, impongono, in ottemperanza alla normativa comunitaria e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, i limiti correlati alla dignità e al decoro professionale rimessi alla valutazione degli organismi disciplinari.¹⁹⁰

Proibito provocare caos tra le “materie di attività prevalente” e le “specializzazioni professionali”: il legale può segnalare i rami della propria attività professionale e, all’interno di questi, materie in cui esercita prevalentemente, ma affermare di essere “specializzato” fa supporre che abbia conseguito un relativo titolo universitario (Nel caso specifico, in una parte del proprio sito web, l’avvocato si appellava “specialista assoluto” sottolineando quindi le proprie doti a scapito degli altri professionisti della categoria).¹⁹¹

La pubblicità del professionista non deve essere comparativa né autocelebrativa: L’avvocato che vuole informare sulla propria attività professionale, ai sensi degli artt. 17 e 35 del codice deontologico forense, deve farlo nel rispetto della dignità e del decoro propri della professione e, pertanto, solo a scopo conoscitivo, senza che la stessa assuma i caratteri della comparazione o della autocelebrazione. (Anche in questo caso l’avvocato usava il proprio sito web per definirsi “specialista assoluto” denigrando indirettamente i colleghi).¹⁹²

La Cassazione conferma la giurisprudenza del CNF: vietato “pubblicizzare” i nomi dei clienti dello studio: “In considerazione della forte valenza pubblicistica dell’attività

¹⁹⁰Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 18 dicembre 2017, n. 208

¹⁹¹Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 29 aprile 2017, n. 49

¹⁹²Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 29 aprile 2017, n. 49

forense, il rapporto tra cliente e avvocato non è soltanto un rapporto privato di carattere libero-professionale e non può perciò essere ricondotto puramente e solamente ad una logica commerciale, di conseguenza, anche se il c.d. Decreto Bersani ha abrogato le norme limitative della pubblicità informativa per i professionisti, rimane il divieto di scrivere i nomi dei propri clienti nelle informazioni pubblicitarie, tale limite permane anche con il consenso della stessa parte assistita. (Nella fattispecie, l'avvocato aveva pubblicato sul sito web l'elenco nominativo dei clienti che aveva difeso per particolari vicende giuridiche o che assisteva in forma continuativa.).¹⁹³

3.5 L'art. 35 del codice deontologico forense

Il vigente articolo 35 del Codice Deontologico Forense rubricato “Dovere di corretta informazione” dispone che:

1. L'avvocato che dà informazioni sulla propria attività professionale, quali che siano i mezzi utilizzati per rendere le stesse, deve rispettare i doveri di verità, correttezza, trasparenza, segretezza e riservatezza, facendo in ogni caso riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale.
2. L'avvocato non deve dare informazioni comparative con altri professionisti né equivoche, ingannevoli, denigratorie, suggestive o che contengano riferimenti a titoli, funzioni o incarichi non inerenti l'attività professionale.
3. L'avvocato, nel fornire informazioni, deve in ogni caso indicare il titolo professionale, la denominazione dello studio e l'Ordine di appartenenza.

¹⁹³Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 9861 del 19 aprile 2017

4. L'avvocato può utilizzare il titolo accademico di professore solo se sia o sia stato docente universitario di materie giuridiche; specificando in ogni caso la qualifica e la materia di insegnamento.
5. L'iscritto nel registro dei praticanti può usare esclusivamente e per esteso il titolo di «praticante avvocato», con l'eventuale indicazione di «abilitato al patrocinio» qualora abbia conseguito tale abilitazione.
6. Non è consentita l'indicazione di nominativi di professionisti e di terzi non organicamente o direttamente collegati con lo studio dell'avvocato.
7. L'avvocato non può utilizzare nell'informazione il nome di professionista defunto, che abbia fatto parte dello studio, se a suo tempo lo stesso non lo abbia espressamente previsto o disposto per testamento, ovvero non vi sia il consenso unanime degli eredi.
8. Nelle informazioni al pubblico l'avvocato non deve indicare il nominativo dei propri clienti o parti assistite, ancorché questi vi consentano.
9. Le forme e le modalità delle informazioni devono comunque rispettare i principi di dignità e decoro della professione.
10. La violazione dei doveri di cui ai precedenti commi comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura”.

Con delibera del 22 gennaio 2016, il Consiglio Nazionale Forense ha modificato l'articolo 35 del Codice deontologico nel seguente modo:

- nel comma 1, è stato inserito l'inciso: “quali che siano i mezzi utilizzati per rendere le stesse”;
- i commi 9 e 10 sono stati soppressi;
- a rinumerare, a seguito della soppressione dei commi 9 e 10, i commi 11 e 12.

Le suddette modifiche sono state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale 3, maggio 2016, n. 102 e sono entrate in vigore il 2 luglio 2016.

Il testo precedente, al comma 1, stabiliva che l'avvocato deve rispettare i doveri di verità, correttezza, trasparenza, segretezza e riservatezza quando fornisce informazioni sulla propria attività professionale, rispettando comunque la natura e i limiti dell'obbligazione professionale.

I commi soppressi stabilivano che all'avvocato era concesso l'uso di siti web solo in domini di sua proprietà o di proprietà dello studio legale allá quale partecipava senza reindirizzamento e previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza relativamente alla forma e al contenuto del sito web stesso. Al comma 10, attribuiva inoltre all'avvocato la responsabilità del contenuto e della sicurezza del sito, che non doveva contenere riferimenti commerciali o pubblicitari.

È interessante notare come nel 2016 sia stato inserito l'inciso "con qualsiasi mezzo" aprendo così la strada ad ogni strumento utile per fare pubblicità. Nelle precedenti formulazioni il codice indicava "uno per uno" quali mezzi l'avvocato poteva utilizzare ai fini promozionali, oggi si è arrivati ad utilizzare la locuzione "con qualsiasi mezzo".¹⁹⁴

Una ricerca pilota tra gli avvocati di Milano¹⁹⁵ sulla pubblicità informativa ha dimostrato che la progressiva rimozione dei precedenti ostacoli deontologici all'attività informativa dell'avvocato, costretta a prendere atto di forme organizzative innovative, ha consentito anche alle posizioni più scettiche di ammettere nella comunicazione pubblicitaria una qualità essenziale e non più accessoria per promuovere la propria attendibilità professionale.

L'estesa possibilità di strumenti e tecnologie sempre più evolute continua a sostenere un impatto incontrovertibilmente dissimile rispetto alle abituali espressioni informative, se non altro per la sconfinatezza di relazioni, contatti e visibilità che può consentire ad esempio la fruizione di spazi virtuali e digitali.

Oggi è difficile stabilire quale sia il punto di incontro tra deontologia forense e web. Il tema è allo stesso tempo affascinante e complesso, tra nuovi assetti economici e società mediatica che tutto rapidamente fagocita e consuma; tra integrità della funzione

¹⁹⁴ L. Licitra, "Norme deontologiche e fondamenti della responsabilità", *Cultura e diritti* 2 (2012), pp. 77-81.

¹⁹⁵ D. Bordone, "La pubblicità informativa: una ricerca pilota tra gli avvocati di Milano", *Sociologia del diritto* 3 (2007), pp. 1-30.

dell'avvocato, coerenza sostanziale di concetti quali decoro e dignità professionale, spesso contaminati, in un regime di spietata concorrenza anche con soggetti non qualificati.

In tale prospettiva la rivoluzionaria enunciazione dell'art. 35 del Codice deontologico forense (con la riforma del 2016) è un passaggio notevole per convalidare l'idea che il codice, anche se deve garantire un equilibrio etico, non deve spingersi a tal punto da sacrificare i diritti/doveri dell'avvocato e ancor di più del cliente.

Il progresso concede sediziosi strumenti di comunicazione che ormai nessun professionista può fare a meno di adoperare, soprattutto quando quest'ultimo vive proprio di comunicazione scritta. Per tale motivo diventa urgente e indispensabile trovare il giusto equilibrio affinché la pubblicità informativa in rete diventi legittima a tutti gli effetti, senza dubbi e senza equivoci di interpretazione.

Gli ultimi anni, in particolare dall'entrata in vigore del nuovo ordinamento forense e dei suoi regolamenti, hanno visto emergere, in tema di pubblicità informativa, un diverso tentativo di entrare in contatto con il cliente, presentatosi inevitabile per evolvere l'applicazione pratica dei precetti deontologici fondamentali alle nuove problematiche insorte, in vista di un proposito difficoltoso ma non irrealizzabile: cioè quello di legittimare la diffusione di informazioni pubblicitarie anche se finalizzate all'incremento della clientela.

3.6 Raccolta di pronunce disciplinari sull'art. 35 del codice deontologico forense

Si integra il contenuto dell'art. 35 del Codice deontologico forense con la presentazione di alcuni casi disciplinari ritenuti più rappresentativi per cogliere la vera attualità dell'evoluzione normativa e capire se realmente si possa parlare di liberalizzazione della pubblicità per l'avvocato oppure, se di fatto, il Consiglio Nazionale Forense limiti l'ambito di applicazione del codice. I primi casi richiamati si riferiscono a pronunce sui mezzi pubblicitari essendo questo l'aspetto che viene affrontato in questo lavoro di ricerca.

Offrire ad un costo irrisorio mediante internet prestazioni professionali: “Configura responsabilità disciplinare l'informazione, mediante sito web, di offrire consulenza

gratuitamente o a prezzi irrisori poiché tale comportamento suggestiona il cliente trattandosi di messaggio prettamente commerciale e volto a fare emergere l'aspetto economico".¹⁹⁶

Pubblicità professionale: i cambiamenti normativi impongono un diverso approccio nel valutare i comportamenti deontologici "La liberalizzazione iniziata con il D.L. n. 248/2006, portata avanti con l'art. 10 della L. n. 247/2012 e conclusasi con l'art. 35 del nuovo Codice Deontologico, ha permesso all'avvocato di dare informazioni sulla propria attività professionale "con qualunque mezzo" sempre nell'osservanza dei principi di correttezza, trasparenza, verità e sempre che l'informazione non sia comparativa, denigratoria, ingannevole o suggestiva. Pertanto, non può dirsi contro il decoro della professione quella pubblicità che rispetti tutti gli elementi richiesti dal codice deontologico anche se richiama il corrispettivo, considerato anche che l'aspetto economico rappresenta un elemento di interesse primario per il cliente e, quindi importante per potersi dire che l'informazione pubblicitaria professionale sia corretta ma anche completa. (Nel caso specifico, l'avvocato era stato sottoposto a procedimento disciplinare, sanzionato dal Consiglio dell'ordine e poi assolto dal Consiglio Nazionale forense, perché tramite internet aveva offerto la propria prestazione in materia di separazioni e divorzi ad un costo di 800,00 euro).¹⁹⁷

La pubblicità legale non deve essere autocelebrativa e comparativa: "Il professionista che voglia informare della propria attività professionale, per rispettare gli

¹⁹⁶ Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 23 del 23 aprile 2019.

¹⁹⁷ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 28 dicembre 2017, n. 243.

artt. 17 e 35 del codice deontologico vigente e non incorrere in sanzioni, deve farlo in maniera tale da prospettare al cliente delle conoscenze sulla sua attività prevalente, sul suo curriculum, senza mai confrontare se stesso con altri colleghi e senza esaltare le sue prestazioni professionali.” (Nel caso di specie, l’avvocato, nel proprio sito web, si definiva “specialista assoluto” e, quindi, implicitamente denigrava la restante parte degli avvocati).¹⁹⁸

La Cassazione conferma la giurisprudenza del CNF: vietato “pubblicizzare” i nomi dei clienti dello studio. “In considerazione della forte valenza pubblicistica dell’attività forense, il rapporto tra cliente e avvocato non è soltanto un rapporto privato di carattere libero-professionale e non può perciò essere ricondotto puramente e semplicemente ad una logica di mercato, sicché anche a seguito del c.d. Decreto Bersani (D.L. n. 223/2006, convertito con L. n. 248/2006), che ha abrogato le disposizioni che non consentivano la pubblicità informativa relativamente alle attività professionali, permane il divieto, nelle informazioni al pubblico, di indicare i dati personali dei propri clienti, anche se questi abbiano prestato il proprio consenso.” (Nella specie, l’avvocato aveva utilizzato i nomi dei clienti continuativi e quello di clienti che aveva seguito per situazioni particolari e li aveva pubblicati sul proprio sito web).¹⁹⁹

Limiti deontologici alla pubblicità professionale successivamente al c.d. Decreto Bersani: “La particolarità della professione legale, volta al servizio del cittadino, non consente giammai all’avvocato di pubblicizzare la propria attività in modo indiscriminato

¹⁹⁸ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 29 aprile 2017, n. 49.

¹⁹⁹ Corte di Cassazione, SS.UU, sentenza n. 9861 del 19 aprile 2017.

senza alcun vincolo deontologico. Tale interpretazione è costante anche da parte della Corte di Giustizia nel rispetto della normativa comunitaria.”²⁰⁰

Mezzi di comunicazione e procedimento disciplinare: “È vietato prestare assistenza legale gratuitamente per allettare il cliente. “È illecito che un avvocato, per diventare noto, in un caso di rilevanza mediatica offra la propria prestazione gratuitamente.” (Nel caso di specie, l’avvocato aveva contattato i familiari delle vittime di un episodio criminale di rilevanza nazionale per proporsi nella difesa e invogliarli a costituirsi parte civile, l’avvocato nello scrivere ai familiari diceva che avrebbe prestato la difesa gratuitamente).²⁰¹

Scorrendo i richiamati interventi restrittivi del C.N.F., negli esempi sono stati usati gli strumenti informatici dal professionista ed emergono due punti interessanti: la sanzione è stata irrogata principalmente per questioni di deontologia annesse solo indirettamente all’uso di mezzi informatici e l’e-mail è stata inviata ad un soggetto determinato e per uno specifico affare e non ad una categoria di soggetti portatori di un interesse generale.

Si riportano, altresì, alcune pronunce relative sempre all’art. 35 del Codice deontologico forense, e dalle quali si coglie lo spirito unico dell’applicazione dello stesso, che riportano, come per l’articolo 17 del codice deontologico, “alla dignità ed al decoro della professione” come elemento unico che accomuna la condotta dell’avvocato nel fare marketing promozionale.

²⁰⁰ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 9 marzo 2017, n. 8

²⁰¹ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 30 dicembre 2016, n. 390

I nomi dei clienti dello studio non devono essere “pubblicizzati”: Il c.d. Decreto Bersani eliminando le norme che non permettevano la pubblicità informativa dell’attività professionale, non ha pure eliminato l’art. 38 del r.d.l. 1578/1933, il quale punisce comportamenti non conformi alla dignità ed al decoro professionale, tra cui si annovera il divieto, nell’informare i terzi, di fare conoscere i nomi dei clienti, anche se questi ultimi siano consenzienti, violando in questo modo anche il dovere di riservatezza a cui l’avvocato è tenuto (Nel caso di specie, l’avvocato pubblicava sul proprio sito web i nomi dei clienti)”.²⁰²

Box pubblicitario: è illecito un trafiletto pubblicitario inserito in un quotidiano ove viene evidenziato in maniera esagerata e suggestiva il costo della prestazione, paventato come modesto, invariato e a forfait.²⁰³

Sito web: è vietato inserire nel sito web i nomi di colleghi di altri studi legali senza il loro consenso.²⁰⁴

Adesione a un network telematico: l’adesione a un network telematico di avvocati se non corrisponde a verità è illegittimo.²⁰⁵

E-mail diretta a un potenziale cliente: “È illecita una e-mail diretta a un potenziale cliente – coinvolto in fatti mediaticamente rilevanti – con la quale si offre assistenza legale gratuita”.²⁰⁶

Si richiama, altresì, in forma più completa un intervento del Consiglio dell’Ordine degli avvocati di Palermo con il quale lo stesso aveva irrogato la sanzione disciplinare della sospensione per due mesi a un iscritto che aveva attivato una serie di comportamenti ritenuti deontologicamente rilevanti: “non aveva informato il Consiglio circa l’operatività

²⁰² Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 8 aprile 2016, n. 55.

²⁰³ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24/11/2016, n. 349.

²⁰⁴ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 30/12/2016, n. 391.

²⁰⁵ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 30/12/2016, n. 390.

²⁰⁶ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 26 maggio 2016, n. 349.

del proprio sito internet, aveva commissionato ad un quotidiano locale la pubblicazione del servizio di assistenza legale a compenso forfettario, aveva indicato all'interno del sito stesso, senza alcuna autorizzazione dei diretti interessati, i nominativi di altri colleghi e studi professionali, affermando peraltro in sede di istruttoria preliminare di avere comunque ricevuto il loro consenso, anche se solo verbale”.

Tale caso rileva che pur dopo le modifiche apportate all'art. 35 del Codice Deontologico, il Consiglio territoriale ha vietato l'utilizzo del sito web se lo stesso genera un contatto tra offerente e consumatore nel quale il messaggio veicolato “non si esaurisce nel fine promozionale, ma protende concretamente all'acquisizione del cliente”.

È vero che il CNF²⁰⁷ riduceva la sanzione alla censura, ma è altrettanto vero che ha continuato ad alimentare il senso del disvalore sanzionato in considerazione dell'utilizzo non corretto di strumenti per l'acquisizione della clientela che, fortemente incisivi per la portata comunicativa, si erano dimostrati funzionali a veicolare contenuti palesemente suggestivi e ingannevoli circa le prestazioni offerte a costi irrisori e forfettariamente indicati senza alcuna proporzione all'attività svolta.

Si potrebbe asserire che il CNF con la revisione di questo caso abbia inteso dire che “al di là dell'amplificazione dei contenuti che consente la diffusione in rete, non è demonizzante lo strumento di per sé lecito, ma quelle modalità di espressione esclusivamente attrattive ed equivoche, in tale ottica incompatibili con i principi etici evocati”.

Sintomatico proprio riguardo a quest'ultimo aspetto, è il caso definito nella sentenza del CNF n. 391 del 17/03/2016, pubblicata il 17 giugno 2017, relativo all'apertura di uno studio legale con vetrine in strada e tanto di insegne, alla diffusione di brochure ingannevolmente incentivanti a fruire dell'attività del legale, a dichiarazioni autocelebrative e non veritiere rilasciate sotto forma di articolo-intervista su alcuni

²⁰⁷ Sentenza del CNF del 26 maggio 2016, n. 349.

giornali anche di tiratura nazionale: tutte iniziative che gli incolpati hanno condiviso “... rinviando solamente ai principi ispiratori del network al quale aderivano, ancora presenti sul sito web dell’associazione”.

Il CNF accoglieva il ricorso e annullava la sanzione della censura irrogata dal COA di Monza, ritenendo che “l’adesione al network era avvenuta in totale buona fede e in un momento in cui altri avvocati aderivano alla stessa iniziativa senza che fossero intervenute le pronunzie che hanno successivamente fatto chiarezza sull’argomento”.

I fatti trattati, è da puntualizzare, che si riferiscono al 2010. E allora viene da chiedersi e se Internet realmente non c’entra? e la questione riguarda esclusivamente il decoro professionale e come lo stesso possa essere rigidamente frainteso?

Un ulteriore caso, che potrebbe confermare questa ultima interpretazione è trattato in una sentenza del CNF.²⁰⁸ Il COA di Torino aveva irrogato la sanzione della censura all’avvocato che aveva proposto a tre familiari di alcune delle vittime (di un caso che per l’efferatezza aveva avuto un forte peso mediatico) la propria prestazione professionale gratuitamente per la loro costituzione di parte civile. La violazione del precetto deontologico contestata riguardava, anche in questo caso, l’aver cercato di creare un rapporto contrattuale professionale in modo non rispondente al decoro della professione utilizzando la posta elettronica.

Il CNF confermava la responsabilità disciplinare e la sanzione inflitta, ritenendo che l’e-mail diretta al potenziale cliente, tenuto conto del contenuto letterale e considerato che l’avvocato non aveva già rapporti di lavoro con tale cliente, oltre ancora la rilevanza mediatica del processo che si celebrava, e soprattutto l’offerta gratuita della prestazione, concretizza comportamento indecoroso che lede la dignità della professione. In questo caso non sono contestabili le motivazioni sottese allo slancio professionale quanto le

²⁰⁸ sentenza del CNF n. 390 del 30/12/2016.

modalità seguite per informare il cliente circa la propria disponibilità gratuita a difenderlo.

Nel vaglio dei vari casi particolari di non corretta promozione dell'attività legale, che sia compiuta attraverso la rete o modelli tradizionali, il disvalore comune rimane nel carattere del messaggio illusorio e celebrativo, nel tentativo seguito per avvicinare il cliente, strumentalizzato dall'avvocato per ghermire la fiducia.

In questa sezione sono adesso raccolte le pronunce disciplinari del Consiglio nazionale forense che rilevano a fini della pubblicità informativa dell'Avvocato e della comunicazione dello studio legale pubblicate sul sito Codicedeontologico.it. a partire da gennaio 2018.

Un riepilogo della casistica recente è utile per meglio comprendere l'andamento della "liberalizzazione" della professione forense.

Ruolo e autorevolezza dell'avvocato:

Per il suo alto ruolo, l'avvocato deve non solo essere, ma anche apparire integerrimo. L'autorevolezza di un avvocato, consapevole del suo alto ruolo ("garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti"), risiede non solo e non tanto nella sua preparazione e nel suo personale talento, ma nell'onestà e correttezza del suo personale comportamento. La corrispondenza di quest'ultimo ai canoni deontologicamente stabiliti è a tutela non del singolo avvocato, ma dell'intera avvocatura, ed è per tale motivo che il comportamento del professionista non soltanto debba essere rispettoso di tali canoni, ma debba altresì sempre apparire tale.²⁰⁹

Nessuna scriminante per le espressioni offensive dell'avvocato:

²⁰⁹ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 23 settembre 2020, n. 120.

L'avvocato ha il dovere di comportarsi, in ogni situazione (quindi anche nella dimensione privata e non propriamente nell'espletamento dell'attività forense), con la dignità e con il decoro imposti dalla funzione che l'avvocatura svolge nella giurisdizione (art. 59 cdf) e deve in ogni caso astenersi dal pronunciare espressioni sconvenienti od offensive (art. 52 cdf), la cui rilevanza deontologica non è peraltro esclusa dalla provocazione altrui, né dalla reciprocità delle offese, né dallo stato d'ira o d'agitazione che da questa dovesse derivare, non trovando applicazione in tale sede l'esimente prevista dall'art. 599 cod.pen".²¹⁰

Illecito richiedere compensi sproporzionati:

Illecito richiedere compensi sproporzionati rispetto all'attività effettivamente svolta. La richiesta di compensi sproporzionati ovvero non adeguati all'attività professionale realmente svolta, nonché rimborsi di spese di giustizia mai sostenute, costituisce illecito ex art. 29 c.d.f.²¹¹

Informare il cliente è doveroso:

Ai sensi dell'art. 27 cdf (già art. 40 codice previgente), l'avvocato deve fornire al cliente informazioni chiare, intellegibili ed esaustive, e tale dovere non viene meno sol perché relative ad eventi cui lo stesso cliente abbia personalmente partecipato (nella specie, un'udienza del processo) giacché, agli occhi di una persona non esperta del settore, le attività forensi sono comunque di difficile interpretazione, quantomeno in ordine alla loro portata ed ai loro effetti.²¹²

Promettere compenso solo in caso di vittoria costituisce accaparramento di clientela:

Costituisce illecito deontologico, il comportamento dell'avvocato che induce il cliente a conferirgli incarico di procedere in giudizio, con la

²¹⁰ Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 13 luglio 2020, n. 103

²¹¹ Consiglio Distrettuale Disciplina di Perugia, decisione del 12 giugno 2017

²¹² CNF sentenza 2018, n.179

promessa che gli onorari verranno corrisposti solo in caso di vittoria, giustificando poi la richiesta di compensi professionali come spese proporzionali al valore della causa e prospettando al cliente di procedere all'impugnazione della sentenza, nell'ipotesi di giudizio di primo grado negativo, gratuitamente.²¹³

Illecito disciplinare a forma libera o “atipico”: la violazione dei doveri di probità, dignità e decoro non è esclusa dalla sanzionabilità.

Illecito disciplinare a forma libera o “atipico”: la violazione dei doveri di probità, dignità e decoro non è esclusa dalla sanzionabilità.

Il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, giacché il nuovo sistema deontologico forense -governato dall'insieme delle norme, primarie (artt. 3 c.3 – 17 c.1, e 51 c.1 della L. 247/2012) e secondarie (artt. 4 c.2, 20 e 21 del C.D.)- è informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante e delle relative sanzioni “per quanto possibile” (art. 3, co. 3, cit.), poiché la variegata e potenzialmente illimitata casistica di tutti i comportamenti (anche della vita privata) costituenti illecito disciplinare non ne consente una individuazione dettagliata, tassativa e non meramente esemplificativa. Conseguentemente, l'eventuale mancata “descrizione” di uno o più comportamenti e della relativa sanzione non genera l'immunità, giacché è comunque possibile contestare l'illecito anche sulla base della citata norma di chiusura, secondo cui “la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza.”²¹⁴

Espressioni sconvenienti nei rapporti con i magistrati: l'espressione del dissenso soggiace ai limiti deontologici - limiti alla libertà di espressione e al diritto di critica.

Non sussiste rapporto di specialità fra gli articoli 52 (“Divieto di uso di espressioni sconvenienti od offensive”) e 53 (“Rapporti con i magistrati”)

²¹³ Consiglio Distrettuale Disciplina di Perugia 16 dicembre 2015

²¹⁴ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n.132.

del codice deontologico, giacché il secondo delimita l'ambito etico nel quale devono estrinsecarsi i rapporti fra avvocati e magistrati, mentre il primo individua una specifica violazione dei canoni comportamentali di dignità e decoro, che potrebbe essere commessa anche per il tramite della scrittura: in presenza dei necessari presupposti di fatto, l'utilizzo delle "espressioni sconvenienti ed offensive negli scritti in giudizio" ben può comportare la violazione di entrambe le norme.

La espressione del dissenso da parte dell'avvocato soggiace ai limiti deontologici. L'avvocato infatti deve svolgere la propria attività con lealtà e correttezza, non solo nei confronti della parte assistita, ma anche e soprattutto verso l'ordinamento (generale dello Stato e particolare della professione), verso la società, verso i terzi in genere, in quanto i concetti di probità, dignità e decoro costituiscono doveri generali e concetti guida, a cui si ispira ogni regola deontologica, giacché essi rappresentano le necessarie premesse per l'agire degli avvocati.²¹⁵

Espressioni sconvenienti ed offensive: l'illecito non è scriminato dall'eventuale veridicità dei fatti né dal diritto-dovere di difesa – espressioni sconvenienti.

L'espressione tacciata di offensività riveste rilievo deontologico "di per sé", cioè a prescindere dalla veridicità dei fatti che hanno dato luogo alla presentazione dell'esposto. Né il diritto-dovere di difesa non giustifica l'uso di espressioni sconvenienti ed offensive.

Benché l'avvocato possa e debba utilizzare fermezza e toni accesi nel sostenere la difesa della parte assistita o nel criticare e contrastare le decisioni impugnate, tale potere/dovere trova un limite nei doveri di probità e lealtà, i quali non gli consentono di trascendere in comportamenti non improntati a correttezza e prudenza, se non anche offensivi, che ledono la dignità della professione, giacché la libertà che viene riconosciuta alla difesa della parte non può mai tradursi in una licenza ad utilizzare forme espressive sconvenienti e offensive nella dialettica processuale, con le altre parti e il giudice, ma deve invece rispettare i vincoli imposti dai doveri di correttezza e decoro.²¹⁶

²¹⁵ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 113.

²¹⁶ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 112.

Processi e mass-media: è illecito offrire assistenza gratuita per ottenere notorietà da rimbalzo – casi mediatici e offerta assistenza gratuita.

Costituisce violazione del divieto di accaparramento di clientela, alla luce dell'articolo 37 comma c del Codice deontologico forense, offrire la propria difesa gratuita prospettando interventi risolutivi a danno dei colleghi difensori di fiducia di una persona sottoposta a procedimento penale, con l'obiettivo di ottenere "notorietà di rimbalzo" dal clamore mediatico intorno al caso specifico. "Appare evidente il disvalore della condotta dell'avvocato che, trascurando e superando i colleghi designati quali difensori, si rivolge ad un terzo prospettando interventi forse risolutivi a carattere gratuito. Con ciò gettando sostanzialmente un'ombra sull'operato degli altri avvocati senza aver ricevuto alcun mandato in proposito ma anzi sollecitandolo ed in assenza, ovviamente, dei relativi presupposti: un'indebita intrusione – con sostanziali intenti denigratori – in una pratica altrui che si risolve in un tentativo di acquisizione di clientela attraverso l'offerta di una prestazione ad un determinato soggetto.

L'antinomia di un tale comportamento non può essere sottovalutata anche per i suoi effetti sul piano dell'immagine di una categoria i cui componenti paiono contendersi occasioni di visibilità se non di lavoro [...].²¹⁷

Probità, dignità e decoro sono concetti generali di deontologia - i principi generali di deontologia:

Probità, dignità e decoro (art. 9 ncdf, già art. 5 cod. prev.) sono principi generali e concetti guida a cui si ispira ogni regola deontologica, giacché essi rappresentano le necessarie premesse per l'agire degli avvocati, e mirano a tutelare l'affidamento che la collettività ripone nella figura

²¹⁷ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 069.

dell'avvocato, quale professionista leale e corretto in ogni ambito della propria attività.²¹⁸

La (potenziale) rilevanza deontologica della vita privata dell'avvocato:

Deve ritenersi disciplinarmente responsabile l'avvocato per le condotte che, pur non riguardando strictu sensu l'esercizio della professione, ledano comunque gli elementari doveri di probità, dignità e decoro (art. 9 ncdf, già art. 5 cod. prev.) e, riflettendosi negativamente sull'attività professionale, compromettono l'immagine dell'avvocatura quale entità astratta con contestuale perdita di credibilità della categoria.²¹⁹

Prezzi e pubblicità informativa: si possono indicare i prezzi purché congrui e proporzionati.

Il CNF ha modificato in parte la propria giurisprudenza in materia di indicazione dei prezzi delle prestazioni anche in messaggi pubblicitari. Secondo la sentenza, a seguito dell'evoluzione normativa "liberalizzatrice" (iniziata con il D.L. n. 248/2006, proseguita con l'art. 10 L. n. 247/2012 e culminata con l'art. 35 del Nuovo Codice Deontologico), l'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale "con qualunque mezzo", nel rispetto dei limiti della trasparenza, verità, correttezza e purché l'informazione stessa non sia comparativa, ingannevole, denigratoria o suggestiva. Conseguentemente, non può (più) considerarsi contrario al decoro ed alla correttezza un messaggio pubblicitario, che contenga tutti gli elementi richiesti dalla predetta disciplina deontologica, sol perché enfatizzi il corrispettivo -se congruo e proporzionato-, il quale infatti costituisce un elemento contrattuale di interesse primario per il cliente e,

²¹⁸Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 009.

²¹⁹Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 230.

quindi, un elemento fondamentale per un'informazione pubblicitaria professionale corretta e completa.²²⁰

Accettare compensi irrisori è illecito: i limiti deontologici alla pubblicità professionale - prezzi irrisori sono accaparramento di clientela.

Il compenso irrisorio mortifica la professione forense, costituisce accaparramento di clientela e costituisce illecito deontologico aderire a Convenzioni, ancorché pubbliche, che promettano compensi sproporzionati al ribasso.

I dettami in materia pubblicitaria pur ammettendo all'avvocato di dare informazioni sulla propria attività non legittimano una promozione indiscriminata fuori da ogni Pincio deontologico, proprio per la peculiarità della professione forense.²²¹

Spot e visual nella pubblicità informativa dell'avvocato: i limiti deontologici - il visual nella pubblicità dell'avvocato.

L'immagine è importante e deve trasmettere le caratteristiche di professionalità dell'avvocato.

Dalle valutazioni dell'immagine e dalla sua contestualizzazione deriva una impressione quantomeno inadeguata rispetto a quelle caratteristiche di professionalità che, seppure nelle forme ritenute più consone rispetto ai soggetti che si desiderano raggiungere con il messaggio stesso, dovrebbero caratterizzare l'avvocato.

²²⁰ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 243.

²²¹ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 244. Si legga anche la sentenza CNF sui criteri per stabilire se il compenso è irrisorio CNF sentenza del 2017, n. 241 Criteri per stabilire se il compenso è irrisorio - identiche anche n. 245 e n. 246.

Il codice deontologico, anche a seguito della entrata in vigore delle norme che prevedono la possibilità di dare informazioni sull'attività professionale, non consente una pubblicità indiscriminata ed elogiativa, intrinsecamente comparativa in quanto diretta a porre in evidenza caratteri di primazia in seno alla categoria, perché incompatibile con la dignità e il decoro della professione e, soprattutto, a tutela dell'affidamento della collettività (Nel caso di specie, l'avvocato aveva pubblicizzato nel quotidiano cittadino ed in alcuni manifesti murali informazioni sulla propria attività professionale, affermando che il suo studio legale si occupava di infortunistica stradale "seriamente", senza "spese di istruttoria" e con "totale supporto in ogni fase del procedimento", lasciando così intendere un quid pluris rispetto agli obblighi invece connaturati al corretto esercizio della professione forense).²²²

Le espressioni sconvenienti e offensive non sono scriminate dalla provocazione altrui:

L'avvocato ha il dovere di comportarsi, in ogni situazione, con la dignità e con il decoro imposti dalla funzione che l'avvocatura svolge nella giurisdizione e deve in ogni caso astenersi dal pronunciare espressioni sconvenienti od offensive (art. 52 ncdf, già 20 c.d.f.), la cui rilevanza deontologica non è peraltro esclusa dalla provocazione altrui, né dallo stato d'ira o d'agitazione che da questa dovesse derivare, che al più, rileva ai soli fini della determinazione della sanzione.²²³

Vietato recapitare brochure dello studio legale al domicilio di potenziali clienti:

La pubblicità informativa deve essere svolta con modalità che non siano lesive della dignità e del decoro propri di ogni pubblica manifestazione

²²² Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 208

²²³ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 207

dell'avvocato ed in particolare di quelle manifestazioni dirette alla clientela reale o potenziale.²²⁴

Il codice deontologico non avalla una forma di pubblicità elogiativa, espressamente comparativa e diretta a porre in evidenza elementi di primato all'interno della categoria, perché incompatibile con la dignità e il decoro della professione e, soprattutto, a tutela dell'affidamento della collettività (nel caso di specie, l'avvocato aveva pubblicizzato, nel quotidiano cittadino ed in alcuni manifesti murali, informazioni sulla propria attività professionale, affermando che il suo studio legale si occupava di infortunistica stradale "seriamente", senza "spese di istruttoria" e con "totale supporto in ogni fase del procedimento", lasciando così intendere un quid pluris rispetto agli obblighi invece connaturati al corretto esercizio della professione forense).²²⁵

Le espressioni sconvenienti e offensive non sono scriminate dalla provocazione altrui:

L'avvocato ha il dovere di comportarsi, in ogni situazione, con la dignità e con il decoro imposti dalla funzione che l'avvocatura svolge nella giurisdizione e deve in ogni caso astenersi dal pronunciare espressioni sconvenienti od offensive (art. 52 ncd, già 20 c.d.f.), la cui rilevanza deontologica non è peraltro esclusa dalla provocazione altrui, né dallo stato d'ira o d'agitazione che da questa dovesse derivare, che al più, rileva ai soli fini della determinazione della sanzione.²²⁶

Vietato recapitare brochure dello studio legale al domicilio di potenziali clienti:

²²⁴ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 203.

²²⁵ Consiglio Nazionale Forense – sentenza del 2017, n. 208.

²²⁶ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 207.

La propaganda di contenuto informativo deve presentare caratteri che non siano lesivi della dignità e del decoro della professione, quindi nella sua manifestazione diretta alla clientela già dello studio o a quella potenziale deve avvenire in modalità consone alla figura di avvocato.²²⁷

È chiaro che il percorso verso la liberalizzazione della professione, insieme alle forti polemiche che sono seguite ai più alti vertici istituzionali, sia iniziato con il decreto legge Bersani 223/2006, che ha eliminato i vincoli alla pubblicità della professione, e con il decreto Salva-Italia del Governo Monti (n. 201/2011),²²⁸ che ha introdotto le società di capitali e ha inserito l'obbligo del preventivo.

È iniziato una sorta di braccio di ferro tra una visione della professione market-oriented, in cui la pubblicità non ha limiti in quanto l'incrocio tra domanda e offerta determina il prezzo, e una visione basata essenzialmente sulla dignità della professione, vale a dire sulla rilevanza costituzionale del diritto di difesa e sulla responsabilità sociale della professione riguardo ai diritti e i doveri delle persone. In quest'ultimo caso, il fine della professione non può essere "l'accaparramento di clientela", ma l'indicazione al pubblico di elementi che forniscano un'informazione completa e veritiera.

I numerosi e spesso contraddittori interventi normativi che caratterizzano il quadro normativo relativo alle modalità di esercizio della professione rendono ancora dubbia e

²²⁷ Consiglio Nazionale Forense sentenza del 1° dicembre 2017, n. 203.

²²⁸ Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici. (11G0247) (GU Serie Generale n.284 del 06-12-2011 - Suppl. Ordinario n. 251); on line <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2011/12/06/011G0247/sg> (ultimo accesso 25/09/2021).

confusa ogni interpretazione, tanto più se si pensa ai giudizi disciplinari a carico degli avvocati che possiamo definire più market oriented nell'erogazione del proprio servizio professionale e, ancor più, alla nota condanna di 912.536,40 Euro comminata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) al CNF per "intesa restrittiva della concorrenza",²²⁹ condanna parzialmente annullata dal TAR del Lazio nel 2015 e poi ripristinata nel 2016.²³⁰ Il CNF, in questo caso, aveva adottato due decisioni volte a limitare l'autonomia dei professionisti rispetto alla determinazione del proprio comportamento economico sul mercato: parere n. 48 dell'11 luglio 2012 riguardante il circuito "Amica Card" e circolare 4 settembre 2006, n. 22-C/2006 in tema di minimi tariffari.

Oggi il quadro legislativo non si è ancora stabilizzato e si auspica che le due visioni possano trovare un compromesso grazie, da un lato, alla riforma dell'ordinamento professionale n. 247/2012, che ha disegnato uno Statuto autonomo della categoria, nuovi interventi normativi sulle società tra avvocati, le successive e conseguenti riforme del Codice deontologico forense,²³¹ dall'altro, la giurisprudenza disciplinare del CNF.

La disamina dei tanti casi appena trattati hanno fatto emergere l'intervento degli Ordini professionali e del Consiglio Nazionale forense in ambito deontologico. L'aspetto disciplinare, tuttavia, per completezza merita che venga affrontato diacronicamente, non solo sotto il punto di vista dell'avvocatura ma anche della magistratura.

²²⁹ Provvedimento n. 25154 del 22 ottobre 2014.

²³⁰ Il ricorso del CNF è stato accolto parzialmente dal TAR del Lazio con la Sentenza n. 8778 del 1° luglio 2015), poi annullata dalla Sentenza n. 1164 depositata il 22 marzo 2016.

²³¹ Legge 247/2012 "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense", on line <https://www.consiglionazionaleforense.it/normativa-legge-247-> (ultimo accesso 25/09/2021).

Gli organismi deontologici furono pensati e regolamentati dalla legge sulle professionali di avvocati e procuratori, inizialmente in Italia, per garantire indipendenza al professionista. Erano proprio i consigli dell'ordine a sorvegliare per tutelare il decoro della professione e intervenire disciplinarmente contro ogni abuso degli avvocati.

La stessa legge professionale comunque ridusse l'autonomia degli ordini degli avvocati prevedendo l'ingerenza dell'autorità giudiziaria nei procedimenti disciplinari (art. 24 legge professionale). Per questo motivo si arrivò a pensare che l'art. 24 avesse abrogato l'art. 636 c.p.p. del 1865 che riconosceva al giudice ordinario di sanzionare le infrazioni disciplinari che l'avvocato commetteva davanti ad esso. Su tale punto la successiva legge professionale italiana del 1874 non diceva nulla. Invece, in Francia, l'ordonnance francese del 20 novembre 1822, manteneva il potere disciplinare dei tribunali in udienza.²³² Della questione venne investita la Corte di Cassazione che confermò la competenza disciplinare dell'autorità giudiziaria ed anzi ne ampliò l'autorità.²³³

L'argomento di codificare le regole deontologiche forensi si innestò nel ramo della discussione vivace sull'indipendenza degli ordini degli avvocati che seguì la loro instaurazione.²³⁴

Effettivamente, in quel periodo nei congressi nazionali,²³⁵ l'avvocatura non aveva in mente di affrontare la tematica se le regole deontologiche dovessero essere scritte o

²³² G. Zanardelli, *L'avvocatura. Discorsi (con alcuni inediti)*, Giuffrè, Milano 2003, p. 135.

²³³ C. Storti, "Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa", in Mayali, *op. cit.*, pp. 317-392.

²³⁴ Bianchi Riva, *La coscienza dell'avvocato*, cit., pp. 298-300.

²³⁵ G. Alpa, *Etica e responsabilità*, cit., pp. 91-107.

meno, perché quest'ultima era vista come una questione troppo ampia e poco idonea ad essere posta in disposizioni legislative.²³⁶ Il motivo di fondo stava nell'accentramento statale delle norme giuridiche e codificare le regole deontologiche avrebbe forzatamente comportato una 'statualizzazione' dei precetti professionali, riducendo ancor di più l'autonomia dell'avvocatura.

Basti rammentare, a proposito, che l'avvocato e ministro, Giuseppe Zanardelli, nella relazione al progetto del codice penale del 1887 disse "in tutto quanto non ha l'aperta impronta del delitto, meglio è affidarsi ai severi principii i quali costituiscono le doverose regole della professione, che non alle disposizioni della legge punitiva".²³⁷

L'individuazione di tradizionali precetti disciplinari, non scritti in un codice ma non per questo non seguiti dagli ordini degli avvocati costituiti, pertanto, uno dei principali argomenti per sostenere l'autonomia degli ordini forensi.

Al riguardo, si richiama che in Francia, l'ordinanza 20 novembre 1822, volta ad assicurare "l'indépendance du barreau", dopo il rigido controllo dello Stato a seguito delle riforme napoleoniche, ammise chiaramente gli usi osservati dall'ordine relativamente ai diritti e ai doveri degli avvocati nell'esercizio della loro professione (art. 45).²³⁸

²³⁶ C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, cit., p. 235.

²³⁷ Progetto del codice penale per il Regno d'Italia preceduto dalla relazione ministeriale, presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 22 novembre 1887 dal ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti Zanardelli, Roma 1888, p. 368.

²³⁸ J.L. Halpérin (a cura di), *Avocats et notaires en Europe*, cit., pp. 66-83; Y. Ozanam, "L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIIe siècle à nos jours", in J.L. Halpérin (a cura di), *Les structures du barreau et du notariat en Europe*, cit., pp. 11-32; B. Sur, *Histoire des avocats en France des origines à nos jours*, Dalloz, Paris 1998.

3.7 Studi del Consiglio Nazionale Forense presso il Ministero della Giustizia

L'Ufficio Studi del Consiglio nazionale forense, istituito presso il Ministero di Giustizia, ha predisposto un dossier di analisi e documentazione, che si riporta di seguito, ove la Commissione procede ad una sintesi dei contenuti di maggior rilievo relativi alla pubblicità per l'avvocato.²³⁹ Questi studi sono molto importanti perché determinano quali sono i comportamenti pubblicitari corretti individuando dei veri e propri principi alla luce, anche, delle fonti deontologiche europee.

Nel dossier, si scorge chiaramente la differenza tra pubblicità commerciale e pubblicità informativa e si precisa che la chiave di distinguo è rimessa alla diligenza dell'avvocato considerata come quella precisa competenza e cura che i clienti si aspettano da un professionista nei loro riguardi rispetto alla correttezza e buona fede in generale.²⁴⁰

Riguardo al principio della libertà di forme nella comunicazione di informazioni sull'attività professionale, si afferma quanto segue: "l'avvocato può rendere note le prestazioni dello studio con i mezzi che lo stesso ritiene adeguati purché si tenga in considerazione la prescrizione secondo la quale tanto il contenuto quanto la forma dell'informazione devono essere congruenti con il proposito di tutelare l'affidamento

²³⁹ Consiglio Nazionale Forense, presso il Ministero della Giustizia (Ufficio Studi), *La pubblicità dell'avvocato*, Roma 22 ottobre 2013, on line <http://www.scuolaforensetrento.it/documenti/didattica/area-deontologia/la-pubblicita-dellavvocato.pdf> (ultimo accesso 25/09/2021).

²⁴⁰ Dossier Ufficio Studi - CNF, <https://www.consiglionazionaleforense.it> (ultimo accesso 10/01/2023).

del cliente e quindi devono rispondere a paradigmi di trasparenza e veridicità. Si precisa, altresì, che l'informazione non può contenere argomenti riservati e per quanto riguarda la forma la stessa deve essere rispettosa della dignità e del decoro della professione”.

Ancora, si afferma chiaramente che i precetti deontologici inerenti alla pubblicità si devono leggere e interpretare all'interno del contesto normativo in cui sono inseriti. Da qui ne deriva che la pubblicità informativa deve essere effettuata in modo da non ledere dignità e decoro della professione, quindi la stessa è ammessa nei limiti fissati dal Codice Deontologico Forense.

Una sintesi dello studio in questione rivela dei veri e propri corollari:²⁴¹

- divieto di pubblicità informativa se volta all'acquisizione di clientela;
- divieto di pubblicità informativa, elogiativa e comparativa;
- divieto di pubblicità informativa, ingannevole e occulta;
- divieto di elencare nella pubblicità informativa i nomi dei clienti noti, anche con il loro consenso;
- divieto di utilizzare nella pubblicità informativa immagini o altro non necessari ai solo fini informativi;
- divieto di pubblicità informativa che non sia chiara e trasparente.

²⁴¹ G. Vanacore e B. Mantile “Deontologia e informazione sulla professione”, articolo pubblicato su *Civile.it* in data 16.07.2009 (<https://www.civile.it/news./visual.php?num=69220>, ultimo accesso 10/01/2023).

Interessante, infine, la casistica sui pareri del CNF in tema di pubblicità, presentata nel documento analizzato, relativa al settore delle comunicazioni elettroniche e della rete Internet in particolare. Quello che si coglie, sotto questo aspetto, è la seguente conclusione: “quello che va distinto a fini deontologici non è il mezzo in sé e per sé, bensì l’uso che ne viene fatto e la cerchia di destinatari che, volontariamente o meno, vengano a contatto con l’utente titolare del profilo personale online”.²⁴²

3.8 Il parere dell’Ordine degli Avvocati di Marsala. Un caso diretto

Riprendendo il punto di partenza di questo lavoro che nasce con l’idea di sperimentare se un avvocato possa inviare una e-mail di contenuto pubblicitario informativo, possibilmente con allegata convenzione, dopo l’esame della normativa di riferimento, la quale riconosce all’avvocato di pubblicizzare la professione “con qualsiasi mezzo” prima di dare corpo alla stesura dell’e-mail, dato che gli interventi del C.N.F. in merito non sono proprio chiari, si è formulata richiesta di parere all’ordine di appartenenza.

Per esposizione chiarificatrice, prima di arrivare alla presentazione della formulazione della richiesta di parere con relativo riscontro dell’Ordine degli Avvocati di Marsala, è bene riassumere il quadro normativo di richiamo sull’argomento, nonché la giurisprudenza del C.N.F. che non concede sonni tranquilli ad un avvocato.

Art. 2 del Decreto Legge 4 luglio 2006 n. 223 (cd. decreto Bersani, convertito con legge 4 agosto 2006 n. 248 a mente del quale:

²⁴² *Ibid.*, p. 13.

1. In conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: [...] b) il divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine; [...].²⁴³

Dopo pochi mesi, poi, è entrato in vigore il D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, recante la riforma degli ordinamenti professionali, che all'art. 4, dettato in punto di pubblicità informativa, specifica che:

1. È ammessa con ogni mezzo la pubblicità informativa avente ad oggetto l'attività delle professioni regolamentate, le specializzazioni, i titoli posseduti attinenti alla professione, la struttura dello studio professionale e i compensi richiesti per le prestazioni. 2. La pubblicità informativa di cui al comma 1 dev'essere funzionale all'oggetto, veritiera e corretta, non deve violare l'obbligo del segreto professionale e non dev'essere equivoca, ingannevole o denigratoria. 3. La violazione della disposizione di cui al comma 2 costituisce illecito disciplinare, oltre a integrare una violazione delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 6 settembre 2005, n. 206, e 2 agosto 2007, n. 145.²⁴⁴

Infine l'argomento è stato disciplinato dall'art. 10 della L. 31.12.2012 n. 247 (pubblicata sulla GU del 18.1.2013) di riforma dell'ordinamento professionale:

²⁴³ Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223, recante "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale. on line <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2006-07-04;223!vig> (ultimo accesso 21/09/2021).

²⁴⁴ D.P.R. 137/2012 sulla riforma degli ordinamenti professionali, on line <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/08/14/012G0159/sg> (ultimo accesso 25/09/2021).

1. È consentita all'avvocato la pubblicità informativa sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio e sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti.
2. La pubblicità e tutte le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, debbono essere trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere comparative con altri professionisti, equivoche, ingannevoli, denigratorie o suggestive.
3. In ogni caso le informazioni offerte devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale.
4. L'inosservanza delle disposizioni del presente articolo costituisce illecito disciplinare.

Il CNF ha ritenuto tale norma di immediata applicazione ed innovativa rispetto all'art. 4 DPR 137/2012, soprattutto con riferimento alla pubblicità comparativa, oggi espressamente vietata.

A seguito della riforma, secondo l'ufficio studi del CNF, l'art. 4 DPR 137/2012, dovrebbe ritenersi inapplicabile alla professione forense in base al criterio gerarchico, cronologico e di specialità.

L'attuale codice deontologico del 2018, in esplicitazione della suddetta normativa regolamenta la pubblicità informativa agli articoli 17 e 35. L'art. 17 "Informazione sull'esercizio dell'attività professionale", in particolare, recita:

1. È consentita all'avvocato, a tutela dell'affidamento della collettività, l'informazione sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio, sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti.
2. Le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, debbono essere trasparenti, veritiere, corrette, non equivoche, non ingannevoli, non denigratorie o suggestive e non comparative.
3. In ogni caso le informazioni offerte devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale.

In un articolo pubblicato sulla rivista on line "La legge per tutti" del 16 dicembre 2013, l'autore prende in esame due sentenze rispettivamente del CNF e della

Cassazione, in cui gli avvocati vengono di fatto interdetti dall'uso degli evoluti sistemi di diffusione per incentivare la propria attività professionale.²⁴⁵

La prima sentenza è rappresentata dal parere del n. 48/2012 del CNF sulla violazione del decoro della deontologia forense e del divieto di accaparramento di clientela, in sintesi, stabilisce che l'invio massivo di e-mail è indiscutibilmente un fatto dei tempi contemporanei di cui prendere atto, ma non si può prescindere dall'etica, ed è per questo che l'avvocato che invia un'e-mail tramite Internet infrange la deontologia.

La seconda è la sentenza n. 27996 della Corte Suprema di Cassazione (16-12-2013), che ha ritenuto censurabile il comportamento di un avvocato che aveva contattato quasi ventimila colleghi via mail, proponendo loro una convenzione annuale che desse sia la facoltà di domiciliarsi presso il proprio studio legale, sia la possibilità di sottoscrivere i ricorsi per Cassazione predisposti da avvocati non abilitati al relativo patrocinio.

Oggetto: "Patrocinio legale"

Contenuto: Io sottoscritto avvocato, con consolidata esperienza in campo civile, presta la propria competenza, giudiziale e stragiudiziale, alle aziende.²⁴⁶

²⁴⁵ Autore sconosciuto, "Sanzione all'avvocato che si propone via e-mail ai colleghi pubblicizzandosi", *La legge per tutti*, 16 Dicembre 2013, on line https://www.laleggepertutti.it/44109_sanzione-allavvocato-che-si-propone-via-e-mail-ai-colleggi-pubblicizzandosi (ultimo accesso 25/09/2021).

²⁴⁶ E-mail citata in Autore sconosciuto, "Avvocato che si propone per e-mail o internet: deontologia violata", *La legge per tutti*, 27 Giugno 2013, on line https://www.laleggepertutti.it/32717_avvocato-che-si-propone-per-e-mail-o-internet-deontologia-violata (ultimo accesso 25/09/2021).

Un messaggio di questo tipo, poiché il mezzo usato è l'e-mail, contrasta con gli articoli 5 e 6 del Codice deontologico in quanto lede la dignità e il decoro (art. 5) e la lealtà e correttezza (art. 6) che sanziona l'intermediazione nel patrocinio, illecito in realtà non consumato. Secondo il CNF, infatti, si tratta di accaparramento di clientela, la cui attività si spinge oltre la mera pubblicità, offrendo il legale la possibilità di creare un vero e proprio contatto con il cliente e, quindi, il messaggio non si esaurisce nel fine pubblicitario, ma si spinge oltre perché intende acquisire il cliente in modo non consono alla dignità e al decoro della professione.²⁴⁷

A conclusione della disamina normativa che dona spazio all'avvocato e di quella giurisprudenziale che, al contrario, lo mette in evidente difficoltà, si pubblica il presente parere all'Ordine degli Avvocati di Marsala al seguente quesito da me richiesto: "se l'avvocato possa inviare per e-mail una proposta di convenzione, ad una tipologia di destinatari, al fine di svolgere pubblicità informativa indicando in maniera veritiera e corretta le caratteristiche del servizio svolto nonché il prezzo complessivo della prestazione". Il COA di Marsala, il 12/04/2019, rende il seguente parere molto interessante ed anche, a prima vista, rassicurante perché espressamente ammette l'uso dell'e-mail:

È consentito all'avvocato l'informazione sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio, sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti. Le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, quindi anche a mezzo posta elettronica, devono rispettare i doveri di verità, correttezza, trasparenza, segretezza e riservatezza, facendo in ogni caso riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale, nell'osservanza dei principi di dignità e decoro della professione. Non è consentito un messaggio pubblicitario che si fondi sulla suggestione di un'esagerata convenienza economica, fatta di prestazioni offerte gratuitamente o a prezzi simbolici e capace di condizionare su larga scala potenziali clienti senza fornire loro informazioni che siano trasparenti,

²⁴⁷ CNF parere n. 48/2012.

vere, rette, inequivocabili, illusorie, diffamanti di altri colleghi, non comparative. Acquisire clienti in modo non conforme alla dignità e al decoro sottopone il legale ad un procedimento disciplinare.

Il caso non finisce qui, perché è noto che il parere reso dai COA non è vincolante per l'organo disciplinare e da un confronto reso in via informale da un membro del Consiglio distrettuale di disciplina per un parere accademico, quest'ultimo, spiegata la fattispecie, manifesta le sue perplessità e aggiunge che trattasi a suo vedere di accaparramento di clientela di cui all'art. 37 e che, pertanto, se facessi quanto indicato nella mia tesi di dottorato e se qualcuno segnalasse il mio comportamento andrei incontro ad un procedimento disciplinare e sembrerebbe che ci siano tutti i presupposti per essere sanzionata.

Questo caso, nato da una mia esperienza diretta, mi riporta al sottotitolo del presente capitolo: "Gli avvocati e la difficoltà pubblicitaria" e non fa che confermare la generale confusione normativa relativa alla tematica oggetto di questo studio.

CAPITOLO 4

IL DIVIETO DI ACCAPARRAMENTO DI CLIENTELA

Esaminata la normativa sulla pubblicità per gli studi legali, e relativa regolamentazione della privacy, individuati limiti e possibilità, per continuare il lavoro di ricerca e, quindi, rendersi conto se sia possibile inviare un'e-mail marketing a dei potenziali clienti, in questo capitolo si tratta del “divieto di accaparramento di clientela” previsto nell’art. 37 del codice deontologico forense. Lo studio di tale aspetto nasce sia dalla lettura del punto 5 di detto articolo (divieto di offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata) che dalla giurisprudenza del CNF il quale in maniera indiretta affronta la tematica osteggiando tale pratica pubblicitaria.²⁴⁸

4.1 Considerazioni generali

Quella relativa all’acquisizione di nuovi incarichi e di nuovi clienti è una questione fondamentale per gli avvocati che, in quanto liberi professionisti, vivono degli incarichi affidati dalla clientela. Alla luce della normativa discussa nei capitoli precedenti, sorgono spontanee delle domande a cui si vuole dare risposta definitiva:

1. Come acquisire nuova clientela senza fare errori e incorrere in sanzioni?
2. Come ottenere legalmente nuovi incarichi?
3. Come rendere un servizio al cittadino a tutela del diritto di difesa?

La prima norma su cui si discuterà è l’art. 37 del Codice Deontologico Forense, il quale sanziona il comportamento dell’avvocato che si accaparrì la clientela e cioè che

²⁴⁸ A. Barbera, “La e-mail marketing e l’art. 37 del Codice deontologico forense”, articolo pubblicato su *Salvis Juribus* il 13 maggio 2021 (<http://www.salvisjuribus.it/la-e-mail-marketing-e-lart-37-del-codice-deontologico-forense/>, ultimo accesso 10/01/2023).

tenga un comportamento contrario alla cortezza nell'acquisire gli incarichi professionali dai clienti. La norma prevede fattispecie di illeciti tutti tipizzati in condotte specificate, che però non esauriscono il novero delle modalità illecite di acquisizione degli incarichi, perché va ricordato che l'art. 3, comma 3, della Legge professionale dice che il principio di tipizzazione è rispettato "per quanto possibile":

[...] Tali norme, per quanto possibile, devono essere caratterizzate dall'osservanza del principio della tipizzazione della condotta e devono contenere l'espressa indicazione della sanzione applicabile.²⁴⁹

Si intende, dall'articolo sopra richiamato, che possono esserci condotte illecite anche oltre a quelle normate. Pertanto, può esistere una violazione deontologica anche se non espressamente prevista, c.d. illecito atipico, ed in questo caso il riferimento normativo si trova nei principi generali.

Riguardo all'accaparramento di clientela, la prima considerazione da fare è che la norma mira a tutelare, da un lato, la dignità e il decoro di una professione che ha una funzione sociale sancita dall'art. 24 della Costituzione (diritto di azione e di difesa dei cittadini), dall'altro, la corretta concorrenza tra gli avvocati al fine di evitare condotte predatorie. D'altra parte, l'art. 3, comma 2, della Legge Professionale sancisce proprio che la professione "deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità,

²⁴⁹ Legge 31 dicembre 2012, n. 247, art. 3 comma 3; on line: <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/51913/Legge+247-2012+-+Testo+aggiornato+al+18+luglio+2020/c8146804-2291-4c3e-b49f-f1c41a53bec0> (ultimo accesso 11/10/2021).

decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza”. Dignità e decoro, inoltre, sono i valori ribaditi costantemente nella sentenza n. 244 del 28.12.2017 dal Consiglio Nazionale Forense. In questa sede, viene sottolineato il fatto che il rispetto della concorrenza è un valore che va comunque calato nella realtà specifica della professione forense che, per sua natura, non può prescindere dai valori di dignità e decoro:

Il doveroso rispetto dei principi di dignità e decoro nell’esercizio della professione forense è pacificamente consacrato dall’art. 3, co. 2, della L.P., ritenendosi che detto vincolo deontologico consenta sia di tener conto “del rilievo sociale della difesa”, sia di rispettare “i principi della diretta e leale concorrenza”.²⁵⁰

Un secondo aspetto su cui vale la pena riflettere è il fatto che la norma introduce un illecito di pericolo e non tanto di danno, come dichiarato dalla Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, con la sentenza n. 309 dell’11 gennaio 2005, nella quale si afferma che l’accaparramento di clientela non è un illecito di danno, ma di pericolo, in ragione dell’idoneità della condotta a turbare la corretta concorrenza tra professionisti. In particolare, la sentenza dichiara strumenti di accaparramento di clientela i portali “marketplace” che non si limitano a fornire pubblicità informativa sugli avvocati aderenti, ma che offrono servizi ulteriori, facilitando l’incontro tra avvocato e cliente:

“o raccogliendo casi di clienti e proponendoli ai singoli avvocati, o facendo registrare i clienti che visitino il portale indirizzando loro gli avvocati che l’amministratore del portale ritiene “più appropriati” al loro caso, o infine creando luoghi informatici di incontri, anche tramite social, per favorire in ogni modo il contatto professionale”. Specialmente quando “l’avvocato paga (o è disposto a pagare) l’amministratore del portale per avergli

²⁵⁰ Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 244 del 28 dicembre 2017, on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2017-244.pdf> (ultimo accesso 15/12/2021).

presentato un cliente o fatto conseguire un incarico” (Cass. Sez. Un. 11.1.2005 n. 309).

Alla luce di quanto detto sopra, risulta naturale considerare il fatto che se l’illecito è di pericolo e non di danno, l’avvocato che commette atti di accaparramento della clientela non viene sanzionato soltanto per la violazione deontologica relativa al singolo caso, ma anche perché ha compromesso l’immagine propria e soprattutto “il prestigio dell’Ordine Forense”, cosa questa che giustifica appunto la pena disciplinare (CNF, 21.06.2018, n. 69).²⁵¹

In conclusione, la violazione di tale obbligo deontologico viene meno ai doveri specifici previsti dalle singole disposizioni di legge e disciplinari e, al contempo, provoca “un non indifferente clamore mediatico” che si riflette negativamente sull’intera classe professionale, in quanto, continua la sentenza, “il valore sociale della difesa acquisterebbe una valenza meramente mercantile ed il principio della leale concorrenza ne risulterebbe ineludibilmente violato” (CNF 28.12.2017 n. 244).²⁵²

L’aspetto della moralità dell’avvocato, considerato il valore sociale della difesa, nasce già ai tempi del fascismo tanto che il regime legiferò dei principi deontologici dalla portata prettamente morale, potenziando il potere di attenzione dei magistrati sugli avvocati. Il c.p.c. del 1940 prescrisse ai difensori e alle parti di agire in giudizio con lealtà

²⁵¹ Sentenza del CNF n. 69/2018, on line <https://claudiamorelli.it/wp-content/uploads/2018/07/CNF-2018-069-Casi-mediatici-e-offerta-assistenza-gratuita.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

²⁵² Sentenza del CNF n. 244/2017, p. 9: on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2017-244.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

e probità e, nell'ipotesi di inosservanza di tale dovere da parte degli avvocati, impose al giudice di comunicarlo agli organi disciplinari (art. 88).

La compilazione dell'art. 88 è stato l'effetto di rilevanti diverbi.

Infatti, il c.p.c. del 1865, alla disputa sulla falsità processuale che si era generata in Germania alla fine dell'Ottocento,²⁵³ predice un superficiale dovere di lealtà in cui era considerato anche il dovere di verità.

Quando si arrivò alla presentazione del progetto preliminare del codice di procedura civile da parte del ministro della giustizia, Arrigo Solmi, a seguito di un prolungato periodo di studi e di diverbi, nel prevedere il dovere di probità si volle dare vita a un processo che fosse attento ai cambiamenti del tempo ma nello stesso tempo corrispondente alla coscienza del popolo che credeva nella giustizia, ingiungendo alle parti e ai difensori di riportare i fatti in perfetta verità e non svolgere attività difensiva in mala fede (art. 26): il progetto alla riforma prevedeva un preciso dovere di verità che non lasciava spazio all'avvocato nell'esercizio della sua attività.²⁵⁴

La relazione che accompagnava il progetto di riforma del codice annoverava il dovere di rettitudine tra i cambiamenti più rilevanti inseriti nei diversi istituti del diritto processuale, diretto a moralizzare il processo per rendere più veloce e efficiente la giustizia, sfuggendo principalmente a trucchi difensivi stancanti, volti a intralciare e allungare il procedimento. In concomitanza della costituzione del giudice unico, gli avvocati dovevano assistere il giudice, rendergli lume, guidarlo affinché esso potesse

²⁵³ A. Carratta, *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», LXVIII (2014), pp. 47-76 e 491-522 (in part. pp. 56-63).

²⁵⁴ A. Carratta, *Dovere di verità e di completezza nel processo civile*, cit., pp. 63-65.

avere una visione precisa di tutti gli aspetti del procedimento, configurandosi in questo come i collaboratori del giudice nel difficile compito di trovare la verità. Gli avvocati proprio per questo ruolo molto importante dovevano avere una salda preparazione intellettuale, tanta responsabilità, forte intuito, grande zelo nello svolgimento della loro attività (in merito allo zelo richiesto all'avvocato nell'esercizio della sua professione di opinione contraria era il ministro Alfredo Rocco che si era espresso considerando tanta meticolosità come "zelo invadente").²⁵⁵ qualità definite da Solmi "patrimonio indistruttibile del ceto forense, che in Italia ha tradizioni gloriose di rettitudine e di cultura, che la sua attività ha sempre improntato a fede altissima e a fervido entusiasmo".²⁵⁶

Il dovere di probità previsto nel progetto preliminare al codice di procedura civile, a parere di Calamandrei, rispetto ai precedenti progetti che apparivano di contenuto maggiormente morale, e si potrebbe aggiungere pedagogico, piuttosto che giuridico in quanto miravano a mettere in risalto una regola comune di comportamento retto, appariva incompatibile con il principio dispositivo del processo.²⁵⁷

Sempre nel progetto preliminare si legge, all'art. 26, che il giudice poteva condannare il difensore e la parte in solido ad una penale nell'ipotesi in cui avessero agito con colpa grave o in mala fede. L'importo della sanzione non superiore a diecimila euro doveva essere versato alle casse previdenziali dei magistrati. Sul punto, Francesco Carnelutti²⁵⁸ configurava, peraltro, un'ipotesi di conflitto di interessi.

²⁵⁵ M.N. Miletta, "«Uno zelo invadente». Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930", in F. Colao, L. Lacchè, C. Storti (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Il Mulino, Bologna 2008, pp. 227-262.

²⁵⁶ Codice di procedura civile. Progetto preliminare e relazione, Roma 1937, pp. XV-XXVII.

⁴³ Calamandrei, Sul progetto preliminare Solmi, ora in *Id.*, *Opere giuridiche*, cit..

²⁵⁷ Calamandrei, "Sul progetto preliminare Solmi", ora in *Id.*, *Opere giuridiche*, cit., vol. I, pp. 295-385, pp. 350-351.

²⁵⁸ F. Carnelutti, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Giuffrè, Milano 1937, pp. 68-72.

Per Calamandrei tale disposizione era la prova tangibile di quanto in poco conto fosse tenuto il difensore nella relazione al progetto di riforma del codice perché per parlare alla coscienza degli avvocati doveva prevedersi una sanzione. Sempre Calamandrei nell'affermare che sia i giudici che gli avvocati contribuivano, in maniera integrativa all'amministrazione della giustizia, faceva notare tuttavia che "tutte le disposizioni che riguardano il giudice sono scritte per il giudice ottimo, mentre tutte quelle che riguardano i legali presuppongono l'avvocato o il procuratore pessimo" e che tale forma di subalternità dell'avvocato al giudice poteva far venire meno la spontanea collaborazione che invece ci deve essere tra avvocati e giudici e non un senso di diffidenza tra queste due parti fondamentali del procedimento. Al contrario, Calamandrei sosteneva che non può essere il giudice a suggerire quale condotta deve tenere l'avvocato per conciliare il suo dovere di probità con il suo dovere di difesa e che il potere disciplinare spettava agli organismi professionali chiamati a vigilare sul comportamento degli avvocati.²⁵⁹

4.2 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (agenzie, procacciatori e decoro)

Come si è già detto nel paragrafo precedente, il primo comma dell'art. 37, comma 1, del Codice Deontologico Forense vieta all'avvocato di acquisire rapporti di clientela a mezzo di agenzie e procacciatori d'affari o comunque in modi non conformi a correttezza e decoro:

L'avvocato non deve acquisire rapporti di clientela a mezzo di agenzie o procacciatori o con modi non conformi a correttezza e decoro.

²⁵⁹ Calamandrei, Sul progetto preliminare Solmi, *op. cit.*, pp. 360-364.

Per acquisizione di rapporti di clientela tramite agenzie o procacciatori d'affari si fa riferimento a quei casi in cui gli incarichi professionali provengono attraverso l'intermediazione di soggetti che, dietro pagamento di un compenso o comunque dietro qualsiasi utilità, mettono in contatto l'avvocato anche soltanto con eventuali e potenziali clienti, canale non consentito, come recita la sentenza del CNF n. 266 del 31.12.2009:

Il disvalore deontologico continua a risiedere tutto, in effetti, negli strumenti usati per l'acquisizione della clientela che non devono essere, per l'appunto, alcuno di quelli tipizzati in via esemplificativa nei canoni complementari dell'art. 19, non concretizzarsi nell'intermediazione di terzi (agenzie o procacciatori), né essere, più genericamente, "mezzi illeciti" o meglio (nella versione vigente, approvata il 14 dicembre 2006) che possono esplicitarsi in "modi non conformi alla correttezza e decoro".²⁶⁰

La correttezza e il decoro individuano fattispecie atipiche di condotte rilevanti deontologicamente e, in questo caso, l'illecito è dato dalle modalità delle condotte stesse e dai mezzi con cui la clientela è procacciata. Nella sentenza del CNF n. 183 del 21.12.2009, così si esprime il Consiglio in merito all'uso della "suggestiva insegna A. A." e della scritta, a caratteri vistosi, "Prima consulenza gratuita", applicata alla porta d'ingresso di uno studio legale:

²⁶⁰ Sentenza CNF 266/09, p. 5: on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2009-266.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

“Si è ritenuto conseguentemente violato il divieto di accaparramento di clientela di cui all’art. 19 del codice deontologico, sotto la specie dell’utilizzo di modalità non conformi alla correttezza e al decoro.”²⁶¹

È interessante notare come l’illecito sia dato dalla modalità con cui la clientela è acquisita, che è quello di farlo mediante agenzie e procacciatori d’affari. Quindi, ricercare clienti non è indecoroso, ma lo diventa se l’avvocato si espone alla mercé di altri con il rischio che questi pur di guadagnare possano compromettere il servizio che l’avvocato deve rendere al cittadino.

Sull’accaparramento, procacciatori e decoro, maggiore attenzione viene posta in questa epoca mediatica ove la ricerca di un’etica professionale è più complessa in quanto mercato e società devono fare i conti e prendono spunto dalla pubblicità con fini prettamente commerciali.²⁶²

4.3 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di provvigioni e compensi)

Il secondo comma dell’art. 37 del Codice deontologico forense vieta all’avvocato di pagare o anche soltanto di offrire a colleghi o a terzi provvigioni o altri compensi come corrispettivo per la presentazione di clienti o per ottenere incarichi professionali:

L’avvocato non deve offrire o corrispondere a colleghi o a terzi provvigioni o altri compensi quale corrispettivo per la presentazione di un cliente o per l’ottenimento di incarichi professionali

²⁶¹ Sentenza CNF 183/09, p. 4: on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2009-183.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

²⁶² Velo Dalbrenta, “Alcuni rilievi sulla deontologia dell’avvocato nell’era del diritto globale (Prendendo spunto dalla materia pubblicitaria”, *Cultura e diritti: per una formazione giuridica* III.3 (2014), pp. 89-101; L. Licitra, “Norme deontologiche e fondamento della responsabilità”, *Cultura e diritti* 2 (2012), pp. 77-81.

La norma può essere interpretata in modo restrittivo o estensivo. Nel primo caso, si ritiene che la violazione viene commessa solo dall'avvocato che offre o paga compensi per avere presentazioni o incarichi; nel secondo caso, si ritiene che la violazione venga commessa anche da quell'avvocato che chieda ad altri avvocati di pagare a lui o a terzi da lui indicati, provvigioni o compensi per avere incarichi. Questo vuol dire che, se interpretiamo la norma alla lettera, la violazione deontologica è commessa solo dall'avvocato che, al fine di ricevere incarichi, offre a colleghi o a terzi provvigioni o altre utilità. Tuttavia, quando il CNF ha sanzionato l'avvocato che, titolare di incarichi, ha contattato colleghi proponendo loro una domiciliazione o una collaborazione dietro pagamento di un corrispettivo, si è appunto basato su una nozione più ampia di accaparramento di clientela, intesa come attività distorsiva del mercato delle professioni legali. Così esprime, infatti, nella sentenza n. 97 del 21 luglio 1999:

L'avvocato che, quale socio di una società per il recupero dei crediti, proponga a colleghi corrispondenti prestazioni professionali dietro corrispettivo di percentuali sull'onorario, con decurtazione anche rispetto alle tariffe, pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante perché in contrasto con il divieto di accaparramento di clientela e di indipendenza a cui ciascun professionista è tenuto.²⁶³

Viene qui sanzionato il fatto che l'avvocato, titolare di una posizione forte, con la promessa di provvigioni o di altra utilità da colleghi e approfittando del loro stato di

²⁶³ Sentenza CNF n. 97 del 21 luglio 1999: on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/?p=6362> (ultimo accesso 15/10/2021).

bisogno, altera la libera concorrenza e introduce elementi distorsivi nella competizione tra chi deve essere invece valutato solo per merito.

L'interpretazione del secondo comma dell'art. 37 del codice deontologico riporta sempre alla prestazione professionale dell'avvocato che deve essere resa senza nessun compromesso, per rimanere la più fedele al giuramento prestato. Il CNF non smentisce il suo orientamento restrittivo e nel dubbio che il servizio reso dal professionista possa ledere la concorrenza, perché il cliente potrebbe lasciarsi condizionare dal vantaggio economico, preferisce inserire un divieto che di fatto potrebbe diventare una violazione di diritti fondamentali, come ad esempio il diritto alla difesa.

Resta soltanto da aggiungere, con riferimento alla superiore interpretazione del CNF, che i codici deontologici sono adeguati se contengono misure di garanzia,²⁶⁴ e che ogni orientamento limitativo per non essere lesivo di diritti debba essere contestualizzato al caso concreto senza diventare esso stesso la regola da applicare.

4.4 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di omaggi o prestazioni)

Il terzo comma dell'art. 37 sanziona l'avvocato che offra omaggi o prestazioni a terzi o che prometta o corrisponda vantaggi per ottenere difese o incarichi:

Costituisce infrazione disciplinare l'offerta di omaggi o prestazioni a terzi ovvero la corresponsione o la promessa di vantaggi per ottenere difese o incarichi.

La norma quindi prevede due diverse condotte dell'avvocato: la prima è la sola offerta di omaggi e prestazioni a terzi; la seconda è la promessa o la corresponsione di

²⁶⁴ Consiglio Nazionale Forense, "Relazione sulle modifiche apportate al codice deontologico forense in applicazione del d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006 n. 248", *Il Foro Italiano* 130.5 (2007), pp. 169-170 e pp. 187-188.

vantaggi a terzi. Come nel precedente paragrafo, è possibile fornire due diverse interpretazioni dell'inciso "per ottenere difese o incarichi", una più estensiva e una più restrittiva. Nel primo caso, il divieto di offerta di omaggi o prestazioni o prestazioni a terzi è illecito autonomo e quindi l'inciso "per ottenere difese o incarichi" si riferisce solo alla promessa o alla corresponsione di vantaggi; nel secondo caso, l'inciso "per ottenere difese o incarichi" si riferisce sia all'offerta di omaggi e prestazioni a terzi sia alla corresponsione di vantaggi (sottinteso a terzi) per ottenere difese o incarichi.

Con la prima interpretazione più estensiva, gli illeciti sono due: uno privo di scopo, essendo sufficiente la sola offerta di omaggi o prestazioni; un altro di scopo, poiché è necessaria per la promessa e la corresponsione di vantaggi anche la finalità di farlo per ottenere incarichi professionali da terzi.

Il CNF sembra scegliere invece la seconda interpretazione, cioè che l'offerta di omaggi o prestazioni a terzi da sola non sia sufficiente a integrare l'illecito ma che occorra la finalità (illecito di scopo) di ottenere difese o incarichi (CNF 12.12.2018 n. 82).

Questa interpretazione restrittiva della norma da parte del CNF, che accomuna ogni intervento appena esaminato, induce a pensare che per gli organismi disciplinari il solo mettere in atto certi comportamenti sia da sanzionare perché indecoroso.

4.5 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di prestazioni al domicilio)

Il quarto comma dell'art. 37 sanziona l'avvocato che offra, lui direttamente o per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e nei luoghi pubblici o aperti al pubblico:

È vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico.

In merito al quarto comma, un'interpretazione univoca si potrebbe dare solo dopo aver specificato a chi far riferimento con la parola "utenti", vale a dire ai clienti già acquisiti oppure ai potenziali clienti? Nel primo caso, il divieto è quello di offrire prestazioni anche

ai propri clienti presso il loro domicilio; nel secondo caso, per “offerta di prestazioni” si intende solo la proposta di acquisire clienti e incarichi nuovi.

La questione non è di poco conto. Se per utenti si intendono i clienti già acquisiti o in fase di acquisizione, allora sarebbe vietato anche un colloquio presso la sede di una impresa che decide di conoscere un nuovo avvocato per valutare di affidargli un incarico. Ma, a questo punto, è lecito chiedersi: l’avvocato commette l’illecito del divieto di offrire prestazioni a domicilio anche se l’incontro avviene via Skype o con altri mezzi di videoconferenza? Perché, in questo caso, l’avvocato fisicamente è nel suo studio ma telematicamente raggiunge l’utente nel suo domicilio. Questa definizione di “utenti” non tiene purtroppo conto dell’evoluzione dei rapporti soprattutto tra imprese e il mercato delle professioni in genere, comprese quelle legali, che vuole che sia il professionista a raggiungere sempre più il cliente presso il suo domicilio.

La sentenza del CNF n. 93 del 4 ottobre 2019 mette in evidenza che la posizione del Consiglio Nazionale Forense è invece indirizzata verso la seconda interpretazione della parola “utenti”, riferendosi con essa solo ai clienti potenziali.²⁶⁵ Nella predetta sentenza, infatti, stabilisce che la prestazione professionale resa al domicilio dei clienti già acquisiti, anche se per altri incarichi, (es. esame di nuovo incarico), non costituisce illecito deontologico. Lo stesso è se l’avvocato svolge presso il cliente prestazioni su incarichi già conferiti.

Questa ulteriore argomentazione sul divieto di accaparramento di clientela e la posizione CNF pone dei dubbi, soprattutto nel momento in cui un avvocato deve inviare una e-mail a dei potenziali clienti, perché in tal caso potrebbe significare eseguire “le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e nei luoghi pubblici o aperti al pubblico”.

²⁶⁵ Sentenza CNF n. 93 del 04 ottobre 2019, on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2019-93.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

In occasione di incontri formativi con gli organismi disciplinari, i pareri accademici resi su questo punto non hanno posto l'attenzione sulla e-mail promozionale e sulla violazione del quarto comma dell'art. 37 del codice deontologico, che sembra non destare particolare preoccupazione, bensì sul quinto comma del richiamato articolo, che verrà trattato nel paragrafo che segue.

4.6 Il divieto di accaparramento della clientela: le singole fattispecie illecite (offerte di prestazione personalizzata)

Il quinto comma dell'art. 37 del CDF sanziona l'avvocato che offra, senza che sia stato invitato a farlo, una prestazione professionale personalizzata e cioè una prestazione che sia rivolta a una persona determinata per uno specifico affare:

È altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per uno specifico affare.

L'illecito è stato interpretato dal CNF come composto necessariamente, per la sua configurabilità, da tre elementi di fatto. Il primo elemento riguarda la natura della persona che riceve l'offerta di prestazione professionale, che è una persona determinata, sia essa fisica o giuridica, e non un pubblico indistinto. Il secondo elemento è che la prestazione deve essere personalizzata e cioè calibrata sulla persona a cui l'offerta dell'avvocato è diretta. Il terzo elemento è che la proposta deve essere relativa a uno specifico affare, cioè uno specifico incarico che l'avvocato potrebbe svolgere per quella persona.²⁶⁶

Orbene, in questa interpretazione dottrinale, dopo l'esame degli articoli 17 e 35 del codice deontologico sulla pubblicità e della normativa sulla privacy, e quindi in un quadro completo, è possibile rispondere alla domanda iniziale di questo lavoro di ricerca: l'avvocato può inviare una e-mail promozionale a dei potenziali clienti? La risposta,

²⁶⁶ Sentenza CNF del 10.10.2017 n. 139.

nell'immediato, è negativa: l'avvocato non può mandare una e-mail promozionale perché violerebbe l'art. 37, comma 5, del codice deontologico forense. Infatti, facendo corrispondere i tre elementi suddetti all'esplicazione pratica dell'e-mail promozionale e adattandola alla domanda iniziale su cui si basa il presente studio, ne verrebbe fuori la seguente situazione:

primo elemento: l'e-mail verrebbe inviata ad un pubblico ben determinato, in quanto la proposta di consulenza deve raffigurarsi con degli elementi che vadano a connotare il settore a cui ci si rivolge. Nel nostro caso, essendo l'e-mail promozionale diretta ai Dirigenti Scolastici d'Italia con convenzione allegata, il contenuto sarebbe strutturato in base alle problematiche e alle difficoltà che essi devono affrontare nel loro lavoro;

secondo elemento: questo elemento è già insito nel primo, in quanto la proposta è calibrata sullo specifico cliente, nel nostro caso i Dirigenti Scolastici;

terzo elemento: questo elemento lascerebbe un margine di spazio all'invio dell'e-mail marketing in quanto la proposta contrattuale, che è stata stilata come modello e allegata in appendice a questo studio,²⁶⁷ non è destinata a risolvere un caso concreto ma tutta una serie ipotetica, generale e astratta, di situazioni giuridiche con le quali ogni giorno il Dirigente di un Istituto scolastico deve lottare.

4.7 Il divieto di accaparramento della clientela (la sanzione)

Il sesto comma dell'art. 37 sanziona la violazione di ciascuno dei divieti di accaparramento della clientela con la sanzione disciplinare della censura:

²⁶⁷ Vedi Appendice 2.

La violazione dei doveri di cui ai commi precedenti comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della censura.

L'art. 22 del Codice Deontologico Forense, al comma 2, lett. b), prevede che la sanzione della censura, nei casi più gravi, possa essere aumentata nel suo massimo con la sospensione dall'esercizio della professione fino a un anno. Il CNF ha applicato spesso la sospensione alle ipotesi di accaparramento della clientela quando le ha ritenute gravi.²⁶⁸

Le sanzioni applicate dal CNF fanno ben capire l'atteggiamento di prudenza di un avvocato che, nel dubbio di vedersi irrogata una sospensione, tende a non spingersi in comportamenti che potrebbero causargli una sanzione disciplinare anche grave.

4.8 Il divieto di accaparramento della clientela (casistica)

Una delle fattispecie relative all'accaparramento di clientela è l'accettazione di un incarico professionale che dia diritto a un compenso onnicomprensivo irrisorio, consuetudine di per sé corretta ma che di fatto scantona, togliendo valore deontologico, nel caso in cui sia realizzata facendo ricorso in modo non conforme al decoro e alla correttezza professionale. La sentenza del CNF n. 244 del 28 dicembre 2017, da una parte, prende atto che, di per sé, vista la libertà nella pattuizione del compenso tra cliente e avvocato, l'accettazione di un compenso irrisorio costituisce attività lecita; dall'altro, tuttavia, precisa che, qualora questa sia realizzata con modalità non conformi a correttezza e decoro, allora il comportamento è un mezzo con cui l'avvocato commette l'illecito di accaparramento di clientela, a danno dei colleghi. In questo caso, si tratta di un illecito non tipizzato, che può essere sempre contestato all'avvocato qualora si

²⁶⁸ Sospensione dell'attività professionale di mesi tre (CNF 17.9.2019 n. 74); sospensione dell'attività professionale di mesi due (CNF 6.6.2013 n. 89); sospensione dell'attività professionale di mesi quattro (CNF 10.12.2007 n. 188); sospensione dell'attività professionale di mesi tre (CNF 8.10.2007 n. 136); sospensione dell'attività professionale di mesi due (CNF 28.12.2005 n. 186).

comporti in modo anti concorrenziale. Decisiva, in tal caso, è l'entità del compenso, in quanto nulla si potrà rilevare se sarà pattuito il minimo dei parametri.

Alla luce di questa impostazione sul compenso, originariamente, nella convenzione allegata in appendice era stato inserito il corrispettivo. Successivamente, onde evitare di incorrere nell'illecito di cui si è discusso, essendo la giurisprudenza del CNF per nulla univoca, si è ritenuto opportuno omettere questo punto per poi determinarlo in una fase successiva magari al primo contatto o ai successivi, con il destinatario della e-mail.

Questa scelta è stata avallata, altresì, sempre in forma di parere accademico, dai relatori nei corsi di formazione sulla deontologia pianificati dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Marsala. Tutti i relatori concordano sul fatto che, nelle varie forme di pubblicità informativa, è sempre preferibile non inserire il corrispettivo, visto che il limite della tariffa minima non sempre è facilmente individuabile quando si offre un pacchetto più ampio di prestazioni. Questo consiglio, s'intende, è stato dato a prescindere dalla considerazione del mezzo utilizzato e, quindi, fuori da ogni collegamento con la e-mail marketing.

Costituisce violazione disciplinare l'inosservanza dell'espresso divieto per l'avvocato di offrire, senza esserne richiesto, una prestazione rivolta a potenziali interessati per uno specifico affare. Nella sentenza del CNF n. 93 del 4 ottobre 2019, si fa riferimento a un avvocato che si metteva in contatto con clienti di altri avvocati per offrire la propria consulenza gratuita nella richiesta di risarcimento di cui alla c.d. Legge Pinto, l'avvocato allegava all'informazione stessa la procura alle liti da sottoscrivere ed un foglio informativo da compilare. In questo caso specifico, l'avvocato ha offerto una prestazione personalizzata senza avere avuto una preventiva richiesta da parte del potenziale cliente e, inoltre, si rivolge a una platea indeterminata di soggetti con cui poter instaurare rapporti professionali. La sanzione è giustificata dal fatto che l'avvocato ha alterato la concorrenza visto che la proposta professionale personalizzata è particolarmente suggestiva e previene, nei potenziali clienti, la ricerca, con metodi corretti, di altri avvocati per la tutela legale, alterando così la concorrenza.

La sentenza del CNF n. 148 del 6 dicembre 2019 sanziona come violazione disciplinare la diffusione dell'informazione da parte di un avvocato, anche attraverso siti

internet, fondata sull'offerta di prestazioni professionali gratuite ovvero a prezzi simbolici o comunque contenuti bassamente commerciali, in quanto volta a suggestionare il cliente sul piano emozionale, con un messaggio di natura meramente commerciale ed esclusivamente caratterizzato da evidenti sottolineature del dato economico. In questi casi l'avvocato viene sanzionato non solo perché tiene una condotta non conforme a correttezza e decoro ma anche perché così facendo compie atti di concorrenza sleale verso i colleghi causando uno sviamento illecito della clientela.

I casi riportati sono importanti perché colgono gli elementi essenziali del corretto rapporto contrattuale con il cliente, il quale non deve sottostare a regole di mercato in senso proprio, ma deve nascere dal conferimento di un contratto di mandato ai sensi dell'art. 1703 del c.c. e di cui si parlerà compiutamente nei prossimi capitoli.

4.9 Il divieto di accaparramento della clientela (parere)

La questione che qui ci interessa, cioè quella relativa alla e-mail marketing quale strumento di pubblicità per l'avvocato, era stata già pensata, sotto l'aspetto della convenzione allegata, dall'Ordine degli Avvocati di Milano. In questo paragrafo, si riporta il parere chiesto con la relativa risposta del Consiglio Nazionale Forense per un caso simile a quello sviluppato in questo lavoro di ricerca.

Il COA degli Avvocati di Milano ha presentato il quesito che sotto si riporta:

se un avvocato possa proporsi al Circolo Ricreativo Aziendale dei Lavoratori, pubblicando sul sito stesso del Circolo, la propria offerta di consulenza agevolata per i lavoratori rispettando i parametri in vigore. L'Ordine chiedeva, altresì, se l'offerta agevolativa doveva essere formulata in maniera generica ovvero se poteva fare riferimento a sconti e poteva prevedere il primo colloquio gratuito.

La Commissione del CNF osserva quanto segue.

La risposta al quesito trova soluzione nell'art. 17 del codice deontologico il quale prevede che l'avvocato possa informare il pubblico dell'organizzazione del proprio studio, dell'attività svolta ecc, e nell'art 37 del codice deontologico il quale prevede il sanzionamento disciplinare del comportamento del legale che offra omaggi al cliente. In questo richiamo

normativo la Commissione del CNF ha dato risposta negativa al parere richiesto.²⁶⁹

Allo stesso modo, nel caso di un'e-mail marketing con offerta non richiesta, la commissione del CNF avrebbe sanzionato disciplinarmente l'avvocato in quanto ha offerto, senza una precisa richiesta, una prestazione ad una specifica persona e per uno specifico affari, come disposto dall'art. 37 del Codice Deontologico Forense.

4.10 Le differenze tra i due divieti: pubblicità/accaparramento

Esaminati fino ad ora i due aspetti deontologici relativi all'e-mail marketing, cioè la pubblicità vietata e l'accaparramento di clientela, ci si sofferma adesso sulla differenza tra due divieti.

L'accaparramento incide soprattutto sulla dignità e sul decoro, e tende a perseguire il fine che è quello di acquistare clienti.²⁷⁰ Per fare un esempio, un avvocato non può corrispondere a un collega, ad un altro soggetto, un onorario una provvigione o qualsiasi altro compenso quale corrispettivo per la presentazione di un cliente. L'avvocato deve infatti svolgere la propria prestazione professionale nell'interesse esclusivo del cliente. È totalmente inaccettabile pensare che l'avvocato eserciti la sua professione per avvantaggiare un altro soggetto che non sia il cliente.

²⁶⁹Consiglio nazionale forense (rel. Merli), parere del 12 dicembre 2018, n. 82

²⁷⁰ M. Vaglio, *Nuova deontologia forense e procedimento disciplinare dopo la riforma*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2013, pp. 128-129. Sullo stesso argomento si veda: E. Ricciardi, "Pubblicità, specializzazione ed attività c.d. dominanti nell'esercizio della professione forense", *Il Foro italiano* 114,5 (1991), pp. 543-544 e 553-554.

In definitiva, l'accaparramento di clientela si manifesta nell'uso di mezzi scorretti, sconnesso da ogni richiamo alle proprie competenze professionali, al fine di acquisire incarichi e clientela. Il disposto dell'articolo 37 del Codice Deontologico Forense ha, come proposito, la salvaguardia della professione da modalità di acquisizione scorrette dei clienti. La differenza tra due "divieti" (pubblicità/accaparramento) consiste, come accennato sopra, nel fatto che la pubblicità si riferisce ad una cerchia vasta di pubblico e ha come fine indiretto quello di acquisire clienti, invece l'accaparramento si rivolge ad una cerchia ristretta e ha come fine diretto quello di acquistare clienti. La prima incide sulla riservatezza, invece, la seconda offende il decoro e la dignità della professione.²⁷¹

Sul punto appare illuminante una recente decisione del Consiglio Nazionale Forense:

L'attività di acquisizione della clientela è di per sé lecita per il professionista, ancor di più alla luce della normativa comunitaria che pone in evidenza l'importanza dell'aspetto organizzativo, economico ed anche concorrenziale della funzione di avvocato. Il disvalore deontologico dell'attività del professionista soggiace nei mezzi usati dal professionista, che devono corrispondere a quanto enucleato dall'art. 37 del codice deontologico, non devono avvantaggiarsi di intermediari quali procacciatori, e in generale non essere "mezzi illeciti" o ancora come precisato nella versione del codice del 2005 e riportata nel codice vigente non possono essere mezzi lesivi della correttezza e del decoro della professione. Si ritiene che integri condotta illecita perché accaparramento di clientela la comunicazione informativa indirizzata ad un determinato

²⁷¹ D. Poto, *Le innovazioni al codice deontologico forense relative all'uso di "internet"*, su www.ordineavvocatitorino.it.

gruppo di soggetti professionisti, in grado di esaminare in maniera consapevole e critica la comunicazione, ma che indirettamente abbia l'intenzione di indurre rapporti di clientela, senza l'utilizzo di mezzi illeciti ma al contrario aperti e trasparenti, non contrastanti con i parametri di correttezza e decoro che devono connotare l'attività dell'avvocato.²⁷²

Si riportano alcune pronunce in cui l'assioma tra pubblicità e accaparramento di clientela trova riscontro e mettono in risalto un comportamento deontologicamente rilevante.

Comportamenti sanzionabili:

- quello dell'avvocato che contatta un'agenzia per esercitare la sua attività con dei clienti senza avere il mandato diretto di questi ultimi, mettendo così in essere un comportamento considerato accaparramento di clientela;²⁷³
- quello dell'avvocato che con una comunicazione offre la disponibilità a prendere una collaborazione professionale con iniziale provvisorietà (a titolo di prova), nonché ad operare presso il domicilio dei clienti, assicurando serietà, professionalità e disponibilità anche nei costi, dovendo ravvisarsi l'illiceità del contegno dell'incolpato non nel fatto di avere diffuso notizie circa il complesso delle attività riferibili all'organizzazione del proprio studio, ma nel modo in cui l'attenzione dei destinatari

²⁷² CNF, 31.12.2009, n. 266, in Rass. forense, 2/2010, n. 153.

²⁷³ CNF, 10.12.2007, n. 188.

del messaggio è stata catturata, sollecitata con prospettazioni captatorie, ritenuto di per sé lesivo del decoro della professione forense;²⁷⁴

- quello dell'avvocato che accolga nel suo studio un'associazione rappresentante di una categoria, mettendo così in essere un atteggiamento che potenzialmente concretizzi "accaparramento di clientela" a prescindere dagli effettivi risultati raggiunti;²⁷⁵

Diversamente,

la gratuità delle prestazioni rese all'avvocato non determina necessaria lesione ove sia determinata e ispirata da motivi esclusivamente etici e non viola il divieto di accaparramento;²⁷⁶

- non è considerata illecita l'acquisizione di clienti attraverso associazioni sindacali, patronati o altri enti simili simili, dovendosi ritenere che qualsiasi ente associativo abbia il diritto di consigliare ai propri iscritti un legale di fiducia, che si pongono poi in contatto con il legale, instaurando così il rapporto fiduciario;²⁷⁷
- non è responsabile di accaparramento di cliente l'avvocato che, previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine, risponda a dei lettori di una rivista offrendo pareri giuridici gratuiti all'interno di una rubrica. Nel caso di specie l'avvocato aveva indicato oltre al nome e al cognome, il proprio indirizzo di posta elettronica con espresso

²⁷⁴ CNF, 31.12.2007, n. 268.

²⁷⁵ CNF, 28.10.2008, n. 137.

²⁷⁶ CNF, 28.12.2005, n. 217.

²⁷⁷ CNF, 30.05.1994, n. 43.

incoraggiamento ai lettori a far pervenire richieste di pareri. Il Consiglio asserisce che l'indicare l'indirizzo e-mail risponde ad una reale esigenza e che trattandosi di un noto professionista a livello provinciale e, quindi facilmente raggiungibile, non rende il comportamento illecito perché non incrementerebbe la sua fama e quindi i suoi guadagni;²⁷⁸

Aggiunge il Consiglio che non è idonea a concretizzare condotta illecita di accaparramento di clientela l'informazione indirizzata ad una categoria di soggetti (professionisti) capaci di valutare criticamente la proposta pubblicitaria informativa anche se indirettamente stimolatrice di acquisire clienti quando il mezzo utilizzato sia lecito, ossia trasparente e veritiero e non difforme alla correttezza e al decoro della professione (nella specie l'informazione era stata indirizzata a dei colleghi avvocati potenziali concorrenti, ai quali ci si rivolgeva per sorpassare la difficoltà di trovare avvocati del Foro ecclesiastico regionale nel distretto di appartenenza. Ecco perché il Consiglio Nazionale Forense ha ritenuto che tale condotta non fosse idonea ad alterare il normale rapporto di concorrenza di cui all'art. 37 del codice deontologico).²⁷⁹

Anche la giurisprudenza di legittimità²⁸⁰ ha fermamente contestato il fenomeno dell'accaparramento di clientela confermando la decisione del CNF n. 188 del 10.12.2007 (che aveva confermato la decisione del COA di Perugia) che aveva ritenuto esistente l'illecito disciplinare in tale comportamento, ovvero nel fatto che il danneggiato si era rivolto all'agenzia e non all'avvocato e che esisteva un rapporto stabile costante fra l'agenzia e il professionista, in forza del quale l'agenzia procacciava i clienti, ricevendo somme di denaro, non riferibili ad un semplice servizio di domiciliazione, con

²⁷⁸CNF, 27.10.2010 n. 158.

²⁷⁹CNF, 31.12.2009, n. 266.

²⁸⁰ Cassazione Civile 30.10.2008, n. 26007.

l'aggravante che il professionista aveva la sede dello studio nella sede della predetta agenzia ed, inoltre, avevano in comune il numero telefonico.

In concreto, si parla di accaparramento di clientela quando si attuano comportamenti volti a acquisire clientela con mezzi scorretti, slegati da ogni riferimento alle proprie competenze professionali.

4.11 Il procedimento disciplinare nel nuovo statuto dell'avvocato

Alla luce della normativa deontologica esaminata, è emerso che l'avvocato può inviare una e-mail promozionale se presta massima attenzione a non violare gli articoli 17 e 35 del codice deontologico. Tuttavia, è emerso anche che, se lo facesse, andrebbe incontro ad un procedimento disciplinare dal momento che la giurisprudenza forense interpreta in maniera restrittiva l'articolo 37 del codice deontologico e ravvede nello specifico la violazione del punto 5 che così recita "È altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per uno specifico affare".

L'Avvocatura ha un ruolo basilare e unico ed ecco perché il comportamento dell'avvocato deve essere controllato, con effettività ed efficacia, e per far ciò è necessario che ci siano organi e procedure che assicurino la piena autonomia ed indipendenza della stessa Avvocatura.

La nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense di cui alla legge n. 247/2012 e ai regolamenti attuativi del Consiglio Nazionale Forense n. 1 e n. 2 del 2014, entrati in vigore dal 1° gennaio 2015, hanno assicurato la piena operatività dei 26 nuovi Consigli Distrettuali di Disciplina.

La procedura dell'azione disciplinare, tutta concentrata sui singoli Consigli dell'Ordine, dalla fase iniziale, all'istruttoria, e alla decisione, è stata considerata incostituzionale perché non corrispondente al principio della terzietà del giudice e nei

fatti soggetta a “condizionamenti ambientali con episodi di fascicoli dormienti, conseguenti prescrizioni, se non addirittura casi di azioni disciplinari non esercitate”.²⁸¹

Il Governo, in quest’ottica, ha deciso d’intervenire sul tema delle professioni con il D.L. n. 138/2011 (convertito in legge n. 148/2011), indicando in esso il perimetro della riforma delle professioni e in quella sede fu prevista la costituzione di organi disciplinari separati dagli organi con funzioni amministrative, ma l’intervento è stato operato solamente a livello programmatico. L’assetto normativo definitivo si ebbe con la legge di stabilità 2012 (l. n. 138/2011) la quale dispose che i principi fissati con il D.L. n. 138/2011 dovessero invece orientare il Governo in un’opera di vera e propria delegificazione degli ordinamenti professionali, senza alcuna eccezione per quello forense.

A seguire è stato emanato il DPR n. 137/2012 “Regolamento recante la riforma degli ordinamenti professionali”, emanato a Stromboli il 7 agosto 2012 dal Presidente della Repubblica, l’allora G. Napolitano su proposta del Ministro della Giustizia P. Severino, con il quale sono state dettate norme in tema di accesso ed esercizio dell’attività professionale, concorrenza e pubblicità tirocinio, formazione continua e procedimenti disciplinari (art. 8).

Il citato regolamento governativo, anche se trattasi di fonte normativa secondaria, ha istituito, per tutte le professioni, solo escluse la professione sanitaria e quella di notaio, i nuovi consigli di disciplina territoriali, composti perfino da “componenti non iscritti all’albo”, “nominati dal Presidente del Tribunale” secondo “criteri individuati con regolamento adottato previo parere favorevole vincolante del ministro vigilante” e con potere di quest’ultimo di procedere al “commissariamento” dei consigli di disciplina nei casi previsti.

²⁸¹ M. Vaglio, *Nuova deontologia forense e procedimento disciplinare dopo la riforma*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2013. pp. 354-355.

La normativa richiamata come detto è di rango secondario e quindi priva del controllo parlamentare e ha messo in difficoltà l'Avvocatura perché si vedeva affidato il potere disciplinare a giudici e non a degli avvocati. La Costituzione, invece, riconosce all'avvocatura un ruolo di indipendenza e di autonomia per lo svolgimento del compito che le spetta nella società e nella giurisdizione. L'anomalia giuridica, comunque, è stata superata con la legge n. 247 del 31.12.2012 che ha rivisto la vecchia legge del 1933 sulla professione forense.

La nuova legge ha completamente riveduto il procedimento disciplinare.²⁸² Il titolo V, dedicato ai Consigli Distrettuali di Disciplina e le norme del procedimento disciplinare prevede l'espressa delega legislativa al solo Consiglio Nazionale Forense per l'emanazione dei relativi regolamenti attuativi (art. 50, commi 2 e 5), senza necessità di pareri ministeriali vincolanti o meno, con la previsione della sola previa audizione, da parte dello stesso Consiglio Nazionale, per la disciplina procedurale, dei Consigli degli Ordini. È stata così ripristinata e garantita la piena indipendenza ed autonomia dell'Avvocatura, dato che i componenti dei Consigli Distrettuali di Disciplina sono eletti dai Consigli degli Ordini nel rispetto della rappresentanza di genere tra gli Avvocati iscritti agli albi. Allo stesso fine, e a tutela del contraddittorio, è nettamente distinta la funzione requirente e quella decisoria, infatti, il Presidente del Consiglio Distrettuale di Disciplina designa, tra i componenti della Sezione competente per il procedimento, il Consigliere Istruttore, che è responsabile della fase istruttoria pre-procedimentale, nella quale deve provvedere ad ogni accertamento istruttorio per poi presentare alla Sezione le sue richieste: di archiviazione o di approvazione del capo di incolpazione all'esito della fase istruttoria preliminare, di archiviazione o di citazione a giudizio alla conclusione della fase istruttoria. La Sezione delibera sulle richieste dell'Istruttore senza la sua presenza e lo stesso è sostituito da uno dei supplenti

²⁸² G. Alpa, "Oltre il mercato: la nuova Avvocatura per la società del cambiamento", *Economia e diritto del terziario* 2015/3 (2016), p.p. 433-438.

predesignati. A sua volta la Sezione costituita in collegio giudicante, avanti alla quale si celebra il dibattimento una volta deliberata la citazione a giudizio, procede al giudizio senza la presenza dell'Istruttore, anche in questo caso sostituito da uno dei supplenti predesignati.

L'avvocato, in ogni fase del procedimento, può esercitare il suo diritto di difesa, essere sentito, accedere agli atti, esporre osservazioni, e per quanto non espressamente sancito si applicano compatibilmente le regole del procedimento disciplinare.

Quanto ai Consigli degli Ordini, è loro riconosciuto un ruolo importante nel procedimento e spetta a loro garantire che i Consigli di Disciplina, che sono loro organi, istituiti presso l'Ordine distrettuale ed i cui componenti sono da loro eletti, agiscano in piena indipendenza di giudizio ed autonomia organizzativa ed operativa, provvedendo alle spese di gestione e funzionamento.²⁸³

Il ruolo che vede impegnati nel procedimento i Consigli degli Ordini, che a norma dell'art. 51 della stessa legge n. 247/2012 sono anche gli unici referenti dell'autorità giudiziaria, si esplica fin dalla fase preliminare con la trasmissione al Consiglio di Disciplina degli esposti, delle denunce e delle notizie di fatti suscettibili di valutazione disciplinare, comunque acquisiti o da loro stessi rilevati, omessa in ogni caso ogni valutazione circa la fondatezza del possibile illecito, anche quando l'infondatezza possa apparire manifesta. L'autorità giudiziaria, inoltre, è tenuta a dare loro immediata notizia quando nei confronti di un iscritto è esercitata l'azione penale, disposta l'applicazione di misure cautelari o di sicurezza, effettuati perquisizioni o sequestri, emesse sentenze che definiscono il grado di giudizio.

Gli Ordini debbono poi essere informati circa l'esito delle varie fasi del procedimento (archiviazione, approvazione del capo di incolpazione, decisione all'esito del giudizio), possono proporre impugnazione avanti al Consiglio Nazionale Forense

²⁸³ M. Malerba, "Gli avvocati nei consigli giudiziari: un'occasione mancata", *Questione Giustizia* 2013/6 (2014), pp. 156-161.

avverso ogni decisione del Consiglio di Disciplina, sia di proscioglimento che di condanna e sono competenti in via esclusiva per l'esecuzione di tutte le sanzioni disciplinari quando la relativa decisione sia divenuta definitiva.

Questo aspetto sul potere degli Ordini di impugnare la decisione del Consiglio Distrettuale di Disciplina, per le questioni sorte durante questo lavoro di ricerca, dovrebbe sollevare l'avvocato che volesse provare ad inviare un'e-mail promozionale (ci si riferisce comunque al distretto di Palermo) in quanto, come già esposto, l'Ordine degli Avvocati di Marsala ha dato parere favorevole all'invio della e-mail e quindi ciò lascerebbe intendere che un eventuale sanzione dell'Organo Disciplinare possa essere impugnato dall'Ordine degli Avvocati, se così non fosse vorrebbe dire contraddire sé stesso.

I Consigli degli Ordini, chiamati dall'art. 24 della legge n. 247/2012 a garantire il rispetto dei principi previsti dalla legge professionale e delle regole deontologiche, alla tutela dell'utenza e degli interessi pubblici connessi all'esercizio della professione, sono senz'altro tenuti anche a verificare l'efficienza dei Consigli di Disciplina in termini di produttività e quindi la loro effettiva efficacia.

Si ricorda, comunque, che il Consiglio dell'Ordine non può sindacare le decisioni o il merito delle disposizioni dei Consigli Distrettuali di Disciplina, data la piena indipendenza di giudizio di questi organismi che è garantita, al pari di quella organizzativa ed operativa dalla stessa normativa che li ha statuiti. Quello che può fare l'Ordine degli Avvocati è di esaminare e riscontrare, opportunamente (art. 29, lett. p) della legge n. 247/2012), i tempi dei procedimenti, il quantum delle decisioni adottate e il funzionamento e la regolarità amministrativa, agendo di conseguenza, quando occorra, d'intesa con i Consigli Distrettuali ed i loro organi, con i quali il confronto, per tali fini, deve essere continuo.

La legge di riforma ha anche coinvolto il Consiglio Nazionale Forense attribuendogli poteri ispettivi (art. 63) all'esito dei quali può essere disposta la decadenza dei componenti i Consigli Distrettuali di Disciplina e lo scioglimento dei Consigli degli Ordini che non adempiono ai loro obblighi come previsto dall'art. 35, comma 1, lett. o.

La questione che certamente emerge e a cui il Consiglio Nazionale Forense dovrebbe prestare attenzione è la seguente: un avvocato, davanti a un dubbio interpretativo delle norme del codice deontologico forense, può intraprendere due strade, entrambe fallose: o non fare nulla o rischiare di subire un procedimento disciplinare.

Pur consapevoli della necessità dell'autonomia dei Consigli distrettuali di disciplina, si auspica un maggior raccordo di essi con gli ordini forensi e il Consiglio Nazionale Forense, in maniera tale che un avvocato nel momento in cui chieda un parere all'ordine di appartenenza lo stesso si configuri come una sorta di interpretazione autentica della norma deontologica e non lo esponga ad un procedimento disciplinare. Nel caso di cui si parla in questo studio, il suddetto connubio è particolarmente importante.

CAPITOLO 5
LA SFIDA DELLA RICERCA DI NUOVI CLIENTI
E LA PROSPETTIVA PROFESSIONALE

Il Governo Italiano si è posto la questione della ricerca di nuovi clienti per l'avvocato, forse anche nella consapevolezza dei limiti posti dalla deontologia con gli articoli 17, 35 e 37, e sembrerebbe che abbia trovato la soluzione nel D.M. 12.8.2015 n. 144 "Specializzazioni forensi" la cui ultima versione (D.M. 163/2020) ha incontrato anche il favore del Consiglio di Stato.

5.1 Le nuove specializzazioni forensi

Una nota necessaria della professione forense, come di tutte le professioni intellettuali, è quello di ottenere nuovi clienti o nuovi incarichi.

È necessario fare in modo che la domanda della tutela dei diritti, proveniente dalla platea dei possibili clienti, si incontri con l'offerta dei servizi legali, proveniente dagli avvocati che quei diritti possono tutelare ex art. 24 della Costituzione:

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi [cfr. art. 113].

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

L'incontro tra domanda e offerta nel mercato dei servizi legali è particolarmente difficile per il fatto che l'incarico all'avvocato è strettamente fiduciario e quindi si basa sulla conoscenza personale che il cliente deve avere del professionista.

Ma sembrerebbe che sempre più clienti scelgono in base al curriculum dell'avvocato (PA, banche, assicurazioni, uffici giudiziari, ecc.) e quindi la competenza

dell'avvocato diventa sempre più rilevante per l'acquisizione di incarichi professionali.²⁸⁴

La recente normativa sulle specializzazioni è vista come un aiuto in questo senso.

L'art. 9 della Legge Professionale prevede che l'avvocato possa ottenere il titolo di specialista e rimanda per le modalità all'emanazione di uno specifico decreto ministeriale, pubblicato nel 2015²⁸⁵ e successivamente modificato ed integrato nel 2020.²⁸⁶

Il titolo di specialista si può conseguire o frequentando corsi almeno biennali oppure per comprovata esperienza professionale nel settore di specializzazione.

I corsi di formazione si tengono presso le facoltà di giurisprudenza con le quali sia il CNF che i Consigli dell'Ordine locali possono stipulare convenzioni.

Il titolo di specialista per comprovata esperienza professionale maturata nel settore di specializzazione è riservato agli avvocati con almeno otto anni di anzianità e

²⁸⁴ M. Perrino, "Le specializzazioni dell'avvocato come strumento distintivo nel mercato dei servizi forensic", *Giustizia Civile* 1 (2015), pp. 1-7; G. Scarselli, "Note sul regolamento del Consiglio Nazionale Forense per il riconoscimento del titolo di avvocato specialista", *Il Foro Italiano* 133.11 (2010), pp. 317-318 e 323-324; A. Berlinguer, "Avvocati: senza un intervento sull'accesso la specializzazione resta una soluzione parziale" *Guida al Diritto – Il sole 24 ore* 41 (2010).

²⁸⁵ D.M. 144/2015 "Regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, a norma dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247."

²⁸⁶ D.M. 163/2020 "Regolamento concernente modifiche al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, ai sensi dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247".

che abbiano esercitato la professione in modo assiduo, prevalente e continuativo in uno dei settori di specializzazione negli ultimi cinque anni.

Il decreto ministeriale del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144 era stato giudicato illegittimo e parzialmente annullato a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5575/2017, depositata il 28 novembre 2017 (di conferma delle sentenze del T.A.R. Lazio), limitatamente alle disposizioni relative all'elenco dei settori di specializzazione e alla disciplina del colloquio diretto ad accertare la comprovata esperienza necessaria per ottenere il titolo di specialista anche in assenza del compimento dei previsti percorsi formativi specialistici. In considerazione del provvedimento del Consiglio di Stato, per dare piena applicazione all'art. 9 della legge professionale n. 247/2012, è stato emanato il D.M. 163/2020 che ha recepito il provvedimento giurisdizionale.

Specificatamente, sul nuovo schema di decreto, il Consiglio di Stato aveva avviato una consultazione e adottato un parere interlocutorio, solo a seguito del quale il Ministero della Giustizia ha formulato il testo che ha finalmente ricevuto il via libera del Consiglio di Stato.²⁸⁷

Il DM 12.8.2015 n. 144 è stato integrato ed il nuovo testo, con parere favorevole del Consiglio di Stato (n. 3185 del 5.12.2019), ha individuato 10 macro aree chiamate “settori di specializzazione”:

- a) diritto civile;
- b) diritto penale;
- c) diritto amministrativo;
- d) diritto del lavoro e della previdenza sociale;
- e) diritto tributario, fiscale e doganale;
- f) diritto internazionale;

²⁸⁷ M. Perrino *et al.*, “Le specializzazioni dell’avvocato come strumento distintivo nel mercato dei servizi forensi”, *Giustizia civile* 1 (2015), pp. 1-7.

- g) diritto dell'Unione Europea;
- h) diritto dei trasporti e della navigazione;
- i) diritto della concorrenza;
- j) diritto dell'informazione, dell'informatica e della protezione dei dati personali.

I primi tre settori di specializzazione (diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo) si dividono poi in vari indirizzi di specializzazione. Cioè per la specializzazione in diritto civile bisogna conseguire il titolo di specialista in:

- a) diritto delle relazioni familiari, delle persone e dei minori;
- b) diritto successorio;
- c) diritti reali, condominio e locazioni;
- d) diritto delle assicurazioni e della responsabilità professionale; e) diritto agrario;
- e) diritto commerciale;
- f) diritto industriale;
- g) diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza;
- h) diritto dell'esecuzione forzata;
- i) diritto bancario e dei mercati finanziari.

Per diritto penale e amministrativo bisogna conseguire il titolo di specialista in:

- a) diritto penale della persona, dei minori e della famiglia;
- b) diritto penale della pubblica amministrazione;
- c) diritto penale dell'ambiente, dell'urbanistica e dell'edilizia;
- d) diritto penale dell'economia e dell'impresa;
- e) diritto penale della criminalità organizzata e delle misure di prevenzione;
- f) diritto dell'esecuzione penale.

Ed ancora:

- a) diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa;
- b) diritto urbanistico e dell'edilizia;
- c) diritto dell'ambiente;
- d) diritto sanitario;

- e) diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale;
- f) diritto delle autonomie territoriali e del contenzioso elettorale.

Secondo il Consiglio di Stato, i nuovi settori sono quelli maggiormente rispondenti alla richiesta del mercato dei servizi legali, visto quanto si legge nel parere n. 03185/2019 sul nuovo Schema di decreto del Ministro della giustizia:

l'intervento regolamentare in esame si giustifica, dunque, in ragione di un evidente fallimento del mercato dei servizi legali dove l'asimmetria informativa tra professionisti e clienti si traduce spesso in fenomeni di selezione avversa. La specializzazione ed un'adeguata organizzazione del coordinamento tra le diverse specializzazioni tra studi legali dovrebbe contribuire ad aumentare la qualità dell'offerta, riducendo gli effetti negativi dell'asimmetria informativa anche attraverso l'uso di tecnologie dirette alla semplificazione. È necessario evitare che la specializzazione della professione si traduca però in una barriera cognitiva per coloro che dispongono di minori risorse e competenze.²⁸⁸

Inoltre il Consiglio di Stato, in sede interlocutoria, aveva sottolineato la necessità di svolgere un'analisi della domanda e dell'offerta dei servizi legali, indicando nella necessità di colmare il divario tra offerta e domanda una delle principali ragioni della regolamentazione della specializzazione. “I fenomeni innovativi riguardanti l'offerta dei servizi legali, con crescente rilievo dell'innovazione tecnologica, rendevano necessario un intervento regolatorio che riguardasse non solo i contenuti ma anche le modalità tecnologiche di offerta di tali servizi (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico)”.²⁸⁹

²⁸⁸ Numero affare 00427/2019, “regolamento concernente modifiche al decreto del ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, ai sensi dell'articolo 9 della Legge 31 dicembre 2012, n. 247”, on line https://www.lentepubblica.it/wp-content/uploads/2020/01/Cds_spec_for.pdf (ultimo accesso 02/11/2021).

²⁸⁹ Consiglio di Stato, *Parere n. 3185 del 5 dicembre 2019*, on line <http://momento legislativo.it/specializzazioni/> (ultimo accesso 02/11/2021).

L'analisi del mercato legale è stata svolta nell'ambito della procedura interlocutoria, in occasione della quale l'Osservatorio nazionale permanente per l'esercizio della giurisdizione (ONPG) ha prodotto un documento che rileva proprio i divari prima non adeguatamente considerati, evidentemente, nelle originarie proposte del CNF e del Ministero della Giustizia.

Riassumendo, sono rimaste le tre macro aree tradizioni: civile, penale e amministrativo che però vengono divisi in indirizzi di specializzazione, 11 per il settore civile, 7 per il penale e 8 per l'amministrativo; per cui, a titolo esemplificativo, oggi ci si potrà dichiarare avvocato specialista nel diritto amministrativo con indirizzo in materia urbanistica o del pubblico impiego oppure specialista in diritto civile con indirizzo in diritto agrario o dell'esecuzione forzata o specialista in diritto penale con indirizzo nel diritto penale ambientale o dell'informazione e delle nuove tecnologie (internet). L'art 5 del Decreto pone il limite di tre specializzazioni per ciascun settore che di fatto per un avvocato è già un grande impegno. Quanto al secondo aspetto, la discrezionalità della commissione esaminatrice, da istituirsi presso il CNF, viene a ridursi ulteriormente stante la prevista tassatività degli indirizzi di specializzazione.

Ebbene, il titolo di avvocato specialista potrà essere conseguito, quindi, in due modi: a) la dimostrazione della comprovata esperienza da parte del richiedente in un determinato settore; b) la frequenza, con esito positivo, dei corsi di specializzazione previsti di cui all'art. 7 del Decreto. È stata così cancellata dall'ordinamento forense la preclusione di cui all'art. 91 del Regio Decreto Legge n. 1578/1933 il quale disponeva che "alle professioni di avvocati e procuratori non si applicano le norme che disciplinano la qualifica di specialista nei vari rami di esercizio professionale".

Il quadro normativo sopra descritto impone una riflessione circa i settori di specializzazione e le prospettive di mercato al fine di capire quale potrà essere l'impatto della nuova normativa sulla vita professionale degli avvocati, dato che il conseguimento del titolo di specialista, il suo mantenimento e la sua corretta pubblicizzazione da parte dell'avvocato, dovrebbe consentire allo stesso di distinguersi sul mercato delle

professioni legali e faciliterebbe indubbiamente il suo incontro con la platea di possibili clienti che hanno necessità di quella prestazione professionale.²⁹⁰

²⁹⁰ Secondo P. Siotto, “Per sviluppare l’argomento occorre partire da una necessaria differenziazione tra il mercato rivolto verso i soggetti privati e quello rivolto verso le pubbliche amministrazioni. Quanto al primo settore, essendo ancora il mercato del lavoro caratterizzato dal rapporto fiduciario, occorre prendere in esame le modalità con cui un giovane professionista possa accogliere le opportunità offerte dal mercato. È diffusa l’affermazione che materie quali l’information technology, la tutela della proprietà intellettuale, il diritto industriale, del lavoro, bancario e finanziario, offrano maggiori possibilità di sviluppo, richiedendo pertanto professionalità specialistiche: va da sé che, in questo drammatico momento storico, una formazione specialistica in diritto del lavoro potrebbe offrire opportunità di occupazione, essendo un fatto pacifico che le normative sulla tutela del posto di lavoro adottate nel periodo emergenziale saranno generatrici di contenzioso (a tacere dell’assistenza stragiudiziale in procedure di riorganizzazione aziendale); oppure si pensi alla tutela dei nuovi diritti dell’informatica, e del mondo dei social network. Diverso è il ragionamento da farsi in merito al mercato degli incarichi da parte delle pubbliche amministrazioni. In materia, al fine di un più corretto inquadramento dell’argomento appare utile premettere che la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, con la sentenza del 6.6.2019 nella causa C-264/18, ha chiarito che le prestazioni di cui all’art. 10 lettera d-i e d-ii (che descrivono l’attività tipica dell’avvocato di difesa davanti ad un’autorità giudiziaria e l’attività di consulenza prodromica ad un’attività processuale) della direttiva 2014/24 (direttiva appalti, trasfusa nel vigente codice dei contratti) «si configurano solo nell’ambito di un rapporto *intuitu personae* tra l’avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza», con conseguente esclusione di tale tipo di rapporti dall’applicazione del codice dei contratti. Nel nostro ordinamento, al di là delle norme di recepimento contenute nel codice dei contratti, una particolare rilevanza è assunta dalle linee guida ANAC n. 12 del 24.10.2018, che hanno individuato una serie di parametri per l’affidamento degli incarichi di difesa della pubblica amministrazione. Queste sono solo delle prime riflessioni indotte dalla nuova normativa anche se solo l’esperienza pratica permetterà di capire l’importanza della specializzazione nella vita professionale

Le nuove specializzazioni sarebbero quindi, in ultimo, la risposta del legislatore alla necessità per un avvocato di acquisire nuovi clienti o nuovi incarichi e al contempo la risposta alla platea di cittadini che domandano la tutela dei propri diritti.

Questa impostazione per promuovere l'attività di un avvocato e per garantire un servizio al cittadino meriterebbe un approfondimento in quanto, anche se degni di apprezzamento, a parere di chi scrive non possono essere di effettivo risultato e non possono sopperire alla necessità di una pubblicità informativa che abbia di fatto la capacità di arrivare al cliente.

5.2 Il futuro della professione nelle mani della specializzazione?

La crisi della pandemia da Covid-19 sta coincidendo con la crisi dell'avvocatura, si legge sempre più spesso che aumentano le cancellazioni dall'albo degli avvocati, sembrerebbe quasi che un'intera generazione rischia l'estinzione professionale.

Bisogna iniziare a pensare che il futuro sia cambiare l'approccio alla professione. Meno avvocati, di fatto, vuol dire anche meno tutela dei diritti e l'avvocato rimane il baluardo di tutela della Costituzione e dei diritti di tutti.

Come illustrato nel paragrafo precedente, la soluzione che è stata proposta dal governo per uscire dalla crisi è quella di investire sulla formazione. Scrive al riguardo Camillo Bruno, giovane avvocato, presidente del Movimento autonomo avvocati telematici e della Libera Unione Forense:

degli avvocati, specie per i più giovani” (*Il Riformista online*, articolo pubblicato il 23 luglio 2021, ultimo accesso 23.09.2021).

Non è più pensabile che i giovani approccino alla professione pensando di potersi spostare da un campo all'altro del diritto, dal momento che oggi ogni branca del diritto ha una sua precisa connotazione e a causa della proliferazione legislativa diventa minuziosa e difficile da studiare.²⁹¹

Afferma ancora l'avvocato Bruno:

In Italia il problema della giustizia è incancrenito. Temo che lo Stato stia abdicando alla sua funzione pubblica di giurisdire a favore di strumenti di carattere privato. Ci ha fatto capire molto chiaramente che il futuro sarà quello delle mediazioni, degli organismi di composizione della crisi. Sta spostando la funzione pubblica da una gestione pubblica a una gestione che dovrà essere demandata al privato, e nello specifico si spera venga concentrata a favore dei Consigli dell'Ordine e non a strutture gestite con capitali addirittura privati.²⁹²

Emerge chiaramente che alla base ci siano i nodi della giustizia, le preoccupazioni degli avvocati di come il governo voglia affrontare la tematica.

Intanto scorrendo gli Albi degli Avvocati in Italia, si nota una fuga dalla professione. L'avv. Rosario Pizzino lo dice chiaramente, "non si tratta di fuggire dalla professione ma da un reddito basso e da una situazione difficoltosa per cercare una condizione più stabile".

Appunto in un momento in cui si rischia maggiormente di compromettere i diritti sia del cittadino che del professionista avvocato è necessario pensare che la giustizia

²⁹¹ C. Bruno, "Il dibattito sul futuro della professione - Per resistere alla crisi gli avvocati devono specializzarsi", *Il riformista on line*, 20 Novembre 2020 (ultimo accesso 04/09/2020).

²⁹² Ibid.

sia una cosa seria e solo di una cosa essa ha bisogno di “grandi avvocati”, secondo il concetto di P. Calamandrei “Che vuol dire grande avvocato? Vuol dire avvocato utile ai giudici per aiutarli a decidere secondo giustizia, utile al cliente per aiutarlo a far valere le proprie ragioni”.²⁹³ Questo rappresenta il vero “decoro della professione”, che non viene leso da un’e-mail promozionale in un momento della storia umana in cui la tecnologia usa tale strumento come tra i principali mezzi di comunicazione.

²⁹³ P. Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Le Monnier, Firenze 1954.

LA RICERCA

CAPITOLO 6

ANALISI SULLE RISPOSTE DEI CLIENTI ALL'INVIO DELL'E-MAIL MARKETING DA PARTE DEGLI AVVOCATI

6.1 Quadro generale

Al fine di rispondere alle domande da cui scaturisce l'oggetto d'indagine, sono stati utilizzati due metodi di ricerca diversi, ma complementari: partendo dall'osservazione macro tipica del metodo quantitativo, ci si è rivolti alla dimensione micro tipica del metodo qualitativo.

La parte quantitativa di indagine è stata prevista nel momento in cui è stato definito il disegno di ricerca, mentre la parte qualitativa è stata decisa in seguito per approfondire alcuni risultati raggiunti. Dopo aver esplorato le necessità rivelate da una fascia particolare di clienti e dopo una ricognizione oggettiva dei metodi pubblicitari usati on line dagli studi legali, sono state utilizzate le interviste al fine di approfondire i temi più significativi rilevati in seguito all'analisi dei risultati ricevuti dai questionari e della ricognizione.

6.2 Il paradigma quantitativo

Il paradigma quantitativo si basa sul positivismo, secondo il quale la scienza è caratterizzata dalla ricerca empirica e tutti i fenomeni possono essere ridotti a indicatori empirici che rappresentano la verità. Il punto di partenza di una ricerca di tipo quantitativo è, pertanto, che esiste una realtà oggettiva indipendente dalla percezione umana. Questo vuol dire che questo tipo di indagine può studiare un fenomeno permettendo a chi investiga di isolarsi dallo stesso, senza influenzarlo e senza esserne influenzato.²⁹⁴

²⁹⁴ J.E.M. Sale, "Revisiting the Quantitative-Qualitative Debate: Implications for Mixed-Methods Research", *Quality & Quantity* 36 (2002), pp. 43–53.

La ricerca che si avvale dell'approccio quantitativo viene anche definita scientifico-sperimentale. Il metodo sperimentale, su cui si basa, prevede un rigoroso percorso di indagine basato su quattro fasi:

1. Porsi un problema e osservare prima in modo occasionale e poi sistematico una serie di casi o situazioni, individuare le variabili più interessanti e descrivere accuratamente.
2. Formulare ipotesi sul significato di ciò che si è individuato e descritto o sul trattamento da introdurre per provocare certi effetti.
3. Scegliere metodi e strumenti adeguati per verificare le ipotesi e procedere alla verifica (è questo il momento della sperimentazione vera e propria).
4. Elaborare, presentare e interpretare i dati raccolti.²⁹⁵

La prima fase riguarda la costruzione di un framework teorico basato sugli studi presenti nel panorama scientifico in merito all'argomento e che è funzionale alla formulazione della domanda. La seconda fase è dedicata alla formulazione dell'ipotesi, cioè all'individuazione delle variabili che vogliamo misurare attraverso l'indagine. La terza fase riguarda l'identificazione del campione di ricerca e dello strumento da usare per effettuare la verifica delle ipotesi e darne una lettura statistica. La quarta e ultima fase è dedicata all'interpretazione delle evidenze empiriche e al resoconto finale che confermi con rigore scientifico l'assunzione teorica iniziale.

²⁹⁵ E. Gattico e S. Mantovani, *La ricerca sul campo in educazione. Vol. 2: I metodi quantitativi*, Mondadori, Milano, 1998, pp. ix-x.

Si può parlare di rigore scientifico in quanto, in questo modo, è possibile “verificare” misurando i dati raccolti. Lo scopo è quello di riuscire a spiegare fenomeni, nel nostro caso fenomeni sociali ed educativi, attraverso “leggi generali efficaci per la formulazione di previsioni circa lo svolgimento dei fenomeni medesimi”.²⁹⁶ Questo significa ritenere che i fatti umani e sociali possano essere misurabili e indagabili con le rigide procedure sperimentali: si tenta quindi di riprodurre il carattere sistematico della realtà in un ambiente verificabile, al fine di pervenire all’individuazione di alcune relazioni costanti tra le variabili.²⁹⁷

A tal fine, bisogna effettuare le dovute osservazioni su campioni rappresentativi dal punto di vista statistico. I dati numerici ricavati vengono poi analizzati tramite procedure statistico-matematiche e diventano evidenze empiriche utili a pervenire a risultati generalizzati ed eventualmente a mettere in discussione e rivedere sia le ipotesi di partenza che la letteratura sull’argomento.

Il fine ultimo di un’indagine di questo tipo, che mira alla “neutralizzazione della soggettività del ricercatore attraverso l’impersonalità delle procedure”,²⁹⁸ è ottenere una visione della realtà quanto più possibile oggettiva ed esterna allo studioso che conduce l’indagine.

²⁹⁶ M. Baldacci, *Metodologia della ricerca pedagogica*, Mondadori, Milano 200, p. 47.

²⁹⁷ B.M. Mazzara, *Metodi qualitativi in psicologia sociale. Prospettive teoriche e strumenti operativi*, Carocci, Roma, 2002, pp. 209-210.

²⁹⁸ Baldacci, *op. cit.*, p. 49.

6.3 Il paradigma qualitativo

Bryman definisce il metodo qualitativo come il tentativo di descrivere e analizzare la cultura e i comportamenti dell'uomo e dei gruppi sociali di cui fa parte utilizzando il suo stesso punto di vista.²⁹⁹ Questo approccio viene anche definito descrittivo perché mira a “far luce su una data realtà allo scopo di avere una comprensione approfondita della situazione considerata nella sua unicità”.³⁰⁰

Secondo Mazzara, l'interesse per una metodologia qualitativa è nato dalla consapevolezza che i fatti umani si verificano secondo un intrico complesso e non seguendo una progressione lineare di causa ed effetto.³⁰¹ Inoltre, l'autore dell'indagine e l'indagato sono in interazione reciproca e continua tra loro, entrambi attori in un contesto socio-culturale da cui non si può prescindere se si vuole pervenire a una comprensione profonda del fenomeno di interesse. In tal senso, il ricercatore non deve cercare di semplificare i dati raccolti per ridurli in schemi, categorie e relazioni causa-effetto, perché questa operazione porterebbe a una perdita di alcune sfumature di significato che dipendono invece dal contesto. Per questo motivo, sottolinea ancora Mazzara, le tecniche di ricerca devono sempre tenere in considerazione il fatto che la realtà della conoscenza è composta da elementi soggettivi e relativi.³⁰²

Anche in questo tipo di approccio, è possibile identificare quattro fasi da seguire:

1. formulare la domanda identificando l'oggetto di proprio interesse;
2. definire l'unità di analisi (contesto di studio, soggetti coinvolti, letteratura scientifica sull'argomento, metodo di indagine);

²⁹⁹ A. Bryman, *Quality and quantity in social research*, Unwin Hyman, London, 1988, p. 46.

³⁰⁰ R. Trincherò, *Manuale di ricerca educativa*, FrancoAngeli, Milano 2002, p. 2.

³⁰¹ B. Mazzara, “I metodi qualitativi: Una sfida e un'occasione di riflessione per le scienze umane e per le discipline psicologiche”, in B. Mazzara (a cura di), *Metodi qualitative in psicologia sociale*, Carocci, Roma 2002, pp. 21-41, p. 31.

³⁰² Mazzara, *op. cit.*, p. 209.

3. raccogliere, analizzare e interpretare i dati scegliendo lo strumento d'indagine, la tecnica di analisi e il confronto dei dati con i postulati teorici;
4. presentare un resoconto con le nuove eventuali scoperte a cui si è pervenuti.

Lo scopo di questo tipo di ricerca diventa il tentativo di dare una spiegazione della realtà così come viene vista dai soggetti oggetto d'indagine e, allo stesso tempo, dal ricercatore stesso, che non è un mero osservatore distaccato e deduttore di relazione, ma un partecipante attivo.

I soggetti intervistati sono analizzati in quanto “persone” con caratteri che non si devono misurare, ma comprendere. Corallo afferma che il pensiero è lo strumento con cui l'uomo conosce la realtà e la verità che c'è nelle cose. L'uomo non usa il pensiero per “inventare”, per questo, nel lavoro scientifico, il ricercatore segue un percorso rigoroso che va dal rilievo dei fatti, alla formulazione di generalizzazioni (ipotesi) per spiegare i fatti, alla deduzione delle conseguenze di queste ipotesi, alla ricerca di nuovi fatti per accertare le ipotesi.³⁰³

Anche la ricerca qualitativa è basata su un approccio empirico, in quanto si fonda sulla sistematicità dell'osservazione e il fine che persegue è quello di generalizzare a situazioni che possiedono le stesse caratteristiche del contesto in cui si conduce la ricerca.

6.4 L'integrazione di metodologie differenti

La rigida dicotomia tra qualità e quantità ha origine dalla contrapposizione tra la cultura scientifica e la cultura umanistica, tra le quali, secondo Snow, esiste “un abisso di reciproca incomprensione, e qualche volta ostilità e disprezzo”.³⁰⁴ Questa frattura nei modi di conoscere la realtà sociale ha quindi dato vita a un complesso dibattito che ha

³⁰³ G. Corallo, *Il lavoro scientifico. Fondamenti e metodi*, Adriatica, Bari 1966, pp. 70-83.

³⁰⁴ C.P. Snow, *Le due culture*, Marsilio, Vicenza, 2005, p. 20.

coinvolto le scienze sociali e, dal dopoguerra ad oggi, ha visto prendere in esame, confrontare, contrapporre, integrare differenti paradigmi teorici. Sparti indica in maniera chiara le conclusioni comuni a cui gli autori coinvolti sono pervenuti: prima di tutto, afferma che le azioni dell'uomo, contrariamente agli eventi naturali, assumono significato grazie alle credenze, valori e motivi da cui vengono guidate; afferma poi che quando si analizzano le azioni, in realtà le si interpreta tramite l'empatia e la comprensione; infine, mette in risalto la differenza tra le scienze naturali e le discipline che studiano la storia e le azioni dell'uomo.³⁰⁵

Negli ultimi anni è cresciuto notevolmente, nell'ambito delle scienze umane, l'interesse per i metodi qualitativi. Sono dunque sempre più i ricercatori che definiscono qualitativo il proprio stile di indagine, oppure adottano in maniera integrata e complementare metodi di tipo sia quantitativo che qualitativo. Da qui si comprende come, da questo primo dibattito epistemologico, siano nate due tendenze: un orientamento naturalistico che propugna la necessità di un'unità metodologica di tutte le scienze e un orientamento umano-sociale che reclama una prospettiva disciplinare autonoma sulle scienze sociali. La metodologia della ricerca sociale nasce - per utilizzare la definizione di Alberto Trabia - "diabolica", nel suo significato letterale di "doppia" (dal greco βάλλειν "gettare" διά "differenza").³⁰⁶

³⁰⁵ D. Sparti, *Epistemologia delle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 2002, pp. 36-37.

³⁰⁶ A. Trabia, *La ricerca sociale quali-quantitativa*, FrancoAngeli, Milano, 2005. p. 13.

A partire dagli anni '50 del XX secolo, nel momento in cui il paradigma quantitativo di Parsons³⁰⁷ attraversava il suo momento di massimo splendore, è iniziata la graduale riabilitazione ed implementazione delle tecniche di ricerca qualitativa. L'ipotesi di un'integrazione tra metodi differenti nel campo delle scienze sociali risale a Campbell e Fiske, con l'introduzione di uno strumento definito "the multitraitmultimethod matrix",³⁰⁸ con il quale gli autori hanno studiato la validità di tratti psicologici e approfondito l'approccio ai dati della ricerca. L'interesse per l'integrazione di metodologie diverse è andato crescendo negli anni e si sono formate diverse ipotesi e modalità di integrazione tra l'approccio qualitativo e quello quantitativo.

Col dibattito e il confronto che si è acceso tra i ricercatori di diversa impostazione, da un lato, sono stati evidenziati punti di forza e debolezza di entrambi gli approcci, dall'altro,

si è messa a fuoco l'improduttività di nette contrapposizioni tra approcci quantitativi e qualitativi e, senza voler sottovalutare le diversità di impostazione tra i due paradigmi e le difformità degli obiettivi, si sono piuttosto sottolineate la specificità degli apporti dell'uno e dell'altro e l'esigenza di avvalersi congiuntamente dei loro contributi.³⁰⁹

³⁰⁷ T. Parsons, *Il sistema sociale*, Comunità, Milano, 1951, trad. it., 1965; *id.*, *La struttura dell'azione sociale*, Il Mulino, Bologna, 1986.

³⁰⁸ D.T. Campbell e D.W. Fiske, "Convergent and discriminant validation by the multitraitmultimethod matrix", *Psychological Bulletin* 56.2 (1959), pp. 81-105.

³⁰⁹ Gattico e Mantovani, *op. cit.*, p. 77.

Mario Cardano parla dei due approcci, solo apparentemente antitetici, come due mondi che possono essere legati ricorrendo al concetto di “somiglianze di famiglia”:³¹⁰

[...] sembra possibile qualificare le tecniche qualitative (e con esse anche quelle quantitative), come un insieme di attività di ricerca legate tra loro da somiglianze di famiglia, da un insieme di tratti che non necessariamente devono essere comuni a tutte, ma che insieme imprimono alla ricerca qualitativa una specifica aria di famiglia.³¹¹

In merito al pericolo di sacrificare l’oggettività scientifica quando si fa un’indagine di tipo qualitativo, lo stesso Cardano afferma che la ricerca quantitativa risulta obiettiva perché

Nella ricerca quantitativa il principio di obiettività è declinato privilegiando il ricorso a procedure impersonali e a tecniche di accreditamento dei risultati il più possibile standardizzate.³¹²

Tuttavia, non si può negare che

[...] Nella ricerca qualitativa il medesimo principio trova espressione nella metodica redazione di un resoconto riflessivo che dia conto delle procedure di ricerca cui l’osservatore ha fatto ricorso, che ricostruisca e argomenta la rete di decisioni che il ricercatore ha preso, prima sul campo, e poi a tavolino, nel lavoro di analisi e scrittura. Alla nozione di replicabilità pubblica delle procedure osservative subentra qui – con le medesime funzioni – quella di ripercorribilità cognitiva dell’itinerario di ricerca, i cui dettagli sono contenuti nel resoconto riflessivo. [...] È dunque attraverso la

³¹⁰ L. Wittgenstein, *Ricerche filosofiche*, Einaudi, Torino, 1967, p. 47.

³¹¹ M. Cardano, *Tecniche di ricerca qualitativa*, Carocci, Roma, 2003, pp. 13-14.

³¹² Cardano, *op.cit.*, p. 28.

valorizzazione metodologica della riflessività che la ricerca qualitativa può costituire l'obiettività dei propri risultati [...].³¹³

Diverse prospettive sono state proposte dagli studiosi riguardo all'integrazione tra metodologie differenti che possano far pervenire a un'immagine più accurata del fenomeno oggetto di indagine.

Il sociologo Norman K. Denzin propone una triangolazione multipla che coinvolga nello studio di uno stesso fenomeno, simultaneamente, “a varieties of data, investigators, and theories, as well as methodologies”. L'integrazione di diverse fonti di dati (“data sources”) in uno stesso progetto di ricerca è suggerita dal carattere instabile e dal continuo cambiamento, tipici del fenomeno oggetto di osservazione.³¹⁴

Brewer e Hunter propongono invece il “multimetodo”,³¹⁵ caratterizzato dall'uso di più metodi diversi simultaneamente, il cui uso congiunto permetterebbe di compensare i punti di debolezza di un metodo con i punti di forza dell'altro e viceversa. Gli autori chiariscono la strategia utilizzando una metafora chiarificatrice: si tratta di attaccare il problema di ricerca con un arsenale di metodi che hanno dei punti di debolezza non coincidenti in aggiunta ai loro punti di forza complementari.³¹⁶

L'integrazione dei metodi può essere applicata nel corso del processo di indagine in momenti o fasi diversi:

- durante la fase di raccolta dati, ad esempio preparando sondaggi che facciano uso sia di domande aperte che di domande strutturate a risposta multipla;

³¹³ Ibid..

³¹⁴ N.K. Denzin, *The research act: a theoretical introduction to sociological methods*, 4^a ed., McGraw-Hill, New York, 2009, p. 301.

³¹⁵ J. Brewer e A. Hunter, *Multimethod research. A synthesis of styles*, Sage, Newbury Park, 1989.

³¹⁶ Brewer e Hunter, *op. cit.*, p. 4.

- durante l'analisi dei dati, ad esempio assegnando un carattere qualitativo a dati numerici o, viceversa, quantificando i dati ottenuti mediante strategie qualitative;
- durante la fase di interpretazione dei dati, ad esempio sfruttando la diversità dei metodi usati per analizzare i dati raccolti sia con procedure di tipo quantitativo che qualitativo, al fine di ampliare la comprensione del fenomeno oggetto dell'indagine.

La breve panoramica, certamente non esaustiva, del dibattito ancora attuale intorno ai metodi quantitativi e qualitativi, può essere sintetizzata come segue: la ricerca quantitativa classica misura eventi e fenomeni, mentre quella qualitativa, studiando gli individui e il loro punto di vista personale, trova e documenta le motivazioni di quegli eventi e fenomeni. Questo ci fa comprendere che, se usati in maniera complementare, i due tipi di approcci possono rappresentare per l'indagine oggetto di questa tesi uno strumento utile, non solo per migliorare la conoscenza dei fenomeni giurisprudenziali e deontologici che possano rendere conto della percezione che gli avvocati hanno del marketing, del web marketing, della e-mail marketing in particolare; ma anche e soprattutto, per contestualizzare tali fenomeni raccogliendo “una voce umana”, vale a dire punti di vista, sensazioni, opinioni, motivazioni, pensiero e atteggiamenti dei soggetti intervistati.

CAPITOLO 7

LA RICERCA QUANTITATIVA

7.1 L'E-MAIL MARKETING

7.1.1 Metodi e strumenti

L'indagine quantitativa parte dalla raccolta sistematica delle informazioni, per la quale si usa uno strumento di rilevazione appositamente progettato, e continua con la codifica e l'analisi statistica del materiale così raccolto.

Vista l'esperienza professionale di chi scrive in qualità di docente e consulente legale presso un Istituto d'Istruzione Superiore, la ricerca si è concentrata su questo particolare settore di clientela. La ricerca è stata condotta presso uno studio legale di un piccolo Comune italiano tra il 2018 e gli inizi del 2021.

La progettazione iniziale è stata modificata in itinere: nell'insieme dovevano essere inseriti nell'esperimento circa 5.000 soggetti, di età compresa tra i 30 anni e i 65 anni circa, con il ruolo di dirigente scolastico. Dovevano essere coinvolti nello studio tutti i dirigenti scolastici d'Italia. L'osservazione doveva essere eseguita presso tutti gli istituti scolastici statali (scuola primaria, scuola secondaria di primo grado, scuola secondaria di secondo grado). Ad ogni dirigente scolastico si sarebbe dovuta inviare per e-mail una "proposta di consulenza legale con allegata convenzione" specifica per il loro settore lavorativo. Nel corso dell'opera, tuttavia, si sono dovuti apportare degli aggiustamenti per i motivi deontologici spiegati nel corpo di questa tesi. Pertanto, il progetto di ricerca finale si è realizzato attraverso la combinazione di due fasi propedeutiche: un'indagine preliminare, atta a identificare la tipologia di necessità giuridiche tipiche di uno specifico settore di clientela, seguita da un momento di approfondimento sul tema specifico dell'indagine. Infine, una terza indagine, focalizzata sul punto di vista del professionista avvocato, è propedeutica alla ricerca di tipo qualitativo condotta attraverso l'intervista.

Dopo aver fatto la ricognizione della tipologia e della frequenza di casi legali che il dirigente scolastico di un Istituto d'Istruzione Superiore si è trovato ad affrontare in un anno scolastico specifico (a.s. 2018-2019), è sorta la necessità di ampliare l'indagine a una casistica più ampia, anche per rendersi conto di quanto questo particolare tipo di

cliente si sentirebbe confortato dalla proposta di una consulenza legale proveniente da un professionista. Il metodo quantitativo richiede che il contenuto e la forma delle unità che vengono analizzate siano comparabili, pertanto, al fine di garantire uniformità, i dati sono stati rilevati utilizzando un questionario on-line tramite Moduli di Google e una stessa procedura di somministrazione.

Infine, la terza indagine si basa sulla ricognizione di 199 siti web che pubblicizzano studi legali, al fine di constatare con quali metodi, strumenti e modalità gli avvocati si propongono alla potenziale clientela.

7.2 PRIMA INDAGINE

7.2.1 Quali incombenze legali affronta quotidianamente un dirigente scolastico?

Per i primi anni, 2018 e 2019, l'esperimento avviene in presenza presso un istituto scolastico di scuola secondaria di secondo grado (per un totale di circa 200 ore) al fine di investigare le precise necessità dei destinatari dell'indagine. Questi primi anni di studio sono stati determinanti per comprendere le precise esigenze del settore a cui era rivolto lo studio di questa tesi.

Pertanto, si deve tenere in conto all'interno di questo lavoro un elemento determinante ossia la conoscenza tipica del ramo in cui si opera per intervenire secondo le necessità giuridiche di quell'area lavorativa.

In questa fase dell'esperimento è stato preso un istituto scolastico come campione ed è stata condotta un'indagine quantitativa sulle questioni giuridiche che si sono presentate da settembre 2018 a dicembre 2020.

I dati sono stati raccolti attraverso misurazione di entità oggettive annotate in un registro anonimo e analitico dell'attività giornaliera.

I dati sono stati successivamente digitalizzati su un foglio di calcolo (Microsoft Excel) al fine di proseguire con l'analisi statistica e la realizzazione dei grafici riepilogativi.

7.2.2 Risultati emersi

Questa prima fase è servita a rilevare il modo migliore per intervenire con la e-mail marketing nell'ottica della formazione dell'avvocato.

Dai risultati ottenuti è innanzitutto emerso che l'esigenza del supporto legale per la figura dirigenziale scolastica è significativamente superiore ad ogni ipotesi considerato il numero di questioni giuridiche (353 in circa tre anni di osservazione - Figura 1).



Figura 1

Nell'istituto scolastico valutato in questo studio, in particolare, le questioni stragiudiziali costituirebbero un fattore di occupazione per la figura del dirigente scolastico di gran lunga superiore rispetto alle questioni giudiziali (340 questioni stragiudiziali rispetto a 13 giudiziali - Figura 1).

Inoltre è interessante notare che, su un campione formato da 353 casi, sembrerebbe esserci un'associazione prevalente tra problematica giuridica e richiesta di risoluzione della questione con la nota tecnica redatta dal legale (Figura 2).

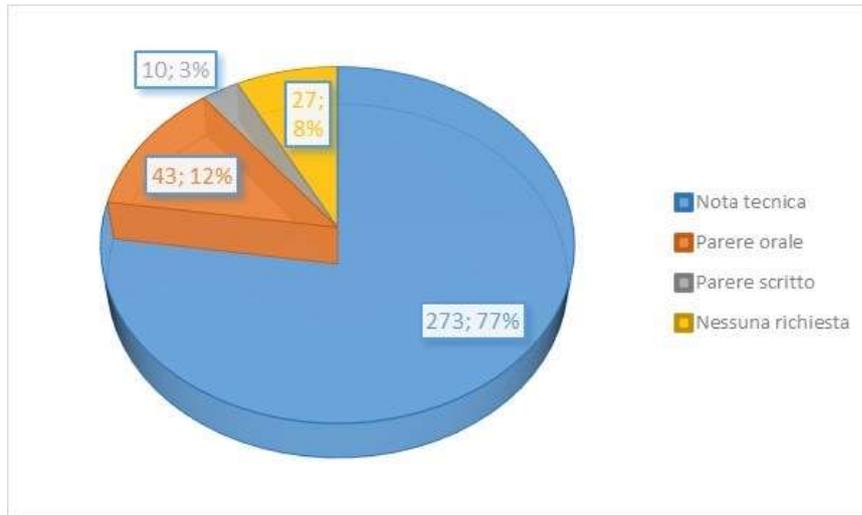


Figura 2

Non basta per soddisfare il cliente dare un parere sulla vicenda legale perché nella messa in pratica, con la stesura della nota di riscontro alla problematica, emergono tanti ragionamenti fatti di cavilli giuridici che soltanto con la maturata esperienza le stesse si sono evidenziate e il solo parere non potrebbe esaudire le necessità richieste e farebbe perdere di interesse il riscontro alla proposta di *marketing*.

In particolare, per i dirigenti la tranquillità nel proprio operato risulta essere più alta se la consulenza legale si concretizza in un'attività volta a soluzioni pratiche (es. redazione di lettere, diffide, redazione di relazioni, redazione di atti giuridici quando il dirigente deve stare in giudizio personalmente) piuttosto che in una risposta in cui si dia un parere legale anche se completo di riferimenti normativi e giurisprudenziali.

Spesso quando si ha un problema giuridico da risolvere si pensa subito a richiedere il parere di un avvocato, da questa ricerca emerge chiaramente che per una proficua promozione pubblicitaria il solo parere nella maggior parte dei casi non lascia totalmente soddisfatto il cliente che si vedrebbe costretto ad ulteriori richieste di consulenza per definire del tutto la vicenda.

Da questo periodo di esercitazione è emerso che si deve partire da una programmazione oculata e curata nei dettagli e risulta fondamentale la professionalità e la competenza nel settore in cui si vuole operare, per raggiungere almeno parzialmente gli obiettivi progettati. Questa osservazione è il frutto della continua modifica attuata

nel contenuto della convenzione da allegare all’e-mail per renderla confacente alle precise esigenze di consulenza del settore in cui si stava indagando.

Dal confronto dei risultati si può dedurre, inoltre, senza alcun valore scientifico, che se si interviene nella fase stragiudiziale con competenza si eviteranno contenziosi (Figura 1).

7.3 SECONDA INDAGINE

7.3.1 Un dirigente scolastico vorrebbe ricevere delle proposte di consulenza tramite e-mail?

Nell’ultimo periodo di ricerca, da ottobre 2020 a gennaio 2021, è stata condotta un’indagine quantitativa tramite la somministrazione di un questionario on line.³¹⁷

I dati sono stati raccolti con i Moduli di Google e l’analisi statistica sugli stessi è stata condotta tramite foglio di calcolo (Excel). L’elaborazione tramite Excel ha inoltre permesso di effettuare alcuni controlli interni di coerenza tra le risposte fornite dagli intervistati e, anche, di selezionare i dati sulla base di determinate risposte/variabili.

Il questionario è diviso in due parti. Nella prima parte si raccolgono dati sull’area geografica di appartenenza, sugli anni di esperienza professionale e sulla dimensione dell’Istituto; nella seconda parte, nello specifico, le domande si concentrano sui soggetti coinvolti e sulla tipologia delle questioni giuridiche che caratterizzano quel particolare ambito professionale.

³¹⁷ A. Barbera, “La deontologia forense contro la pubblicità: e i diritti del cittadino?”, articolo pubblicato su *Salvis Juribus* il 25 luglio 2021 (<http://www.salvisjuribus.it/la-deontologia-forense-contro-la-pubblicita-e-i-diritti-del-cittadino/>, ultimo accesso 10/01/2023).

Pur esistendo un codice che collega l'indirizzo e-mail al modulo di Google, tutti i dati sono stati raccolti nel massimo anonimato e nel pieno rispetto della legge italiana sulla privacy (D. Lgs. n. 197/2003 e successive modifiche ed integrazioni).

I destinatari del questionario sono stati reclutati tra i dirigenti scolastici, nell'ultimo periodo dell'anno 2020 e all'inizio del 2021, secondo un passaparola elettronico.

7.3.2 Risultati emersi

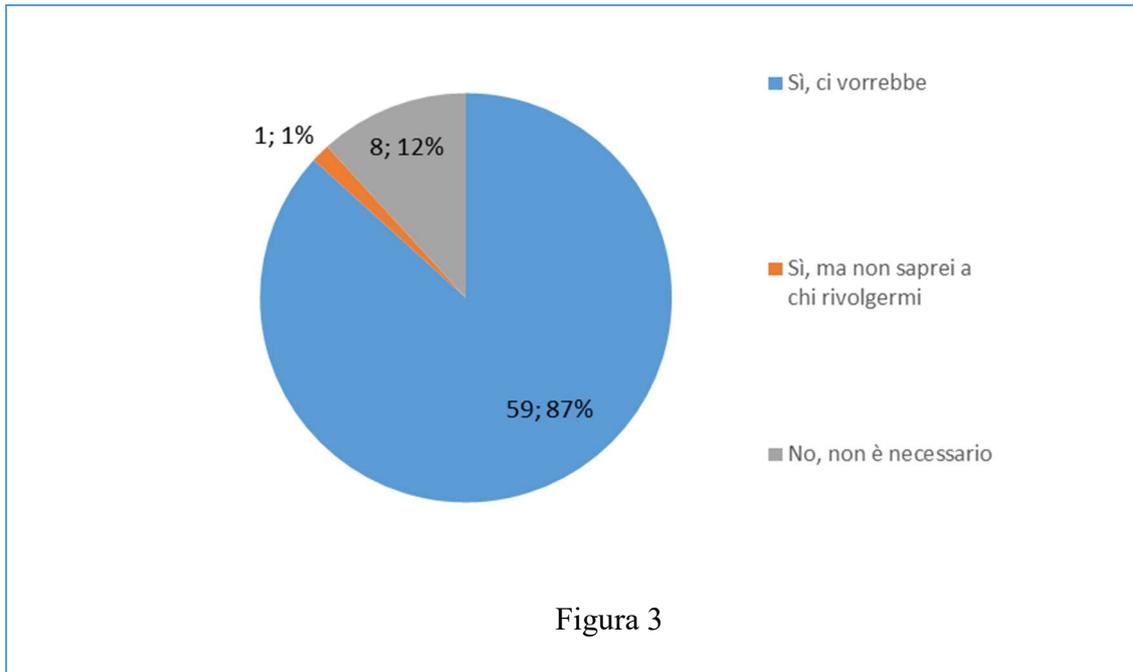
La seconda fase della sperimentazione è caratterizzata da due variabili:

- invio della proposta di consulenza legale con allegata convenzione mediante e-mail;
- invio di un link per raccogliere il dato ricercato cioè l'impatto l'e-mail marketing per la promozione dell'avvocato.

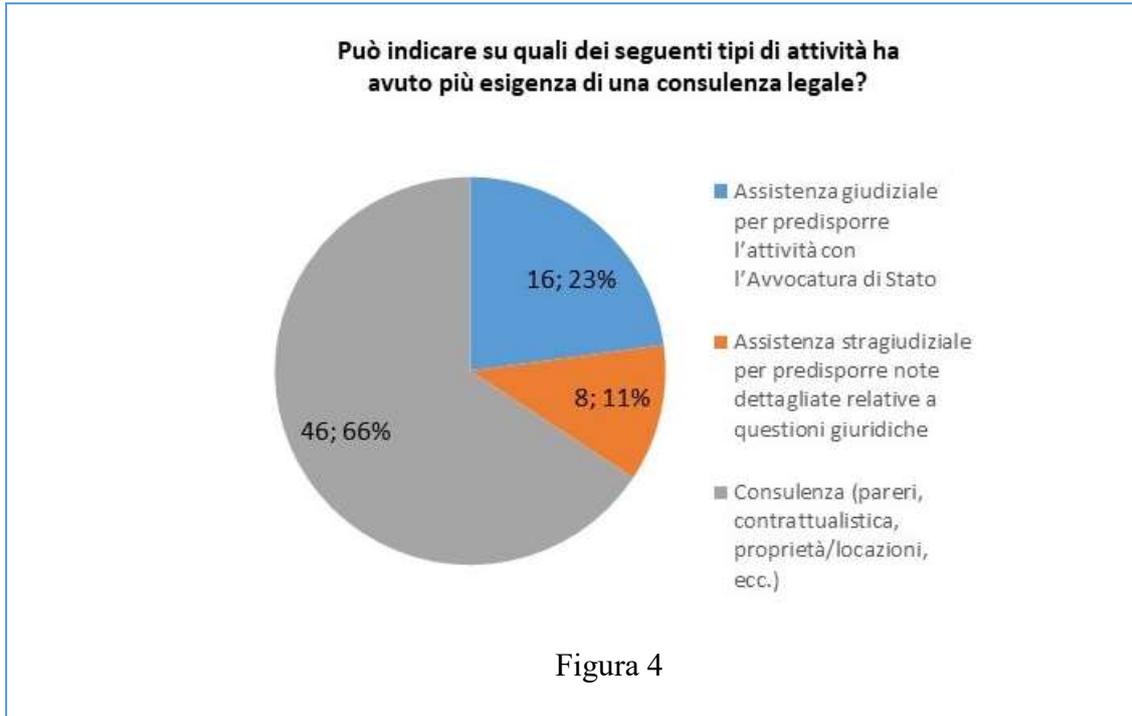
Per quanto riguarda la prima variabile, l'associazione fra il ruolo e-mail promozionale inviata direttamente al potenziale cliente e aumento della clientela, evidenziata in fase preliminare di questo studio, non è stato possibile confermarla dopo la rimodulazione per lo stato di responsabilità disciplinare (accaparramento di clientela) in cui si troverebbe l'avvocato nell'ipotesi in cui egli usasse il mezzo della e-mail come strumento di pubblicità informativa, soprattutto se si considera che le segnalazione ai consigli nazionali forensi, nello specifico all'organo distrettuale di disciplina, non sono poche.

La seconda variabile si è resa necessaria per sopperire ai limiti deontologici e comprendere se l'invio della e-mail avesse avuto riscontro tra i dirigenti e quindi ci sarebbe stato un aumento della clientela presso lo studio legale.

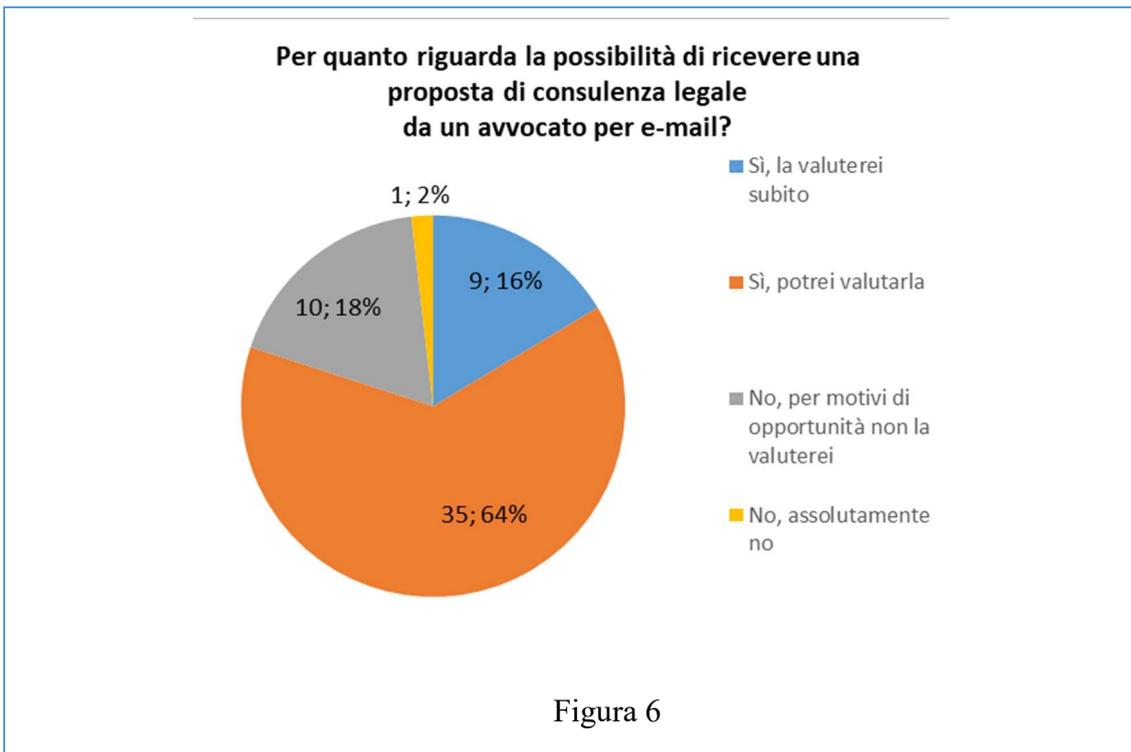
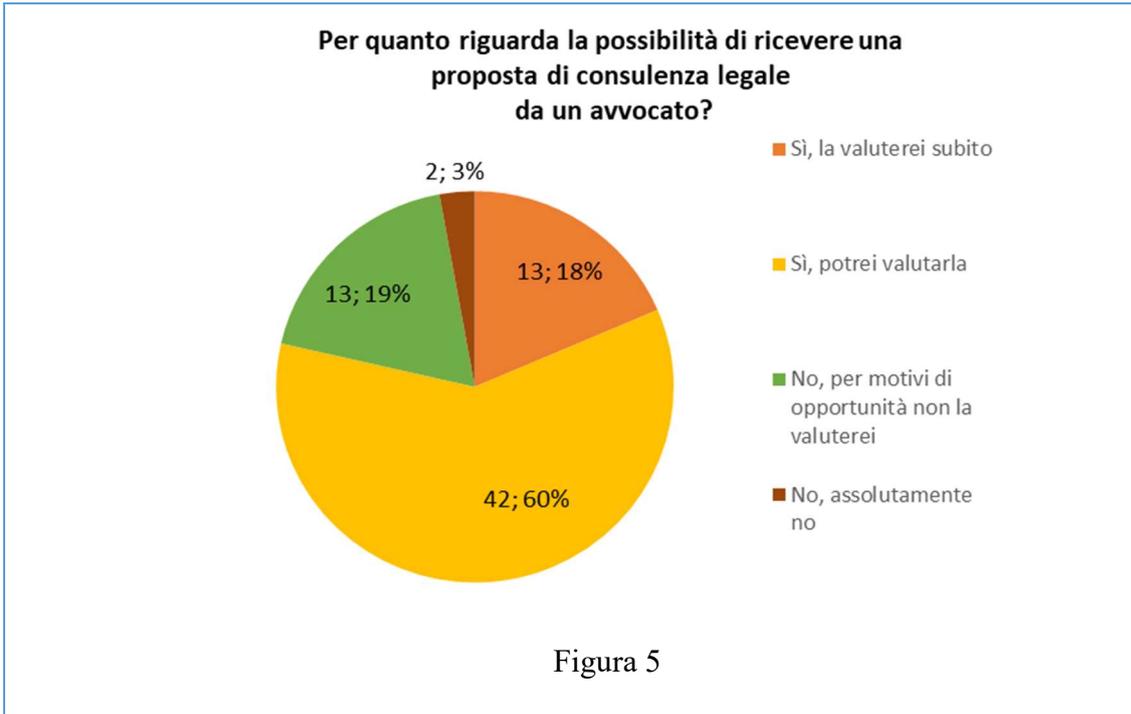
L'analisi dettagliata delle risposte al questionario somministrato ha fornito le seguenti informazioni. Per quanto riguarda il ruolo della consulenza legale e la necessità dei dirigenti scolastici di un avvocato fiduciario sono emersi dati che confermano quanto sperimentato nella prima fase. Alla domanda "Per quanto riguarda la possibilità di un supporto legale fiduciario Lei cosa pensa?", l'87% degli intervistati risponde "Sì, ci vorrebbe" (Figura 3).

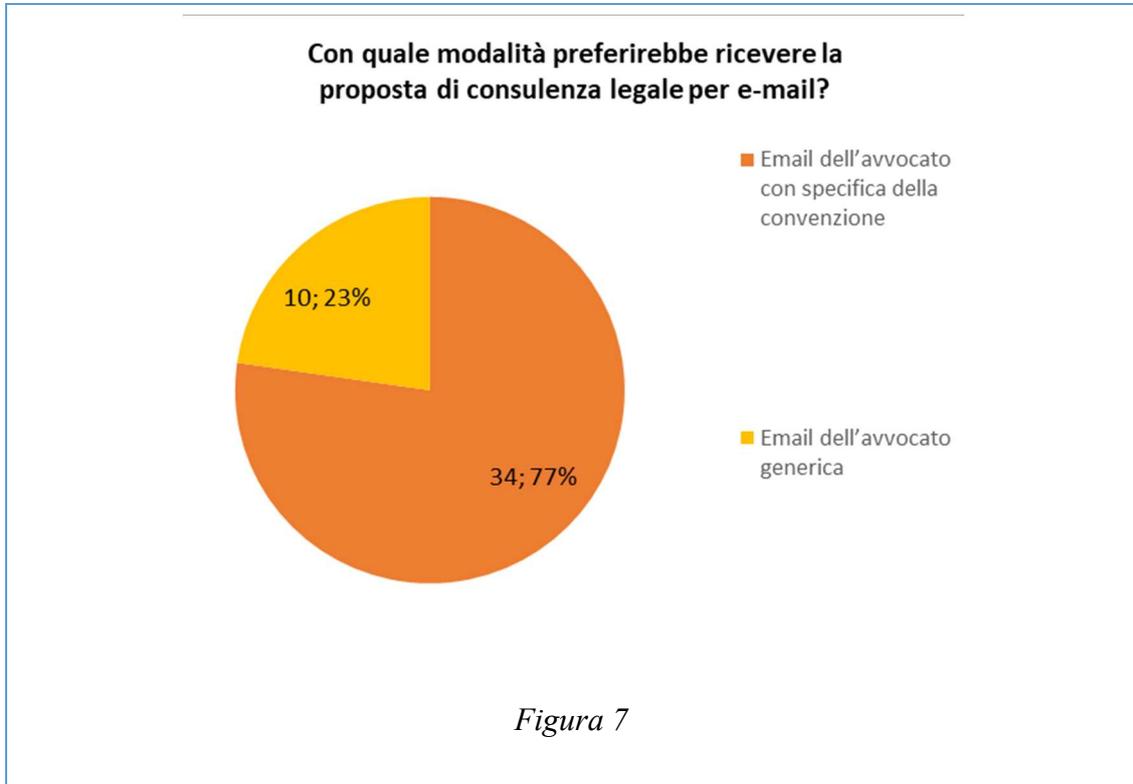


Per quanto riguarda l'uso della consulenza finalizzata al parere piuttosto che alla redazione della nota tecnica emerge un'apparente contraddizione tra quanto rilevato in presenza e quando registrato tramite il questionario (Figura 2) la cui veridicità è data dal caso concreto perché nell'aspetto teorico del questionario è possibile un effetto di "confondimento" esercitato dal concetto di consulenza e la sua presunta corrispondenza con il concetto di parere. Alla domanda "Può indicare su quali dei seguenti tipi di attività ha avuto più esigenza di una consulenza legale?", il 65,7% degli intervistati dichiara di aver bisogno di una consulenza, che si realizza in pratica in un parere (Figura 4).



Per quanto riguarda l'uso dell'e-mail per ricevere la proposta di consulenza, i risultati dell'analisi effettuata mostrano che l'e-mail viene considerata uno strumento di marketing valido per uno studio legale, che può contribuire ad incrementare la clientela. Alla domanda "Per quanto riguarda la possibilità di ricevere una proposta di consulenza legale fiduciaria da un avvocato?", il 60% degli intervistati ha risposto "Sì, potrei valutarla" e il 18% la valuterebbe immediatamente senza dubbi (Figura 5). Del 78% degli intervistati che hanno risposto affermativamente, ben l'80% vorrebbero ricevere tale proposta per e-mail (Figura 6), la maggior parte dei quali (il 77%) con specifica convenzione allegata (Figura 7).





7.4 TERZA INDAGINE

7.4.1 Marketing: ricognizione siti di studi legali

Lo scopo di questa ricerca è analizzare in che modo gli studi legali si comportano nei confronti del marketing, come e quando utilizzano i suoi strumenti e se hanno subito un'evoluzione nel corso degli anni in risposta alla situazione attuale.

Attraverso l'analisi di una ricerca effettuata all'interno di un campione di studi legali distribuiti su tutto il territorio italiano, è possibile osservarne le caratteristiche manageriali e di gestione promozionale, l'utilizzo dei nuovi strumenti a disposizione

che vanno via via evolvendosi, come l’utilizzo del digital marketing, del social media marketing e altro.

La ricerca per la stesura di questo lavoro è stata effettuata nel web, dopo uno studio e confronti tra le varie fonti si è arrivati a quella più opportuna che rispondesse alle domande iniziali del mio studio.

La ricerca è stata condotta attraverso l’esame dei contenuti di 199 siti web di avvocati italiani distribuiti tra nord, centro e sud Italia, da febbraio a marzo 2021, per verificare cosa stanno facendo gli avvocati per pubblicizzare la professione e per comprendere se sia possibile fare altre cose al fine di migliorare l’aspetto pubblicitario di uno studio legale.

Gradatamente sono stati raccolti tutti gli elementi emersi in ogni sito esaminato: presentazione sito, curriculum vitae, materie di competenza, contatti, new, link utili, recensioni, collaborazione con professionisti di altro tipo, sito aggiornato nel 2020/2021, tariffe, richiesta di parere, richiesta di preventivi, consulenza legale online tramite videoconferenza.

7.4.2 In che modo gli avvocati si fanno pubblicità su Internet senza incorrere in sanzioni?

La ricognizione dei 199 siti web che pubblicizzano studi legali su territorio Italiano ha portato a risultati che confermano la prudenza con cui questa categoria di professioni affronta il tema “pubblicità on line”.

Va innanzi tutto ricordato che, fino al 2015, gli avvocati non potevano usare Internet per fare marketing, limitati fortemente dal Codice Deontologico Forense originario. Si poteva tuttavia creare un sito Internet di proprietà che doveva tuttavia sottostare a una serie di vincoli sia di tipo tecnico che deontologico. Era, ad esempio, obbligatorio, pena sanzione disciplinare della censura, comunicare la forma e il contenuto del sito al Consiglio dell’Ordine di appartenenza. Dopo i cambiamenti effettuati sull’art. 35 del Codice Deontologico Forense, già discusso nel corpo di questo studio, è stato permesso all’avvocato di fornire informazioni relative alla propria attività professionale “quali che siano i mezzi utilizzati per rendere le stesse”, ma sempre nel

rispetto della deontologia, della dignità e decoro della professione. Sono pertanto aumentati a dismisura i siti web che pubblicizzano studi legali, ma è anche evidente la tendenza a non andare oltre una vetrina informativa (chi siamo, cosa facciamo, contattaci) e, ancora più interessante, la cura con cui si danno informazioni che non violino i doveri di verità, correttezza, trasparenza, segretezza e riservatezza: nessuna forma di comparazione con altri professionisti; nessun termine sensazionalistico o suggestivo, ma solo il racconto della propria esperienza lavorativa con la massima trasparenza. Si vedano, a tal proposito, gli esempi seguenti, in cui la sezione descrittiva (“Chi siamo”, “Lo studio”) è un elenco oggettivo di fatti, senza aggettivi di sorta:

[...] svolge la propria attività professionale sulla consulenza e assistenza legale in materia di Diritto Civile con particolare riferimento al Diritto di famiglia e dei minori e delle successioni ereditarie e al Diritto del Lavoro.

È mediatore civile e commerciale iscritto nell’Organismo di Mediazione dell’Ordine degli Avvocati di Vicenza e nell’Organismo di Mediazione denominato Made in Vicenza quale azienda speciale della CCIAA di Vicenza.³¹⁸

Lo Studio Legale Bongiorno è guidato dalla sua fondatrice, l’avvocato Giulia Bongiorno e si occupa, di assistenza e consulenza legale anche stragiudiziale. In particolare, offre consulenza stragiudiziale in materia di diritto penale [...]. Fornisce assistenza in tutte le fasi prodromiche all’acquisizione dei nuovi *assets* o

³¹⁸ Sito web <https://www.avvocatorozzanigo.com/> (ultimo accesso 02/10/2021).

all'ingresso sul mercato di riferimento [...].

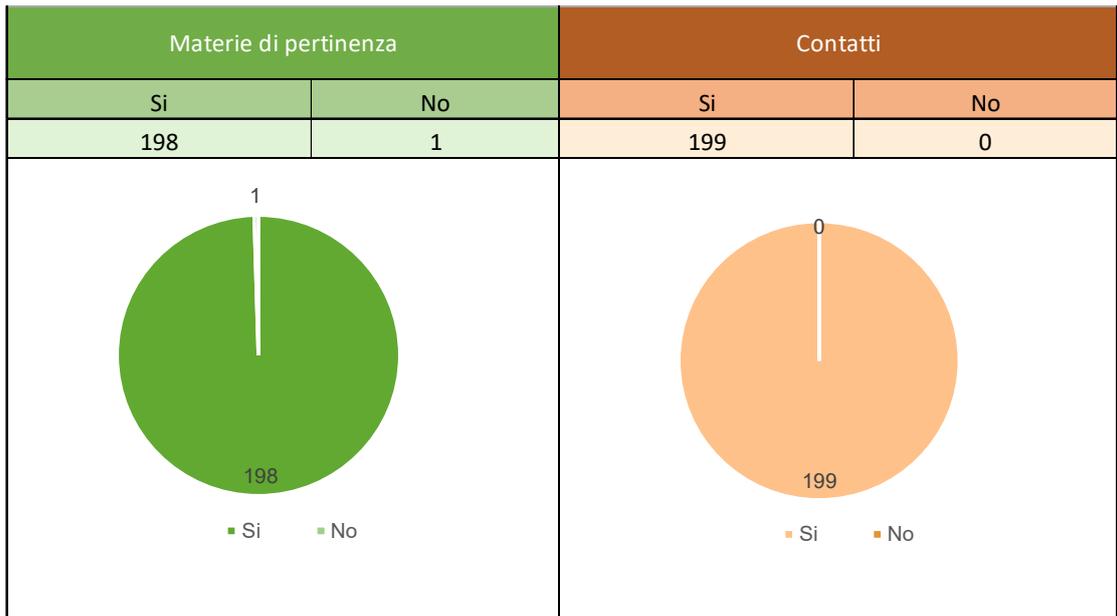
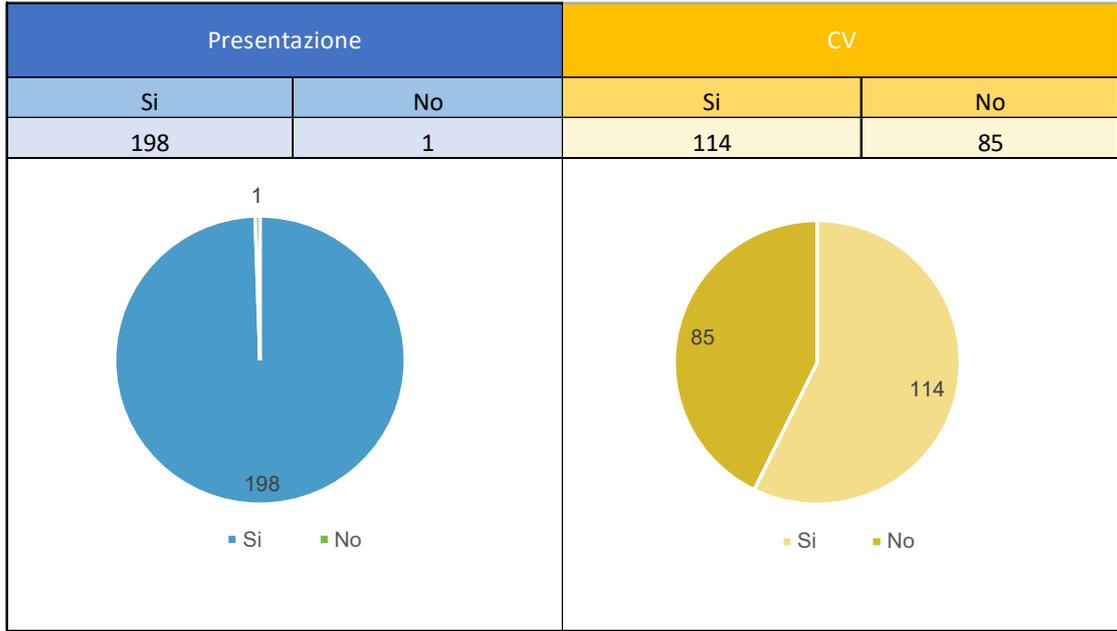
Vanta una pluriennale esperienza nel settore della *compliance* aziendale e si occupa di [...].

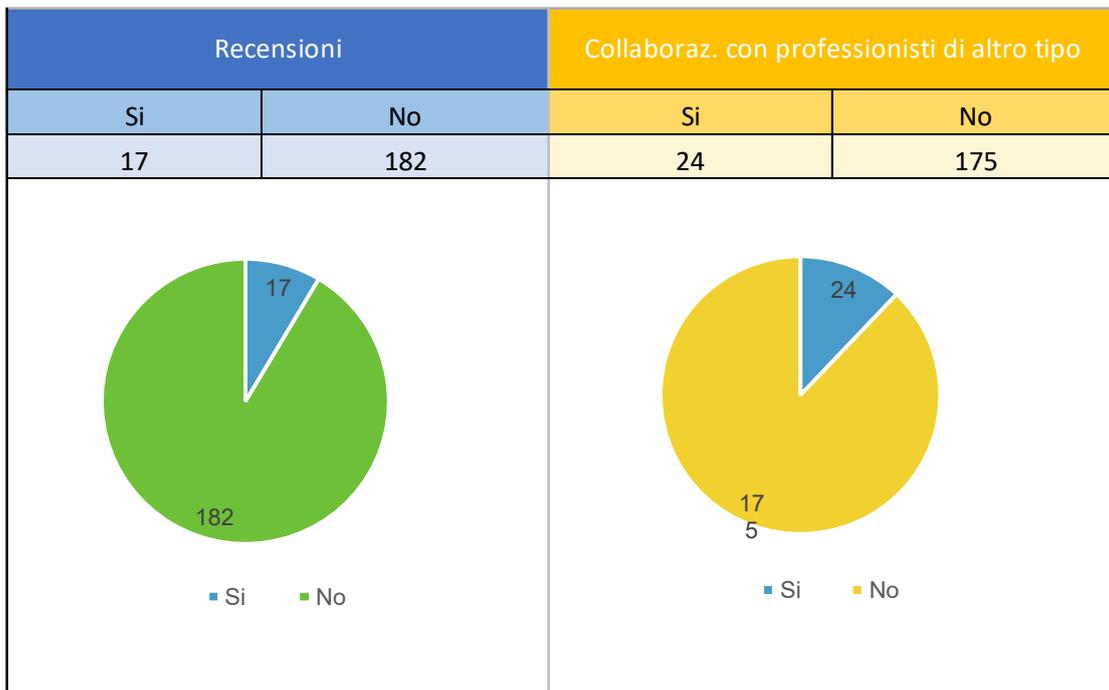
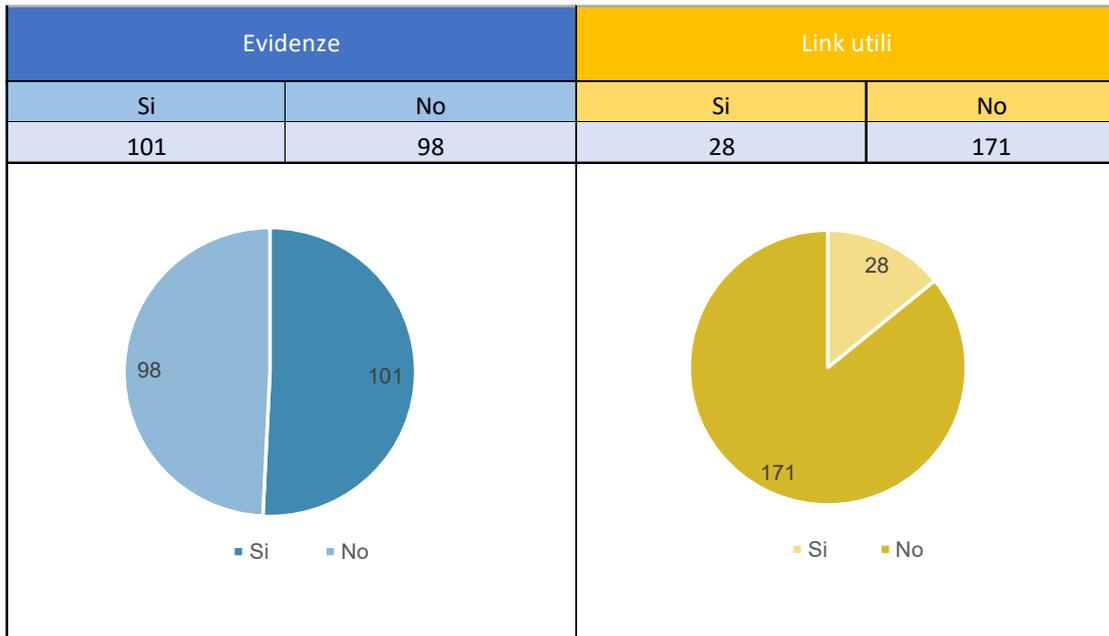
Svolge attività di consulenza in favore di istituti bancari e gruppi internazionali di servizi di pagamento [...] in tutte branche del diritto penale d'impresa (reati societari, tributari, fallimentari, finanziari, bancari, urbanistici, del settore energetico, in tema di privacy, ecc.).³¹⁹

Dall'analisi dei 199 siti, inoltre, si è potuto rilevare la tendenza generica a limitarsi a un sito web statico, con informazioni unilaterali: Presentazione, Materie di pertinenza, Evidenze, Link utili, Collaborazioni con professionisti di altri tipo. Si tratta di una tipologia di sito tipica del web 1.0.

³¹⁹ Sito web <https://www.studiobongiorno.it/> (ultimo accesso 02/10/2021).

CAP. 7 – L'E-MAIL MARKETING

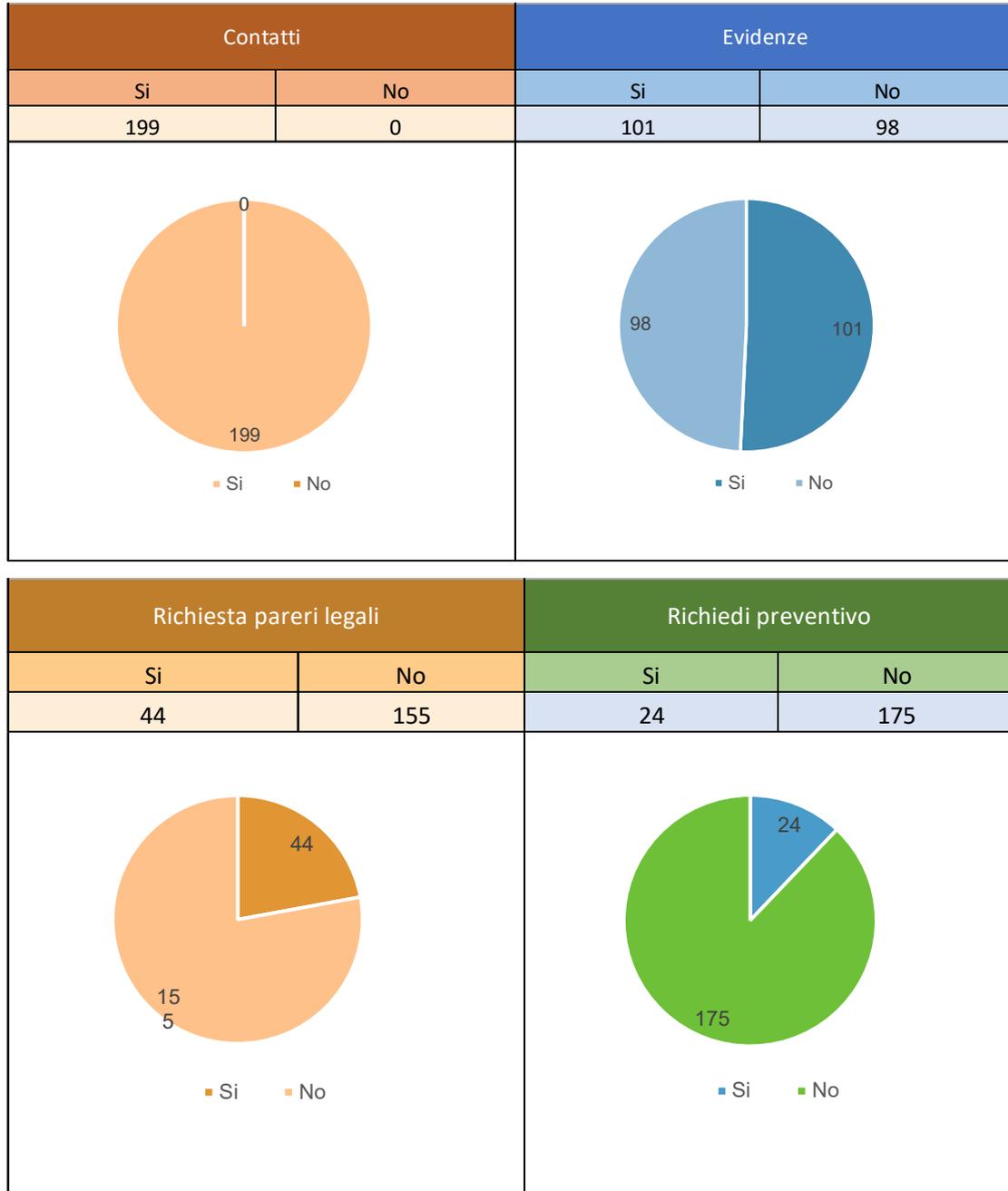


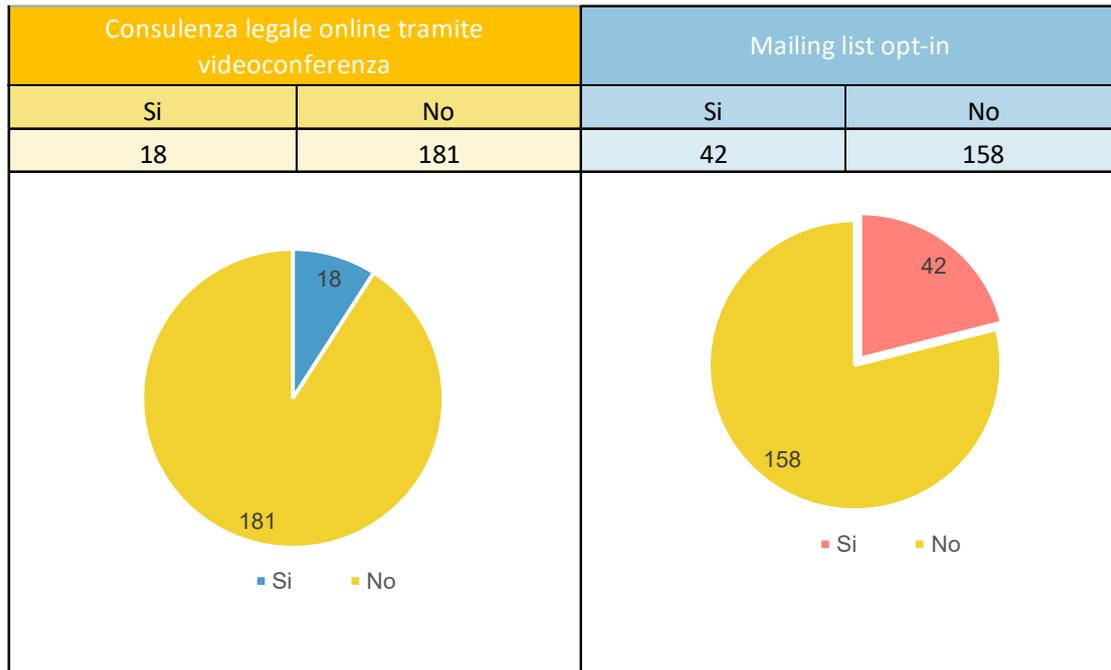


Unica possibilità di interazione con i clienti è invece rappresentata dalla pagina dei contatti, che può contenere un semplice indirizzo e-mail o un modulo di contatto con l’informativa sulla privacy, il modulo di richiesta di preventivo o di richiesta di parere legale, la richiesta di consulenza on line tramite videoconferenza. Si tratta, in

CAP. 7 – L'E-MAIL MARKETING

tutti i casi, di iniziative che nascono dal cliente/visitatore stesso che ha cercato lo studio su Internet, ha compilato il form e l'ha inviato con una precisa richiesta dopo aver accettato una *privacy policy* conforme al GDPR.





Interessante notare, invece, come in almeno 1 sito su 5 gli studi legali hanno utilizzato moduli di iscrizioni a una newsletter, che presuppone, in seguito alla espressa richiesta del destinatario tramite la compilazione e invio del modulo di iscrizione, il successivo invio di e-mail promozionale e informative, e-mail marketing appunto. Tra le formule più ricorrenti di presentazione della newsletter, a titolo meramente esemplificativo, troviamo:

Se vuoi ricevere le notizie dal sito inserisci il tuo indirizzo e-mail.³²⁰

³²⁰ Sito web <https://www.studiofrassy.it/p/contatti.html> (ultimo accesso 06/10/2021).

Se avete piacere di ricevere la nostra newsletter contenente articoli, news, informazioni inerenti le attività e le iniziative dello Studio, potete iscrivervi utilizzando il form qui sotto.³²¹

Ricevi offerte e promozioni dedicate.³²²

Desidero ricevere offerte speciali e essere informato su promozioni e novità (facoltativo).³²³

Autorizzo altresì STUDIO LEGALE GUARESCHI ed i suoi partner al trattamento dei miei dati personali per attività promozionali, pubblicitarie e di marketing dei propri prodotti e servizi.³²⁴

Come si può notare, solo nel primo caso lo studio legale propone l'iscrizione a una newsletter che contenga solo notizie dal sito, mentre negli altri si fa esplicito riferimento a iniziative dello Studio, offerte, promozioni. In base a quanto discusso ampiamente nel corso di questo studio, per il codice deontologico forense, può bastare informare l'utente e ottenere il consenso esplicito e verificabile per non essere accusato

³²¹ Sito web <https://www.albeeassociati.it/en/newsletter/> (ultimo accesso 06/10/2021).

³²² Sito web <https://www.studiolegaleassociatomonza.it/contatti> (ultimo accesso 06/10/2021).

³²³ Sito web <https://www.studiolegalefelice.com/contatti/> (ultimo accesso 06/10/2021).

³²⁴ Sito web <https://www.studiolegaleguareschi.it/> (ultimo accesso 06/10/2021).

di violazione delle norme deontologiche per accaparramento di clientela? Il dubbio permane.

7.4.3 Analisi dei contenuti dei siti web degli studi legali italiani

Per analizzare il grado di implementazione del marketing tra gli studi legali in Italia, è stata condotta un'analisi del contenuto³²⁵ tra i siti web degli studi legali in Italia. Nello specifico, l'analisi dei contenuti è una tecnica di analisi sistematica per la codifica dei contenuti simbolici e consente di analizzare i modelli di contenuto manifesto di un'organizzazione nel suo sito web.

Nello specifico, è stato selezionato un campione di studi legali distribuiti su tutto il territorio nazionale, con una presenza paritaria nel centro, nord e sud Italia. La tabella 1 mostra la distribuzione degli studi.

Tabella 1: Distribuzione geografica degli studi legali analizzati

Distribuzione degli studi legali	Numero
Centro	54
Nord	87
Sud	58
Totale	199

La Tabella 2 mostra le principali statistiche dell'analisi effettuata. Sul campione totale di studi legali analizzati (199), praticamente tutti hanno un sito web con una presentazione informativa dello studio, delle materie di competenza e dei recapiti. Anche le informazioni sul curriculum vitae dello studio, l'inserimento di notizie legali interessanti o di aggiornamenti di interesse sono relativamente frequenti (circa il 50%). Più scarsa è la disponibilità di link di interesse o di recensioni. La possibilità di richiedere il parere legale, il richiedi preventivo o la possibilità di consulenza legale

³²⁵ S.C. Herring, "Web Content Analysis: Expanding the Paradigm", in J. Husinger, L. Klastrup e M. Allen (edd.), *International Handbook of Internet Research*, Springer, Netherlands 2009, pp. 233-249.

online in videoconferenza è molto rara. La pubblicazione dei compensi è praticamente inesistente (solo il 2,5% degli studi).

Si conclude che si tratta essenzialmente di siti web di tipo informativo che forniscono dati circa l’identificazione e la localizzazione dello studio legale. Limitato è invece l’uso del web per la promozione e quindi l’acquisizione di nuovi clienti.

Tabella 2: Analisi descrittiva delle variabili identificate nell’analisi del contenuto dei siti web.

Variabile identificata	Area geografica	Si (ass.)	Si (%)	No (ass.)	No (%)
Presentazione	Centro	54	100,00	0	100,00
	Nord	87	100,00	0	100,00
	Sud	57	1,72	1	98,28
CV	Centro	28	51,85	26	48,15
	Nord	53	60,92	34	39,08
	Sud	33	56,90	25	43,10
Materie di competenza	Centro	53	1,85	1	98,15
	Nord	87	100,00	0	100,00
	Sud	58	100,00	0	100,00
Contatti	Centro	54	100,00	0	100,00
	Nord	87	100,00	0	100,00
	Sud	58	100,00	0	100,00
New	Centro	29	53,70	25	46,30
	Nord	42	48,28	45	51,72
	Sud	30	51,72	28	48,28
Link utili	Centro	6	11,11	48	88,89
	Nord	17	19,54	69	79,31
	Sud	5	8,62	53	91,34
Recensioni	Centro	3	5,56	51	95,44
	Nord	8	9,2	79	90,8
	Sud	6	10,35	52	89,65
Collaboraz. con professionisti di altro tipo	Centro	4	7,41	50	92,59
	Nord	12	13,79	75	86,21
	Sud	8	13,79	50	86,21
Aggiornato	Centro	27	50,00	27	50,00
	Nord	29	33,33	58	66,67
	Sud	23	39,66	35	60,34
Tariffe	Centro	0	0	54	100
	Nord	4	4,60	83	95,40
	Sud	1	1,72	57	98,28
Richiesta Parere legali	Centro	20	37,04	34	62,96
	Nord	9	10,35	78	89,66
	Sud	15	25,86	43	74,14
Richiedi preventivo	Centro	8	14,82	46	87,36
	Nord	11	12,64	76	87,36
	Sud	5	8,62	53	91,38
	Centro	3	5,56	51	94,44

Consulenza legale online tramite videoconferenza	Nord	13	14,94	74	85,06
	Sud	2	3,45	56	96,55

Analisi per area geografica

Per conoscere più in dettaglio la presenza degli attributi identificati nei siti web in ciascuna delle aree geografiche (centro, nord e sud), ogni attributo è stato analizzato per area e si è stimato un test di associazione χ^2 per determinare se esiste una relazione tra la presenza dell'attributo e l'area dell'Italia.

Nel caso della presentazione, il suo utilizzo è diffuso e compare in modo omogeneo in tutte le regioni del Paese (tabella 3).

Tabella 3: Distribuzione della presentazione per area

Presentazione	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	0	0	1	1
Si	54	87	57	198
Total	54	87	58	199

$\chi^2=2,443$, gradi di libertà=2 p=0,295

Le informazioni sull'area tematica, le novità e le recensioni sono altri attributi presenti in quasi tutti i siti web degli studi e omogenei tra le diverse aree del paese (cfr. tabelle 4, 5 e 6).

Tabella 4: Distribuzione della materie di competenza per area

Materie di competenza	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	1	0	0	1
Si	53	87	58	198
Total	54	87	58	199

$\chi^2=2,699$, gradi di libertà=2 p=0,259

Tabella 5: Distribuzione delle evidenze per area

New	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	25	45	28	98
Si	29	42	30	101
Total	54	87	58	199

$\chi^2=0,424$, gradi di libertà=2 p=0,809

Tabella 6: Distribuzione delle recensioni per area

Recensioni	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	51	79	52	182
Si	3	8	6	17
Total	54	87	58	199

$\chi^2=0,905$, gradi di libertà=2 p=0,636

Tabella 7: Distribuzione dell'aggiornamento per area

Aggiornato	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	27	58	35	120
Si	27	29	23	79
Total	54	87	58	199

$\chi^2=3,866$, gradi di libertà=2 p=0,145

Nel caso dell'aggiornamento, la sua applicazione è molto bassa in tutte le aree (2,5%) (vedi tabella 8).

Tabella 8: Distribuzione delle tariffe per area

Tariffe	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	54	83	57	194
Si	0	4	1	5
Total	54	87	58	199

$\chi^2=3,083$, gradi di libertà=2 p=0,214

L'esistenza di una richiesta sul sito web di uno studio legale ha una frequenza limitata, essendo inferiore al 30% e manifestandosi in modo diverso nelle diverse regioni ($p<0,001$). In particolare, è più comune tra gli studi del centro che del nord o del sud (tabella 9). L'uso di richiedi preventivi è piuttosto minoritario (12,1%), anche se sono distribuiti uniformemente tra le diverse aree (tabella 10).

Tabella 9: Distribuzione della richiesta per area

Richiesta Parere legali	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	34	78	43	155
Si	20	9	15	44
Total	54	87	58	199

Richiesta Parere legali	Luogo			Sud Total
	Centro	Nord	Sud	
$\chi^2=14,453$, gradi di libertà=2 $p<0,001$				

Tabella 10: Distribuzione della “richiesta parere legale” per area

Richiedi preventivo	Luogo			Sud Total
	Centro	Nord	Sud	
No	46	76	53	175
Si	8	11	5	24
Total	54	87	58	199
$\chi^2=1,061$, gradi di libertà=2 $p=0,588$				

Nel caso dei richiedi preventivi, si registra una presenza ridotta (9%), con una distribuzione disomogenea su tutto il territorio nazionale ($p<0,05$), essendo più frequenti tra gli studi del nord rispetto al resto (tabella 11).

Tabella 11: Distribuzione della richiesta preventivo per area

Consulenza legale online tramite videoconferenza	Luogo			Total
	Centro	Nord	Sud	
No	51	74	56	181
Si	3	13	2	18
Total	54	87	58	199
$\chi^2=6,685$, gradi di libertà=2 $p=p<0,05$				

7.4.4 Il digital marketing e l'analisi SWOT

Per gli aspetti normativi e deontologici sviluppati, il tema della promozione dello studio legale e dell'avvocato continua a rimanere una questione aperta e sensibile, ed è un campo nel quale è difficile azzardare conclusioni o lasciarsi trasportare a cuor leggero, perché le istituzioni forensi qualora attivate vigilano e decidono con rigidità.

Questo atteggiamento deontologico, condivisibile o meno, è un dato reale con cui gli avvocati devono fare i conti in quanto proveniente da organismi che detengono un potere di regolamentazione coercitivo.

A questa impostazione non si sottrae la stessa Corte di Cassazione, giudice supremo della giustizia deontologica forense, che perpetua la convinzione della necessità di una netta separazione tra avvocati e mercato³²⁶.

La conseguenza è che gli avvocati sono incerti, non hanno linee guida a cui attenersi. Il più delle volte non decidono e non agiscono e gli avvocati che desiderano fare le cose per bene si sentono penalizzati dalla loro stessa correttezza.

La situazione si sta ulteriormente complicando man mano che le difficoltà economiche degli avvocati sono sempre più evidenti, come risulta dai dati della Cassa forense,³²⁷ e le opportunità di esercizio della professione vengono ricondotte molto spesso sotto il dovere della correttezza dell’informazione e il divieto di accaparramento di clientela pur rappresentando al contrario tentativi di nuove modalità di erogazione della prestazione professionale al passo con le innovazioni tecnologiche e nell’ottica d’incrementare la clientela.

Il problema non può riguardare il mezzo della comunicazione digitale ma il contenuto del messaggio, la corrispondenza alla prestazione offerta, la competenza dell’avvocato, la qualità della prestazione.

La buona comunicazione è un valore aggiunto per il professionista poiché ha il grande compito di tradurre le competenze tecnico-giuridiche in messaggi di valori e di utilità per un soggetto nel momento del suo bisogno, e le competenze si costruiscono e si trasmettono secondo la serietà del professionista e non secondo il mezzo digitale utilizzato.

³²⁶ Sentenza Cassazione, SS.UU., n. 9861/2017 nella quale viene specificato che “il rapporto tra cliente ed avvocato non è solo un rapporto privato di carattere personale, risente positivamente della forte valenza pubblicistica della professione forense, e non può essere ricondotto puramente e semplicemente ad una logica di mercato”

³²⁷ “I numeri dell’Avvocatura 2019”, <https://www.cassaforense.it/i-numeri-dellavvocatura/i-numeri-dellavvocatura-2021/> (ultimo accesso 10/01/2021).

Da queste riflessioni, sorte in seguito ai risultati della sperimentazione, si è proceduto a un’analisi SWOT che identificasse e organizzasse i fattori interni ed esterni che hanno un potenziale impatto, positivo o negativo, sull’attività forense.

La SWOT, come già spiega l’acronimo (*Strenghts, Weaknesses, Opportunities, Threats*) identifica i punti di forza, debolezze, opportunità e minacce ed è uno strumento indispensabile per le attività professionali che intendono definire una propria linea strategica.

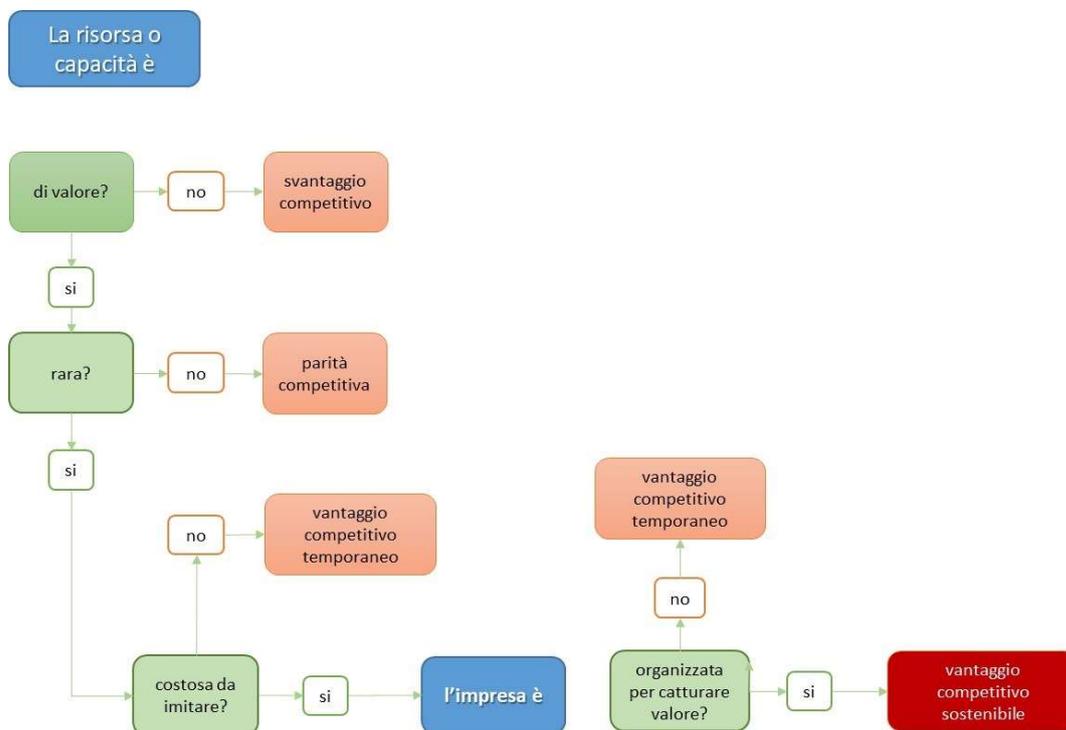
Dallo studio delle norme e dalla lettura dei dati raccolti nella fase di sperimentazione di questa ricerca, la matrice SWOT può essere in questo modo sintetizzata:

		FATTORI POSITIVI	FATTORI NEGATIVI
Fattori interni		STRENGTHS (Punti di forza)	WEAKNESSES (Punti di debolezza)
		<ul style="list-style-type: none"> • Competenza acquisita tramite esperienza di consulenza legale presso un Istituto scolastico • L’accesso privilegiato a un canale di comunicazione con i dirigenti scolastici • Coraggio 	<ul style="list-style-type: none"> • Assenza di esperienza presso un Istituto scolastico - Assenza di un canale di comunicazione privilegiato con i dirigenti scolastici • Paura delle sanzioni
Fattori esterni		OPPORTUNITIES (Opportunità)	THREATS (Minacce)
		<ul style="list-style-type: none"> • E-mail marketing 	<ul style="list-style-type: none"> • Codice deontologico • Consiglio nazionale forense • Consiglio di disciplina distrettuale • Corte di cassazione

Nella prima riga sono elencati i fattori interni, ovvero gli aspetti dell’attività dello studio legale che dipendono dallo stesso e su cui esso ha controllo. In particolare, nel primo quadrante (riga 1, colonna 1) sono elencati i punti di forza dell’organizzazione, mentre nel secondo quadrante (riga 1, colonna 2) i punti di debolezza. I punti di forza sono fattori interni su cui lo studio legale ha un controllo diretto e che hanno un impatto positivo sul business.

Nel caso specifico di questo studio, i punti di forza sono la competenza acquisita con l’attività di consulenza legale già effettuata presso un istituto scolastico; l’accesso privilegiato a un canale di comunicazione con i dirigenti scolastici; il coraggio dell’avvocato di inviare una e-mail ai fini di marketing nonostante i rischi di incorrere in sanzioni da parte degli organi preposti.

Un buon modello per riconoscere una competenza chiave è costituito dal cosiddetto VRIN, modificato nel 1991 nel modello VRIO, che significa *Valuable* (di valore), *Rare* (raro), *Inimitabile* (difficilmente copiabile / imitabile), *Organized* (organizzato per catturare valore), come illustrato nel diagramma di flusso seguente:



Come si vede dal diagramma, solo le risorse, le competenze e le organizzazioni che soddisfano tutti i 4 vincoli del modello VRIO sono in grado di costituire per l'impresa un vantaggio competitivo sostenibile.

Traducendo il modello VRIO, si può confermare che tutti e 4 i vincoli sono soddisfatti nel caso specifico dello studio legale oggetto di analisi di questo studio. La competenza di cui si parla è di valore (*valuable*), in quanto permette all'avvocato di acquisire abilità e conoscenze che solo l'esperienza sul campo ha permesso di raggiungere; è rara (*rare*) in quanto i dirigenti scolastici si affidano all'Avvocatura di Stato per la consulenza legale ed è pertanto raro che abbiano un avvocato fiduciario, come confermato nel questionario dalla risposta alla domanda "Ha mai chiesto consulenza fiduciaria a un avvocato per le problematiche giuridiche eventualmente incontrate durante la sua funzione di dirigente?" (il 41% degli intervistati ha infatti risposto "No, anche se lo ritengo necessario"); è difficile da imitare (*inimitable*) in quanto risulta costosa per un dirigente che dovrebbe provvedere personalmente al pagamento della parcella; infine, è organizzata per catturare valore (*organized*) in quanto si può sfruttare al massimo tale risorsa, nello specifico, solo l'esperienza ha permesso di strutturare in maniera efficiente ed efficace la convenzione da sottoporre tramite l'e-mail.

Per quanto riguarda i punti di debolezza, essi sono speculari ai precedenti: la mancanza di esperienza nell'ambito scolastico; l'assenza di un canale di comunicazione attivo con i dirigenti scolastici; la paura di infrangere il codice deontologico e incorrere in una sanzione. Anche in questo caso può essere tenuto in considerazione il modello VRIO, ad esempio osservando che l'assenza di competenze chiave di valore determina effettivamente uno svantaggio competitivo. In pratica, tutte le volte che, a causa dell'assenza di una competenza chiave, si risponde "no" al primo passaggio del diagramma di flusso VRIO, si è individuato un punto di debolezza.

La seconda riga del modello SWOT contiene i fattori esterni, su cui l'organizzazione non ha controllo e che pertanto devono essere trattati come elementi di contesto, di cui tenere conto, ma su cui non si può senz'altro incidere in maniera diretta, per cui uno studio legale può soltanto valutarne l'impatto potenziale e la

probabilità di occorrenza. Tra le opportunità, c'è sicuramente l'e-mail marketing che, adeguatamente sfruttata, offre allo studio legale la possibilità di fare profitti extra, di guadagnare un posizionamento differenziale, di acquisire un vantaggio competitivo, o, più in generale, di far guadagnare allo studio una posizione di vantaggio professionale.

Le minacce rappresentano i rischi a cui è esposto lo studio a causa di fattori esterni, sui cui non è possibile esercitare un controllo diretto, ma soltanto difendersi dai potenziali impatti negativi. Nel caso specifico dello studio legale oggetto di analisi, le minacce sono rappresentate dal Codice deontologico, dal Consiglio nazionale forense, dal Consiglio distrettuale di disciplina, dalla Corte di cassazione.

L'analisi dei fattori esterni è quindi un'attività di valutazione dei rischi. Un modello in 3 fasi permette di considerare e valutare tutti gli elementi potenzialmente impattanti sul business.



Nella prima fase, in verde nel grafico, sono individuati i fattori esterni potenzialmente significativi, impattanti, in positivo o in negativo, il business. I macro-trend sono quei fattori che provengono dalla società, dall'economia, dalla tecnologia, dal mondo in generale, al di fuori e al di sopra del mercato di riferimento. L'Analisi cosiddetta PEST, dove l'acronimo sta per Politici, Economici, Sociali e Tecnologici, permette di individuare questi macro-trend, che nel caso specifico di uno studio legale possono essere i seguenti:

- fattori politici quali la normativa deontologica e gli organismi preposti ad interpretarla e applicarla;

- fattori economici quali la crisi economica generale;
- fattori sociali, vale a dire fattori che afferiscono al modo di vivere delle persone, a come le persone si informano e si comportano, come ad esempio la diffidenza dei dirigenti scolastici di fronte alla proposta di una consulenza legale tramite e-mail;
- fattori tecnologici, visto che le tecnologie svolgono un ruolo abilitante fondamentale, come ad esempio le opportunità date dalla diffusione capillare di Internet, del Cloud Computing, del 5G, dei social.

Per quanto riguarda la struttura del mercato, il modello definito “5 forze di Porter”, chiamato anche modello della concorrenza allargata, è un framework consolidato per identificare le opportunità e le minacce considerando le caratteristiche del mercato e in particolare i *Key Success Factor*. In ogni mercato, i fattori chiave di successo possono essere differenti. Se prendiamo ad esempio uno studio legale, il modello aiuta a valutare la posizione competitiva dello studio nell’ambito della realtà locale o nel mercato di riferimento. Le 5 forze che determinano la struttura di un settore influenzandone la redditività sono:

- i concorrenti diretti: gli altri studi legali, che offrono lo stesso servizio professionale sul mercato con la stessa qualità percepita;
- i fornitori: coloro i quali offrono allo studio professionale il necessario per svolgere il processo produttivo (produttori di software gestionali, rivenditori di apparecchiature elettroniche come pc o stampanti, etc.);
- i clienti: destinatari delle prestazioni professionali;
- i potenziali entranti: i nuovi studi legali che potrebbero decidere di entrare nel settore in cui opera il proprio studio;
- i produttori di prestazioni sostitutive: soggetti che immettono nel mercato in cui opera lo studio professionale servizi diversi o alternativi da quelli che lo studio professionale eroga, ma che soddisfano in egual misura, anche se in modo differente, gli stessi bisogni dei clienti.

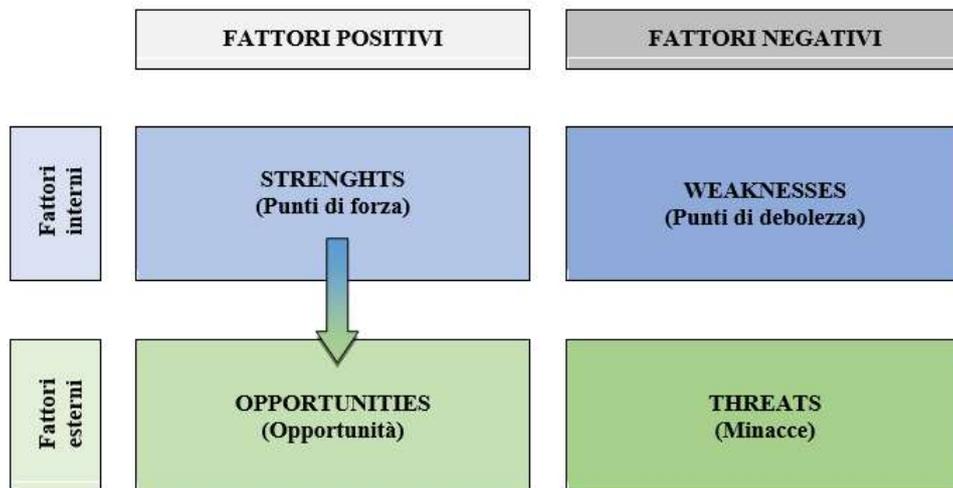
È evidente che più forti sono queste forze, minore è la capacità dello studio legale di aumentare la propria attività professionale e redditività.

L’analisi SWOT non può considerarsi completa se l’elencazione e classificazione dei fattori interni ed esterni, positivi e negativi, non è accompagnata da iniziative volte a cogliere le opportunità, difendendosi dalle minacce, facendo ovviamente leva sui propri punti di forza.

Nel seguito, si definiscono alcune azioni strategiche, la cui formulazione discende direttamente dall’analisi SWOT sopra effettuata, che non può fermarsi alla classificazione dei fattori rilevanti, ma deve “agirli”, ossia usare a proprio vantaggio la conoscenza acquisita.

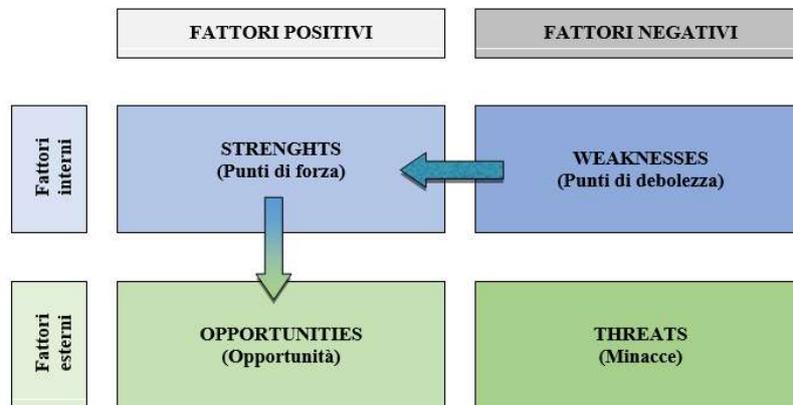
Azione strategica 1: cogliere delle opportunità facendo leva sui propri punti di forza

La prima alternativa strategica suggerisce di usare i propri punti di forza per cogliere delle opportunità presenti nel mercato. Ad esempio, uno studio legale che opera già all’interno di un istituto scolastico ha le competenze per poter mirare a offrire pari servizio ad altri enti dello stesso tipo. Per tale ragione, ha senso inviare una e-mail proponendo una convenzione per offrire il proprio servizio di consulenza ad altri dirigenti scolastici. I punti di forza sono diventati opportunità:



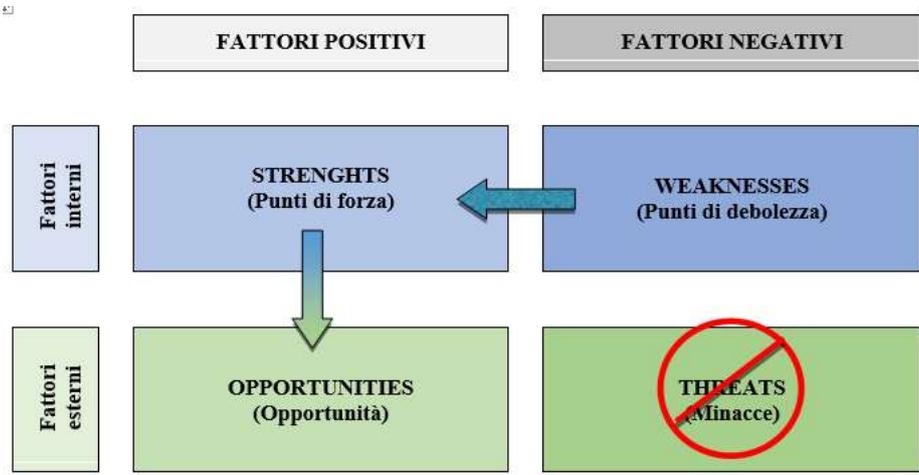
Azione strategica 2: trasformare punti di debolezza in punti di forza

Due sono i modi per ridurre l’impatto dei propri punti di debolezza, trasformandoli in punti di forza. Da un lato, si può intraprendere un percorso di apprendimento, acquisizione, internalizzazione delle risorse o competenze carenti. In alternativa, soprattutto nel breve periodo, si potrebbero “estremizzare” le proprie debolezze tramutandole in punti di forza. Ad esempio, uno studio legale che non abbia esperienza nel settore scuola, potrebbe puntare sulla qualità dell’esperienza, della relazione, sul proprio curriculum e successi ottenuti in attività di tipologia analoga e proporre comunque tramite una convenzione i propri servizi per e-mail. I punti di debolezza diventano punti di forza e quindi opportunità:



Azione strategica 3: ripararsi dai rischi

La terza azione è quella che facciamo tutti quando ci assicuriamo da fattori esterni non controllabili. Nel caso specifico di questo studio, il rischio più immediato e grave è la sanzione disciplinare a cui si può incorrere per accaparramento di clientela. Per mitigare il rischio, si deve innanzitutto saperne valutare l’impatto a priori nel caso peggiore. Nel caso specifico dell’e-mail per fini di marketing, va detto che, anche se la minaccia di una sanzione è un rischio alto, la norma appare contraddittoria, la giurisprudenza in questo campo sta facendo passi avanti ed è sempre meno restrittiva e la normativa europea va a favore degli studi legali:



7.4.5 Conclusioni

A conclusione di questa terza parte dell'indagine quantitativa, si può sicuramente affermare che una norma deontologica così restrittiva pone gli avvocati in una situazione di dubbio che limita il loro campo di azione, viola il diritto di difesa e il diritto del servizio che l'avvocato deve garantire al cittadino.

Un'ulteriore soluzione che potrebbe mettere gli avvocati in una situazione di serenità deontologica, secondo l'opinione di chi scrive, è la possibilità di sfruttare il proprio sito web come una vetrina informativa inserendo, insieme alle informazioni di cui si è già detto sopra, anche l'informazione dell'esistenza di una Convenzione che il potenziale cliente può volontariamente e autonomamente richiedere tramite un modulo di contatto e poi sottoscrivere. Per restare nel tema specifico di questo studio, si potrebbe prevedere una Convenzione dedicata proprio al settore dei Dirigenti Scolastici senza rischiare di essere accusati di accaparramento di clientela.

CAPITOLO 8

LA RICERCA QUALITATIVA

8.1 Quadro generale

In merito alla pratica degli avvocati, è stata scelta l'indagine qualitativa, al fine di raccogliere dati sull'esperienza personale e professionale degli avvocati partendo dalla loro stessa prospettiva, di esplorare e raccogliere la loro opinione sulla questione relativa all'uso dell'e-mail marketing e del ruolo che ricoprono.

Come dice Susanna Mantovani, ogni ricerca nasce dalla curiosità, da un problema e da una domanda³²⁸ che porta a effettuare l'indagine su uno specifico campo di interesse al fine di costruire conoscenza, fare scoperte, dare interpretazioni o reinterpretazioni. Lo studioso che usa il metodo qualitativo adotta un atteggiamento di scoperta, che proviene dal recupero dei dati e delle informazioni direttamente dai soggetti coinvolti.³²⁹ Nel caso di questa indagine, la curiosità che l'ha animata è nata dalla necessità di esplorare, indagare ed eventualmente rafforzare l'esistenza di un legame tra il marketing via web e l'aumento della clientela in uno studio legale che possa accertare l'efficacia delle e-mail quale strumento per fare web marketing anche per gli studi legali. Ma l'avvocato può inviare una e-mail marketing per offrire i suoi servizi senza violare il codice deontologico? Inviando una e-mail marketing e proponendosi al cliente, può essere accusato per "accaparramento di clientela?" In che modo gli studi legali si muovono su Internet per farsi pubblicità?

L'interesse per la ricerca è scaturito dalle succitate domande e si è poi ampliato grazie alla rassegna della giurisprudenza, che non ha fatto altro che confermare lo stato di generale confusione e contraddizione in cui la categoria professionale vive attualmente. Come già detto, la scrivente sostiene che gli avvocati si trovano in una

³²⁸ Mantovani, *La ricerca sul campo*, cit., p. 2.

³²⁹ M. Niero, *Metodi e tecniche di ricerca per il servizio sociale*, La Nuova Italia Scientifica, Roma 1995, p. 163.

situazione di forte disagio, stretti in una “morsa” tra, da un lato, le limitazioni imposte dal Codice deontologico forense, dall’altro, la giurisprudenza disciplinare del CNF.

8.2 Domande, obiettivi e strumenti di ricerca

Le *domande di ricerca* da cui è nata l’indagine hanno preso forma, da un lato, da un’analisi preliminare della letteratura dedicata alla tematica del marketing e del web marketing per gli avvocati, dall’altro, da una riflessione sulla complessità dell’esperienza che, in qualità di avvocato, ho maturato sul campo. La mia esperienza professionale è stata fondamentale nel sollevare l’interesse per l’indagine e per la formulazione delle domande di partenza:

- In che modo gli avvocati in Italia affrontano il problema dell’e-mail marketing?
- Quali opportunità esplorative offrono i dati raccolti in merito all’uso dell’e-mail marketing e alla relazione di quest’ultima con la possibile violazione della deontologia professionale?

L’individuazione di queste domande di ricerca preliminari mi ha permesso di circoscrivere il campo di indagine, evitando un’eccessiva schematizzazione che avrebbe impedito una possibile apertura ai risultati ottenuti dall’indagine. Dewey, in merito alla ricerca in educazione, suggerisce di lasciare spazio per i possibili cambiamenti, al fine di evitare un’impostazione rigidamente schematica che sfocerebbe in una sorta di fallimento

per la scienza.³³⁰ Inoltre, anche se si utilizza una qualche struttura, non bisogna essere troppo rigidi o prescrittivi per evitare di perdere di sensibilità ed empatia nei confronti delle storie raccontate dai soggetti intervistati.³³¹

Per questo motivo, ho fissato degli obiettivi verso cui orientare la ricerca, che hanno riguardato l'opportunità di indagare *che cosa* gli avvocati intervistati raccontano quando narrano le proprie esperienze riguardo al tema “farsi pubblicità on line tramite e-mail”, al fine di osservare in che modo quello che viene raccontato o detto può essere messo in relazione con le esperienze oggetto dello studio³³² e quindi con la loro esperienza professionale in particolare.

L'ipotesi di intervista inizia da una prima domanda *input* che permette all'avvocato intervistato di raccontare la propria visione del problema, lasciandolo libero di affrontare l'aspetto desiderato e di citare i contesti che ritiene fondamentali per dare la sua opinione:

1. Come fai a farti pubblicità?

In seguito, l'intervista ha continuato con due domande aperte più specifiche:

2. Che ne pensi dell'e-mail promozionale?

³³⁰ J. Dewey, *Le fonti di una scienza dell'educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1951, p. 35.

³³¹ B. Merrill e L. West, *Metodi biografici per la ricerca sociale*, Apogeo, Milano, 2012, p. 151.

³³² J.A. Holstein e J.F. Gubrium, *The Active Interview*, Sage, Thousand Oaks, 1995, cit. in D. Silverman, *Manuale di ricerca sociale e qualitativa*, Carocci, Roma, 2008, p. 147.

3. Hai mai pensato di offrire una Convenzione a un settore di clientela specifico?

La seconda domanda nasce dall'esigenza di comprendere se gli avvocati utilizzerebbero volentieri l'e-mail per farsi pubblicità se questo non li mettesse in una situazione "pericolosa". La terza domanda, più specifica, serve a capire quale sia la percezione degli avvocati riguardo alla contraddizione esistente tra le norme di comportamento imposte dal Codice Deontologico Forense e la giurisprudenza in merito all'uso dell'e-mail marketing.

Il metodo qualitativo non perviene alla generalizzazione dei risultati e non pretende di applicare i risultati ottenuti oltre il contesto di ricerca per cui l'indagine è stata pensata; esso, però, permette di ricavare dati individualizzati, solleva domande e formula ipotesi.³³³ Come sottolinea Susanna Mantovani, "non ci interessa tanto in questa sede, attraverso l'uso di questo approccio nella ricerca, individuare o ricostruire fatti oggettivi, quanto indagare e comprendere il modo di raccontarli, il senso a essi attribuito dal soggetto, i modelli operativi interni che tale racconto rivela".³³⁴ Quando un soggetto intervistato parla, esprime il proprio punto di vista sul suo mondo e ne fornisce una valutazione.³³⁵

Nel caso particolare della presente indagine, le risposte alle ultime due domande possono offrire la possibilità di esplorare la percezione che gli avvocati intervistati hanno della loro figura professionale e delle norme di comportamento che sono tenuti a osservare nei suoi rapporti con il cliente, quali significati assume per loro la limitazione della libertà di proporre i propri servizi legali per ampliare la clientela e, infine, come

³³³ E. Amato, *Metodologia della Ricerca Sociale*, De Agostini Scuola, Novara 2012.

³³⁴ Mantovani, "L'intervista biografica", cit., pp. 204-205.

³³⁵ R. Bichi, *La conduzione delle interviste nella ricerca sociale*, Carocci, Roma, 2010, p. 72.

ognuno entra in relazione con il divieto di inviare proposte di servizi professionali tramite e-mail.

8.3 Gli avvocati intervistati

Questa prima parte della ricerca è iniziata con la scelta di dieci professionisti da coinvolgere. A tal fine, sono stati prima definiti i parametri in base ai quali individuare gli avvocati che dovevano essere intervistati.

La prima selezione ha delimitato l'area geografica entro cui condurre la ricerca, vale a dire la provincia di Trapani. La scelta è stata orientata anche dal fatto che chi scrive opera professionalmente in questo territorio e questo ha permesso di reperire più facilmente i soggetti da intervistare e, soprattutto, fornisce la possibilità di capitalizzare gli esiti della ricerca, a partire dai quali si può pensare a un future workshop tra colleghi al fine di affrontare il problema da un punto di vista più collegiale.

La seconda selezione si è concentrata sui dati anagrafici dei soggetti da intervistare. Considerata la natura delle domande, ho deciso di prendere in considerazione avvocati di varie fasce di età, al fine di poter individuare eventuali differenze di visione tra personalità giovani o più dinamiche, con poca esperienza professionale, e personalità più tradizionaliste.

8.4 La raccolta delle interviste

A ogni primo contatto, i soggetti intervistati sono stati informati sullo scopo della ricerca e sulle modalità dell'intervista, ad esempio la necessità di registrare le interviste e, quindi, chiedere la concessione dell'autorizzazione all'uso del materiale nel rispetto della tutela della privacy.

Al fine di instaurare un rapporto di fiducia, visto che l'intervistato deve sentirsi a proprio agio nell'esporre le proprie esperienze e il proprio punto di vista, si è definito sin

dall'inizio quello che viene definito il “patto d'intervista”,³³⁶ attraverso cui chi intervista fornisce garanzie in merito all'uso delle informazioni raccolte e l'intervistato si impegna a essere sincero.

Ogni intervista è stata avviata con la presentazione della “*consigne de départ*, la ‘domanda fondatrice’ o ‘inaugurale’, lo stimolo iniziale che dà il via all'intervista”.³³⁷ Nel nostro caso, la domanda fondatrice riguarda la loro opinione generica e punti di vista sull'e-mail marketing, forniti attraverso esempi riguardanti la loro esperienza professionale. Alla prima domanda principale, quando si è ritenuto necessario, hanno fatto seguito domande guida più specifiche:

1. Come fai a farti pubblicità?
 - i. Ti basta quello che fai per promuovere la tua attività?
 - ii. Vorresti fare altro per aumentare la tua clientela?

2. Che ne pensi dell'e-mail promozionale?
 - i. Che rapporto hai con questi nuovi mezzi di comunicazione?
 - ii. Hai bisogno di aiuto quando devi usare Internet per qualche ricerca o iscrizione on line o i social?

3. Hai mai pensato di offrire una Convenzione a un settore di clientela specifico?
 - i. Passaparola, sito web, e-mail promozionale, volantino, etc.?

Dopo la formulazione di ciascuna domanda, si è lasciato che gli intervistati esprimessero liberamente le loro opinioni, in modo da poter indagare, senza interferenze

³³⁶ R. Bichi, *L'intervista biografica. Una proposta metodologica*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, p. 39; S. Tusini, *La ricerca come relazione. L'intervista nelle scienze sociali*, FrancoAngeli, Milano, 2006, p. 103.

³³⁷ Bichi, *L'intervista biografica*, cit., p. 30; id., *La conduzione delle interviste*, cit., p. 162.

esterne, la loro lettura e percezione del fenomeno “e-mail promozionale e violazione della deontologia professionale”.

8.5 L'analisi delle interviste e i risultati emersi

Ho raccolto gli intervistati in una tabella associando a ciascuno una lettera dell'alfabeto. Ho annotato, per ciascuno, la provenienza geografica (sud, centro, nord), l'uso o meno di un sito web informativo, l'uso o meno di un modulo di contatto all'interno del sito web, nonché l'uso o meno della possibilità di iscriversi a una newsletter dando il consenso preventivo a essere ricontattati con offerte, promozioni e notizie relative alle attività dello studio legale.

Queste annotazioni preliminari mi hanno permesso di stilare un profilo del soggetto intervistato, che ho contraddistinto con le seguenti etichette: prudente, moderato, dinamico, aggressivo. Il soggetto **prudente** è l'avvocato che ha deciso di non cascare nella rete, per usare una metafora restando in tema. Non si sente sicuro sulla liceità delle azioni promozionali svolte su Internet ed è, pertanto, conservativo, assegnando grande valore al proprio curriculum professionale e al passaparola. Il soggetto **moderato** è l'avvocato che, soprattutto alla luce della novità introdotta dal CNF nel 2014, ha deciso di espandere anche online la loro attività professionale tramite un sito web personale. Il soggetto **dinamico** è l'avvocato che, nel suddetto sito web, ha inserito anche un modulo di contatto, concedendo al visitatore potenziale cliente la possibilità di contattare lo studio tramite il sito web. Il soggetto **aggressivo**, infine, è l'avvocato che prevede la possibilità di inviare delle newsletter periodiche al visitatore potenziale cliente che abbia manifestato la volontà di ricevere comunicazioni e offerte promozionali da parte dello studio.

Int	Età	Res	Sito web	con blog	con modulo di contatto	con newsletter modalità opt-in	Profilo
A.	47	Sud	x				moderato
B.	36	Sud	x		x	x	aggressivo
C.	39	Centro	x				moderato
D.	42	Nord	x		x		dinamico
E.	51	Centro					prudente

F.	63	Sud					prudente
G.	37	Sud	x	x	x		dinamico+
H.	41	Centro					prudente
I.	58	Nord	x				moderato
L.	51	Sud					prudente

Da un prima disamina, risulta evidente che la newsletter non è uno strumento con cui gli avvocati si sentono tranquilli, dal momento che si tratta comunque di un *soft spam* e che, in quanto tale, rischia di ledere i tre elementi fondamentali della figura professionale: probità, dignità e decoro.

L'unico avvocato intervistato che utilizza la newsletter nel proprio sito ci tiene comunque a precisare che ha strutturato questo strumento con la modalità *double opt-in*, il che vuol dire che l'interessato seguirà i passaggi qui elencati:

1. inserisce i propri dati personali (nome, cognome ed e-mail),
2. clicca su un pulsante "Iscriviti" (così facendo fornisce il consenso al trattamento dei propri dati ai fini dell'invio della newsletter),
3. riceve una comunicazione e-mail all'indirizzo inserito con la richiesta di confermare l'iscrizione,
4. riceve la conferma dell'iscrizione alla newsletter ormai perfezionata.

Di fronte a 1 solo soggetto su 10 con profilo aggressivo, si rilevano poi 4 soggetti con profilo prudente, 3 moderato e 3 dinamico. A tali soggetti sono state formulate le due domande di cui nel paragrafo precedente, dando loro la possibilità di parlare in maniera libera, anche della loro esperienza personale:

1. Come fai a farti pubblicità?
2. Che ne pensi dell'e-mail promozionale?
3. Hai mai pensato di offrire una Convenzione a un settore di clientela specifico?

Le risposte dei soggetti intervistati alle tre domande proposte permettono di analizzare e riflettere su come gli avvocati hanno "incontrato" l'e-mail promozionale e

su come si approcciano a questo strumento nella loro professione, su come si sono trovati o sentiti “incastrati” tra il codice deontologico, la giurisprudenza e il mondo in continua evoluzione, su come sentono di subire le imposizioni del codice deontologico, su come contribuiscono (non necessariamente in modo consapevole) alla persistenza di norme comportamentali ormai consolidate, ma che forse andrebbero riviste vista l’evoluzione tecnologica e digitale cui stiamo assistendo in ogni campo professionale.

Ho deciso di strutturare l’analisi alle interviste partendo dalla due posizioni estreme (profilo prudente e profilo aggressivo), per poi valutare con un punto di vista diverso le posizioni intermedie (profilo moderato e dinamico).

Interessante notare che alla prima domanda (*Come fai a farti pubblicità?*) nove dei dieci avvocati intervistati hanno sempre spontaneamente riferito idee e opinioni sulla necessità degli studi legali di farsi pubblicità per ampliare la propria clientela. A non farsi pubblicità è soltanto l’avvocato F. (sessantatre anni), che esordisce con una risposta a effetto: “Il ripudio di mezzi pubblicitari di ogni genere costituisce tradizione e vanto dell’Avvocatura italiana”. La posizione conservatrice dell’avv. F.mi ha fatto capire da subito quale sarebbe stata la direzione di tutta l’intervista. In sintesi, il soggetto intervistato ritiene che la pubblicità non serve a nulla e che solo la valorizzazione della qualità e del valore dell’avvocato consente un ritorno. Il passaparola, quindi, vale più degli annunci pubblicitizzati a pagamento, delle mailing list, dell’organizzazione di eventi, di blog, cartelloni pubblicitari, articoli a pagamento su giornali o riviste pubblicitizzate oppure annunci veri e propri su giornali, radio, televisione, ecc.

Questa posizione risale al 1991, quando il CNF, in merito alla diffusione, da parte di un avvocato, di uno stampato pubblicitario autoelogiativo contenente l’offerta di servizi professionali di vario tipo tramite l’aiuto di professionisti definiti “di fama nazionale” definì tradizione e vanto dell’Avvocatura italiana proprio il ripudio della pubblicità di ogni genere.

Il fatto che da quel giorno siano passati anni, siano stati emessi nuovi codici deontologici e il tema della pubblicità sia visto oggi con meno rifiuto, non sembra distogliere tanti avvocati conservatori e tradizionalisti da una posizione che ritengono l’unica ammissibile data la levatura sociale e civile della loro professione.

Diversa la posizione dell'avv. D. (cinquantuno anni), che invece lamenta la necessità di avere modo di promuovere la propria attività e avere maggiore visibilità: “In passato a noi avvocati bastava aprire uno studio legale in città e i clienti sarebbero arrivati senza sforzo, semplicemente col passaparola. Adesso è una giungla. Troppi studi legali. Troppi!”. Ed è per questo motivo che l'avv. G., da poco titolare del suo studio legale, lamenta il fatto che “non ci possiamo più permettere di essere superiori alle leggi di mercato”. Riguardo alle modalità, nessuno ha parlato di annunci su tv o radio, ma tutti parlano di passaparola *in primis*, sei su dieci di sito web, due dei quali propongono di inserire all'interno del proprio sito web un blog e, in un solo caso, una newsletter tramite cui offrire la possibilità di essere aggiornati sulle attività, anche promozionali, dello studio legale. Interessante la motivazione addotta dall'avv. G., giovane professionista, che anima regolarmente il suo blog perché “se un cliente, cercando un certo argomento giuridico su Internet, trova una pagina scritta dal professionista, potrebbe essere stimolato a farsi assistere da questo avvocato, perché scrivendo quel contenuto ha dimostrato di conoscere la materia” e aggiunge: “Secondo me, non avrebbe lo stesso effetto un annuncio a pagamento pubblicato in un giornale o una informazione sponsorizzata a pagamento Su Facebook, Linkedin o altri social che mi mettono pure a rischio di incorrere in una sanzione”.

In merito alla seconda domanda (*Che ne pensi dell'e-mail promozionale?*), così esordisce l'avv. E., 51 anni (profilo prudente): “il punto più problematico praticamente è l'utilizzo di Internet. Lei mi parla di e-mail e io già devo pensarci un po' su prima di muovermi”. Quando questo professionista racconta la sua esperienza, fa subito riferimento alle difficoltà che si è trovato davanti quando ha ricevuto la proposta di un sito web per pubblicizzare la propria professione. La suddetta proposta risale al 2009 e, informatosi bene sulla situazione, era venuto fuori che, per non rischiare di incorrere in sanzioni, avrebbe dovuto usare obbligatoriamente un dominio proprio (senza reindirizzamento) direttamente riconducibile al suo studio legale e previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine e avrebbe altresì dovuto evitare qualsiasi riferimento commerciale o pubblicitario, sia diretto sia tramite collegamenti interni o esterni al sito. Per non stravolgere il suo pensiero che, invece, è molto indicativo dello stato d'animo del

professionista di fronte alla pubblicità su Internet, “preferisco evitare, tanto un professionista bravo si fa fama anche soltanto con la sua attività”.

La posizione dell’avv. G. è molto simile a quella dell’avv. I, 58 anni (profilo moderato), il quale così afferma parlando della sua esperienza professionale: “a mio avviso il confine del consigliabile è più ristretto del confine legale” e continua “queste pubblicità ai limiti della deontologia sono comunque non opportune per noi, non mettono in luce il valore del professionista e sminuiscono la nostra immagine. Gli avvocati non sono come le aziende, non si possono equiparare a un’impresa. Io penso che la pubblicità degli avvocati posta in essere con le stesse tecniche commerciali delle aziende rischia di essere vista nel pubblico come un elemento di disvalore”.

Di parere più aperto e tendenzialmente liberale è l’avv. D., 42 anni (profilo dinamico), il quale, pur ammettendo che, finché la norma non sia chiara e univoca, preferisce non rischiare, tuttavia è sicuro del fatto che la modernizzazione dell’Avvocatura sia oggi necessaria e che “è veramente ridicolo che la tendenza a modernizzare la professione debba trovare degli sbarramenti ancora così forti in divieti e dogmi che continuano a resistere al mutare dei tempi”.

Quasi tutti i soggetti intervistati applaudono il recente intervento normativo del CNF che, in effetti, recepisce l’esigenza di utilizzo libero, sia pure entro i limiti della correttezza deontologica, degli strumenti informatici, inserendo al comma 1 dell’art. 35 l’inciso “quali che siano i mezzi utilizzati per rendere le stesse”:

L’avvocato che dà informazioni sulla propria attività professionale, quali che siano i mezzi utilizzati per rendere le stesse, deve rispettare i doveri di verità, correttezza, trasparenza, segretezza e riservatezza, facendo in ogni caso riferimento alla natura e ai limiti dell’obbligazione professionale.³³⁸

³³⁸ Cons. Naz. Forense, modifica al Codice deontologico forense (16A03304), comunicato in G.U. n. 102 del 3 maggio 2016, adottato nella seduta amministrativa del 23 ottobre 2015.

Poche informazioni sono state raccolte dalle risposte alla terza domanda (*Hai mai pensato di offrire una Convenzione a un settore di clientela specifico?*), perché tutti concordano nell'idea che la Convenzione vada preparata al momento e solo dopo aver già acquisito il cliente e l'incarico, perché su quello va scritta. Nessuno propone altri metodi e teme che indirizzare qualsiasi cosa a una specifica clientela possa non essere tollerato dal CNF. Solo l'avv. B., a un certo punto, senza troppa convinzione, pensa di poter inserire un modello di Convenzione sul proprio sito web.

Al di là degli specifici contenuti relativi alle esperienze narrate, le interviste hanno permesso di osservare competenze e difficoltà degli avvocati di fronte al tema pubblicità e deontologia professionale, pubblicità e decoro della professione forense. Anche se, apparentemente, oggi gli studi legali sono sempre più aperti ai nuovi mezzi mediatici, quello che emerge dalle interviste è in realtà una precisa figura di avvocato e una precisa immagine di avvocatura ancora basata su alcuni confini fondamentali, vale a dire quelli che separano, facendoli vivere fianco a fianco, i valori tradizionalisti di dignità, probità e decoro dell'Avvocatura, di lealtà e correttezza verso i colleghi e le Istituzioni forensi, di equilibrio e misura nei rapporti con gli organi di informazione rispetto all'assistito, da quelli di libertà di farsi pubblicità "quali che siano i mezzi utilizzati" per emergere, rilanciarsi, diffondere il proprio operato (art. 35 del CNF approvato il 22 gennaio 2016).

Il dato che più fa riflettere è l'incapacità di quasi tutti gli avvocati intervistati ad assumere una posizione univoca sulla pubblicità on line e sull'uso dell'e-mail promozionale che permetta loro quanto meno di chiedersi se e come regolarsi di fronte alla necessità di ampliare la propria clientela di fronte a un futuro professionale incerto.

ARGOMENTI A DIFESA DELL'INVIO DELL'E-MAIL

CAPITOLO 9

IL DIRITTO COSTITUZIONALE ALLA DIFESA

La ricerca finora svolta mette in luce come possa essere messo in difficoltà un avvocato, il cui fine primo sia quello di difendere chiunque si trovi nella posizione di tutelare un proprio diritto o interesse legittimo, sotto la parvenza “della tutela del decoro della professione”. Di contro tale limitazione si ripercuote sul diritto di difesa costituzionalmente garantito all’art. 24 che viene interpretato solo come difesa giudiziale escludendo ogni attività prodromica ma che di fatto, invece, se si estendesse alla difesa stragiudiziale realizzerebbe il vero diritto alla difesa. Ci si sente tutelati non solo quando iniziato un giudizio ci si debba difendere ma anche quando di fronte ad un problema giuridico si venga informati e, quindi, si possa intervenire tempestivamente. Come dice, infatti, Piero Calamandrei “anche chi vince una causa ne esce sconfitto”.

Si passa ad analizzare in dettaglio l’articolo 24 della Cost. per poter affermare o meno se lo stesso offra i margini interpretatici per asserire che nel diritto alla difesa si possa includere oltre alla difesa giurisdizionale anche la difesa stragiudiziale.

9.1 Premessa

Il diritto di difesa è necessità di fondo per ogni soggetto che in uno Stato democratico, basato sulla Costituzione, si innalza a bene preminente.

La persona, come sostiene Giuseppe Lauricella, “secondo il pensiero di Kant, è la meta alla quale mira tutta l’organizzazione invasa di valori costituzionali, che predicono le modalità e gli strumenti per assicurarsi la libertà, l’uguaglianza, la sicurezza.”³³⁹

Quanto asserito da Giuseppe Lauricella è riferito ad ogni individuo così come previsto dall’art. 2 della Costituzione italiana “La Repubblica riconosce e garantisce i

³³⁹ G. Lauricella, “Il diritto costituzionale alla difesa tra funzione di governo ed esercizio dell’azione penale”, *Quaderni costituzionali* 1 (2011), pp. 1-14, p. 1.

diritti inviolabili (...), sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità”.

È, altresì, compito della Repubblica rimuovere ogni ostacolo che “limita la libertà e l’uguaglianza dei cittadini impedendone il pieno sviluppo (art. 3, comma 2 della Cost.).

La difesa dei propri diritti soggettivi e degli interessi legittimi è da paragonare al diritto di libertà, e rientra tra i diritti inviolabili.

La Costituzione riconosce il diritto di agire per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi a prescindere da ogni condizione del soggetto.

La domanda da porsi è se tutti ci troviamo nella condizione di esercitare il nostro diritto di difesa. Il principio di uguaglianza viene tutelato se ci sono limiti imposti da organismi vari, quali anche quelli deontologici, nell’esercizio delle proprie funzioni?

Le ultime, ma anche le meno contemporanee, proposte legislative e del Consiglio Nazionale Forense (codice deontologico del 1999 riformato per ultimo nel 2018, riforma Bersani del 2006 richiamata dall’art 10 della Legge 31.12.2012 n. 247, legge professionale 247/2012) hanno ridestato la concentrazione nei confronti dell’esigenza di avvantaggiare sia l’avvocato che il cliente, sopita con il cosiddetto “decoro della professione di avvocato”.

La Corte di Cassazione, chiamata a giudicare la legittimità dei comportamenti pubblicitari degli avvocati, ha fondamentalmente biasimato l’esigenza, per un pacifico e tranquillo esercizio dell’attività legale, di un messaggio pubblicitario suggestivo, o il compimento di un’attività informativa a carattere commerciale, che vada oltre il campo informativo stretto, o la proposta di messaggi promozionali ambigui che sono strutturati in modo strumentale volti a trarre profitto dalla posizione debole di una certa clientela. Allo stesso modo, la Corte di Cassazione, disapprova atteggiamenti pubblicitari che contrassegnano in maniera comparativa, ingannevole e condizionante l’opportunità economica o la prefigurazione di trattamenti economici agevolati, o che abbraccino

aspetti suggestivi basati su elementi economici ambigui, sebbene sembri essere lecita la comunicazione del proprio prezzo.³⁴⁰

La novità, ad ogni modo, è che le norme sulla pubblicità per gli studi legali sia stata disposta per legge, pur con aspetti deontologici mirati.

È evidente comunque che, ancora, l'attività pubblicitaria patisce dei limiti, mollando di fronte ad una necessità considerata primaria dagli organismi di deontologia, ossia "il decoro della professione". L'importante è però che tali limitazioni non calpestino i diritti dell'avvocato e del cliente.

L'opera della Corte di Cassazione ha evitato, finora, distorsioni, senza però far passare l'idea che per alcune professioni, con importanti aspetti costituzionali, non possano essere previste dei limiti nell'esercizio dell'attività.

Perciò, dopo aver analizzato, in breve, il diritto di difesa in generale si passa a valutare il fine delle ultime riforme, ed i limiti vigenti, in ordine al marketing legale, per capacitarsi se sia il caso di cominciare a pensare a modalità di tutela che comportino un bilanciamento tra il diritto di difesa costituzionalmente garantito e il cosiddetto "decoro della professione", con un occhio particolare ai vantaggi della comunicazione degli avvocati per e-mail.

9.2 L'avvocato come coadiutore del giudice nella gestione della giustizia

Tutto nasce negli anni che vanno dal 1926 al 1933, periodo in cui il regime fascista avvia una graduale e radicale riforma, che raggiunse il suo culmine nell'eliminazione degli ordini forensi.³⁴¹ Ed ecco che la professione forense ebbe il "danno" di perdere

³⁴⁰ Cassazione S.U. n. 14617/2010; Cassazione n. 19705/2012 (12); Cassazione n. 23287/2010; Cassazione S.U. n. 14368/2018.

³⁴¹ F. Tacchi, *Il fascismo e le professioni liberali: il caso degli avvocati negli anni venti*, in «Passato e presente», 23 (1990), pp. 71-104; A. Meniconi, *La «maschia avvocatura». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)*, Il Mulino, Bologna 2006.

perfino quel minimo di indipendenza di cui si era avvalsa in età liberale: “in seguito allo scioglimento dei consigli dell’ordine avvenuto con il regio decreto 6 maggio 1926 n. 747, intervenne il regio decreto- legge 27 novembre 1933 n. 1578 che rimpiazzò gli ordini con i sindacati, governati da un direttorio i cui componenti erano nominati dal governo e a cui fu riconosciuto anche il potere disciplinare. Accondiscendendo alle sollecitazioni della categoria forense, che già alla fine dell’Ottocento implorava una delegazione a livello nazionale, a partire dal 1926 fu costituito un Consiglio Superiore Forense, con il ruolo di giudice di secondo grado contro i provvedimenti disciplinari prima degli ordini, poi dei sindacati, i cui membri erano nominati dal governo”.³⁴²

La configurazione del legale fu modellata, secondo i canoni fascisti, da un concetto “pubblicistico” della professione dell’avvocato, in antitesi a quella “privatista” di matrice liberale.³⁴³

Nel posporre le tutele del singolo agli interessi statali, il regime fece un’analisi della situazione e considerò il difensore come un coordinatore del giudice nell’amministrare la giustizia.

Al riguardo è doveroso richiamare Piero Calamandrei, il quale aveva pensato all’avvocato “come una parte fondamentale dell’ordinamento giudiziario, come una figura intermedia, situata tra il giudice e la parte lesa, ove l’interessamento privato ad un dispositivo benevole e l’interesse pubblico ad avere una sentenza giusta collimano

³⁴² R. Bianchi Riva, “Verso il codice deontologico forense. L’autonomia dell’avvocatura nell’Italia repubblicana”, *Historia et Ius* 17 (2020), pp. 1-52.

³⁴³ M.N. Miletta, “Le ali ripiegate. Il modello di avvocato fascista nel codice di procedura penale italiano del 1930”, *Acta Histriae* 16 (2008), pp. 619-636.

e si pacificano”. Per Calamandrei, il ruolo dell’avvocato si spiegava, non solo a difesa del cliente, ma anche di tutti i cittadini, al punto da considerarlo come un compito di pubblica utilità. Gli avvocati rimanevano, ad ogni modo, liberi professionisti, per assicurare l’indipendenza della professione, ancorché si ammettesse che il crescere numericamente degli avvocati avesse generato una “divergenza incurabile tra il pubblico interesse della professione e il privato interesse del difensore”.³⁴⁴

Nel corso del regime fascista, tale modalità di intendere l’esercizio della difesa fu strumentalizzata al proposito di rendere conforme al pensiero fascista l’avvocatura che intendeva trasformare il difensore in un pubblico funzionario. Questo obiettivo era chiaramente evincibile nella relazione preliminare del codice di procedura del 1929 ove si legge che la disciplina della difesa tecnica tentava di “accordare il desiderio della illustre funzione della difesa forense con quella di una corretta e proficua gestione della giustizia che non perde il suo animo solo perché rimesso a professionisti privati”.³⁴⁵

Altro giurista, Vincenzo Manzini, al quale era stato dato il compito di studiare il progetto del codice di procedura penale³⁴⁶ disse che “la difesa tecnica si effettuava nella realizzazione di un obiettivo pubblico e non soltanto per un fine privato”, per quanto ammettesse che il concetto secondo cui “l’avvocato è un collaboratore della giustizia” non dovesse essere inteso in maniera rigida perché la collaborazione di cui si parla deve essere esercitata nel rispetto della difesa che compete proprio all’avvocato. Sempre Manzini durante lo studio affidatogli, nel suo Trattato, richiamò quanto aveva detto il segretario del partito fascista, Augusto Turati, ossia che “l’avvocato fascista era

³⁴⁴ P. Calamandrei, *Troppi avvocati!*, ora in Id., *Opere giuridiche*, M. Cappelletti (a cura di), vol. II, Morano, Napoli 1966, pp. 65-194.

³⁴⁵ Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. VIII, Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione de guardasigilli on. Alfredo Rocco, Roma 1929, pp. 27-28.

³⁴⁶ M.N. Miletto, La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell’Italia fascista, in L. Garlati (cur.), *L’inconscio inquisitorio. L’eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano 2010, pp. 57-107.

principalmente un soggetto che doveva aiutare la giustizia”. Tale attestazione, comportava, in campo penale, che gli avvocati non dovevano difendere persone colpevoli di gravi delitti o persone sovversive dell’ordine politico e sociale del periodo fascista, anche se si riconosceva che potevano esserci casi poco chiari per i quali ci si poteva rimettere agli organismi professionali. Turati, aggiungeva a precisazione che l’avvocato doveva stare attento, più che a quali cause poteva difendere e a quali invece doveva astenersi, al modo come esercitava il suo dovere di difesa. A tal proposito richiamava l’obbligo della correttezza e probità a cui l’avvocato fascista era assolutamente tenuto. Secondo Turati la professione doveva essere adempiuta “con lealtà, onore e diligenza sia per fini propri della giustizia sia per interessi superiori dello Stato”. Sempre Turati richiamava il giuramento a cui, dal 1926, gli avvocati erano tenuti il quale imponeva loro di non fare istruttorie lunghe, di esagerare con la retorica, di non fare orazioni senza fine e dal tenere un comportamento disciplinato davanti al magistrato.³⁴⁷

Non possiamo non ricordare che, nel 1935, Mussolini disse che gli avvocati erano “colonne del regime”, dando loro compiti, coadiuvanti a quelli del giudice, per contribuire al buon andamento della giustizia.³⁴⁸

La nuova prospettiva della figura dell’avvocato sottometteva l’esercizio della professione di avvocato agli interessi statali. Nel 1933, la legge professionale diede spessore normativo alla deontologia, stabilendo che l’avvocato “deve compiere il suo mandato con dignità e decoro”, come sia giusto per il ruolo sociale che svolge dovendo amministrare la giustizia (art. 12, comma 1); non deve, inoltre, rendersi “colpevole di abusi o mancanze nell’esercizio della professione” o non mettere in atto “comportamenti contrari alla dignità e al decoro professionale” per non essere

³⁴⁷ V. Manzini, Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice, vol. II, Torino 1931, pp. 425-431.

³⁴⁸ L.E. Gianturco, Gli avvocati colonne del regime, Napoli 1937. 13

sottoposto a procedimento disciplinare (art. 38) richiamando per individuare le norme comportamentali, oltre che le regole legislative anche l'insieme ingarbugliato di doveri non scritti.

La maggioranza delle regole deontologiche pertanto, non trovava ancora espressione in regole ben precise, così come lo era stato durante il periodo liberale e come lo sarebbe stato ancora per un lungo periodo dopo il fascismo.

Il fascismo rinvigorì il convincimento che il rispettare i doveri della professione fosse un concetto etico rimesso alla coscienza dell'avvocato.

Gli avvocati, soprattutto quelli giovani, in quegli anni, potevano contare sulle stampe che alcuni professionisti fornivano ai colleghi ove erano scritti i modelli di comportamento corretti che ogni giorno dovevano essere rispettati nell'esercizio della difesa. Per questo motivo furono pubblicati, anche più volte, diversi manuali di galateo professionale. Tra i più noti si ricordano quello dal titolo "Come si fa l'avvocato" di Domenico Giuriati (pubblicato nel 1897 prima e successivamente nel 1930) quello dal titolo "Arte e pratica forense" di Carlo Albergo Cobianchi (1929)³⁴⁹ e quello dal titolo "Galateo degli avvocati" di Vincenzio Moreno (pubblicato nel 1843 e poi ancora nel 1938).³⁵⁰ Tutti questi manuali di condotta avevano come finalità quella di continuare la tradizione forense del periodo liberale nel formare l'avvocato. Tutte queste opere per il Manzini non andavano bene perché egli sosteneva che l'avvocato "per condursi con

³⁴⁹ S. Vinci, Genunzio Bentini. La deontologia dell'avvocato penalista, Taranto 2007, pp. 56-59. ³⁵ I. Botteri, Tra «onore» e «utile»: il galateo del professionista, in Storia d'Italia. Annali, X, M.

³⁵⁰ M. Mastroberti, Storia e costumi dell'avvocatura napoletana nel galateo di Vincenzio.

dignità deve seguire la propria coscienza, i consigli dei colleghi più stimati e le regole di buona educazione” aggiungeva, altresì, che il buon senso, la prudenza, la correttezza, il senso civico non possono essere trasmessi attraverso regole.³⁵¹

In quelli anni, in più, venne scritta, da alcuni avvocati del Consiglio superiore forense e pubblicata un rassegna di decisioni relativa alla deontologia, che doveva essere di riferimento in tutto il territorio nazionale in mancanza di una normativa scritta. Con questa raccolta si volevano stabilire criteri uniformi in tutto lo Stato e si voleva sopperire alla mancanza di dati scritti perché nonostante ci fossero diversi trattati, come quelli sopra richiamati di Giurati, di Cobianchi di Moreno, non si era ancora arrivati ad un punto di sviluppo adeguato alla nobiltà della professione.³⁵²

9.3 Il diritto di difesa costituzionalmente garantito

L’art. 24 si trova nella Parte I della Costituzione, rubricata “diritti e doveri dei cittadini” all’interno della sezione “Rapporti civili” che comprende gli articoli dal 13 al 28.

L’art. 24 della Costituzione, pertanto, è inserito nella parte relativa alle libertà garantite dalla nostra democrazia, ed esso garantisce il diritto di difesa come diritto inviolabile.³⁵³

³⁵¹ Moreno. Introduzione a V. Moreno, Galateo degli avvocati, Taranto 2006, pp. XI-XLIX. ³⁷ V. Manzini, Trattato di diritto processuale penale italiano, cit., vol. II, pp. 425-431.

³⁵² Giurisprudenza professionale forense. Decisioni della Corte di cassazione e del Consiglio superiore forense, Padova 1930.

³⁵³ Nella sentenza n. 98/1984, la Corte costituzionale attribuisce all’art. 24 della Costituzione “valore preminente, essendo il diritto di difesa inserito nel quadro dei

Il primo comma dell'art. 24 della Costituzione afferma che “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”.

Il diritto di cui si parla si caratterizza per il fatto che non si rivolge solo ai cittadini bensì a “tutti” e, quindi, a qualsiasi soggetto entri in rapporto con il nostro Stato.³⁵⁴

La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 18 del 1992, ha voluto evidenziare come il diritto di difesa rientri tra i principi superiori del nostro ordinamento costituzionale al fine di garantire a tutti, per risolvere una controversia, un giudice e un giudizio.

Di conseguenza, qualsiasi regola giuridica che impedisse il diritto di agire in giudizio, senza altra forma procedurale, sarebbe anticostituzionale.

Per interpretazione estensiva il concetto di diritto di difesa dovrebbe essere inteso non solo nel senso stretto della possibilità di tutelare i diritti in un procedimento giudiziario ma esso dovrebbe intendersi anche nella possibilità di sapere, ancor prima di iniziare un giudizio, quali sono i diritti che un soggetto possa vantare e per far ciò egli deve essere messo nelle condizioni di poterlo fare.

A poco vale che si voglia tutelare il diritto soggettivo o l'interesse legittimo di una persona se ella venga mantenuta nell'ignoranza di conoscere assurgendo a scudo il decoro della professione legale.

Solo per paragone, si richiama l'arbitrato nei giudizi di lavoro che è legittimo perché permette alla parte più debole del rapporto lavorativo un altro rimedio oltre a quello del giudizio davanti al giudice. Così il cliente viene messo nella condizione di conoscere questo strumento di difesa dei propri diritti.³⁵⁵

diritti inviolabili della persona” e, di conseguenza, “esso non potrebbe essere sacrificato in vista di altre esigenze”.

³⁵⁴ Pizzorusso, s.v. *Garanzia costituzionale dell'azione*, in AA.VV., *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. VIII, UTET giuridica, Torino 1992, p. 610. Inoltre, vedi la sentenza della Corte costituzionale n. 114/2004.

³⁵⁵ Vedi la sent. C. cost. n. 127/ 1997.

L'art. 24 della Costituzione, per la sua portata generale, si ricollega ad altri articoli della Costituzione a garanzia del diritto di difesa. Essi sono l'art. 113 che disciplina la difesa giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione per la lesione di diritti e interessi legittimi.

L'art. 25, che dispone il principio del “giudice naturale precostituito per legge”, e gli artt. 102 e 108 che, rispettivamente, affidano la funzione giurisdizionale alla magistratura e ne affermano l'indipendenza per garantire l'uguaglianza davanti alla legge, rafforzata dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Sono tutti dettami e mezzi volti a rendere efficace e neutrale l'opera giurisdizionale per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi delle persone.

E, come sopra detto, il diritto di difesa non dovrebbe esaurirsi nell'attività giurisdizionale perché così esso resta monco nel nascere.

Si osserva anche che il tempo può incidere positivamente in favore di una vicenda giuridica.³⁵⁶

Infatti, è proprio così. L'indolenza porta alla difficoltà di tutelare tempestivamente i propri diritti, e comporta il sopravvenire di fatti che successivamente per determinarli ci vuole tempo e fatica oltre che potrebbe incorrersi in prescrizioni o decadenze.

Sono strumenti e principi che rimandano, per interpretazione estensiva, a quanto sancito dall'art. 111 della Costituzione sul “giusto processo”. La stessa Corte Costituzionale, in plurime sentenze, ha ribadito che i limiti temporali non devono essere preclusivi di vantaggi per i soggetti di diritto. Per cui, sempre in tema di buon senso nell'amministrare la giustizia, i termini devono essere ragionevoli.³⁵⁷

³⁵⁶ Sentenze della Corte cost. n. 118/1963, 10/1970, 372/1988, 14/1977, 42/1981, 111/1998, 170/1999.

³⁵⁷ Sentenze della Corte cost. n. 421/1997 e 182/2001.

Un giusto procedimento giurisdizionale si concretizza nel rispetto del contraddittorio, ossia quando le parti sono in situazione di parità davanti ad una parte terza imparziale.

È utile richiamare il fatto che il diritto alla difesa si sostanzia nel diritto ad essere informati del motivo per cui si è chiamati in causa, nel diritto alla notifica degli atti per la partecipazione al procedimento.

Il diritto alla difesa significa anche diritto alla prova da far valere nel rispetto della procedura giurisdizionale.

Ancora esercitare sostanzialmente il diritto alla difesa significa che il giudice deve motivare ogni provvedimento per rendere edotta la parte delle argomentazioni logiche giuridiche che hanno portato all'emanazione di quell'atto da parte del giudice. Tale dovere di motivazione è necessario per impugnare il provvedimento e chiedere il riesame sulla valutazione dei fatti e sull'interpretazione delle norme.

Orbene, l'appena esplicitazione del diritto di difesa nel corso del procedimento permette di asserire che si tratta di atti che, se svolti e garantiti prima dell'incardinarsi del giudizio, rappresenterebbero uno dei più alti gradi di interesse per il bene di chi vuole consapevolmente tutelare i propri diritti o interessi legittimi.

L'ordinamento giuridico, dottrina e giurisprudenza sono sempre intervenuti per chiarire i diritti connessi al diritto di difesa, dettando regole anche sui limiti.

Si precisa, altresì, che quando si parla di difesa, l'art. 24 della Cost. distingue tra difesa tecnica e difesa sostanziale detta quest'ultima anche autodifesa.³⁵⁸

L'obbligatorietà è l'elemento che permette di distinguere le due forme di difesa, presente nella difesa tecnica.

La difesa tecnica è quella per cui si deve stare in giudizio obbligatoriamente assistiti da un avvocato, eccetto i casi previsti dalla legge. La presenza del difensore è necessaria perché tra le parti del procedimento deve esserci la stessa preparazione giuridica per evitare errori dovuti all'ignoranza.³⁵⁹

La difesa sostanziale riguarda invece il diritto della persona assistita a partecipare al procedimento, es. ad essere presente in aula.

Quindi con le due forme di difesa si realizza il contraddittorio, però mentre la difesa sostanziale permette ugualmente lo svolgimento del procedimento, la difesa tecnica impone la sostituzione dell'avvocato, anche d'ufficio.

Di contro, l'obbligatorietà della difesa tecnica (che rientra tra i diritti inviolabili, come richiamato dal comma 2 dell'art. 24 Cost.) comporta che, in mancanza della

³⁵⁸ Sent. Corte cost. n. 46/1957. Inoltre, L.P. Comoglio, "Il II comma dell'art. 24, il diritto di difesa nel processo civile", in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna 1981, p. 53 e ss.; G. Vassalli, "Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale", in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. III, CEDAM, Padova 1997, pp. 45-73, p. 49.

³⁵⁹ F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2006, p. 198. V. Caianiello, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, UTET, Torino 2003, p. 568 e ss..

nomina del difensore di fiducia da parte, per esempio, dell'imputato, il giudice provvederà a nominare un difensore d'ufficio.³⁶⁰

La sostituzione d'ufficio nella difesa tecnica è necessaria perché l'art. 24 della Costituzione, al secondo comma, dispone che la difesa è un diritto inviolabile al quale non si può rinunciare.³⁶¹

È appunto per questo motivo che per i non abbienti, il comma 3, dell'art. 24 della Costituzione dispone il diritto del gratuito patrocinio.

Entrambi questi aspetti della difesa, tecnica e sostanziale, potrebbero essere pienamente realizzati solo se c'è stata una proficua attività proreudica. Infatti, a nulla vale parlare di diritto al contraddittorio, di difensore d'ufficio in mancanza di quello fiduciario, di gratuito patrocinio, di legittimo impedimento se ancor prima di tutto ciò non si riconosce che la pubblicità informativa di uno studio legale è un diritto costituzionalmente garantito e che rientra nell'ampia esplicazione dell'art. 24 perché comprende atti volti alla tutela di diritti fondamentali.

Orbene, l'e-mail marketing è uno strumento che permetterebbe pienamente la difesa tecnica e sostanziale in quanto la stessa consiste nell'invio di messaggi di marketing a clienti attuali e potenziali per vendere, informare o costruire un rapporto di fiducia.

L'e-mail essendo un canale di marketing digitale di "proprietà" del professionista, nel senso che avrebbe il pieno controllo dei contenuti e della loro diffusione, funzionerebbe bene per inviare messaggi personalizzati e rilevanti a liste segmentate di destinatari.

³⁶⁰ Sent. Corte cost. n. 53/1968, 86/1968, 69/1970, 76/1970, 168/1972, 69/1975. Cfr., inoltre, A. Scalfati, sub *art. 97 c.p.p.*, in *Codice di proc. pen. Commentato*, I, 2007, p. 711 e ss..

³⁶¹ Sentenze della Corte costituzionale n. 421/1997 e 182/2001.

I motori di ricerca e le piattaforme di social media sono ideali per farsi rintracciare dai futuri clienti; ma si può asserire che le e-mail rimangono il modo migliore per intraprendere, mantenere e rafforzare nel tempo le relazioni professionali.

9.4 Il diritto di difesa “rafforzato”

Orbene, esplicitati quali siano i principi che fondano il diritto alla difesa per un processo giusto e garantista e precisato che il diritto all’informazione, nella sua forma di pubblicità legale, a parere di chi scrive, rientra tra questi diritti si potrebbe parlare sotto questo ultimo aspetto addirittura di diritto di difesa “rafforzato”.

“Rafforzato” perché il diritto alla difesa diventa veramente forte e completo se si concepisce non solo nella fase processuale ma vi si faccia includere ogni attività propedeutica ad essa.

A questo punto, piace capire quali siano potuti essere i motivi normativi che hanno portato il Consiglio Nazionale Forense a osteggiare, anche recentemente, tale *modus operandi* e si richiama il famigerato parere n. 48/2012 reso dal Consiglio Nazionale Forense.

Si anticipa che il Consiglio Nazionale Forense, a causa della sua posizione restrittiva verso la pubblicità dell’avvocato, venne, addirittura, sanzionato pecuniariamente dall’AGCOM per il parere che aveva dato al Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Verbania poiché in questo modo si ponevano dei paletti agli avvocati sotto l’aspetto dei compensi e della ricerca di nuova clientela.

Si riporta, per stralcio, la parte di un famigerato parere del Consiglio Nazionale Forense, che individuava nell’uso della piattaforma AmicaCard una fattispecie di accaparramento di clientela poiché il professionista, in cambio di un corrispettivo, pubblicizzava l’attività svolta nel suo studio marcando la percentuale di sconto di cui

godevano i titolari della carta.³⁶² In questo modo l'avvocato offrirebbe genericamente una prestazione il cui punto di spicco è la convenienza dello sconto mentre rimarrebbero ignari elementi importanti, quali la tipologia della prestazione. Insomma secondo l'AGCOM si svilisce la professione sminuendo il contratto d'opera intellettuale ad affare economico.

Il Consiglio Nazionale Forense con il parere sopra richiamato conferma un principio che la dice lunga sul suo modo di approcciarsi alla pubblicità e, anche se sono passati anni, continua velatamente ad essere sempre presente, nelle decisioni del Consiglio Nazionale Forense, la famigerata frase: “Il ripudio di mezzi pubblicitari di ogni genere costituisce tradizione e vanto dell'Avvocatura italiana” (decisione CNF n. 56 del 23/04/1991).

Anche se il Consiglio Nazionale Forense a seguito della condanna ha deliberato la revoca del parere n. 48/2012,³⁶³ è anche vero che nel codice deontologico, pubblicato nel 2018, è stata modificata solo la parte relativa alle modalità delle informazioni per l'avvocato senza nulla variare o precisare sull'accaparramento di clientela, inibendo, in pratica, ai legali di usare i moderni sistemi di comunicazione per promuovere la propria attività professionale.

³⁶² Parere del Consiglio Nazionale Forense n. 48/2012.

³⁶³ Il Consiglio Nazionale Forense con la delibera del 22 aprile 2016 ha dato seguito al provvedimento del Consiglio di Stato e ha revocato il parere n. 48/2012.

In questi ultimi anni, i convegni³⁶⁴ per la formazione in materia deontologica degli avvocati, con i pareri accademici acquisiti, che piaccia o no, confermano i rigidi paletti in materia pubblicitaria del Consiglio distrettuale di disciplina.

Si nota un insensato squilibrio tra il diritto di difesa e il decoro della professione nel momento in cui tale connubio si rimette unicamente nelle mani degli organi deontologici, senza una soluzione normativa.

9.5 La posizione del CNF sulla “funzione di governo”

Quanto addotto finora porta ad altre riflessioni. La prima è se i suddetti limiti al diritto di difesa siano costituzionali, ed ancora, se è sicuro che l’interesse dominante sia “il decoro della professione” anche quando la pubblicità è vera e corretta e il messaggio rispetti la dignità, il decoro, la riservatezza e segretezza a cui il professionista è tenuto.

Va premesso che con il “decreto Bersani” (decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in Legge 4 agosto 2006, n. 248) sono state eliminate le norme sul divieto, per le professioni intellettuali, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni, oppure le peculiarità della prestazione resa, o il prezzo nel rispetto della trasparenza e verità, e non sfugge la differenza tra questo decreto e le precedenti norme.

³⁶⁴ L’avvocato nella società contemporanea, AIGA (Associazione Italiana Giovani Avvocati), on line 18/12/2020; La figura dell’avvocato e l’etica professionale, AIGA, on line 14/12/2020; Il procedimento disciplinare, AIGA, on line 07/12/2020; Il sistema sanzionatorio, Cassa forense, on line 06/07/2020; Lo studio legale del futuro, Euconference, on line 05/05/2020; Utilizzo dei social e violazione delle norme deontologiche anche alla luce degli articoli 15 e 21 della costituzione, Camera civile di Trapani, on line 24/11/2020; Marketing per l’avvocato. Tecniche e strategie per promuovere il tuo studio legale e acquisire clienti, Marsala 04/04/2019.

Successivamente con il D. L. n. 138/2011 (c.d. Manovra bis) convertito in legge n. 148/2011 è stato aggiunto a precisazione che la pubblicità informativa, con qualsiasi mezzo, è libera purché sia veritiera, corretta, non equivoca e denigratoria.

Il D.P.R. n. 137/2012 aggiunge, inoltre, che la pubblicità informativa non deve violare il segreto professionale oltre a ribadire che non deve essere equivoca, ingannevole o denigratoria.

Infine, la L. 31 dicembre 2012 n. 247, rappresenta il corollario di tutte le richiamate norme sulla pubblicità informativa per l'avvocato.

La Legge n. 247/2012 ha riformato la professione legale includendo, inoltre, che è possibile pubblicizzare le specializzazioni però sui prezzi ha fatto fare qualche passo indietro all'avvocato. Infatti, ha escluso che le informazioni possano riguardare il compenso, diversamente da cosa prevedevano le disposizioni precedenti.

Si è trattato di un tentativo di tornare all'indietro, ma senza successo perché a livello europeo l'aspetto economico è considerato molto importante al fine di valutare la proposta pubblicitaria e, pertanto, la pubblicità al riguardo non può essere limitata.³⁶⁵

Senza dubbio tutta la normativa sopra menzionata richiama il “decoro della professione” che giustifica regole di tutela per un pacifico svolgimento della stessa.

Comunque che la decisione del Consiglio Superiore Forense fosse in contrasto con i principi del libero mercato europeo ³⁶⁶ non ci sono dubbi tanto che la sanzione inflittagli fu confermata sia dal Tar³⁶⁷ che dal Consiglio di Stato.³⁶⁸

³⁶⁵ A. Pezzini, “Il preventivo obbligatorio al cliente: luci e ombre”, articolo pubblicato su Punto Diritto in data 17.09.2017 (<https://www.puntodidiritto.it/>, ultimo accesso 21.09.2021); S. Gianni, “Avvocati torna l'obbligo del preventivo - In vigore le nuove norme della legge sulla concorrenza”, articolo pubblicato su Altalex in data 29.08.2017 (<https://www.altalex.com>, ultimo accesso 23.12.2021).

³⁶⁶ Violazione dell'art. 101 del TFUE.

³⁶⁷ TAR, sent. n. 8778 del 01.01.2015.

³⁶⁸ CdS, sent n. 1164 depositata il 22.03.2016.

Nelle due pronunce degli organi amministrativi viene alla luce che per non denigrare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito dall'art. 24, non si può operare in maniera automatica e generalizzata prevedendo limiti e basta, per quanto riconosciuti necessari.

Infatti, la posizione “estensiva” del TAR e del CdS potrebbe, involontariamente, incidere sulla interpretazione da dare al concetto di “decoro della professione”, in relazione all'art. 24 della legge costituzionale, in materia di diritto di difesa.

Faccenda che, presumibilmente, comporterebbe un conflitto di competenza tra organismi normativi e deontologici.

Pertanto, ci si chiede, davanti al diritto di difesa sopra chiamato il giudice costituzionale tenderà a far prevalere l'interesse pubblico oppure tenderà a richiamare il concetto di decoro della professione rimettendo la questione al procedimento disciplinare?

Non è semplice dare una risposta. Il rischio è che la dilatazione della definizione del “decoro della professione” possa provocare effetti anche sull'applicazione delle scriminanti previste per una corretta pubblicità informativa.

In altri termini, se ogni comportamento di un avvocato deve essere valutato solo sotto l'aspetto del primario interesse pubblico si mette a repentaglio la pubblicità informativa normata.

Certo è che le recenti pronunce dei Consigli distrettuali di disciplina, a volte sibilline, suggeriscono un approccio cauto.

9.6 Il conflitto tra i poteri dello Stato: una possibile soluzione

Per provare a spiegarci il perché dell'esigenza di una normativa a tutela di un disteso esercizio della professione è pertinente domandarsi quale ne sia la radice: innanzi tutto, il procedimento disciplinare e il potere dei Consigli Distrettuali di Disciplina, di cui si è già parlato nel capitolo quarto; poi il valore non vincolante dei pareri dati dagli Ordini di appartenenza che si presenta come una spada di Damocle per l'avvocato.

Infatti, il parere dell'Ordine degli avvocati ha natura di atto amministrativo e non costituisce vincolo per il Consiglio Distrettuale di Disciplina. Dal momento che un

avvocato non trova tutela all'interno dell'organo che lo rappresenta, viene meno quell'equilibrio che, invece, dovrebbe garantire la categoria.³⁶⁹

Rispettare la Costituzione significa restare in linea con le ragioni che hanno motivato i Padri Costituenti a scriverla. Ed ecco perché, destare nella mente un rimedio a livello parlamentare o di Governo, senza escludere il dibattito deontologico, potrebbe essere una possibile soluzione a tutela dei diritti di difesa di “tutti”.

Si tratterebbe di un timido tentativo di rimettere in equilibrio i rapporti tra le due parti, che, però, dovrebbe riuscire a valicare gli atteggiamenti di autoreferenza degli organismi professionali.

Dunque, sulla base delle sopraddette questioni prese in esame si ritiene provvidenziale identificare un atto normativo che venga incontro al “difetto del diritto di difesa rafforzato”, superando ipotesi di decisioni “in causa propria” dei Consigli distrettuali di disciplina, ma che risponda anche all'esigenza di affidare il sindacato sulla responsabilità disciplinare degli avvocati ad un forma di maggiore tutela.

9.7 Dispositivo dell'art. 24 della Costituzione, ratio legis

L'articolo 24 della Costituzione italiana testualmente recita:

³⁶⁹ B. Locorotolo, “La disciplina dei pareri nel diritto amministrativo”, articolo pubblicato on line su Edizioni Simone <https://edizioni.simone.it/2022/03/10/la-disciplina-dei-pareri-nel-diritto-amministrativo/>, ultimo accesso il 22.11.2022).

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi [113].

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento [86, 87 c.p.c.; 96 ss. c.p.p.].

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione [98 c.p.p.].

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari [571, 572, 573, 574, 643, 644, 645, 646, 647 c.p.p.].

Si legge in Brocardi che “la norma in esame garantisce l’eguaglianza tra tutti i cittadini (3 Cost.) e, soprattutto, preserva la pace tra i consociati perché impedisce che essi si facciano giustizia da sé (v. 392, 393 c.p.)”.³⁷⁰

La disposizione costituzionale in considerazione pone i principi cardine della difesa giurisdizionale, stabilendo con autorità che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, che la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, che a tutti sono forniti i mezzi per potersi difendere e, da ultimo, determina una riserva di legge al fine di disciplinare la riparazione degli sbagli giudiziari.

I diritti inviolabili di tutela giudiziaria, incentrati sul principio di uguaglianza, riconoscono a tutti l’opportunità di ricorrere all’organizzazione giudiziaria in parità e di essere giudicati da giudici neutrali.³⁷¹

³⁷⁰ Brocardi.it, on line <https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-i/art24.html#:~:text=Tutti%20possono%20agire%20in%20giudizio,c.p.p.%5D> (ultimo accesso 27/11/2021).

³⁷¹ P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, 2015, FrancoAngeli, Milano 2015; E. Lamarque, “Le relazioni tra l’ordinamento

Dal carattere universale inviolabile del diritto di difesa ne discende che lo stesso non può essere inibito o annullato neanche revisionando la Costituzione.³⁷²

Conseguenza di cosiffatta difesa è il dovere di assistenza da parte di chi svolge la difesa legale, e l'opportunità di prendere parte concretamente al processo per il soggetto interessato.

La norma ordinaria ha previsto diverse prescrizioni per dare compimento a tale diritto, in ultimo il legislatore è intervenuto con il D.P.R. 30 maggio 2022, n. 115. Antecedentemente, tale intervento normativo aveva carente opportunità di sostenere concretamente le persone abbienti, principalmente perché ne potevano beneficiare solo coloro che realmente avevano un reddito molto basso. Solo con il D.P.R. n. 115/2002 le cose cambiarono in materia, malgrado oggi sia ancora fortemente sentita, da più parti, l'esigenza di una ulteriore modifica. In ambito processuale comunitario, i meno abbienti sono tutelati dall'art. 47, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Prendere parte ad un processo significa garantire un retto confronto e deve espletarsi con la perfetta equivalenza degli strumenti di difesa tra le parti, durante l'istruttoria e, più in generale, in tutte le fasi del giudizio.

nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti”, in *Diritto Pubblico*, 2013, pp. 727-805, a p. 759.

³⁷² E. Marzaduri, “Inviolabilità della difesa e trasformazioni del processo”, *La legislazione penale*, 2019, pp. 1-13; C.F. Grosso, “Ordinanza disciplinare 16 settembre 1994”, *Il Foro italiano* 118.1 (1995), pp. 57-58 e 61-62.

Nell'atto di garantire a tutti la tutela giurisdizionale, la Costituzione accorda tutela risarcitoria alla vittima di errori giudiziari. La disciplina in merito è contenuta nella L. 89/2001 (c.d. "Legge Pinto"). Una delle questioni connesse alla riparazione per errori giudiziari è quella della responsabilità civile dei magistrati, disciplinata dapprima con la l. 13 aprile 1988, n. 117 (c.d. legge Vassalli) e, da ultimo, con la l. 27 febbraio 2015, n. 18.

9.8 Relazione al progetto della Costituzione italiana

Per sottolineare il valore del diritto di difesa, l'on. Meucci Ruini, allora Presidente della Commissione per la Costituzione, nella relazione al Progetto di Costituzione della Repubblica del 1947,³⁷³ ha annunciato che i diritti civili sanciti nella Costituzione sono corrispondenti a principi indiscutibili che la triste esperienza fascista ci impongono di cristallizzarli nella Costituzione, ci si riferisce al diritto di agire e di difendersi in giudizio, il diritto al giudice naturale precostituito per legge, all'irretroattività delle norme, al diritto a non subire pene disumane o addirittura alla condanna a morte.³⁷⁴

I costituenti, con l'approvazione dell'art. 24, hanno voluto garantire apertamente il diritto alla difesa senza esclusione alcuna pensando anche a quelli che non disponevano dei mezzi finanziari necessari per retribuire le prestazioni dell'avvocato di fiducia.

³⁷³ O. Ranelletti, "Note sul progetto di costituzione presentato dalla commissione dei 75 all'assemblea costituente" *Il Foro Italiano* 70 (1947), pp. 81-82.

³⁷⁴ Progetto di Costituzione della Repubblica Italiana, relazione del Presidente della commissione, Presentata alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.

L'innovazione più grande è stata l'introduzione del quarto comma che ha riconosciuto alle vittime di errori giudiziari il diritto ad essere indennizzate dallo Stato. Sul punto, l'on. Bellavista, afferma che riconoscere il diritto alla riparazione degli errori giudiziari significa superare ogni particolare per abbracciare l'ideologia di tutti, significa riconoscere la sacralità della creatura umana che non può mai essere calpestata. Si tratta di qualcosa di veramente grandioso.³⁷⁵

In queste ultime parole, si racchiude tutto il senso che si vuole dare a questo lavoro di ricerca, il cui unico intento è quello di porre l'uomo nella condizione di ricevere concreto aiuto senza che possa mai dirsi che esistono valori superiori alla dignità umana, quali il decoro della professione di avvocato, nella considerazione che la legge è fatta per esaudire i bisogni, non è la legge al di sopra di essi.

9.9 La giurisprudenza sull'art. 24 della Costituzione italiana: un'apertura al "diritto di difesa rafforzato"

Si passa adesso ad analizzare le sentenze della Corte Costituzionale che hanno chiarito meglio la portata dell'art. 24 della Costituzione. Poiché, attraverso le motivazioni dei giudici, si coglie il filo teleologico che riconduce alla relazione al progetto della Costituzione e che pone quale fine ultimo la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo per proteggerne la dignità.

³⁷⁵ *La Costituzione della Repubblica Italiana*, con pref. di V.E. Orlando, Colombo, Roma 1948, p. 59.

Già prima della modificazione dell'art. 111 Cost., operata dalla L. Cost. n. 2 del 1999, erano rinvenibili, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, affermazioni sulla necessità che l'ordinamento processuale fosse informato al principio del “giusto processo”.³⁷⁶

Il fondamento costituzionale di tale principio è individuato dalla Corte nell'art. 24 della Costituzione, “non nella garanzia dell'esercizio dell'azione e della difesa del contraddittore ma nella partecipazione dei legittimati ad agire e a contraddire all'esercizio della funzione giurisdizionale”.³⁷⁷ E il richiamo al citato art. 24 è a volte accompagnato a quello dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con L. 4 agosto 1955 n. 848, e dell'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato e aperto alla firma a New York rispettivamente il 16 e 19 dicembre 1966, e reso esecutivo con L. 25 ottobre 1977 n. 881,³⁷⁸ indicati quali riferimenti normativi utilizzabili per “render concreto” il generale principio del giusto processo.³⁷⁹

Sulla base di tali generali premesse, la Corte ha poi operato alcune specificazioni che qui vengono richiamate perché sono illuminanti per supportare il principio asserito dalla scrivente sul diritto di difesa inteso come concetto più ampio e non circoscritto alla sola fase giudiziale.

³⁷⁶ P. Ferrua, *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna 2012, p. 189; A. Proto Pisani, “Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile”, *Il Foro Italiano* 123.10 (2000), pp. 241-242; T. Rafaraci, “Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE”, *Processo penale e giustizia*, 2014, n. 3, pp. 1-5; V. Grevi, “Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di ‘giusto processo’ penale (tra ‘ragionevole durata’, diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio)”, *Politica del diritto* 3 (2000), pp. 423-450.

³⁷⁷ Sent. Corte Cost. n. 137 del 1984.

³⁷⁸ Sent. Corte Cost. n. 137 del 1984 già citata e la n. 41 del 1985.

³⁷⁹ Sent. Corte Cost. n. 102 del 1986.

Così, la sent. n. 220 del 1986 ha affermato che “Il giusto processo civile vien celebrato non già per sfociare in pronunce procedurali che non coinvolgono i rapporti sostanziali delle parti che vi partecipano, siano esse attori o convenuti, ma per rendere pronuncia di merito rescrivendo chi ha ragione e chi ha torto: il processo civile deve avere per oggetto la verifica della sussistenza dell’azione in senso sostanziale di chiovendiana memoria, e non deve, nei limiti del possibile, esaurirsi nella dissertazione sui presupposti processuali, e per evitare che ciò si verifichi si deve adoperare il giudice” (nell’occasione, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 75 e 300 c.p.c. nella parte in cui non prevedono, ove emerga una situazione di scomparsa del convenuto, la interruzione del processo e la segnalazione, ad opera del giudice, del caso al pubblico ministero perché promuova la nomina di un curatore, nei cui confronti debba l’attore riassumere il giudizio).

La sent. n. 189 del 1988 ha precisato, poi, che “il fatto che una disciplina processuale speciale deroghi al rito ordinario non costituisce elemento di per sé sufficiente ad integrare violazione dell’art. 24 Cost., in quanto le norme del procedimento ordinario non possono essere assunte a paradigma assoluto del c.d. giusto processo”.

Significative applicazioni del principio del giusto processo civile sono state fatte con riferimento a norme che precludevano l’esercizio in giudizio di diritti. Si presentano, di seguito, alcuni esempi.

La sent. n. 41 del 1985 ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 5, secondo comma, della legge 3 aprile 1979, n. 95 di conversione del D.L. 30 gennaio 1979, n. 26, nella parte in cui non prevede, senza che sussista alcun ragionevole motivo che giustifichi l’esclusione, che, con riferimento alle società consortili costituite per il risanamento di imprese in crisi ai sensi della legge 5 dicembre 1978, n. 787, la dichiarazione dello stato di insolvenza possa essere pronunciata, oltre che su domanda della società consortile, anche d’ufficio o ad iniziativa dei soggetti indicati nell’art. 6 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ovvero che rischiavano di impedire, nei fatti, quell’esercizio.

La sent. n. 102 del 1986 ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 100, primo comma, r.d. n. 267 del 1942, nella parte in cui ciascun creditore poteva impugnare i crediti ammessi con ricorso al giudice delegato entro quindici giorni dal deposito dello stato

passivo in cancelleria anziché dalla data di ricezione delle raccomandate con avviso di ricevimento con le quali il curatore deve dare notizia dell'avvenuto deposito ai creditori che hanno presentato domanda di ammissione al passivo.

La sent. n. 120 del 1986 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 98, comma secondo, r.d. n. 267 del 1942, nella parte in cui non prevedeva nei confronti del creditore opponente la comunicazione, almeno quindici giorni prima della udienza di comparizione, del decreto ivi indicato, comunicazione dalla quale decorre il termine per la notificazione di esso al curatore.

La stessa sentenza ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 100, secondo comma, dello stesso r.d. n. 267 del 1942, nella parte in cui non prevedeva nei confronti del creditore impugnante la comunicazione, almeno quindici giorni prima dell'udienza di comparizione, del decreto ivi indicato, dalla quale decorre il termine per la notificazione di esso al curatore e ai creditori i cui crediti sono impugnati.

La sent. n. 156 del 1986 ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 26 e 23 comma primo, del r.d. n. 267 del 1942, in relazione all'art. 188 dello stesso decreto, nella parte in cui assoggettavano al reclamo al tribunale nel termine di tre giorni, decorrente dalla data del decreto del giudice delegato anziché dalla data di comunicazione dello stesso provvedimento all'interessato in materia di compensi ad incaricati per opera prestata nell'interesse della procedura di amministrazione controllata.

La stessa sentenza ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 739 e 741 c.p.c., nella parte in cui, disciplinando il reclamo avverso i decreti del giudice delegato, facevano decorrere il termine per il reclamo dal deposito del decreto in cancelleria, anziché dalla comunicazione eseguita con il rispetto delle vigenti disposizioni procedurali.

Le pronunce sinora menzionate costituiscono solamente una piccola parte della giurisprudenza della Corte formatasi, prima del 1999, sull'art. 24 Cost. Nella sua azione di interpretazione e di applicazione di tale norma, la Corte ha avuto modo di rendere manifesta la presenza, nell'ordinamento costituzionale, di diversi principi esplicitati dalla l. cost. n. 2 del 1999 in sede di modificazione dell'art. 111 Cost. È dunque concepibile esporre i singoli precetti formulati dalla versione in corso dell'art. 111 tenendo conto, non

unicamente delle decisioni emesse con richiamo allo scritto novellato, ma anche di quelle afferenti l'art. 24 e antecedenti al 1999 che a quei precetti siano tuttavia collegabili.

Del tutto quieta è la riflessione che, anche dopo la novella dell'art. 111 Cost., il legislatore continui a disporre di ampia discrezionalità in materia processuale.³⁸⁰

Sempre con cenno ad un contenuto di importanza generale, la Corte ha celebrato che gli artt. 24 e 111 Cost. riconoscono a tutto il sistema giurisdizionale il compito di salvaguardare la difesa, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi ed esigono che i rapporti tra giudici appartenenti ad ordini diversi si ispirino al principio secondo cui l'identificazione del giudice dotato di giurisdizione non deve mortificare il diritto delle parti ad ottenere un responso, affermativo o negativo, in ordine al bene della vita oggetto del loro contrasto. Da tale rilevamento discende, tra l'altro, la conseguenza dell'esigenza della preservazione degli esiti sostanziali e processuali della domanda nel caso in cui la parte manchi nell'individuazione del giudice dotato della giurisdizione (sent. n. 77 del 2007). Ad avviso della Corte, tali principi si impongono anche nei rapporti tra arbitri e giudici, perché “la possibilità che le parti affidino la risoluzione delle loro controversie a privati invece che a giudici è la conseguenza di specifiche previsioni dell'ordinamento e dunque, se il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità in materia, struttura l'ordinamento processuale in maniera tale da configurare l'arbitrato come una modalità di risoluzione delle controversie alternativa a quella giudiziale, è necessario che l'ordinamento giuridico preveda anche misure idonee ad evitare che tale scelta abbia ricadute negative per i diritti oggetto delle controversie stesse (sent. n. 223 del 2013)”.

Tutte le sentenze appena esaminate sul principio costituzionale del giusto processo nell'ordinamento giurisdizionale sono affermazioni d'ordine generale dalle quali appare

³⁸⁰ Ord. n. 251 del 2003; Ord. n. 42 del 2014.

chiaramente che l'intento finale della norma è quello di esercitare una funzione protettiva e difensiva nei confronti dell'uomo.

9.10 I punti disciplinati dall'art. 24 Cost. a confronto con il concetto di “difesa rafforzata”

Si passa all'esame dei punti di sviluppo dell'art. 24 della Cost. al fine di supportare il concetto di “difesa rafforzata” e, quindi, allargare il quadro di esplicazione di esso ed emergono sempre più elementi per asserire che la difesa non può intendersi solamente circoscritta all'attività davanti ad un giudice ma debba comprendere una valutazione molto più ampia tale da dare pace a chiunque abbia da risolvere un problema giuridico, ancor meglio se tale questione possa sciogliersi nella fase annettente al giudizio perché il beneficio per il cittadino sarebbe sia morale che economico.

1 Il giusto processo «regolato dalla legge»

Ancora dopo la novella del 1999, la Corte ha ribadito la piena compatibilità costituzionale dell'opzione del legislatore processuale in favore del rito camerale, anche in relazione a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi, “ove il modello processuale previsto dal legislatore, nell'esercizio del potere discrezionale di cui egli è titolare in materia [...], sia tale da assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta, la attitudine del provvedimento conclusivo del

giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno allo stato degli atti”³⁸¹ in questa maniera confermandosi un’apertura a non intendersi il giusto processo solo in senso giurisdizionale.³⁸²

2 Il contraddittorio fra le parti

Tale indicazione del generale principio del giusto processo civile, che è violato quando sussistano ostacoli processuali a far valere le ragioni delle parti,³⁸³ implica anzitutto che la parte contro la quale sia stata promossa l’azione venga a conoscenza dell’iniziativa dell’avversario. Ragion per cui la Corte si è espressa per la non fondatezza della questione di legittimità dell’art. 480, terzo comma, c.p.c., nella parte in cui, alla stregua del diritto in atto, prevede che, ove il creditore nel precetto abbia eletto domicilio in un comune diverso da quello in cui vi siano beni esecutabili del debitore, la notificazione dell’opposizione a precetto sia eseguita presso la cancelleria del giudice del luogo ove è stato notificato l’atto; effettivamente, la norma disapprovata deve essere intesa nel senso che il debitore precettato, nel rispetto del fondamentale principio del contraddittorio e del diritto di difesa, può promuovere la sua contestazione al giudice del luogo di notifica del precetto ogni volta che egli evinca (anche non esplicitamente) l’inesistenza di suoi beni (o della residenza di suoi debitori) in altro luogo, ma egli può notificare la sua opposizione presso la cancelleria di tale giudice solo quando il creditore precettante abbia del tutto omissso la dichiarazione di residenza o l’elezione di domicilio; ove tale dichiarazione o

³⁸¹ Ord. n. 170 del 2009, confermata dall’ord. n. 19 del 2010.

³⁸² D. Bonfietti, “Inserimento dei principi del giusto processo nell’articolo 111 della Costituzione”, *Questione giustizia* 1 (2000), pp. 1000-1013; N. Rossi, “La disciplina di attuazione dell’art. 111 Costituzione: dalla ‘perdita di sapere’ alla ‘perdita di contraddittorio’”, *Questione giustizia* 6 (2001), pp. 1000-1018; G. Monaco, “Dalle ‘esperienze di giustizia costituzionale’ al ‘giusto processo’ costituzionale”, in AA.VV., *Seminario per il ventennale dell’Associazione del Gruppo di Pisa, La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino 2011, pp. 87-117.

³⁸³ Sent. Corte Cost. n. 70 del 1961.

elezione vi sia, anche se in luogo che, secondo il debitore, mai potrebbe essere quello “dell’esecuzione”, la notificazione dell’opposizione deve necessariamente farsi nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto (sent. n. 480 del 2005). Secondo la sent. n. 447 del 2002, ancora, il principio del contraddittorio implica che anche nei confronti dell’attore convenuto in riconvenzionale davanti al giudice di pace debba essere garantito “il leale svolgimento del procedimento”, ragion per cui la riguardante normativa deve essere intesa in consonanza con il sopraccennato principio; di conseguenza la norma dell’art. 320, quarto comma, c.p.c., la quale stabilisce che “quando sia reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza, il giudice di pace fissa per una sola volta una nuova udienza per ulteriori produzioni e richieste di prova” ben può essere interpretata, al di là della sua letterale enunciazione, come significante di una regola generale da praticare, senza dimenticare il fine di una celere composizione del processo, tutte le volte in cui il rituale allargamento del *thema decidendum* accaduto nella prima udienza ne comporti la necessità in attuazione del principio del contraddittorio. Quindi secondo questo principio, dalla richiamata giurisprudenza si deduce che l’obiettivo è sempre quello di una rapida soluzione del processo che, applicato al diritto di difesa allargato, trova piena esplicazione in un intervento antecedente al processo, così da dirimere la questione appena sorta o ancor prima di sorgere.³⁸⁴ A tal proposito, vale la pena citare quanto scrive un collega avvocato, il quale racconta che, da quando in studio ha attuato la strategia di far chiudere in via stragiudiziale le questioni giuridiche, ha tutelato maggiormente i diritti del cliente ed ha aumentato il proprio profitto. Lo stesso

³⁸⁴ C.M. Barone, “Rivista di giurisprudenza costituzionale e civile”, *Il Foro Italiano* 128.5 (1982), pp. 1635/1636-1639/1640.

ha aggiunto che, se il cliente viene tempestivamente informato di quali siano i suoi diritti, la strategia stragiudiziale risulta più efficace.

3 La parità delle parti.

La parità delle parti è stata vista come un principio “cardine della disciplina del giusto processo”³⁸⁵ ed è stata oggetto di variegata scelte che ne hanno sottoposto ad esame la ragionevole rilevanza riguardo a specifici casi particolari. Così, in riferimento alle norme di interpretazione autentica di disposizioni in materia di processo civile, l’ord. n. 92 del 2014 ha affermato che, “fermo il punto che l’incidenza di una norma interpretativa su giudizi in corso è fenomeno fisiologico”, un precetto del genere non viola l’art. 111 Cost., perché “non interferisce sull’esercizio della funzione giudiziaria e sulla parità delle parti nello specifico processo, bensì pone una disciplina generale sull’interpretazione di un’altra norma e, dunque, si colloca su un piano diverso da quello dell’applicazione giudiziale delle norme a singole fattispecie”. L’ord. n. 253 del 2012 ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 435, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui, con riguardo alle controversie disciplinate dal rito del lavoro, stabilisce che l’appellante nei dieci giorni successivi al deposito del decreto di fissazione dell’udienza di discussione provvede alla notifica del ricorso introduttivo del gravame, a tenore della quale, nel caso di notificazione eseguita tardivamente, in relazione al solo termine di dieci giorni, la violazione resta sanata dal rispetto del termine c.d. a comparire, di cui al successivo terzo comma dello stesso articolo 435. La Corte ha approfittato per affermare che la suddetta norma,

³⁸⁵ Corte Cost. sent. n. 331 del 2008.

nell'interpretazione censurata dal rimettente, lungi dal violare la parità delle parti, è finalizzata, invece, a realizzarla sul piano del reciproco diritto di azione e di difesa, tutelando sia l'interesse dell'appellante – impedendo che la sola violazione del termine ordinatorio in questione determini l'improcedibilità del gravame – sia quello dell'appellato, cui resta comunque garantito un termine a comparire sufficiente ad apprestare le proprie difese. L'ord. n. 215 del 2005, poi, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 268, secondo comma, c.p.c., nella parte in cui non consente alle parti, in caso di intervento di terzo principale o litisconsortile, successivo allo scadere dei termini di cui all'articolo 184, c.p.c., di depositare documenti e indicare nuovi mezzi di prova rispetto alla domanda formulata con l'atto di intervento, sollevata, anche, in riferimento all'art. 111 Cost., affermando, al riguardo, che l'applicazione senza eccezioni del sistema delle preclusioni, lungi dal causare lesione all'evocato principio della parità delle parti, ne costituisce coerente attuazione, proprio al fine di evitare che il terzo possa trarre vantaggio dalla scelta di intervenire tardivamente.

Passando alle pronunce in tema di disciplina sulla competenza, l'ord. n. 165 del 2006 ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, secondo comma, ultimo periodo, c.p.c., nella parte in cui consente all'attore di aderire in ogni tempo all'eccezione d'incompetenza territoriale derogabile ritualmente proposta dal convenuto. Ad avviso della Corte, la possibilità per il convenuto di rinunciare all'eccezione esclude, infatti, in radice che egli si trovi in una posizione passiva di soggezione, con violazione del principio della parità delle armi.

Sempre in tema di competenza, le ord. n. 114 del 2005 e n. 459 del 2002 hanno affermato che l'art. 22 della legge 24 novembre 1989, n. 689, nella parte in cui attribuisce al "giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione, individuato a norma dell'art. 22-bis" la competenza sulle opposizioni avverso le sanzioni amministrative, non viola

l'art. 111 Costituzione.³⁸⁶ Effettivamente l'opzione di impiantare la competenza territoriale, concernente siffatti giudizi, nel luogo della compiuta violazione è espressività del rispettoso esercizio della discrezionalità pertinente al legislatore in tema di regolazione della competenza in generale, ed in particolare di quella territoriale, essendo del tutto assennato che nel luogo in cui si è tenuto il comportamento sanzionato, ivi si discuta della legittimità della pretesa punitiva esercitata, onde tale scelta non lede il principio di parità delle parti, non essendo motivata dall'esigenza di favorire l'amministrazione che contesta la violazione.

In materia, invece, di tutela cautelare, la sent. n. 281 del 2010 ha dichiarato illegittimo, anche per violazione del principio di parità delle parti, l'art. 1, comma 3, terzo periodo, del D.L. n. 59 del 2008, nella parte in cui stabilisce la perdita di efficacia del provvedimento di sospensione, adottato o confermato dal giudice, del titolo amministrativo o giudiziale di recupero degli aiuti di Stato una volta decorsi 90 giorni dalla data di emissione del provvedimento stesso. Infatti, la predetta norma rendeva asimmetrica la posizione delle parti, in quanto la perdita di efficacia del provvedimento di sospensione del titolo, collegata al mero decorso di un breve arco di tempo, consentiva all'ente pubblico, che aveva proceduto ad iscrivere a ruolo il presunto credito, di azionarlo in via esecutiva pur in presenza delle condizioni che avevano condotto il giudice a disporre la sospensione stessa, così attribuendogli una ingiustificata posizione di vantaggio.

Si potrebbero riportare ancora numerose sentenze che hanno trattato il punto della parità delle parti perché forse è quello che più di ogni altro ha creato giurisprudenza e che interpretato secondo la logica dell'asserito "diritto di difesa rafforzato" trova piena importanza nel momento in cui, in ogni istante del sorgente o sorto conflitto la norma renda parallela la posizione delle parti. Ad esempio, il dirigente scolastico potrebbe

³⁸⁶ V. Scalese, *Le opposizioni alle sanzioni amministrative*, Il giudice di pace. Serie diritto civile, Giuffrè, Milano 2011, pp. 10-12.

evitare sul nascere alcune questioni scolastiche se venisse edotto della possibile complicità attraverso una e-mail professionale da parte di un avvocato, come, ad esempio, quella proposta in Appendice 2. Proprio su questo punto, l'esperienza del dialogo con alcuni Dirigenti Scolastici ha realizzato "la parità tra le parti" in quanto l'informazione ha messo essi in una posizione pari e non di svantaggio con l'altra parte.

4 La ragionevole durata del processo

Si rinvencono numerose pronunce nelle quali la Corte ha dichiarato che la indicativa probabilità della preminente rapidità dei processi deve, tuttavia, tendere pur sempre ad una durata degli stessi che sia appunto "ragionevole", vale a dire intesa non quale valore assoluto, ma anche in rapporto alle altre tutele costituzionali in materia, primo fra tutti il diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall'art. 24 Costituzione.³⁸⁷ Così, l'ord. n. 251 del 2003, e non solo,³⁸⁸ ha reso noto che l'art. 111 Cost. non è offeso da disposti che esigano al titolare del diritto di mettere in opera, prima di poter promuovere l'azione in giudizio, iter procedurali diretti alla composizione stragiudiziale dell'alterco, poiché il diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., è "comprensivo anche del diritto di non essere inutilmente chiamato in giudizio". Sempre sul fondamento dell'idea che il principio di durata ragionevole del processo, se è volto a stabilire che il processo stesso non si allunghi oltre certi limiti di tempo, garantisca anche che esso duri per il tempo utile a permettere un corretto spiegamento del contraddittorio e l'esercizio del diritto di difesa, di cui il diritto di servirsi di un'adeguata protezione cautelare è fattore essenziale, la Corte³⁸⁹ ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, comma 3, terzo periodo, del d.l. n. 59 del 2008, nella parte in cui stabilisce la perdita di efficacia del provvedimento di sospensione, adottato o confermato dal giudice, del titolo amministrativo o giudiziale

³⁸⁷ Ordd. Cost. n. 251 del 2003, n. 519 e n. 137 del 2002, n. 32 del 2001

³⁸⁸ Confermata dall'ord. Cost. n. 128 del 2004.

³⁸⁹ Sent. Cort. Cost. n. 281 del 2010, già citata.

di recupero degli aiuti di Stato una volta decorsi 90 giorni dalla data di emissione del provvedimento stesso.

Si potrebbero citare tantissime altre pronunce della Corte per far rilevare il principio del giusto processo in combinazione con il diritto di difesa, per evidenziare che l'equa durata del giudizio non è solo un dato oggettivo della buona amministrazione della giustizia ma anche un diritto della persona coinvolta in una questione giuridica, già prima dell'incardinarsi del giudizio.³⁹⁰

Taluno potrebbe credere immotivata questa lettura dell'equilibrata durata del processo perché si tratterebbe di una esposizione interpretativa che sconvolge il concetto di “processo veloce” nato a tutela degli abusi relativi alle lungaggini estenuanti di un procedimento.

Si aggiunga che il precetto costituzionale, vincola il legislatore ma di fatto ha valore programmatico e non indica modalità attuative del principio enunciato, le quali devono esprimersi nella forma positiva della sua esplicazione mediante contenuti tendenti a volere il risolversi della *querelle*, e non in negativo con la comminazione di una sanzione.³⁹¹

Oltre a ciò è da puntualizzare che la portata oggettiva dell'equilibrato decorso del processo è così complessivamente congenito alla tutela della persona che, anche se non programmato nella Costituzione si ricaverebbe dal generale principio di ragionevolezza enucleabile dall'art. 3 della Costituzione. Che la durata della soluzione di situazioni tribolate debba essere “ragionevole” corrisponde, pur nell'indeterminatezza del

³⁹⁰ G. Olivieri, “La ragionevole durata del processo di cognizione”, *Il Foro Italiano* 123.10 (2020), pp. 251-252 e 267-268; E. Falletti, “Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei diritti dell'uomo e lo Stato italiano”, *Revista da Ajuris* 101 (2006), pp. 335-370, a p. 335.

³⁹¹ S. De Fina, “Natura ed efficacia delle norme costituzionali”, *Il Foro Italiano* 76.2 (1953), pp. 25-44.

predicato, ad una elementare condizione di efficienza, mancando la quale la giustizia negherebbe se stessa.

9.11 Le ragioni di una riflessione sui vantaggi della comunicazione degli avvocati per e-mail

Questo capitolo nasce da una riflessione concreta sulla possibilità di esaminare la figura dell'avvocato nell'assetto decisionale di utilizzare strumenti e metodi nuovi nell'esercizio della sua professione per una piena collocazione di esso nell'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito, in particolare ci si riferisce all'e-mail come mezzo per raggiungere il cittadino e tutelarlo.

L'intento è stato quello di coinvolgere, tramite le citazioni, i protagonisti della struttura professionale legale, per comprovare se le esigenze esposte in questo lavoro di ricerca fossero rispondenti o meno ai principi costituzionali e alle richieste delle istituzioni.

Nella continua tensione fra aspetti teorici ed esigenze della pratica ci si è mossi a voler scoprire punti di riferimento giuridici per superare, o quanto meno migliorare, le incongruenze, le ambivalenze e le incertezze che il ruolo dell'avvocato senza scampo porta con sé nel momento in cui decide di utilizzare l'e-mail quale strumento per esercitare la sua professione e raggiungere i potenziali clienti.

Il frutto di questo incessante interrogarsi genera momenti di rassegnazione alternati a momenti di auto celebrazione, situazione che sembrerebbe essere congenita alla categoria degli avvocati o almeno a quelli che riflettono su alcuni aspetti della professione ma che poi di fatto devono fare i conti con le istituzioni in generale.

Ciò che accomuna l'attività e il pensiero richiamato in questo capitolo è lo sguardo rivolto all'interno: gli operatori del diritto si analizzano per riflettere su aspetti che li riguardano attinenti all'etica della figura di avvocato. Un atteggiamento che si ribadisce appare autoreferenziale.

L'umanità, frattanto, avanza nel suo percorso innovativo, superando anche le implicazioni valoriali, senza che ciò significhi per forza progresso o regresso, colpendo figure quali appunto quella dell'avvocato.

La percezione è che oggi questa figura, quella dell'avvocato, venga condizionata da fattori esterni ed anche se prova a seguire il mercato, per così dire, tende a privilegiare il mondo della professione mantenendo ancorato il collegamento con taluni capisaldi della formazione tradizionale dell'avvocato.

Il modo di utilizzare l'e-mail è ancora tutto da scrivere con il contributo non solo del legislatore, ma anche dell'avvocato stesso. Pensare alle probabili modifiche per rispondere alle esigenze di una società che cambia dovrebbe essere la base di partenza dei giuristi da formare.

Quello che si vuole dire è che se il percorso tradizionale forma l'avvocato decretato ad operare tradizionalmente e, in questo caso si parla, eventualmente, solo di aggiustare qualcosa, la situazione è diversa per quella figura di avvocato che intenda percorrere ambiti nuovi, infatti in questo caso è necessario aprirsi a nuovi percorsi.

Viene in mente la cosiddetta "ingegneria gestionale" di Beniamino Andreatta.³⁹²

Questa nuova figura professionale è stata pensata perché era necessario fronteggiare i bisogni della società industriale, combinando economia e ingegneria.

L'esito è stato quello voluto, ossia la creazione di una nuova figura professionale, che si è posta accanto a quella dell'ingegnere tradizionale, conservando e togliendo qualcosa dei caratteri essenziali tradizionali, ma aggiungendone altri specifici dell'economia.

Questo modello è emblematico di come sia possibile innovare professioni per permettere loro di occupare nuovi spazi.

La stessa cosa si potrebbe fare n campo giuridico.

³⁹² B. Pasciuta e L. Loschiavo, *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, TrE-Press, Roma 2018.

Tanti interrogativi sul ruolo dell'avvocato di oggi, sulla sua importanza nella soluzioni di questioni sociali per la tutela di diritti fondamentali potrebbero condurre ad aprire diverse strade.

Si tratterebbe di fare il punto della situazione e nello stesso interloquire con le diverse parti del mondo giuridico oltre che istituzionale.

La questione su cui si vuole porre l'attenzione è che non si può negare l'esigenza del coinvolgimento diretto degli avvocati nel governare i processi di formazione e di trasformazione all'interno di una società per tutelare l'esercizio del diritto di difesa.

Gli studi legali potrebbero trovarono un ulteriore volano nella e-mail professionale, considerato che i vantaggi per un avvocato di inviare un'e-mail promozionale sarebbero molteplici per se stessi.³⁹³

- a) immediatezza di raggiungere potenziali clienti;
- b) numerosità dei contatti possibili;
- c) nessun costo aggiuntivo per lo studio;
- d) strumento informatico di facile utilizzo;

e per i clienti:

- a) ricevere una proposta, per quel preciso settore in cui si lavora, senza mettersi alla ricerca di un avvocato;
- b) valutare la proposta di consulenza, con la convenzione dettagliata, senza nessuna presenza che condizioni la scelta neanche sui tempi;
- c) poter chiedere a colleghi se conoscano lo studio che si propone in maniera libera, autonoma e senza fretta;
- d) ricevere informazioni utili sulla tutela dei propri diritti.

Resta inteso che tutti i benefici sono legati alla professionalità e correttezza dell'avvocato. Ma questa è una legge di mercato dalla quale non si prescinde.

³⁹³ L. Buzzavo, "Il marketing mix nell'economia digitale: vantaggi e criticità", intervento al Convegno "Le tendenze del marketing in europa", Venezia 24 novembre 2000.

CAPITOLO 10

NEGOZIO GIURIDICO TRAMITE E-MAIL TRA AVVOCATO E CLIENTE

Il contratto di mandato e la procura alle liti

Partendo dall'idea che l'avvocato è un libero professionista, anche se questa forma di lavoro rigida (che non dà spazio a nessuna ipotesi di subordinazione) riguarda solo l'Italia, si passa allo studio del negozio giuridico che si instaura tra avvocato e cliente. La *questio iuris* è se lo schema negoziale del mandato possa dirsi esauriente per comprendere tutte le attività che l'avvocato deve svolgere per il cliente oppure si debba pensare che il contratto di patrocinio tra cliente e difensore non si possa ricomprendere in un istituto preciso di diritto privato. Altro aspetto significativo è la distinzione tra mandato e procura alle liti, in quanto il primo investe l'aspetto sostanziale della prestazione dell'avvocato, invece la procura l'aspetto processuale di rappresentanza in giudizio. Cogliere l'aspetto giuridico del contratto, la sua validità, quando esso si considera perfezionato, quali sono gli atti preparatori di esso, nonché il contenuto, sono elementi collegati alla questione della pubblicità legale ed al contatto con i clienti in internet per capire se la predisposizione dello schema della scrittura privata di conferimento di incarico professionale e la scheda e dichiarazione del cliente in relazione agli obblighi della privacy restino gli stessi di quelli del conferimento dell'incarico tradizionale.

Dibattuta la questione della pubblicità per l'avvocato e dell'accaparramento di clientela, nonché affrontate le questioni sulla privacy e la possibile considerazione del legittimo interesse, è necessario approfondire il negozio giuridico che si instaura tra avvocato e cliente alla luce dell'intenzione dell'invio della e-mail promozionale. La scrittura privata per il conferimento dell'incarico professionale e la procura alle liti sono i due strumenti da predisporre per il conferimento dell'incarico e la rappresentanza in giudizio, e in questo studio è necessario comprendere, data la modalità telematica del contatto con il cliente, se cambi qualcosa nella redazione di questi atti.

10.1 L'avvocato libero professionista

L'art. 2 della Legge professionale n. 247/2012 ravvede nell'avvocato un soggetto libero professionista che svolge la propria attività difensiva in libertà, autonomia e indipendenza.

Il cardine del rapporto cliente-avvocato è lo scambievole rapporto di fiducia, come stabilito dall'art. 11, comma 2, del Codice deontologico forense: "Il rapporto con il cliente e con la parte assistita è fondato sulla fiducia".

Il contratto tra avvocato e parte assistita si configura come contratto d'opera intellettuale, regolamentato dall'art. 2222 e seguenti del codice civile, in cui un professionista presta la propria opera, obbligandosi ad un servizio e non ad un risultato e di contro il cliente si obbliga al pagamento della prestazione ricevuta. Nello specifico, si tratta di contratto d'opera intellettuale previsto dagli artt. 2230 e segg. del codice civile, che costituisce una specie del genere rappresentato dal lavoro autonomo. Lo stesso art. 2230 c.c., infatti, prevede che il contratto d'opera intellettuale sia soggetto alle stesse regole previste per il contratto d'opera, se compatibili:

Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo precedente. Sono salve le disposizioni delle leggi speciali.³⁹⁴

³⁹⁴ Codice Civile, Libro V, Titolo III, on line
<https://www.altalex.com/documents/news/2014/02/11/del-lavoro-autonomo> (ultimo accesso 20/10/2021).

Oggetto del contratto è la prestazione di un'opera intellettuale che viene commessa dal cliente ad un libero professionista iscritto all'albo, che nel nostro caso è un avvocato.

La singolarità del rapporto fra cliente ed avvocato si coglie nel fatto che il cliente non possiede, di regola, le conoscenze processuali e giuridiche per esercitare il diritto di difesa costituzionalmente garantito ed ecco perché il rapporto di fiducia con l'avvocato assume un ruolo molto importante.

D'altro canto, l'avvocato, ai sensi dell'art. 12 del Codice deontologico forense non deve accettare incarichi che sappia di non poter svolgere con adeguata competenza.

Valeriano Vasarri³⁹⁵ sulla figura dell'avvocato quale libero professionista pone il seguente quesito: Liberi professionisti o dipendenti? Per quanto il quesito sia interessante, anche alla luce della nuova legge professionale n. 247/2012, non è possibile dare una risposta adeguata perché nella richiamata legge viene riaffermato il divieto dell'incompatibilità della professione di avvocato con ogni lavoro subordinato, come già previsto dalla legge del 1934, eccetto alcuni casi che concorrono all'acquisizione di professionalità, come il docente di discipline giuridiche ed economiche di scuole superiori di secondo grado. Il legislatore dopo 80 anni non si è posto il dubbio se questo concetto di libera professione per l'avvocato trovasse ancora riscontro nella realtà.

Sempre Vasarri, sul citato articolo pubblicato su Cassa Forense, confronta la situazione di alcuni Stati europei e conclude dicendo che “Dei cinque paesi maggiori appartenenti alla UE, Germania, Francia, Inghilterra, Spagna ed Italia, quattro e cioè

³⁹⁵ V. Vasarri, “Liberi professionisti o dipendenti? I giovani avvocati fra indipendenza, collaborazione e salariato”, *Cassa Forense* 1 (2018), on line <https://www.cassaforense.it/riviste-cassa/la-previdenza-forense/previdenza/liberi-professionisti-o-dipendenti-i-giovani-avvocati-fra-indipendenza-collaborazione-e-salariato/> (ultimo accesso 20/10/2021).

Francia, Spagna, Inghilterra e Germania ammettono e regolano la figura “de l’avocat salarié” (Francia), degli “abogados que prestan servicios en despachos de abogados” (Spagna), degli “employed solicitors” (Inghilterra), dei “Angestellte Rechtsanwälte und Syndikusrechtsanwälte” (Germania).”

L’Italia non ammette assolutamente che l’avvocato possa svolgere un lavoro subordinato, invece la legislazione spagnola e francese, tra le più vicine alla normativa italiana sulla professione, asseriscono la natura libera e indipendente dell’avvocato sia che presti l’attività da lavoratore autonomo che subordinato.

Infatti, se si esamina la normativa francese (art. 1, della L. 31.12.71 n. 71-1130) e la normativa spagnola (artt. 2 e 3 del R.D. 658/2001) si legge che “la professione di avvocato è una professione libera e indipendente” così come disposto dall’art. 2 della legge professionale italiana, però gli ordinamenti francese e spagnolo aggiungono che un rapporto di subordinazione non fa venire meno l’indipendenza e libertà propri della professione di avvocato.

Gli avvocati francesi sono riusciti a risolvere il problema richiamando la disposizione dell’art. 14 del Statuto dell’avvocato che recita “Il lavoro è una modalità di esercizio professionale in cui non esiste alcun vincolo di subordinazione per la determinazione del lavoro”. Da tale principio si è sviluppata l’interpretazione che gli avvocati sia se esercitano da subordinati che da collaboratori possono svolgere il loro servizio professionale.

La Spagna, invece, ha emanato il Real Decreto n. 1331/2002 in cui dispone “lo speciale rapporto di lavoro/lavoro degli avvocati, individuale o collettivo” e mette in luce la particolarità del rapporto di lavoro subordinato dell’avvocato rispetto al comune rapporto di lavoro subordinato. Per il diritto spagnolo, il rapporto di lavoro subordinato forense è un rapporto a tre tra il titolare dello studio, il cliente e l’avvocato con contratto di lavoro subordinato che sicuramente caratterizza lo svolgimento dell’attività lavorativa dello studio.

Vasarri sostiene che trattandosi, quella dell’avvocato, di una professione con delle precise peculiarità è chiaro che nel caso si parli di avvocato dipendente, allo stesso debba essere riconosciuta una certa autonomia, indipendenza tecnica, duttilità

nell'organizzazione dell'attività affidata e di converso che l'avvocato operi con diligenza nel rispetto dei principi processuali e deontologici ed, anzi, con maggiore attenzione nei rapporti con il titolare per evitare casi di incompatibilità o conflitti di interesse.³⁹⁶

È chiaro che non è impossibile che ci sia un rapporto di dipendenza per l'esercizio della professione di avvocato se vengono ottemperate le regole dell'indipendenza e dell'autonomia propri della funzione di avvocato.

10.2 Il colloquio informativo

Di grandissima importanza, per il rapporto fiduciario che caratterizza il rapporto avvocato e cliente, è il primo contatto personale tra le due parti: durante il primo colloquio il cliente può assicurarsi se può dare fiducia a quel professionista.

Dal primo incontro e dalle modalità di svolgimento (es. completezza delle informazioni, competenza, strategia proposta) il cliente può trarre le prime importanti conseguenze.

Il professionista, già al primo incontro, deve dare notizie informative al cliente nel rispetto del codice deontologico: spiegare l'attività che dovrà svolgere, dettagliando iniziative e possibili soluzioni, compresa la possibilità di provare modalità risolutive diverse dal giudizio; renderlo edotto della possibilità del gratuito patrocinio; ipotizzare la prevedibile durata del processo e il livello di difficoltà dell'incarico; dettagliare il prevedibile costo della prestazione specificando oneri, spese, e compenso professionale; indicare gli estremi della polizza assicurativa professionale.

³⁹⁶ V. Vasarri, “Liberi professionisti o dipendenti? I giovani avvocati fra indipendenza, collaborazione e salariato”, *Cassa Forense* 1 (2018), on line <https://www.cassaforense.it/riviste-cassa/la-previdenza-forense/previdenza/liberi-professionisti-o-dipendenti-i-giovani-avvocati-fra-indipendenza-collaborazione-e-salariato/> (ultimo accesso 20/10/2021).

Infatti, l'art. 40 del codice deontologico forense così si esprime "l'avvocato è tenuto ad informare chiaramente il proprio assistito all'atto dell'incarico delle caratteristiche e dell'importanza della controversia o delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione possibili. L'avvocato è tenuto, altresì, ad informare il proprio assistito sullo svolgimento del mandato affidatogli, quando lo reputi opportuno e ogni qualvolta l'assistito ne faccia richiesta".

Per quanto riguarda la natura del contratto che si stipula con il legale, il cui approfondimento è rimandato nei paragrafi successivi, si specifica che l'avvocato con la sottoscrizione di esso assume allo stesso tempo la responsabilità di eseguire il mandato e la responsabilità professionale. La prestazione alla quale è tenuto il legale è una prestazione di mezzi e non di risultato, pertanto, l'avvocato non è responsabile davanti al cliente se non raggiunge il risultato anelato.

"L'obbligo di diligenza, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1176, secondo comma, e 2236 cod. civ., impone all'avvocato di assolvere - sia all'atto del conferimento del mandato, sia nel corso dello svolgimento del rapporto - anche ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo il professionista tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; di sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole".³⁹⁷

³⁹⁷ Cass., sez. 2^a, sentenza n. 14597 del 2004.

Ciò detto, e salvo il fatto che è l'avvocato a scegliere la linea difensiva, egli certamente non impone la propria strategia al cliente. L'avvocato non deve persuadere il cliente a compiere un atto, deve solo informarlo di quella possibilità di difesa, se l'avvocato si volesse imporre ciò sarebbe in contrasto con il principio secondo cui l'obbligo di informazione è un'obbligazione di mezzi e non di risultato.³⁹⁸

Per effettuare una consulenza legale online, dato che il diritto di difesa porta con sé tanti aspetti e tante sezioni da affrontare, faticosamente sintetizzabili in una e-mail, è necessario che questo aspetto giuridico venga curato particolarmente per il buon esito della prestazione professionale. Ma se da un lato potrebbe sembrare un vincolo a questo mezzo pubblicitario, di fatto non lo è perché dalla sperimentazione è emerso che per la redazione dell'atto, stragiudiziale o giudiziale, il difensore verrebbe a richiedere tutte le informazioni e tutta la documentazione necessaria e di fatto nulla cambierebbe rispetto al primo colloquio informativo tradizionale. La questione potrebbe essere più difficile da trattare se il professionista dovesse dare solo un parere perché in questo caso potrebbero sorgere magari degli equivoci o delle omissioni che potrebbero compromettere il buon esito della prestazione, ma a riflettere bene quest'ultimo aspetto si configura anche nella prestazione professionale tradizionale.

10.3 L'onere di patrocinio

³⁹⁸ Ex plurimis, Cass., sez. 3[^], sentenza n. 10289 del 2015.

La parte che deve stare in giudizio, salvi residuali casi che può difendersi di persona, deve obbligatoriamente avere la difesa tecnica di un legale, ecco perché si parla di onere di patrocinio.

Il rapporto tra cliente e avvocato si caratterizza per due aspetti negoziali: il cosiddetto contratto di prestazione d'opera professionale strutturato come mandato, definito anche contratto di patrocinio, e il cui inadempimento comporta responsabilità per il professionista; e la procura alle liti ossia l'atto unilaterale mediante il quale il cliente affida all'avvocato il diritto di rappresentazione (*ius postulandi*) e quindi gli conferisce la difesa tecnica.³⁹⁹

Dispone l'art. 24 della Cost. che “tutti possono agire in giudizio per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi e che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”.

Per la difesa dei propri diritti, sia negli stati di *commol law* sia in quelli di *civil law*,⁴⁰⁰ i cittadini non hanno un rapporto diretto con il giudicante ma devono avere un

³⁹⁹ A. Santangelo Cordani, “Mandato, locazione d'opera o contratto atipico: la natura del rapporto professionale tra avvocato e cliente nell'Italia postunitaria”, in B. D'Alteroche *et al.* (a cura di), *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre Teillard*, Éditions Panthéon-Assas, Paris 2009, pp. 949-962; M. Di Marzio, *La procura alle liti: poteri, obblighi e responsabilità dell'avvocato*, Giuffré, 2^a ed., Milano 2019; A. Minervini, *L'avvocato in regime di monocommittenza e la mozione approvata del congresso nazionale forense, Working Paper 5*, ADAPT University Press, 2019, pp. 4-13.

⁴⁰⁰ Comoglio, *Procura (diritto processuale civile)*, Enciclopedia del diritto, Aggiornamento IV, Giuffré, Milano 2000, pp. 1043 e 1056.

tecnico del diritto⁴⁰¹ che possa agire sia come rappresentante (compiere atti i cui effetti si producono direttamente sul cliente) che difensore (prestare attività di consulenza e assistenza giuridica).

In proposito, l'art. 82, comma 3, del c.p.c. dispone che in giudizio davanti al Tribunale e alla Corte di appello la parte deve essere assistita da un procuratore iscritto all'albo e che davanti alla Corte di Cassazione il procuratore deve essere iscritto in un albo speciale, salvi i casi in cui sia diversamente disposto. Questo disposto che disciplina il potere di compiere gli atti processuali (*ius postulandi*) demarca il campo dell'onere del patrocinio⁴⁰² e rappresenta la corretta applicazione del principio costituzionale e non una limitazione di esso, in quanto il diritto di difesa si deve intendere come potere concreto dell'assistenza tecnica e professionale in qualsiasi processo.⁴⁰³ Invece, è proprio l'autodifesa lesiva del principio costituzionale di cui all'art. 24 essendo che la difesa personale è inappropriata ad affrontare le inevitabile difficoltà di un procedimento.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ E. Grasso, "Note sul difensore nel processo civile", *Giurisprudenza italiana* agg. IV (1986), p. 192.

⁴⁰² G. Della Pietra, "Art. 82 c.p.c.", in R. Vaccarella e G. Verde, *Codice di procedura civile commentato*, I, Utet, Torino 1997, p. 644.

⁴⁰³ Corte Cost. 16 marzo 1971, n. 47, Giust. civ. 1971, p. 127; Foro it., 1971, I, p. 836, con cui la Consulta ha respinto l'eccezione di incostituzionalità degli art. 82-87 del c.p.c.

⁴⁰⁴ Corte Cost. 27 maggio 1996, n. 171, Foro it., 1997, I, p. 1027, in cui la Consulta ha respinto la tesi secondo cui, in caso di sciopero per l'avvocato, dovrebbe ritenersi concessa alla parte di difendersi personalmente.

Per asserire diversamente non possono trarsi argomenti neanche nell'art. 6, comma 3, lettera c, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che prevede (si precisa che si riferisce solo al diritto penale) “il diritto di difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore”. La Cassazione è intervenuta a precisare che “tale norma intende tutelare il diritto di ogni essere umano a difendersi, tramite l'avvocato o altrimenti da solo, non riconosce alla parte alcun diritto ad esercitare attività difensiva personale laddove è riconosciuto il diritto alla difesa tecnica, né tantomeno la difesa personale può essere esercitata in contrasto con le scelte tecniche del proprio difensore la quale sarebbe fonte di inefficienza e di confusione nonché di potenziale menomazione della difesa stessa.”⁴⁰⁵

La motivazione dell'onere di patrocinio sta nel fatto che il processo si caratterizza per un forte tecnicismo⁴⁰⁶ che richiede necessariamente l'intervento di un soggetto che abbia fatto degli studi giuridici, se così non fosse verrebbe vanificata la *ratio* dell'art. 24 della Cost. Anche se c'è chi sostiene che l'intervento del difensore servirebbe a mitigare l'animosità della parti davanti al giudice.⁴⁰⁷ Quest'ultima ipotesi se di fatto potrebbe essere probabile e magari richiedere la necessaria presenza del difensore per non trasformare l'aula di un tribunale in una sorta di “cortile” non può comunque condividersi perché l'intenzione del legislatore mira a raggiungere obiettivi di garanzia confermati dall'art. 86 del c.p.c il quale prevede che la parte può difendersi personalmente se sia in possesso del titolo di avvocato.

Peraltro, l'inosservanza dell'onere di patrocinio ha delle conseguenze. Infatti, partendo dal concetto che il rilascio di una valida procura sia il presupposto

⁴⁰⁵ Cass. 20 ottobre 2009, n. 22186, è stata esclusa l'ammissibilità dell'invio dalla parte personalmente munita di difensore, di atti al giudice.

⁴⁰⁶ C. Mandrioli, “Dei doveri delle parti e dei difensori”, in E. Allorio (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, UTET, Torino 1973, I, p. 929.

⁴⁰⁷ G. Mazzeola, “Avvocato e procuratore. I) Ordinamento”, in *Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani*, Treccani, Roma 1988, IV, p. 12.

dell'instaurarsi del rapporto processuale, la mancanza di essa ne impedisce il nascere dello stesso. In passato, addirittura, ai sensi dell'art. 182 c.p.c. la mancanza di procura non era sanabile. Poiché l'art. 182, comma 2, c.p.c., è stato novellato con la l. 18 giugno 2009, n. 69, sembrerebbe che il vizio di procura possa essere superato. Anche se qualche dubbio sorge in quanto l'art. 182, comma 2, c.p.c. si riferisce ai vizi della procura e non anche alla nullità di essa e all'inesistenza (se la parte agisce personalmente) e l'art. 125, comma 2, c.p.c. non consente il rilascio della procura oltre la costituzione tempestiva della parte.

10.4 Il contratto di patrocinio e la procura alle liti

L'art. 82 del c.p.c. dispone che la parte deve stare in giudizio tramite il patrocinio di un avvocato ma nulla specifica in merito alla qualità del rapporto tra le due parti, tanto da parlarsi genericamente di contratto di patrocinio.

Il successivo art. 83 del c.p.c. continua disponendo che quando la parte sta in giudizio assistita da un difensore, a questi deve essere conferita la procura.

Presupposto che per la difesa in giudizio ci vuole sia il contratto con il cliente che la procura, si precisa che gli stessi vanno mantenuti separati ed operano su due piani diversi.

Il patrocinio è un contratto che riguarda due persone, avente la natura della prestazione d'opera intellettuale, redatto nella forma negoziale del mandato:⁴⁰⁸ con il contratto l'avvocato assume l'incarico di esercitare la sua prestazione professionale a vantaggio della parte e assume l'impegno di rappresentarla e difenderla in giudizio.⁴⁰⁹ Si tratta di considerare il contratto di mandato con la peculiarità della figura

⁴⁰⁸ Cass. Sez. Un. 14.02.63 n. 326 in Foro Italiano, 1963, I, 500.

⁴⁰⁹ Cass. 18 luglio 2002, n. 10454, *Il civilista*, 2009, p. 53; Cass. 16 giugno 2006, n. 13963; R. Danovi, "La procura alle liti e il rapporto tra parte e difensore", *Rivista di diritto processuale* 47 (1992), pp. 919-943, p. 924.

dell'avvocato, in quanto, il mandante secondo l'art. 1703 ss. c.c. affida al mandatario, con il consenso di questi, l'incarico di compiere uno o più atti giuridici individuati secondo la sua libera volontà, con l'unico limite che tali atti non abbiano carattere personale, e, quindi non potrebbero essere compiuti dal mandatario. Invece, l'art. 83 c.p.c., che deve integrarsi con l'art. 84 c.p.c., prevede che il cliente che conferisce il mandato all'avvocato gli rilasci anche la procura alle liti e che il mandante abbia pochissima libertà di stabilire quali atti giuridici debba compiere l'avvocato, dato che gli stessi sono atti predestinati per legge. Il cliente potrebbe allargare i poteri che conferisce all'avvocato, come ad esempio quello di conciliare o transigere, ma sicuramente non potrà restringere l'area di operatività del legale.⁴¹⁰

Considerare il contratto di patrocinio una specie del contratto di mandato significa assoggettarlo a tutti gli obblighi del mandatario. Pertanto, il difensore nel momento in cui riceve la procura assume l'obbligo di comunicare l'esecuzione del mandato (art. 1712 c.c.), di rendicontare l'operato (art. 1713 c.c.) di prestare la propria opera con diligenza (artt. 1176 e 2236 c.c.).⁴¹¹

⁴¹⁰ Vi è chi vede il difensore come il titolare di un "ufficio" strumentale all'esercizio dell'azione spettante alla parte attraverso l'integrazione della volontà di quest'ultimo con quello del patrono: F. Carnelutti, "Figura giuridica del difensore", *Rivista di diritto processuale civile* 17.1 (1940), pp. 65-89, p. 65; C. Punzi, "Note sul ministero del difensore", in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano 1967, p. 170. Vi è anche chi considera il difensore come una figura del tutto particolare, che non trova inquadramento nelle ordinarie categorie del diritto privato: S. Satta e C. Punzi, *Diritto processuale civile*, Manuali di Scienze Giuridiche 13, Cedam, Padova 2000, p. 106.

⁴¹¹ Cass. 02.08.73 n. 2230 in *Giustizia Civile*, 1973, I, 1864.

Appurato, pertanto, che la responsabilità dell'avvocato è allo stesso tempo responsabilità da esecuzione di mandato e responsabilità professionale, va comunque specificato che dottrina e giurisprudenza sono solite qualificare l'obbligazione dell'avvocato, sia per la sua attività stragiudiziale che per quella giudiziale, quale obbligazione di mezzi e non di risultato.

L'avvocato, quindi, non risponde se il suo cliente non raggiunge il risultato sperato,⁴¹² e, comunque, ha diritto al compenso della causa o dell'affare.⁴¹³ Resta inteso che comunque il professionista deve svolgere ogni atto necessario, efficace e vantaggioso per risolvere positivamente il caso assegnatogli.⁴¹⁴

Non dimentichiamo che anche l'avvocato è responsabile di risarcimento nei confronti del cliente se opera una scelta nettamente dannosa per esso. La responsabilità dell'avvocato è, comunque, esclusa per sbagli commessi nell'esercizio di attività facoltative collegate all'interpretazione delle leggi o generalmente di questioni molto controverse.⁴¹⁵

Il cliente per dimostrare la responsabilità dell'avvocato deve dare prova che senza la negligenza o l'imperizia del legale avrebbe vinto la causa. Non basta la sola prova

⁴¹² Cass. 25.03.95 n. 3566, in *Repertorio Foro Italiano*, 1995.

⁴¹³ Cass. 10.03.69 n.765, in *Foro Italiano*, 1969 I, 1110.

⁴¹⁴ M. Grisafi, "La responsabilità dell'avvocato", on line www.studiogrisafi.com (ultimo accesso 12/10/2021).

⁴¹⁵ Cassazione civile, sez. VI, ordinanza 26.07.2010 n. 1750.

dell'inadempimento dell'avvocato, è, altresì, necessario dimostrare che, probabilmente, da quell'inadempimento ne sia derivato un danno.⁴¹⁶

La prova della responsabilità professionale è molto rigorosa e in genere è associabile alla dimenticanza di adempimenti, quale la scadenza di un termine, e mai per sindacare la scelta processuale.

La Suprema Corte sul combinato del mandato e della procura alle liti così si esprime: la rappresentanza in giudizio è conferita dal mandato e dalla procura alle liti ed ha come presupposto il rapporto interno tra le due parti disciplinato sostanzialmente dal mandato, per cui per tutto quanto non sia incompatibile con le tecniche processuali proprie della difesa si applica la normativa del mandato.⁴¹⁷

Le regole sul contratto di mandato possono, quindi, essere applicate al rapporto negoziale tra cliente e avvocato nei limiti della compatibilità del ruolo del professionista proprio per la singolarità dell'incarico del legale.

Per comprendere meglio la difficoltà di inquadrare completamente il contratto tra avvocato e cliente nel contratto di mandato si riporta la seguente interpretazione della Suprema Corte: una società chiedeva ad un avvocato di rendere conto delle somme incassate in relazione ad una pluralità di incarichi di recupero crediti ma, per spiegazione della Suprema Corte, il mandato alle liti autorizza l'avvocato al compimento di tutti gli atti nell'interesse della parte difesa e per sua natura non è

⁴¹⁶ Ex multis, Cass. n. 22026/04, Cass. n. 10966/04, Cass. n. 21894/04, Cass. n. 6967/06, Cass. n. 9917/2010, Cass., sez. III, sentenza 10.12.2012 n. 22376.

⁴¹⁷ Cass. 18 giugno 1996, n. 5617, Giur. civ. 1997, pag. 638.

compatibile con l'istituto del rendiconto disciplinato dagli artt. 1713, comma 1 c.c. e 263 c.p.c. (art. 84, comma 1, c.p.c.).

Non a caso, negli anni appresso a quando è stata promulgata la *lex specialis* sulla professione di avvocato e procuratore nel 1987, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno ardentemente discusso della configurazione giuridica del contratto tra avvocato e cliente, esaminando una questione già presente per i giureconsulti della romanità classica. La problematica era se l'istituto giuridico di riferimento fosse il mandato, per natura gratuito, oppure la locazione d'opera, che prevede invece un corrispettivo per l'opera prestata, o se addirittura si possa parlare una speciale ipotesi di contratto professionale con aspetti privatistici e giurispubblicistici insieme. Secondo a quale tesi si aderisce i diritti e le obbligazioni conseguenti saranno differenti.⁴¹⁸

10.5 Inadempimento contrattuale e responsabilità civile dell'avvocato

Qualificato il rapporto tra avvocato e cliente nella fattispecie della prestazione d'opera professionale secondo lo schema del mandato, si passa ad esaminare le conseguenze che discendono dall'inadempimento contrattuale.⁴¹⁹

⁴¹⁸ Santangelo, "Mandato, locazione d'opera o contratto atipico, *cit.*, p. 962.

⁴¹⁹ F. Cipriani, "Errori nella difesa e responsabilità del difensore", *Il giusto processo civile* 4.1 (2009), pp. 1-22, p. 1; *Id.*, *Rassegna forense* 42.1 (2009), pp. 49-70, p. 49; D. Covucci e G. Ponzanelli, "Responsabilità civile dell'avvocato: un sistema in evoluzione", *La nuova giurisprudenza civile commentata* 12 (2008), pp. 20421-20427, p. 20421; M. Azzalini, "Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso di omessa informazione al cliente", *Responsabilità civile e previdenza* 10 (2009), pp. 2049-2062, p. 2051; A. Arlotta, "Brevi riflessioni in

Il professionista, per essere responsabile nell'adempimento del proprio mandato, deve avere violato il "dovere di diligenza", che in questo caso non è la diligenza del buon padre di famiglia, ma quella specifica professionale, quale diligenza media esigibile da commisurare all'attività esplicata ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.⁴²⁰ Sono casi concreti di responsabilità omettere atti che il mandato richiede,⁴²¹ o l'omessa tempestiva disdetta di un contratto,⁴²² l'omessa richiesta istruttoria di prove utili,⁴²³ la produzione di prove contrarie all'interesse del cliente,⁴²⁴ l'omessa integrazione del contraddittorio,⁴²⁵ il mancato rilievo della prescrizione del diritto,⁴²⁶ la mancata introduzione del giudizio nei confronti della giusta parte ma di un soggetto carente di legittimazione.⁴²⁷ Sull'argomento giurisprudenza e dottrina hanno individuato una casistica molto ampia.⁴²⁸

tema di responsabilità professionale dell'avvocato", *Giurisprudenza di merito* 41.3 (2009), p. 677-683; F. Rolle, "La responsabilità professionale dell'avvocato: valutazione del nesso di causa tra condotta negligente e danno lamentato dal cliente", *Diritto ed economia dell'assicurazione* 4 (2005), pp. 1304-1311.

⁴²⁰ Cass. 14 dicembre 2010, n. 25234; Cass. 27 marzo 2006, n. 2836.

⁴²¹ Cass. 22 marzo 1994 n. 2701.

⁴²² Cass. 14 agosto 1997, n. 7618.

⁴²³ Cass. 6 febbraio 1998, n. 1286.

⁴²⁴ Cass. 18 maggio 1988 n. 3463.

⁴²⁵ Cass. 29 marzo 1978, n. 1437.

⁴²⁶ Cass. 29 novembre 1973, n. 3298.

⁴²⁷ Cass. 18 luglio 2002, n. 10454.

⁴²⁸ G. Facci, "L'errore dell'avvocato, l'appello tardivo e la chance di vincere il processo", *Responsabilità civile e previdenza* 67.6 (2002), pp. 1376-1393.

Il capoverso dell'art. 1176 c.c., quindi, fornisce il criterio di individuazione della diligenza che il libero professionista deve porre nello svolgimento dell'attività professionale in favore del cliente: detta diligenza è quella media e cioè propria di un professionista di media preparazione e di media attenzione.

Di contro non si ravvede responsabilità per l'errata "interpretazione di leggi" salvo la prova del dolo o della colpa grave.⁴²⁹ Infatti, ormai è principio consolidato, asserire che pur se il professionista, ai sensi dell'art. 1176 c.c., sia obbligato a usare la diligenza richiesta, pena la responsabilità contrattuale anche per colpa lieve, nel caso dell'avvocato si applica l'art. 2236 c.c. (responsabilità per dolo o colpa grave) in quanto si ritiene che esso abbia a che fare con problemi tecnici di maggiore difficoltà.⁴³⁰

10.6 Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato

Si è già anticipato che l'obbligazione della prestazione legale è un'obbligazione di mezzi e non di risultato (nota 389) per cui l'avvocato non sarà inadempiente per il mancato

⁴²⁹ Cass. 4 dicembre 1990, n. 1162; Cass. 18 novembre 1996, n. 10068; Cass. 11 agosto 2005, n. 16846.

⁴³⁰ Cass. 11 agosto 2005, n. 16846; Cass. 30 luglio 2004, n. 14597. Su tali sentenze, vedi rispettivamente le note di L. Carbone, "Il conflitto d'interessi avvocato-cliente", *Giurisprudenza italiana* 7 (2005), p. 1401; S. Perugini, *La diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico e l'obbligo d'informazione*", *Giurisprudenza italiana* 7 (2005), p. 1402; Cass. 18 luglio 2002, n. 10454; Cass. 23 aprile 2002, n. 5928; Cass. 1 agosto 1996, n. 6937.

conseguimento del proficuo risultato al cliente, ma deve valutarsi secondo la diligenza prestata dall'avvocato nell'adempimento del mandato.⁴³¹

Su questo aspetto, responsabilità di mezzi o di risultato, la dottrina ha ritenuto che trattasi “più di una forza di suggestione della formula che di una meditata analisi dato che un risultato inteso come momento finale o conclusivo della prestazione è dovuto in tutte le obbligazioni.”⁴³² Quindi, la dottrina ha messo in discussione questa tradizionale distinzione ritenendo che anche nelle obbligazioni cosiddette di mezzi, è dovuto un frutto proficuo finale della prestazione resa secondo il fine che il cliente vuole raggiungere.

La giurisprudenza della Suprema Corte, comunque, è costante nel ritenere che l'obbligazione derivante dalla stipula di un contratto intellettuale in capo al professionista sia una obbligazione di mezzi e ciò in quanto “il professionista, assumendo un incarico, si impegna ad espletare la sua attività onde porre in essere tutte le condizioni tecnicamente necessarie a consentire al cliente la realizzazione dello scopo perseguito, ma non il conseguimento effettivo di tale risultato”.⁴³³ All'avvocato è, in buona sostanza, richiesto, non un *opus*, ma un *facere*, qualificato dalla professionalità dell'attività svolta.

Si aggiunga, comunque, che la giurisprudenza pone l'accento sugli obblighi informativi che gravano sull'avvocato, che attengono allo studio del caso tanto da

⁴³¹ Cass. 14 agosto 1997, n. 7618.

⁴³² C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Zanichelli, Bologna 1979, p. 32.

⁴³³ Cass. 30/07/2004, n. 14597.

operare una corretta valutazione costi/benefici. Anche la dottrina sul punto, comunque, è stata chiara e più volte è stato ribadito che l'autonomia della libera professione non esonera il professionista ad essere assoggettato al “dovere di chiarimento e informazione sulla possibilità di successo”,⁴³⁴ e “illuminare il cliente in funzione della sua autodeterminazione”.⁴³⁵ Aspetto di cui si parla nel paragrafo subb'obbligo informativo.

È bene precisare, inoltre, che quanto finora detto sull'obbligazione di mezzi e la professione di avvocato non è applicabile nell'ipotesi in cui l'attività oggetto del contratto sia un'attività stragiudiziale, e nello specifico sia la formulazione di un parere per un eventuale giudizio. In questo caso il professionista si obbliga ad offrire tutti gli elementi volti a fare adottare al cliente una decisione alla luce dei possibili rischi e vantaggi dell'azione giudiziaria. Pertanto, secondo la diligenza professionale, il professionista è responsabile se omette di prospettare tutte le questioni di diritto che siano applicabili alla fattispecie ed addirittura si potrebbe prospettare anche una responsabilità per colpa lieve qualora possano cogliersi nelle informazioni date dall'avvocato mancanze che siano frutto d'ignoranza di alcuni istituti giuridici.⁴³⁶

Sul dovere di diligenza e di corretta informazione, per completezza di contenuto, si richiama una importante pronuncia della Suprema Corte, secondo la quale “la natura dell'obbligazione assunta dal professionista, come obbligazione di mezzi, non esime quest'ultimo dal dovere di prospettare al cliente tutti gli elementi contrari (ipotizzabili in virtù di quella preparazione tecnica, di quella esperienza media caratterizzanti

⁴³⁴ G. Santoro-Passarelli, *Professioni intellettuali*, Novissimo Digesto Italiano 14 (1967), p. 25.

⁴³⁵ C. Lega, *La libera professione*, Giuffrè, Milano 1952, p. 234.

⁴³⁶ Cass. n. 16023/2002: nella specie il professionista aveva ommesso di indicare al cliente che il diritto che questi intendeva far valere in giudizio era prescritto omettendo altresì di approfondire l'eventuale sussistenza di elementi e circostanze in grado di contrastare un'eventuale eccezione di prescrizione.

l'attività professionale alla luce degli evidenziati parametri normativi) per i quali, nonostante il regolare svolgimento di tali attività, gli effetti a questa conseguenti possano essere inferiori a quelli previsti oppure in concreto nulli o persino sfavorevoli, determinando in tal modo un pregiudizio rispetto alla situazione antecedente;" il professionista, infatti, deve porre in grado il cliente di decidere consapevolmente, sulla base di una adeguata valutazione di tutti gli elementi favorevoli, e anche di quelli eventualmente contrari ragionevolmente prevedibili, se affrontare o meno i rischi connessi all'attività richiesta al professionista medesimo. Pertanto la valutazione in ordine all'adempimento o meno da parte dell'avvocato dell'obbligazione conseguente all'incarico professionale conferitogli, non attiene al mero accertamento del mancato raggiungimento del risultato utile da parte del cliente, ma involge un'indagine volta a verificare l'eventuale violazione dei doveri connessi allo svolgimento dell'attività professionale ed in particolare del dovere di diligenza; nell'ambito di quest'ultimo sono ricompresi i doveri di sollecitazione di dissuasione ed in particolare di informazione al cui adempimento il professionista è tenuto, sia all'atto dell'assunzione dell'incarico, che nel corso del suo svolgimento, evidenziando al cliente le questioni di fatto e/o di diritto, rilevabili ab origine o insorte successivamente, ritenute ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi, invitandolo a fornirgli gli elementi utili alla soluzione positiva delle questioni stesse ed

anche sconsigliandolo dall'iniziare o proseguire una lite ove appaia improbabile un epilogo favorevole o anzi probabile un esito negativo."⁴³⁷

10.7 Il contratto professionale e l'informativa nell'ipotesi di contatto con il cliente via e-mail

Dopo aver esaminato gli aspetti relativi all'istituto giuridico che regola il rapporto tra avvocato e cliente e le conseguenti responsabilità in caso di esito negativo dei risultati della prestazione del professionista, è importante effettuare un parallelismo nell'ipotesi in cui il contatto con il cliente non si svolge nella forma tradizionale bensì mediante e-mail.

Cosa cambia nel rapporto tra cliente e avvocato nell'ipotesi in cui sia inviata un'e-mail promozionale? Come sarà strutturata la scrittura privata alla luce delle osservazioni dottrinali e giurisprudenziali evidenziate? L'informativa cosa deve contenere essendo che trattasi di primo contatto?

Il CNF, nel sito dedicato, pubblica la modulistica aggiornata ad uso degli avvocati conforme alla normativa vigente.⁴³⁸ Oltre alla serie di allegati è pubblicata una nota esplicativa dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale Forense (all. 4, art. 13, comma

⁴³⁷ Cass. del 30 luglio 2004, n. 14597: il caso all'esame della Suprema Corte era quello della instaurazione da parte dell'avvocato, all'unico fine di soddisfare un credito del cliente di lire un milione e mezzo nei confronti della controparte, di una serie di giudizi contenziosi (opposizione di terzo ad azione revocatoria) pur in presenza, come innanzi detto, di un credito assai modesto e di un debitore in precaria situazione economica con l'unico risultato, per il cliente, di veder lievitare le spese legali senza ottenere il soddisfacimento coattivo del proprio credito. La Corte ha affermato che l'avvocato avrebbe dovuto prospettare al cliente il rapporto costi/benefici in modo da farlo eventualmente concludere per la inutilità dei giudizi da intraprendere.

⁴³⁸ Vedi il sito del CNF https://www.consigionazionaleforense.it/utilita-per-la-professione/-/asset_publisher/asZkPXtZCb2T/content/software-per-l-indicazione-del-compenso-di-massima-segnaposto (ultimo accesso 14/10/2022).

5, Legge n. 247/12, come mod. dall'art. 1, comma 141, lett. d) della Legge n. 124/17), che spiega tutte le novità in materia di oneri informativi per gli avvocati e quali sono gli sviluppi disciplinari nell'ipotesi di inosservanza.

Si passa adesso al modello di schema contrattuale da predisporre nell'ipotesi che il contatto con il cliente avvenga in via telematica e che, in ossequio alla fase sperimentale, tale cliente sia rappresentato da un dirigente scolastico (vedi, ad esempio, Appendice 2).

Nulla cambia di fatto rispetto allo schema contrattuale adottato dal CNF, con la peculiarità che dovrà prestarsi particolare attenzione ai costi. Infatti, la legge n. 124/2017 ha nuovamente previsto l'obbligo del preventivo scritto, per cui l'avvocato deve informare il cliente per iscritto della prevedibile spesa, specificando il costo degli oneri, delle spese anche forfettarie e del compenso professionale.

L'istituto giuridico del rapporto tra avvocato e cliente è sempre lo stesso, a prescindere dalle modalità con cui viene stipulato, ossia un contratto d'opera intellettuale secondo lo schema del mandato, ove l'avvocato si impegna ad eseguire la sua prestazione professionale, senza garanzia di risultato, e il cliente si obbliga a pagare il compenso pattuito. Nulla cambia circa la diligenza del professionista e la responsabilità per violazione di questo dovere.

Sull'obbligo dell'informativa sulla privacy, si ripropone la questione affrontata nel capitolo 2 al paragrafo 11, e si rimette in gioco il cosiddetto "legittimo interesse".

CAPITOLO 11

IL MANDATO PROFESSIONALE PER E-MAIL

Richiamando i due aspetti che caratterizzano il rapporto tra l'avvocato e il cliente, ossia mandato e procura alle liti, in questo paragrafo ci si sofferma sul conferimento del mandato professionale tramite l'invio di una e-mail.

Per completezza di trattazione si specifica che gli avvocati con l'e-mail possono conferire solo il mandato professionale per l'espletamento di attività di consulenza e comunque di attività stragiudiziale, ma non per quella processuale poiché quest'ultima richiede, invece, obbligatoriamente la procura scritta (di norma apposta a margine o al termine dell'atto processuale o adesso con il processo telematico allegata all'atto principale), la cui firma deve essere autenticata dal legale stesso.⁴³⁹ L'aspetto giuridico della procura alle liti verrà menzionato per evidenziare che il codice civile vigente ha recepito esigenze contingenti, quale l'epidemia, apportando evidenti innovazioni.

11.1 Contratto professionale e contratto per e-mail

Secondo la Cassazione,⁴⁴⁰ la posta elettronica, anche non certificata, è più che sufficiente a instaurare un valido rapporto contrattuale tra le parti.

Lo sviluppo del principio appena espresso dalla Cassazione è che, nel caso vi sia, tra le parti, una contestazione circa l'esistenza del mandato, la prova contraria può essere fornita, dal professionista, producendo al giudice la stessa e-mail.

È bene sempre ricordare, però, che in presenza di ulteriori prove contrarie, l'e-mail assume un valore inferiore: essa, infatti, è considerata dal codice civile, come una semplice riproduzione meccanica e, pertanto, fa prova salvo contestazione della controparte. Contestazione che non può essere una semplice dichiarazione, ma deve poggiare su elementi concreti e convincenti. Dunque, tanto per fare un esempio, in

⁴³⁹ F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, II, Giuffrè, Milano 2019, p. 147.

⁴⁴⁰ Cass. sent. n. 2319/2016.

presenza di un documento scritto che contraddica l'e-mail, quest'ultima perderà qualsiasi valore.

Pertanto, con la sentenza sopra citata, la Cassazione non stravolge i principi del codice e senza, quindi, attribuire all'e-mail il valore di prova documentale, afferma comunque che il conferimento di un mandato non deve essere provato necessariamente con la forma scritta, potendo essere conferito in qualsiasi forma idonea a manifestare il consenso delle parti, come appunto una dichiarazione verbale o la posta elettronica semplice.

Il corollario che si deduce dalla richiamata pronuncia della Cassazione è il seguente: la posta elettronica semplice è un valido strumento per stipulare un contratto professionale. Tecnicamente il proponente (l'avvocato) trasmette la proposta contrattuale tramite l'e-mail e il destinatario (il cliente) risponde con l'e-mail di accettazione.

L'accordo contrattuale viene concluso appena l'e-mail di accettazione arriva all'indirizzo di posta elettronica del proponente.

La citata sentenza è argomento fondamentale per questo lavoro di ricerca in quanto se fossero superati tutti gli ostacoli all'invio dell'e-mail per un avvocato (della violazione del codice deontologico per accaparramento di clientela e della violazione della privacy perché si tratterebbe di e-mail spam) il rapporto contrattuale tra cliente e avvocato sarebbe quello standard, ossia la stessa scrittura privata sottoscritta in presenza dalle parti.

11.2 Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia nell'era del digitale

All'inizio di questo capitolo si è precisato che la forma della procura deve essere scritta e la sottoscrizione del cliente deve essere apposta in presenza del legale. Anche sotto questo aspetto, oggi, è possibile fare un passo avanti e il punto di partenza ci viene fornito dal diritto di difesa ai tempi dell'emergenza pandemica, che ci porta a riflettere e anche ad andare oltre la pandemia.

Una visione d'insieme dei provvedimenti normativi durante l'improvviso e rapido diffondersi della pandemia da Sars-Co-2 ci viene in aiuto per supportare il filo

conduttore di questo lavoro e per ipotizzare che attraverso l'e-mail un avvocato possa avere un rapporto perfettamente efficace, soddisfattivo con i suoi clienti e rispettoso dei principi deontologici e quindi, poter sostenere che l'e-mail è uno strumento valido per esercitare il diritto di difesa.

Come anticipato, il fulmineo prendere piede della pandemia ha obbligato gli organi legiferanti di intervenire urgentemente apportando cambiamenti normativi.⁴⁴¹

Le esigenze da conciliare erano due, tutelare principalmente la salute evitando assembramenti nei posti privati e pubblici, e quindi tribunali, studi legali, sedi di mediazione con evidente difficoltà ad esercitare la giustizia, e nello stesso tempo garantire il diritto costituzionale di difesa.⁴⁴²

La stessa identica situazione conciliativa che pone l'e-mail quale strumento di lavoro per l'avvocato, ossia la necessità di contemperare due diverse esigenze, da un lato utilizzare mezzi più ai passi con i tempi e dall'altro assicurare la piena difesa del cittadino.

Ritornando alla normativa emergenziale, fino al 15 aprile 2020 è stata applicata la normativa speciale, termine prorogato fino all'11 maggio 2020. Durante questo periodo la normativa è stata parecchio restrittiva tant'è che sono state differite d'ufficio le attività in Tribunale e tutte le udienze civili e penali, esclusi casi normati dettagliatamente.

Successivamente, a partire dal 12 maggio fino al 31 luglio 2020, sono state disposte, per ripristinare l'attività giurisdizionale, misure organizzative, elencate nei decreti relativi.⁴⁴³

⁴⁴¹Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, in G.U. n. 53 del 2.3.2020.

⁴⁴² Art. 87, comma 1, del d.l. n. 18 cit.

⁴⁴³D.L. 30 aprile 2020, n. 28.

L'influenza delle norme in vigore durante la pandemia sono così succintamente riepilogate poiché non è questa la sede per esporle, si richiamano solo perché esse rappresentano l'input per analizzare se, ed in quale misura, la trattazione a distanza degli aspetti giuridici, sia sostanziali che processuali, permetta di rispettare il diritto di accesso alla giustizia.

In linea di principio, si potrebbe sostenere che la suddetta modalità di esercitare il diritto di difesa dei cittadini sia una modalità di cui già si era presa coscienza e che ha trovato nell'emergenza pandemica un acuto e improvviso scatto.

È utile per sollecitare l'attenzione sull'argomento che per la prima volta si è parlato di procura alle liti a distanza.

L'umanità tutta, e in questo caso l'Italia, in questi ultimi anni, subito dopo "lockdown" si trovò immediatamente a sfidare la preoccupazione di come concordare i contenimenti di spostamenti per l'imprescindibile incontro tra cliente-avvocato al fine del rilascio della procura alle liti ai sensi dell'art. 83 c.p.c..

L'art. 83 c.p.c. dispone che "quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura". La procura è, pertanto, quell'atto con il quale il cliente, per stare in giudizio, investe l'avvocato per farsi rappresentare. La procura può essere generale o speciale, secondo se riguarda una serie non precisamente determinata di atti di causa oppure speciale se si riferisce ad un preciso atto processuale. La procura per legge deve essere conferita o con scrittura privata autenticata o con atto pubblico.⁴⁴⁴

Nell'ipotesi di procura speciale apposta in calce o a margine dell'atto processuale o anche su un foglio separato che forma un tutt'uno con il ricorso, la firma autografa della parte deve essere certificata dal difensore. In queste ipotesi, l'avvocato riveste il

⁴⁴⁴ G. Chiovenda, *Saggi di diritto processuale civile*, III, Giuffrè, Milano 1993 (rist.), p. 294.

ruolo di pubblico ufficiale e, quindi, sia la firma del cliente che l'autenticazione dell'avvocato fanno prova fino a querela di falso.

Durante la pandemia al fine di ricorrere in soccorso alla necessità di identificazione del cliente da parte del difensore e nello stesso tempo assicurare il regolare svolgimento dell'attività di difesa, il comma 83 c.p.c. è stato integrato dal comma 20 ter (D. L. 18/20 convertito con modifiche in L. n. 27/2020).

Il comma 20 ter dell'art. 83 del c.p.c. prevedeva che fino al perdurare dello stato di emergenza da Covid-Sars-2, nei procedimenti civili, la parte poteva sottoscrivere la procura alle liti su un documento analogico inviato al difensore con allegato un documento di identità in corso di validità, anche mediante strumenti di comunicazione elettrica. In questo caso, l'autografia della firma era certificata dall'avvocato apponendo la propria firma digitale sulla copia informatica della procura.

In questo modo è stata pensata una forma comoda e facile per la sottoscrizione della procura, il cliente poteva apporre la sottoscrizione in un documento analogico e allega il documento d'identità alla stesso documento.

Concretamente si è data la possibilità al cliente di trasmettere la procura alle liti all'avvocato anche a mezzo posta ordinaria oppure mediante strumenti di comunicazione elettronica (fax, e-mail, whottaps, ecc). L'avvocato dal canto suo, una volta ricevuta la procura in originale, nel caso di posta ordinaria, o la scansione del documento analogico sottoscritto con firma olografa, nell'ipotesi di invio elettronico, certificava la firma autografa del cliente apponendo la propria sottoscrizione olografa o digitale.

Ai sensi del nuovo comma dell'art. 83 del c.p.c. la procura così redatta e sottoscritta si considerava apposta in calce all'atto processuale.

Va dettagliato, inoltre, che tale modalità eccezionale di conferire la procura era facoltativa e si aggiungeva, non sostituiva, la modalità tradizionale, misure oggi non più in vigore in quanto lo stato di emergenza è cessato il 31 marzo 2022.⁴⁴⁵

Passato più di un anno dall’inserimento nel codice di procedura civile della procura alle liti a distanza, viene fuori che grazie a questa innovativa modalità si sono risolti problemi pratici di fondamentale importanza. Senza questo valido rimedio, per alcuni anni, sarebbe stato irrimediabilmente compromesso il diritto costituzionale alla difesa.

Considerate le valutazioni positive di usufruire della modalità a distanza per conferire la procura alle liti, ci si auspica che tale procedura non venga dimenticata e messa da parte ma possa continuare ad affiancare la modalità tradizionale di rilascio alla procura alle liti di cui all’art. 83 del c.p.c. Ciò in funzione di un processo sempre più conforme all’innovazione tecnologica e alla digitalizzazione.

11.3 Uno sguardo all’esperienza straniera

Ovunque nel mondo sono state messe in atto strategie per evitare la diffusione da contagio, anche in campo giurisdizionale.⁴⁴⁶

La Francia ha adottato un sistema di regole le quali prevedevano che le cause, se fosse stato necessario, potevano essere trattate davanti al giudice monocratico anziché collegiale oppure potevano essere rinviate ad altra udienza, s’intende temporaneamente

⁴⁴⁵ D.L. 24 marzo 2022 n. 24

⁴⁴⁶ Per una panoramica estesa a tutti i paesi, è utile consultare il sito *remotecourts.org*, nonché, con riferimento ai paesi europei il portale *e-justice.europa.eu*; v. anche G. Chiapponi, *Judicial cooperation and coronavirus: the law must go on*, in *www.judicium.it*, 23.5.2020.

durante il periodo di emergenza. Per quanto riguarda la possibilità di tenere udienze da remoto esse sono state ammesse con possibilità di opporsi a tutela del diritto di difesa.

La Germania, per la verità, già dal 2001 aveva pensato e disposto per le udienze telematiche e, quindi, si è trovata avvantaggiata e non ha avuto la necessità di ricorrere a strumenti giuridici nuovi e temporanei. L'unico accorgimento è stato quello di tenere solo le udienze indifferibili, rimettendo tale decisione al singolo giudicante.

L'Inghilterra anche se, nel 2017, e quindi prima della pandemia, aveva introdotto nel proprio norme per celebrare le udienze telematiche, di fatto le stesse non erano mai entrate in vigore e lo Stato è dovuto intervenire introducendo delle regole le quali in sintesi prevedevano che si potevano tenere le udienze da remoto, ma sempre in forma pubblica o con la presenza dei media, esclusi casi eccezionali legati a motivo di interesse per la giustizia. In più l'Inghilterra ha disposto che le udienze dovevano essere registrate per permettere di essere riviste anche dopo e, quindi, esercitare un controllo democratico dell'amministrazione della giustizia.

Le misure di un approccio telematico all'esercizio del diritto di difesa, per lo più, si innescano in una cornice di novità ed evoluzione già in corso, a cui la pandemia ha solo dato uno spintone. La domanda che ci si pone adesso è la seguente: questi primi cambiamenti contingenti avranno un seguito per soddisfare l'interesse del cliente a tutelare i suoi diritti a delle condizioni molto più agevoli?

11.4 Considerazioni conclusive e uno sguardo al futuro

La normativa emergenziale è stata accettata dai giuristi ma allo stesso tempo essi si sono preoccupati delle possibili conseguenze sull'esercizio del diritto di difesa con la consapevolezza che alcune misure adottate possano entrare a pieno titolo nei codici processuali vigenti.

La Magistratura dal conto sua si è auspicata che la trattazione scritta o da remoto delle udienze diventi la strada ordinaria della procedura civile perché ravvede, che con queste modalità, il processo potrà diventare più celere, snello ed anche efficace. Anche

l'Avvocatura, dal canto suo, almeno in un primo momento, ha accolto positivamente il cambiamento processuale, seppure più cautamente.⁴⁴⁷

Adesso che stiamo per diventare tutti abili nell'usare gli strumenti informatici, è pensabile che ci si possa augurare un potenziamento dell'uso di tali mezzi a vantaggio della giustizia e di tutte le parti che operano attorno ad essa.

Però qualcuno mette in allerta e si pone la domanda se in questo modo la giustizia possa essere smaterializzata e verrebbero rinnegati valori fondamentali.⁴⁴⁸ Per conto di chi scrive, non è credibile che le udienze cartolari o da remoto o il contatto dell'avvocato attraverso l'e-mail possano smaterializzare il diritto di difesa. Temo, piuttosto, che se non si prenda coscienza del cambiamento dei tempi, ancora una volta, la società subirà gli esiti sfavorevoli della incapacità del sistema ad imparare dagli eventi.

Mutatis mutandis, anche nell'esercizio del diritto di difesa, ciò che è richiesto è di garantire la partecipazione personale e cosciente della parte in causa nello svolgimento del contraddittorio.

In conclusione, occorre guardare alle nuove modalità senza alcun contrasto ideologico, ma solo applicando la necessaria cautela che richiede l'uso dei mezzi informatici. La possibilità di beneficiare dell'innovazione non significa compromettere i valori fondamentali quali quello dell'esercizio della giustizia.

⁴⁴⁷ G. Scarselli, *Contro la dematerializzazione della giustizia*, cit., par. 2. Vedi anche A. Simonetti, "Il giudice civile, l'emergenza Covid 19 e le prospettive future", in *Questione Giustizia* 24.4.2020, on line <https://www.questionegiustizia.it/> (ultimo accesso 07/01/2023).

⁴⁴⁸ F. Valerini, "In difesa dell'udienza da remoto", in www.judicium.it, del 29.4.2020 e G. Scarselli, "Contro le udienze a remoto e la smaterializzazione della giustizia", *ivi*, 13.5.2020.

CAP 12
IL CODICE DEL CONSUMO E
LA CONTRATTAZIONE ELETTRONICA

Nei capitoli che precedono, sono stati analizzati i vantaggi dell'uso dell'e-mail professionale per l'avvocato. L'esame a cui si è arrivati ha fatto evidenziare i limiti deontologici all'uso dell'e-mail per un avvocato, tali da comportare, in capo ad esso, l'applicazione di sanzioni disciplinari. A questo punto, chi scrive vuole analizzare quanto esposto dal punto di vista del cliente/consumatore e rispondere alla domanda: da un punto di vista contrattuale, quali sarebbero le regole da rispettare a tutela del cliente/consumatore?

Si è già visto come il Codice Deontologico regoli la pubblicità per l'avvocato nell'art. 35 del 2016, aggiornato al 2018, rubricato "Dovere di corretta informazione" e la configuri come "informazione sulla propria attività".⁴⁴⁹ Andare oltre la semplice informazione significa rischiare di incorrere nella fattispecie dell'"accaparramento di clientela".⁴⁵⁰ Il rispetto dei limiti deontologici, in qualche modo, tutelano il cliente; si pensi, ad esempio alla raccomandazione che "le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, debbono essere trasparenti, veritiere, corrette, non equivoche, non ingannevoli, non denigratorie o suggestive e non comparative".⁴⁵¹

La domanda provocatoria che nasce a conclusione di questo lavoro di ricerca è quindi la seguente: il consumatore digitale può rivolgersi a un avvocato per richiedere tutela legale, ma chi tutela tale consumatore dall'avvocato che offre consulenza legale on line?

È evidente che nei contratti di assistenza legali ci sia una certa disparità tra i clienti/consumatori da un lato e gli avvocati dall'altro, proprio a causa di una innegabile asimmetria informativa tra le due parti che non sempre permette al cliente di valutare la

⁴⁴⁹ Vedi sopra, p. 123.

⁴⁵⁰ Vedi sopra, p. 186.

⁴⁵¹ Vedi sopra, p. 134 (art. 17 del Codice Deontologico Forense).

qualità del servizio proposto. Alla luce del progresso tecnologico e dell'accelerazione imposta dai mercati digitali, questa problematica si sposta on line.

In questo capitolo, vengono quindi delineati i principali problemi e le papabili soluzioni di quando si stipula usando Internet, facendo un parallelismo di richiamo sia alle regole che disciplinano il contratto in generale, a prescindere dalla modalità di conclusione, sia alla particolarità di quando esso venga concluso nel contesto della rete.

12.1 Il contratto telematico

“Il contratto è l'accordo tra due o più soggetti volto a costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale, suscettibile, cioè, di valutazione economica”.⁴⁵² Nello specifico, il contratto telematico è il contratto stipulato mediante l'uso di computer, ossia l'accordo tra soggetti che utilizzano strumenti informatici tra loro collegati e che dunque non sono presenti nel medesimo luogo poiché la loro interfaccia diretta è costituita proprio dallo strumento informatico utilizzato.⁴⁵³ Il contratto telematico è regolamentato, oltre che dalle norme sui contratti, anche da specifiche disposizioni, quali quelle del D.lgs. 70/2003 attuative della Direttiva 2000/31/CE in tema di commercio elettronico nonché del D.lgs. 82/2005, dalla direttiva 2011/83/EU e dal D.Lgs. n. 21/2014.

⁴⁵² Codice Civile Italiano, art. 1321.

⁴⁵³ P.G. Demarchi, *I diritti del consumatore e la nuova class action*, Zanichelli, Bologna 2010, p. 298.

Con la direttiva 2011/83/EU,⁴⁵⁴ il legislatore europeo ha voluto fortificare il sistema delle tutele garantite al consumatore telematico, mediante un approccio di armonizzazione massima, impedendo agli Stati membri di adottare soluzioni normative interne discordanti da quelle indicate nel testo comunitario.⁴⁵⁵ In linea con questa pianificazione, la direttiva ha avuto l'obiettivo di riorganizzare le norme comuni ai contratti negoziati a distanza in un organico insieme di norme, al fine di incoraggiare tale modalità di stipula contrattuale.⁴⁵⁶ In particolare, la direttiva richiamata ha inteso rendere semplici, e nello stesso tempo ha voluto aggiornare, le regole applicabili alla tipologia dei contratti a distanza, determinando un nuovo ordinamento standard, così da promuovere un clima di affidabilità dei consumatori europei, elevando il livello di sicurezza delle transazioni eseguibili tramite strumenti telematici.⁴⁵⁷

L'ambito oggettivo di applicazione delle regole della direttiva 2011/83/ UE si estende a qualsiasi contratto concluso tra professionista e consumatore nella fornitura di

⁴⁵⁴ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25.10.2011 sui diritti dei consumatori.

⁴⁵⁵ L'art. 4 della direttiva 2011/83/UE espressamente dispone: "Salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso".

⁴⁵⁶ Considerando n. 7 della direttiva 2011/83/UE: "L'armonizzazione completa di alcuni aspetti normativi chiave dovrebbe aumentare considerevolmente la certezza giuridica sia per i consumatori che per i professionisti. Entrambi dovrebbero poter fare affidamento su un unico quadro normativo basato su concetti giuridici chiaramente definiti che regolamentano taluni aspetti dei contratti tra imprese e consumatori nell'Unione".

⁴⁵⁷ M. Rispoli *et al.*, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della Direttiva 2007/64/CE, Diritto della banca e della borsa*, Il diritto della banca e della borsa - studi e dibattiti, Giuffrè, Milano 2009.

servizi.⁴⁵⁸ Si applica anche al contratto di vendita di beni ma il caso per lo sviluppo della tesi non interessa e non verrà quindi affrontato.

Principalmente, con la nuova normativa, si estendono gli obblighi riconosciuti al professionista in tema di informazione per i contratti a distanza conclusi attraverso la modalità telematica.⁴⁵⁹ Infatti, i contenuti di tali obblighi informativi sono dettagliatamente enunciati all'interno dell'art. 5 della direttiva 2011/83/UE e la mancata osservanza degli stessi va a determinare una sanzione a carico del professionista che opera nel settore dell'e-commerce che va individuata nella responsabilità che si colloca sul piano contrattuale⁴⁶⁰ poiché le informazioni sono qualificate come parte integrante del contratto. A conferma di ciò, nel caso di inadempimento agli obblighi informativi sulle spese aggiuntive, è prevista una sorta di meccanismo di autotutela, per cui il consumatore risulterà esonerato dal sostenere tali spese e costi aggiuntivi.⁴⁶¹ Inoltre, per mezzo della direttiva in questione, si riconosce un nuovo inquadramento del diritto di recesso che si configura come uno strumento di autotutela del consumatore. In tal modo,

⁴⁵⁸ O. Calliano, *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, in E. Tosi (a cura di), *La tutela dei consumatori in Internet*, Giuffrè, Milano 2012, pp. 89-92.

⁴⁵⁹ G. Pica, s.v. "Commercio telematico", *Digesto delle discipline privatistiche IV, sez. civ. agg.*, UTET, Torino 2003, p. 269.

⁴⁶⁰ F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 111 ss.; Calliano, *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici*, cit., p. 90.

⁴⁶¹ L'art. 6, c. 6 espressamente dispone: "Se il professionista non adempie agli obblighi di informazione sulle spese aggiuntive o gli altri costi ... il consumatore non deve sostenere tali spese o costi aggiuntivi".

il legislatore europeo ha identificato un sistema degli standard comunicativi, agevolando in tal modo la consapevolezza del consumatore in relazione ai propri diritti.⁴⁶²

12.2 Le trattative

Dal momento che il contratto tra le parti ha valore di legge, ai sensi dell'art. 1372 del codice civile, è necessario individuare il momento in cui tale impegno viene in essere. Invero, prima di quel momento, vige uno stato di negoziazione nella quale le parti non hanno ancora obblighi vicendevoli, ma sono ad ogni modo tenute, per il diritto italiano e non solo, ad agire secondo buona fede, sfuggendo di compiere scorrettezze tali da nuocere la fiducia altrui.⁴⁶³

Quanto detto sopra vale anche per i contratti stipulati in rete, soprattutto se stipulati via e-mail, le cui trattative richiedono, talvolta, tempi lunghi. L'utilizzo di uno strumento elettronico non esime infatti le parti dal dovere di buona fede o di condotta virtuosa. Un esempio classico di condotta errata che genera una responsabilità precontrattuale per danni, è quella di una delle parti che lascia la negoziazione in modo inaspettato e senza una valida causa, sebbene la controparte abbia confidato, fidandosi, sulla conclusione

⁴⁶² L'art. 6 della direttiva 2011/83/UE, sotto la rubrica "Obblighi di informazione per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali", reca espresso rinvio all'allegato I-A della medesima direttiva, contenente le istruzioni che l'operatore professionale deve adottare nel predisporre i modelli informativi standard relativi alle condizioni, ai termini e alle procedure per esercitare il diritto di recesso. Al consumatore, inoltre, è garantita la libertà di forma dell'esercizio del diritto di recesso (ex art. 11).

⁴⁶³ Artt. 1337 e 1338 del Codice Civile Italiano.

dell'accordo. Per la precisione, riguardo alla *culpa in contraendo*, in merito alle obbligazioni extracontrattuali derivanti da trattative precontrattuali, nell'Unione europea vige il Regolamento CE 864/2007, il quale all'art. 12 dispone che in questo caso si applicano le stesse norme della conclusione del contratto, anche se di fatto la fattispecie non si è verificata.

Ancora per fare una comparazione, in merito alla responsabilità contrattuale, va rilevato che, nonostante in l'applicazione del principio della sovranità dell'autonomia negoziale tra i privati, nella maggior parte dei Paesi UE è illegittimo abbandonare le trattative contrattuali, non è così nei paesi anglosassoni di common law.⁴⁶⁴ Infatti, l'ordinamento giuridico di questi stati non riconosce la buona fede contrattuale e ogni parte può legittimamente recedere dalle negoziazioni senza motivo e in qualsiasi momento.

12.3 Gli obblighi informativi precontrattuali

Le parti durante le trattative volte alla conclusione del contratto hanno il dovere di agire con correttezza. Comportarsi correttamente significa essere trasparenti e scambiarsi, sia per quantità che per qualità, informazioni chiare; la reticenza o la falsità può essere causa di responsabilità. Per chi poi ha intenzione di svolgere un'attività tramite un sito Internet o un'e-mail, al generale obbligo di trasparenza e in aggiunta agli obblighi d'informazione di alcuni beni e servizi devono offrirsi in modo agevolmente accessibili, diretto e aggiornato le informazioni sotto elencate relative alla professione (D. Lgs. 70/2003, art. 7):

- l'ordine degli avvocati d'iscrizione e il numero d'iscrizione;
- il titolo di avvocato e in quale Stato è stato conseguito;

⁴⁶⁴ A. Pulitano, "Common law e civil law: considerazioni sul contratto", on line www.ildititoamministrativo.it (ultimo accesso 18/01/2023).

- le norme professionali e i codici di condotta applicati e le modalità di consultazione degli stessi;
- il numero di partita se il professionista è soggetto a imposta;
- le tariffe dettagliate del servizio.

Relativamente a tutte le informazioni antecedenti alla stipula contrattuale, nell'ipotesi in cui venga utilizzato Internet, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha chiarito che le informazioni che deve rendere il prestatore non devono necessariamente contenere anche il numero di telefono (causa C-289/07). Basta, infatti, predisporre una scheda elettronica mediante la quale il destinatario del servizio comunica con il prestatore. Diversa sarà la normativa applicabile nell'ipotesi in cui dopo il primo contatto elettronico il destinatario del servizio, non abbia la possibilità di continuare ad usare i mezzi elettronici e in questo caso lo stesso richiederà una diversa modalità di comunicazione.⁴⁶⁵ Inoltre, ai sensi dell'art. 8 del D. Lgs. 70/20023, in aggiunta agli obblighi informativi richiesti per particolari beni e servizi, devono inviarsi in maniera trasparenza e inequivoca le seguenti informazioni:

- la comunicazione che si tratta di una prestazione commerciale/professionale;
- la persona fisica o giuridica per conto della quale si invia la comunicazione commerciale/professionale.

Particolarmente, per informazioni pubblicitarie non sollecitate, il prestatore deve informare il destinatario, in modo chiaro e non equivoco, che egli può contestare il messaggio comunicando di non voler ricevere in futuro altri messaggi.

Se il destinatario dovesse opporre la violazioni di obblighi normativi, la prova che non si tratta di comunicazione commerciale non sollecitata è a carico del prestatore.

⁴⁶⁵ E. M. Tripodi, "E-commerce: tutela dei consumatori, obblighi informativi, recesso e garanzie", pubblicato su Altalex il 02.09.2015 (ultimo accesso 23.12.2022).

Ancora, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del D. Lgs. 70/2003, il prestatore del servizio, prima di concludere il contratto, deve trasmettere al destinatario, sempre in maniera chiara ed inequivocabile le seguenti informazioni:

- tutte le fasi tecniche per arrivare alla stipula contrattuale;
- le modalità di archiviazione e di accesso del contratto;
- le modalità tecniche di cui dispone il destinatario per individuare e correggere eventuali dati inseriti erroneamente;
- l'indicazione dei codici di condotta con richiamo per accedervi;
- le lingue messe a disposizione per la conclusione del contratto, oltre alla lingua italiana;
- l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie.

Infine, anche le clausole e le condizioni generali del contratto devono essere messe a disposizione del destinatario in fase precontrattuale, e ciò con modalità che gliene consentano la memorizzazione e la riproduzione (D.lgs. 70/2003, art. 12 c.2 e c.3).

Nel caso di mancato rispetto dei doveri di informazione nella fase precontrattuale le conseguenze sanzionatorie per il professionista saranno sia risarcitorie che amministrative (D. Lgs. 70/2002, art. 21).

Concludendo, è chiaro che la normativa per chi vuole esercitare un'attività di e-commerce, tramite il proprio sito Internet o per e-mail, è rigida e dettagliata ed è fondamentale non tralasciare nessun aspetto che riguardi gli obblighi informativi disposti per legge ed osservare i principi di buona fede e trasparenza durante le trattative.

Si ricorda ancora che prima della conclusione del contratto il professionista inadempiente giuridicamente potrà essere condannato a risarcire i danni per l'affidamento che l'altra parte aveva nella conclusione dell'accordo, il cosiddetto interesse negativo, invece, dopo la conclusione del contratto, il professionista risponderà secondo le regole della responsabilità contrattuale, con la possibilità di subire un giudizio per la condanna

dei danni provocati all'altra parte.⁴⁶⁶ Ecco perché è necessario e fondamentale individuare l'esatto momento in cui il contratto possa dirsi concluso, tematica affrontata nei paragrafi successivi.

La direttiva del 2011/83/UE ha portato un'ulteriore innovazione del quadro normativo di riferimento, prevedendo a carico del professionista un maggiore e ampio insieme di obblighi informativi, ed è stata recepita, come anticipato, nel nostro ordinamento per mezzo del D.Lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, con il quale sono state apportate delle significative modifiche al Codice del consumo.

12.4 Obblighi informativi e diritto di recesso

L'art. 49 del codice del consumo prevede le informazioni precontrattuali delle quali il consumatore ha diritto (e, quindi, il professionista ha l'obbligo di fornire) con riferimento ai contratti a distanza. Nello specifico, riportando, per certi versi, quella che è l'elencazione prevista dalla direttiva e conseguentemente dal codice del consumo, le informazioni sono le seguenti:

- le caratteristiche principali dei servizi, nella misura adeguata al supporto ai servizi;
- l'identità del professionista;
- l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui e, se applicabili, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce;

⁴⁶⁶ G. Villa, *Danno e risarcimento contrattuale*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 751-976.

- se diverso dall'indirizzo fornito in conformità della lett. c), l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce;
- il prezzo totale dei servizi comprensivo delle imposte;
- il costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto;
- le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare a prestare i servizi e, se del caso, il trattamento dei reclami da parte del professionista;
- in caso di sussistenza di un diritto di recesso, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto conformemente all'art. 54, co. 1, nonché il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B;
- se il consumatore esercita il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'art. 50, co. 3, o dell'art. 51, co. 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'art. 57, co. 3;
- l'esistenza di codici di condotta pertinenti, come definiti all'art. 18, co. 1, lett. f), e come possa esserne ottenuta copia, se del caso;
- se applicabile, la durata minima degli obblighi del consumatore a norma del contratto;
- se applicabili, l'esistenza e le condizioni di depositi o altre garanzie finanziarie che il consumatore è tenuto a pagare o fornire su richiesta del professionista;
- se applicabile, la funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica;
- qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile;
- se applicabile, la possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso.

Come si è avuto modo di leggere e comprendere, sono state rafforzate in maniera incisiva le previsioni, con una attenzione particolare dedicata al mondo dell'informatica e della telematica, come il riferimento ad informazioni di natura squisitamente tecnica nell'ipotesi di acquisti di prodotti digitali, quali termini di compatibilità hardware e software e applicazione di eventuali sistemi tecnici di protezione (art. 49, co. 1, lett. t) e u).

Le suddette informazioni devono essere fornite al consumatore, in maniera chiara e comprensibile, prima che questi sia vincolato dal contratto o da una corrispondente offerta. Le stesse, una volta fornite, entrano a far parte integrante del contratto concluso e non possono essere modificate se non con l'accordo espresso delle parti (art. 49, co. 5). Qualora le informazioni attengano al diritto di recesso (modalità, termini, procedure e costi), l'utilizzo del modulo "normale", o per così dire "standard" di recesso allegato anche al codice del consumo (All. I, parte B), sostituisce efficacemente ogni altro tipo di comunicazione solo se il professionista ha debitamente compilato i relativi "campi".⁴⁶⁷

Infine, è stabilito un onere della prova a carico del professionista al quale spetta, in caso di controversia, provare di aver fornito le informazioni previste dall'art. 49 del codice del consumo.

⁴⁶⁷ E. Bacciardi, *Contratti telematici e diritto di recesso*, Pisa University Press, Pisa 2011, pp. 157-172.

12.5 La formazione dell'accordo contrattuale: le regole per la proposta e la sua accettazione

Si illustrano i momenti giuridici che portano alla formazione del contratto.

Gli elementi di un contratto sono: la causa, l'oggetto, la forma se richiesta dalla legge e l'accordo. Solo in presenza di queste parti il contratto viene ad esistenza.

Il requisito principale è l'accordo tra le parti, nello specifico l'art. 1326 del codice civile dispone che il contratto è stipulato nel momento in cui il proponente viene a conoscenza dell'accettazione della sua proposta.

Rilevanti regole incidono nello svolgimento dello scambio tra la proposta e l'accettazione per determinare la conclusione del contratto:⁴⁶⁸

- la proposta, per essere configurabile come un mero invito, deve contenere tutti gli elementi essenziali del contratto;
- l'accettazione, per non essere considerata nuova proposta, deve essere conforme alla proposta inviata inizialmente;
- l'accettazione deve pervenire al proponente entro il termine stabilito nella proposta e se il giorno di scadenza è festivo si intende prorogato al primo giorno feriale;
- la proposta può essere revocata fino a quando l'accettazione non sia pervenuta al proponente;

⁴⁶⁸ Artt. 1326 e 1328 del Codice Civile.

- la proposta dichiarata irrevocabile vincola il proponente fino alla data di scadenza indicata;
- l'accettazione può essere revocata prima che pervenga al proponente, quindi prima della conclusione del contratto.

Esaminate a grandi linee le norme sulla conclusione del contratto e preso atto che esse valgono anche per i contratti telematici (D. Lgs. 70/2003, art. 13) decliniamo nel contesto della rete le modalità mediante le quali una persona può venire in contatto, contrattare e raggiungere un accordo con un'altra persona.⁴⁶⁹

Nei paragrafi che seguono, verrà spiegato in che modo i principi appena delineati si esplicano nel web.

12.6 La conclusione del contratto tramite e-mail

La posta elettronica, come è già stato detto nei capitoli precedenti, è uno strumento molto diffuso che permette di usare la messaggistica rapidamente e senza difficoltà. È diventato frequente, pertanto, stipulare contratti usando l'e-mail: la parte proponente trasmette il messaggio di posta elettronica comprendente la proposta e il destinatario se interessato risponde alla proposta inviando a sua volta un altro messaggio di posta elettronica contenente l'accettazione. In tal caso il contratto dove e quando si perfeziona?

Prendendo in considerazione che l'accettazione si intende conosciuta al proponente appena giunta al suo indirizzo, nella stipula per e-mail, ci si pone la domanda, qual è l'indirizzo del proponente?

Si potrebbe valutare di considerare il luogo, ed anche il tempo, della conclusione del contratto quello in cui la parte che si propone apre il messaggio di posta elettronica.

⁴⁶⁹ P. Gallo, *Trattato del contratto*, 3 voll., UTET Giuridica, Milano 2010, vol. 1, pp. 841 ss..

In questo caso, oltre alla difficoltà di sapere dove di fatto ciò avvenga si verrebbe ad avere che il proponente a suo piacimento ha la possibilità di scegliere luogo e tempo conclusivi del contratto, secondo il momento a lui più confacente.

Secondo l'indirizzo tradizionalista, si dovrebbe prendere a riferimento il server del proponente e, quindi, il contratto si dovrebbe considerare concluso nel luogo e al tempo in cui l'accettazione arriva al suo server. Questa regola, inizialmente molto condivisa, successivamente è stata criticata perché la localizzazione del server non è stabile e poi se dovesse avvenire in paesi stranieri si potrebbe verificare di determinare un luogo in cui non c'è connessione.⁴⁷⁰

I suddetti motivi hanno fatto optare per distinguere i due aspetti del luogo e del tempo della conclusione del contratto. L'orientamento prevalente è quello secondo il quale il contratto si deve intendere concluso nel momento in cui l'accettazione perviene all'indirizzo server del proponente, invece il luogo di stipula è da individuarsi nella sede di chi deve prestare il servizio o nella residenza del proponente.

Per quanto riguarda le regole della revocabilità della proposta e dell'accettazione, nel caso di contratto stipulato per e-mail, la questione si complica dato che l'invio del messaggio e la sua ricezione si può dire che avvengono simultaneamente.

Un ottimo strumento per la comunicazione con la posta elettronica è la posta elettronica certificata (PEC) in quanto data, ora, contenuto assumono il valore di dati certi. Con il D.L. 185/2008 e la L. di conversione 2/2009, in Italia, la pec è divenuta obbligatoria per i professionisti, oltre che per le società e la pubblica amministrazione.

12.7 La conclusione del contratto telematico: elementi essenziali

⁴⁷⁰ A. C. Nazzaro, "Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico" *Informatica e diritto* 36.19 (2010), pp. 7-32.

Gli elementi essenziali del contratto, oltre l'accordo di cui si è disquisito nei paragrafi precedenti, non pongono motivo di riflessione ulteriore e particolare rispetto al contratto tradizionale.

La causa deve essere lecita; l'oggetto possibile, lecito, determinato o determinabile (art. 1346 Codice civile).

Qualche considerazione merita il requisito della forma. Effettivamente, nelle ipotesi in cui è disposta la forma scritta a pena di nullità del contratto bisogna capire quando tale aspetto sia appagato nella stipula telematica.

Se il contratto viene firmato digitalmente, la forma scritta è soddisfatta in quanto il D. Lgs. 82/2005, all'art. 20, comma 2, dispone che il documento informatico sottoscritto con firma digitale si presume attribuibile al titolare del dispositivo elettronico e esaudisce il requisito della forma scritta anche quando è prevista a pena di nullità (art. 1350 c.c.) avendo inoltre valore di scrittura privata (art. 2702 c.c.).⁴⁷¹

Si rammenta che la firma digitale si compone di una struttura che opera su chiavi simmetriche, una privata e una pubblica, che permettono reciprocamente di codificare e decodificare un documento; la conseguenza è che il cambiamento di un unico bit impedirebbe di decifrare il documento e, quindi, non ci sarebbe più la garanzia di autenticità. Nell'ipotesi dell'uso della firma digitale si pone una questione legata non tanto all'autenticità ma di abuso della stessa firma, essendo che la norma prevede che l'uso del dispositivo elettronico si presume attribuibile al titolare salvo la prova contraria (D. Lgs. 82/2002, art. 21, c. 1).

La stessa norma prevede anche che l'apposizione della firma digitale su un certificato elettronico revocato, scaduto o sospeso è equiparabile alla mancata sottoscrizione.

⁴⁷¹ G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Il Mulino, Bologna 2010.

La legge prevede, altresì, un peculiare sistema per l'autentica della firma digitale da parte di un pubblico ufficiale, come un notaio (D. Lgs. 83/2005, art. 25) però tace in merito all'atto pubblico. Quindi, nei casi in cui sia necessaria la forma pubblica, ad esempio verbale di mediazione di usucapione di un bene immobile o di altro contratto soggetto a trascrizione (art. 2643 c.c.) non si può ricorrere alla stipula contrattuale elettronica.

Gli atti informatici, invece, che non siano firmati digitalmente, come l'e-mail, hanno lo stesso valore delle riproduzioni di documenti, es. il fax, che provano quanto in esso rappresentato a meno che non vengano disconosciuti in giudizio dal soggetto contro cui devono valere (art. 2712 c.c.).

Per quanto attiene all'ottemperanza del requisito della forma scritta, gli atti telematici senza firma digitale, sono rimessi alla libera volontà valutativa del giudice (D. Lgs. 82/2005, art. 20, c. 1), che, in genere, attribuiscono all'e-mail il valore di prova scritta.

12.8 Questioni di forma delle informazioni nei contratti a distanza

Per quanto attiene alla forma nei contratti a distanza, l'art. 51, co. 1, cod. cons., prevede che “il professionista deve fornire o mette a disposizione del consumatore le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato, in un linguaggio semplice e comprensibile. Nella misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili”.

Le maggiori implicazioni, che vanno quindi a comportare anche delle limitazioni tecniche sull'impiego di mezzi di comunicazione a distanza sono evidenti per tutto quanto sopra esposto. Proprio per questo motivo è previsto che in merito alla contrattazione a distanza il professionista deve fornire o mettere a disposizione le

informazioni in modo “appropriato” in considerazione del mezzo utilizzato.⁴⁷² Riassumendo il tutto in maniera semplificata, il “rinvio” per la fornitura di tutte le elencate informazioni (si pensi ad una pagina web), ovvero l’invio (ad esempio per posta elettronica), se semplificano la vita del professionista, devono comunque essere pienamente rispettose delle esigenze di trasparenza e di “accessibilità” da parte del consumatore, visto che divengono parte integrante del contratto negoziato che viene successivamente concluso. Nel caso in cui venga utilizzato un supporto durevole, queste informazioni, compatibilmente con i limiti del supporto, devono risultare leggibili.

Riguardo al tema del “point and click”, ossia la pressione del tasto virtuale per la conclusione del contratto, in riferimento all’abitudine di sostituire una dichiarazione espressa di consenso con la digitazione di un “tasto virtuale”, con scritto, ad esempio “accetto”, o anche “ordine di pagamento, senza che spesso si capisca se l’“accetto” digitato sia riferito alle informazioni fornite o ad altro genere di indicazioni, vi è da fare specifico riferimento all’ art. 51, co. 2. Il comma appena menzionato prevede che se un contratto deve essere concluso per via elettronica e ciò comporti l’obbligo per il consumatore di corrispondere un prezzo per il servizio offerto, il professionista è tenuto a comunicare, in modo chiaro ed evidente e “direttamente prima” che avvenga l’inoltro dell’ordine, le informazioni di cui all’art. 49, co. 1, lett. a), e), q) ed r).⁴⁷³ Nel momento in cui si ha l’invio dell’ordine il professionista deve garantire che il consumatore abbia almeno ben chiaro che l’atto che sta compiendo, tralasciando tutto il resto, implica una obbligazione di pagamento. Da quanto disposto dalla direttiva si intende a chiare lettere

⁴⁷² S. Martinelli, “Aspetti contrattuali del commercio elettronico: il contratto telematico e la disciplina del Codice del Consumo in materia di contratti a distanza alla luce delle recenti modifiche in vigore dal giugno 2014”, *Cyberspazio e diritto* 2/3 (2014), pp. 273-309.

⁴⁷³ E.M. Tripodi, “E-commerce: Tutela dei consumatori, obblighi informativi, recesso e garanzie”, *Altalex* (Settembre 2015), on line <http://www.altalex.com/documents/news/2015/07/21/e-commerce> (ultimo accesso 22/07/2022).

che: “se l’inoltro dell’ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole “ordine con obbligo di pagare” o una formulazione corrispondente che va ad indicare in maniera inequivocabile che l’inoltro dell’ordine implica l’obbligo di pagare il professionista”. Nel momento in cui lo stesso professionista non si comporti seguendo queste disposizioni, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall’ordine, per cui, se ha pagato il prezzo, quest’ultimo ha diritto alla restituzione di quanto versato, e nel caso ha la possibilità di agire per il risarcimento del danno.

Qualora la dinamica della negoziazione preveda uno “spazio o un tempo limitato” per visualizzare le informazioni, il professionista deve “adattare” al contesto o ambiente dove la stessa si svolge, i suoi obblighi e rendere visibili, prima della conclusione del contratto, almeno “le informazioni precontrattuali riguardanti le caratteristiche principali dei servizi, l’identità del professionista, il prezzo totale, il diritto di recesso, la durata del contratto e, nel caso di contratti a tempo indeterminato, le condizioni di risoluzione del contratto, conformemente all’articolo 49, comma 1, lettere a), b), e), h) e q)” (art. 51, co. 4).⁴⁷⁴

12.9 La validità del contratto telematico

La presenza dei requisiti minimi richiesti dalla legge perché il contratto venga ad esistenza non sono ancora sufficienti per asserire la validità e l’efficacia del contratto. Prescindendo dalle clausole contrattuali, sospensive o risolutive, si affronta l’aspetto dei vizi contrattuali che lo rendono privo di effetti.

Secondo la tipologia di vizio contrattuale, si determina la nullità o l’annullabilità del contratto.

⁴⁷⁴ Tripodi, *op. cit.*

Il verificarsi di una delle cause di nullità contrattuale comporta che si perdono tutti gli effetti giuridici che il contratto aveva prodotto, si può dire che è come se il contratto non fosse mai esistito. La nullità può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse, senza limiti temporali, e può comportare il diritto al risarcimento dei danni entro dieci anni dalla stipula.

Ai sensi dell'art. 1418 c.c. che le cause che determinano la nullità del contratto sono:

- la violazione di norme imperative;
- la mancanza di uno degli elementi essenziali del contratto, la forma se richiesta per legge;
- impossibilità, illiceità, indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto;
- tutti gli altri casi previsti dalla legge.

La nullità può riguardare solo una parte del contratto, ed in questo caso sarà travolto tutto il contratto solo se i contraenti, senza la parte colpita da nullità, non lo avessero concluso (art. 1419 c.c.) a meno che le singole clausole colpite da nullità non siano sostituite di diritto da norme imperative (art. 1339 c.c.).

Quando si affronta l'aspetto della validità del contratto è essenziale esaminare l'argomento sulle condizioni generali di contratto prestabilite da uno dei contraenti e che si trovano molto spesso sui siti di e-commerce.

Tali condizioni contrattuali per essere efficaci, al momento della conclusione del contratto, devono essere conosciute o conoscibili dall'altra parte se si è comportata con ordinaria diligenza (art. 1341, comma 1, c.c.). Per i contratti telematici è stato ritenuto che basti, per intendersi conosciute tali condizioni, che sul sito Internet del proponente

venga evidenziato il richiamo a tali condizioni e vi si possa accedere mediante un link di collegamento.⁴⁷⁵

Altra considerazione che merita di essere richiamata all'attenzione riguarda le eventuali clausole vessatorie che possono essere contenute nelle condizioni generali di contratto. Tali clausole, ai sensi dell'art. 1341, c. 2 del c.c., non producono effetti se non sono espressamente approvate per iscritto. Per le regole contrattuali tradizionali tale formalità è adempiuta con la seconda firma apposta in calce allo specifico richiamo.

Per la natura propria delle clausole vessatorie che è quella di essere sfavorevoli alla controparte, la giurisprudenza è conforme nel ritenere che tali clausole per essere vincolanti devono essere approvate separatamente dalle condizioni generali del contratto. Quindi non è pratica lecita quella di inserire le clausole vessatorie all'interno della altre condizioni, anche se sistemate in forma di elencazione, per poi fare apporre alla parte destinataria di esse una sola firma.⁴⁷⁶

Nella contrattazione elettronica, adesso bisogna comprendere come sia possibile assolvere alla seconda sottoscrizione. Sembrerebbe che solo con la firma digitale si possa parlare di doppia firma in quanto la sottoscrizione digitale assolve al requisito della forma scritta, rimanendo dubbi su altri modi di accettazione.

Per quanto riguarda le clausole vessatorie, la tutela del consumatore “digitale” è disciplinata dal Codice del consumo (D.lgs n. 206/2005) e dal D. lgs. n. 21/2014 di attuazione della direttiva n. 2011/83/EU.

Ritornando al Codice del Consumo, comunque, le clausole vessatorie sono considerate nulle quando la controparte sia un consumatore a prescindere dalla doppia sottoscrizione salvo che le stesse abbiano formato oggetto di trattative. Tralasciando

⁴⁷⁵ Tribunale di Catanzaro, ordinanza n. 18 del 30 aprile 2012, on line <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/7378> (ultimo accesso 22/07/2022). In senso contrario, invece, si è autorevolmente pronunciata, con riferimento al B2C, la Corte di Giustizia dell'Unione europea con sentenza del 5 luglio 2012 nella causa C-49/11.

⁴⁷⁶ Tribunale, Reggio Emilia, sez. II, sentenza 24/04/2018 n° 623.

questa ultima parte di riguardo prevista dal codice del consumo appare difficile che durante le trattative telematiche si possa salvaguardare il consumatore dal contenuto delle clausole vessatorie e, pertanto, è bene considerare l'invalidità a cui sono soggette questo tipo di clausole.

Le clausole vessatorie sono regolamentate rigidamente ed è prevista come conseguenza la nullità perché si vuole tutelare il consumatore considerato la parte debole, in considerazione di questa funzione sono rilevabili d'ufficio dal giudice.

Sempre il Codice del Consumo (art. 34) che dedica parecchio spazio alle clausole vessatorie, dispone che il carattere vessatorio debba desumersi dal contesto generale della contrattazione, avuto particolare riguardo alla natura del bene o del servizio oggetto della prestazione, e tenendo conto alla condizioni concordate al momento della conclusione o ad altre clausole inserite nel contratto o anche ad altro contratto collegato.

Nell'eventualità in cui il contratto con il consumatore contenga una clausola vessatoria questa sarà nulla ma la nullità non coinvolgerà l'intero contratto che resterà valido. Lo stesso dicasi se all'interno del contratto è inserita la clausola che prevede l'applicabilità al contratto della legge di un Paese fuori dell'Unione Europea quando il contratto abbia uno stretto collegamento con un Paese membro dell'Unione europea.

In tutte le ipotesi di nullità contrattuale è possibile che sia fatta richiesta al giudice di inibire la validità contrattuale, anche con provvedimento d'urgenza, sia tramite azione individuale che per mezzo di associazioni rappresentative dei consumatori. Il giudice emesso il provvedimento può disporre la pubblicazione inibitoria in uno o più giornali, di cui almeno uno a tiratura nazionale (art. 37).

Ai sensi dell'art. 37 bis Codice del Consumo contro le clausole vessatorie è possibile ricorrere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la quale può disporre sanzioni amministrative pecuniarie.

Il soggetto che stipula contratti telematici con i consumatori, pertanto, deve prendere in considerazione che inserire condizioni vessatorie all'interno delle condizioni contrattuali lo espone a che dette condizioni vengano dichiarate invalide oltre a subire un procedimento e vedersi irrogate sanzioni amministrative pecuniarie.

Nell'ipotesi, invece, dell'annullabilità il contratto potrà essere impugnato solo dalla parte che dimostra di avervi interesse e gli effetti verrebbero meno dal momento della conclusione.

Sono casi di annullabilità contrattuale:

- l'incapacità di intendere e di volere, es. minorenni (art. 1425 c.c.);
- l'errore nel consenso, se essenziale e riconoscibile da parte dell'altro contraente (art. 1428 c.c.);
- consenso estorto con dolo, quando la parte non avrebbe concluso il contratto se fosse stata a conoscenza dei raggiri (art. 1439 c.c.);
- consenso estorto con violenza, nel senso di minaccia o prefigurazione di un male ingiusto (art. 1434 c.c.).

Le cause di annullabilità che possono prospettarsi per i contratti su Internet sono l'errore sulla natura o sull'oggetto del contratto, ad. es. si stipula un contratto oneroso pensando fosse gratuito; oppure l'errore sull'identità o qualità dell'altro contraente, fattispecie di importanza notevole nel caso del contratto con il professionista dato il rapporto di fiducia tra le parti.

Il dolo, invece, si ha quando si porta l'altra parte in errore prospettando o omettendo fatti (ad esempio il professionista non dice che tutti i ricorsi aventi ad oggetto quella fattispecie non sono stati accolti e li propone per motivi di lucro). Anche a non volere prospettare il raggio potrebbe trattarsi di responsabilità per inadempimento contrattuale.

L'azione per l'annullabilità del contratto può essere proposta solo dalla parte lesa dai raggiri, dalla minaccia, dall'errore, o dallo stato di incapacità.

Anche nel caso del contratto telematico stipulato con il professionista sorgono le stesse questioni giuridiche del contratto stipulato off line in relazione all'annullabilità del contratto.

12.10 Le informazioni obbligatorie post- contratto

Verificatesi tutte le condizioni per la conclusione del contratto, il proponente, senza indugio e sempre usando la strada telematica, deve fornire le seguenti informazioni (D. Lgs. 70/2002, art. 13):⁴⁷⁷

- ricapitolazioni delle condizioni generali e particolari che si applicano al contratto;
- informazioni sulle peculiarità del servizio oggetto del contratto;
- indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso.

Gli obblighi informativi post contrattuali non sono previsti giuridicamente nel caso di contratti conclusi in maniera esclusiva tramite scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali.

Oltre ai superiori obblighi, conclusosi il contratto tra le parti valgono le regole ordinarie e quindi esse devono comportarsi con diligenza e buona fede.

12.11 La legge applicabile e l'autorità giudiziaria competente

Per quanto riguarda i contratti con il consumatore (Regolamento CE/593/2008, art. 6) ai fini di determinare quale sia la legge applicabile e l'autorità giudiziaria competente per le possibili questioni giuridiche si fa riferimento al domicilio del consumatore e, questa regola si applica sia per quanto riguarda i contratti tra italiani (D. Lgs. 70/2003, art. 33) che per i contratti internazionali (Regolamento CE/44/2001, art. 16).

Il Regolamento CE/593/2008, di fatto, stabilisce che il contratto concluso tra un consumatore e un'impresa o altro professionista sia regolato dalla legge del luogo abituale di residenza del consumatore anche se le parti, concordemente, possono

⁴⁷⁷ M. F. Magnelli, *Il contratto del commercio e la tutela del consumatore*, Pellegrini, Cosenza 2010.

scegliere una legge diversa. In questo caso la deroga contrattuale non comprende la protezione assicurata dagli dalle leggi del paese di residenza.

12.12 La piattaforma ODR: On-Line Dispute Resolution

Sempre relativamente al contratto telematico, vale la pena citare brevemente la piattaforma ODR, gestita dalla Commissione Europea a tutela dei consumatori telematici.

In forza del Regolamento UE 524/2013 concernente la risoluzione delle controversie dei consumatori on line, è stato creato, operativo dal 15 febbraio 2016, un sito Internet multilingue, per risolvere stragiudizialmente le questioni riguardanti la contrattualistica on line tra un consumatore dell'Unione Europea e un imprenditore o professionista sempre del territorio dell'Unione Europea.⁴⁷⁸

Il sito Internet denominato Online Dispute Resolution (ODR) è una piattaforma web per sanare i contrasti on line a livello europeo. Si tratta di uno strumento mediante il quale i consumatori e i professionisti nel momento in cui si verifica un problema per l'esecuzione di un contratto stipulato telematicamente nel territorio dell'Unione Europea, mediante questa piattaforma provano a risolverlo. L'ODR si caratterizza per il collegamento elettronico con tutti gli organismi di mediazione nazionali istituiti in conformità con la Direttiva 2013/11/UE.

Tecnicamente mediante la piattaforma ODR, il consumatore può compilare un modulo di reclamo elettronico per affidare la procedura volta alla risoluzione della controversia ad un organismo di risoluzione alternativo della controversia, *Alternative*

⁴⁷⁸ Piattaforma ODR, on line <https://ec.europa.eu/consumers/odr/> (ultimo accesso 22/07/2022).

Dispute Resolution (ADR). Il prestatore può aderire alla procedura alternativa o meno, infatti essa non è obbligatoria ma volontaria.

CONCLUSIONI

Le ragioni di una riflessione sui vantaggi che la comunicazione tramite e-mail ha per gli avvocati prendono spunto dalla consapevolezza che oggi è necessario modificare l'assetto decisionale relativo all'uso dei nuovi media nell'esercizio della professione. Questa apertura permetterebbe una piena applicazione dell'esercizio del diritto di difesa costituzionalmente garantito. In particolare, con nuovi media, ci si riferisce all'e-mail come mezzo per raggiungere i soggetti di diritto e tutelarli.

Nella continua tensione fra aspetti teorici ed esigenze della pratica ci si è mossi in un'attività volta a trovare esempi dai quali ricavare per risolvere, o quanto meno migliorare, le discordanze, equivocità, e i dubbi che il ruolo dell'avvocato irrimediabilmente porta con sé nel momento in cui decide di utilizzare l'e-mail quale strumento per esercitare la sua professione e raggiungere i potenziali clienti.

Le istituzioni e gli attori del mondo della professione di avvocato sono stati coinvolti per accertarsi realmente se le necessità espresse in questo lavoro di ricerca fossero rispondenti o meno alle loro esigenze effettive.

Il risultato di questo continuo interrogarsi suscita una sorta di rammarico, anche se accompagnato da moti d'orgoglio e di autocelebrazione che deve tuttavia fare i conti con le istituzioni e gli organismi forensi.

E ancora, il pensiero che affiora è quello di una tendenza alla teoria, alle grandi idee della professione di avvocato. Un discorso che ha, comunque, carattere di autoreferenza. La società, frattanto, prosegue il suo percorso verso il futuro a prescindere da implicazioni di valore, che non significano obbligatoriamente un regresso o un progresso. È evidente che questa evoluzione coinvolge anche la figura apparentemente inossidabile e immutabile dell'avvocato.

L'impressione è che oggi l'avvocato, fra teoria e tecnica, fra sapere e sapere fare, viene condizionato da fattori esterni e anche se prova a seguire il "mercato", tende tuttavia a mantenere ben saldo il legame con la tradizionale formazione teorica.

Il modo di utilizzare l'e-mail è ancora tutto da scrivere, con il contributo non solo del legislatore, ma anche dell'avvocato stesso. Questo studio non pretende di dare qui una soluzione definitiva. Trattasi, ad ogni modo, di riepilogare i vari aspetti e di formulare concrete proposte di intervento.

CONCLUSIONI

Gli studi legali troverebbero sicuramente un ulteriore volano nell'e-mail, considerato che i vantaggi per un avvocato di inviare un'e-mail promozionale sarebbero molteplici sia per sé stessi che per i clienti.

Nel primo caso, l'avvocato, a tutela del diritto di difesa, può:

- a) raggiungere con immediatezza potenziali clienti;
- b) avere una molteplicità di contatti;
- c) avere a disposizione uno strumento informatico di facile utilizzo senza costi aggiuntivi per lo studio.

Nel secondo caso, i clienti traggono benefici quando:

- a) ricevono una proposta di consulenza senza doversi mettere alla ricerca di un avvocato;
- b) valutano la proposta di consulenza senza nessuna presenza che condizioni la scelta neanche sui tempi;
- c) possono chiedere ad altri soggetti in maniera libera, autonoma e senza fretta se conoscano lo studio che si propone per e-mail;
- d) ricevono informazioni utili sulla tutela dei propri diritti.

Resta inteso che tutti i benefici sono legati alla professionalità e correttezza dell'avvocato. Ma questa è una legge universale dalla quale non si prescinde.

Le conclusioni di cui sopra si è discusso sono scaturite dall'analisi dei diversi aspetti chiamati in causa nell'affrontare la tematica relativa all'uso dell'e-mail da parte degli avvocati. È stato necessario fare i conti con la deontologia forense, le implicazioni giuridiche relative alla pubblicità, l'accaparramento di clientela e l'intervento normativo del Governo per valorizzare le competenze della professione.

Relativamente alla deontologia forense è emerso quanto peso essa abbia per l'avvocato nell'esercizio della sua professione. Per meglio chiarire il ruolo dell'avvocato all'interno dell'ordinamento forense, è stato esaminato il rapporto tra la regola deontologica e la regola normativa italiana e comunitaria. Mettendo in relazione queste norme, si è potuto constatare che in Italia gli organismi deontologici sono di ostacolo all'esercizio della professione sotto l'aspetto informativo delle prestazioni e tale impostazione, a parere di chi scrive, lede i diritti dell'uomo. Questo fenomeno

CONCLUSIONI

appare ancora più anomalo se si considera che le norme deontologiche rappresentano fonti secondarie di integrazione del contratto (art. 1347 cc.) solo quando esse non contrastano con disposizioni cogenti o di rango superiore.

Tuttavia uno sguardo alla deontologia forense europea fa scorgere dei margini di apertura all'e-mail marketing per l'avvocato. Il confronto con alcuni casi spagnoli, ad esempio, fa comprendere come il fenomeno vada interpretato tenendo conto anche delle realtà socio culturali in cui le stesse sono collocate. La casistica di esperienze professionali spagnole prese in esame fa rilevare come, pur sempre nell'ottica rispettosa della normativa e dei cardini deontologici forensi, quali l'onestà, la rettitudine, la lealtà, la diligenza e la verità, si possa avere un'interpretazione estensiva nei confronti delle prescrizioni del codice deontologico.

D'altra parte le implicazioni giuridiche, quando si parla di pubblicità, sia a livello nazionale che comunitario, sono legate alla pubblicità ingannevole e comparativa, pertanto non sono di poco conto se si pensa alla funzione sociale dell'avvocato. Non bisogna, infatti, dimenticare che l'avvocato esercita funzioni a garanzia del corretto esercizio della professione legale, non solo nell'interesse delle parti assistite, ma anche dei terzi e della collettività, a garanzia del corretto esercizio della giurisdizione e dei principi dello Stato di diritto. La disamina condotta in questo studio dei decreti legislativi n. 145/2007 e 146/2007, che hanno recepito le direttive comunitarie 2006/114/CE e 2005/29/CE, e che hanno introdotto una nuova disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa, hanno fatto emergere che la dimensione di illiceità della pubblicità si fonda su una condotta sleale che non rispetta i principi fondamentali della disciplina della comunicazione commerciale in genere: trasparenza, verità e correttezza.

Ulteriore implicazione giuridica della pubblicità presa in esame è quella della salvaguardia della privacy, che emerge nel momento in cui un professionista vuole inviare un'e-mail promozionale ad un potenziale cliente. L'invio dell'e-mail marketing configura, infatti, quella che viene chiamata dal Garante della privacy "comunicazione indesiderata" "diritto di essere lasciati in pace". In questo caso la conclusione raggiunta è che il professionista si trova in un "cul-de-sac", una via senza uscita se pensiamo che

CONCLUSIONI

l'unica alternativa per non commettere un illecito è quella di anticipare l'invio del messaggio "promozionale" e che l'unica strada ammissibile, pur restando un margine di dubbio, è quella del contatto telefonico preventivo del destinatario. Non possono, infatti, essere usati dati personali tratti da registri pubblici, elenchi, siti web, atti o documenti conosciuti o conoscibili da chiunque; non è possibile chiedere il consenso dell'interessato attraverso una prima e-mail; non è possibile neppure riconoscere al soggetto destinatario del messaggio un semplice diritto di "opt-out". Quindi, un soggetto che vuole inviare un messaggio di contenuto promozionale deve fare un'attività preparatoria accurata, anche se non si comprende a livello pratico come la stessa debba svolgersi in modo ragionevole, al fine di evitare di prendere contatto con persone che, verosimilmente, non hanno voglia di ricevere quel messaggio.

Per l'avvocato il fenomeno pubblicitario si complica in quanto egli deve fare i conti non solo con le regole generali sulla pubblicità e sulla privacy ma, altresì, con le norme speciali. Si deve considerare che, nel 1991, così si esprimeva il CNF "Il ripudio di mezzi pubblicitari di ogni genere costituisce tradizione e vanto dell'Avvocatura italiana". Per arrivare al decreto Bersani del 2006, che portò un radicale cambiamento della materia ammettendo per l'avvocato la pubblicità "con qualsiasi mezzo", ci sono voluti anni. Oggi, gli articoli di riferimento (art. 10 della Legge n. 247/2012 e artt. 17 e 35 del Codice deontologico forense) consentono all'avvocato di farsi pubblicità, con qualsiasi strumento, purché essa sia informativa e rispettosa dei principi di trasparenza, verità e correttezza. Si aggiunga altresì il dovere di segretezza e riservatezza, che va oltre il dovere professionale e si riferisce al dovere di evitare ogni riferimento a vicende patrocinate e alle parti assistite.

Il problema emerge particolarmente con il comma 5 dell'art. 37 del Codice deontologico forense "Divieto di accaparramento di clientela" il quale dispone che è fatto divieto di offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata. La giurisprudenza deontologica, infatti, interpreta in maniera restrittiva il comma 5 dell'art. 37 e configura l'e-mail marketing tra le condotte scorrette volte a rendere una prestazione professionale senza esserne fatta richiesta. Si tratta per gli organismi disciplinari di un illecito di pericolo in ragione dell'idoneità della condotta a turbare la

CONCLUSIONI

corretta concorrenza tra professionisti, in quanto non ci si limita a fornire pubblicità informativa, ma si offrono servizi ulteriori che facilitano l'incontro tra avvocato e cliente. L'avvocato che commette atti di accaparramento di clientela viene sanzionato non solo per la violazione deontologica relativa al singolo caso, ma anche perché ha compromesso l'immagine propria e soprattutto il "prestigio dell'Ordine Forense".

Una certissima analisi dell'art. 37 del codice deontologico forense, di fatto, concede di pensare che l'e-mail marketing non configuri un'ipotesi di accaparramento di clientela e che a tale modalità di pubblicità siano applicabili solo gli artt. 17 e 35 del codice deontologico forense. Etimologicamente "accaparramento" deriva da "accaparrare" cioè da "caparra" e quindi "prendere" ossia non lasciare gli altri liberi di scegliere. Pertanto, l'invio di un'e-mail promozionale non configura la fattispecie dell'accaparramento di clientela. È infatti illogico che, nei tempi attuali, ove tutti siamo sempre alle prese con la tecnologia e con la messaggistica, si possa pensare che ricevere un'e-mail possa condizionare a tal punto la persona da vedersi tolta la libertà di scegliere. La deontologia non può essere violata dallo strumento e-mail ma, eventualmente, da ciò che si scrive nell'e-mail e come la si usa.

Ancor di più, l'art. 37 ipotizza il caso dell'avvocato che offre una prestazione personalizzata, senza esserne richiesto, ad una determinata persona e per uno specifico affare. Scorrendo le decisioni restrittive del CNF, nelle fattispecie in cui il professionista ha usato strumenti informatici, emergono due riflessioni interessanti per lo sviluppo di questo lavoro di ricerca: la prima è che la sanzione è comminata essenzialmente per motivi deontologici collegati solo indirettamente all'uso di mezzi informatici; la seconda riflessione è relativa al fatto che l'e-mail è stata inviata ad un soggetto determinato e per uno specifico affare e non ad una categoria di soggetti portatori di un interesse generale. Pertanto, inviare un'e-mail di contenuto informativo promozionale ad un insieme di cittadini o a un gruppo di soggetti che rappresenta un ramo lavorativo per offrire una prestazione professionale concernente tutto un genere, e quindi non specifica, non è, a parere di chi scrive, accaparramento di clientela ai sensi dell'art. 37, comma 5, del codice deontologico forense (es. dirigenti scolastici).

CONCLUSIONI

Peraltro, nel nuovo ordinamento forense vige il principio della tassatività della fattispecie disciplinare: la condotta viene sanzionata solo se tipizzata.

Il Governo recentemente ha preso atto della necessità dell'avvocato di ricercare nuovi clienti, proprio nell'ottica dell'utilità sociale della professione. La soluzione governativa è stata trovata nel D.M. 12.8.2015 n. 144 "Specializzazioni forensi" la cui ultima versione (D.M. 163/2020) ha incontrato anche il favore del Consiglio di Stato. Tale approccio, così come emerge nella prima indagine sotto richiamata, è sicuramente positivo per l'avvocato che ha intenzione di promuovere la sua attività, in quanto acquisisce competenze professionalizzanti aggiuntive. Tuttavia, non è sufficiente se manca la parte relativa alla promozione delle stesse, cioè, nel nostro caso, l'invio di un'e-mail marketing.

Per i motivi sopra esposti, si è ritenuto necessario avviare un approfondimento attraverso tre fasi di ricerca. L'idea originaria dello studio prevedeva l'invio di un'e-mail informativa a dei potenziali clienti. Nell'insieme dovevano essere inseriti nell'esperimento circa 5.000 soggetti, di età compresa tra i 30 anni e i 65 anni circa, con il ruolo di dirigente scolastico. Ad ogni dirigente scolastico si sarebbe dovuta inviare per e-mail una "proposta di consulenza legale" specifica per questo settore lavorativo. La progettazione iniziale è stata poi modificata in itinere, viste le difficoltà deontologiche emerse, operando una combinazione tra un'indagine preliminare, atta a mappare e identificare la tipologia di necessità giuridiche tipiche di uno specifico settore di clientela, e una seconda indagine di approfondimento realizzata tramite un questionario ai dirigenti: la prima è stata propedeutica alla seconda. Infine, una terza indagine si è basata sulla ricognizione di 199 siti web che pubblicizzano studi legali, al fine di constatare con quali metodi, strumenti e modalità gli avvocati si propongono alla potenziale clientela.

La prima fase di ricerca è servita a rilevare il modo migliore per intervenire con l'e-mail marketing nell'ottica della formazione dell'avvocato. Dai risultati ottenuti è emerso che l'esigenza del supporto legale per la figura dirigenziale scolastica è significativamente superiore ad ogni ipotesi considerato il numero di questioni giuridiche che anche il dirigente scolastico si trova ad affrontare nel corso di un anno

CONCLUSIONI

scolastico. Dal confronto dei risultati si è dedotto che, se si interviene nella fase stragiudiziale con competenza, si eviteranno contenziosi.

Alla luce di questo risultato, i dirigenti scolastici sono stati intervistati tramite questionario e le loro risposte hanno confermato quanto sperimentato nella prima fase: l'87% degli intervistati vorrebbe un supporto legale fiduciario e il 60% si dichiara disposto a valutare un'eventuale proposta di consulenza legale ricevuta tramite e-mail.

A fronte delle necessità rilevate sopra, i risultati emersi dalla ricognizione di 199 siti web che pubblicizzano studi legali su territorio Italiano ha fatto affiorare, tuttavia, dati che confermano la prudenza con cui gli avvocati affrontano il tema "pubblicità on line". La tendenza è quella di limitarsi a un sito web statico, tipica del web 1.0, con informazioni unilaterali: Presentazione, Materie di pertinenza, Evidenze, Link utili, Collaborazioni con professionisti di altro tipo.

La conclusione a cui si perviene in seguito all'analisi dei siti web è che gli studi utilizzano il web in modo generico come mezzo di comunicazione e promozione, ma in modo passivo e poco informativo. Pochissimi lo utilizzano attivamente con l'obiettivo di captare e attrarre potenziali clienti, oltre che promuoversi. Allo stesso modo, sebbene in generale questo comportamento sia comune per le tre aree d'Italia (nord, centro e sud), in alcuni casi ci sono alcune differenze, soprattutto al centro e nord rispetto al sud, nel senso di una maggiore fruizione dei contenuti nei siti web di queste due aree geografiche.

Risalta che sotto la parvenza "della tutela del decoro della professione" un avvocato viene messo in difficoltà nell'esercizio della sua attività.

Eppure, la normativa, contiene in sé elementi che permettono di riconoscere nell'e-mail marketing uno strumento legale utilizzabile dall'avvocato. Ci si riferisce all'art. 24 della Costituzione sul diritto e difesa, al negozio giuridico on line stipulabile tramite e-mail e alla tutela del consumatore.

Il diritto di difesa costituzionalmente garantito all'art. 24, anche se letteralmente richiama la difesa giudiziale, non esclude l'attività stragiudiziale. Una proficua informazione, nel nostro caso attraverso l'e-mail marketing, realizza pienamente gli aspetti della difesa tecnica e sostanziale di cui all'art. 24 della Costituzione. Si può

CONCLUSIONI

addirittura parlare, sotto questo aspetto, da un'attenta analisi della relazione al progetto di stesura della Costituzione, di "diritto di difesa rafforzato". L'assunto viene a galla a chiare note dai risultati emersi dalla seconda indagine, perché il campione di soggetti intervistati si sente veramente difeso quando è consapevole del problema giuridico prima ancora di addivenire ad un contenzioso. Scrive il giurista Piero Calamandrei "anche chi vince una causa ne esce sconfitto".

La posta elettronica semplice, peraltro, è un valido strumento per stipulare un contratto professionale. Tecnicamente il proponente (l'avvocato) invia la proposta contrattuale tramite l'e-mail e il destinatario (il cliente) risponde con l'e-mail d'accettazione. L'accordo contrattuale viene concluso nel momento in cui l'e-mail dell'accettazione arriva all'indirizzo di posta elettronica del proponente. L'organo nomofilattico (sentenza di Cassazione n. 2319/2016) ha statuito, infatti, che la posta elettronica, anche non certificata, è più che sufficiente a instaurare un valido rapporto contrattuale tra le parti. Lo sviluppo del principio appena espresso dalla Cassazione è che, nel caso vi sia, tra le parti, una contestazione circa l'esistenza del mandato, la prova contraria può essere fornita, dal professionista, producendo al giudice la stessa e-mail. È bene sempre ricordare, però, che in presenza di ulteriori prove contrarie, l'e-mail assume un valore inferiore: essa, infatti, è considerata dal codice civile, come una semplice riproduzione meccanica e, pertanto, fa prova salvo contestazione della controparte. Contestazione che non può essere una semplice dichiarazione, ma deve poggiare su elementi concreti e convincenti. Dunque, tanto per fare un esempio, in presenza di un documento scritto che contraddica l'e-mail, quest'ultima perderà qualsiasi valore. La sentenza sopra citata non stravolge i principi del codice e senza, quindi, attribuire all'e-mail il valore di prova documentale, afferma comunque che il conferimento di un mandato non deve essere provato necessariamente con la forma scritta, potendo essere conferito in qualsiasi forma idonea a manifestare il consenso delle parti, come appunto una dichiarazione verbale o la posta elettronica semplice.

Anche la risposta alla domanda provocatoria "il consumatore digitale può rivolgersi a un avvocato per richiedere tutela legale, ma chi tutela tale consumatore dall'avvocato che offre consulenza legale on line?" conferma che l'e-mail marketing

CONCLUSIONI

può essere validamente usata anche dall'avvocato. Infatti, l'innegabile asimmetria tra cliente e avvocato, dovuta alle competenze e conoscenze tecniche proprie del professionista, esiste sia quando la contrattazione è on line sia quando avviene nella maniera tradizionale. Il rapporto fiduciario cliente-avvocato si crea in entrambi i casi alla stessa maniera e la modalità on line non è di ostacolo al cliente per valutare la qualità del servizio proposto dall'avvocato. Il contratto telematico è regolamentato da specifiche direttive europee (Direttiva 2000/31/EU e Direttiva 2011/83/EU) che in Italia hanno trovato attuazione nei Decreti Legislativi n. 70/2003, n. 82/2002 e n. 21/2014. Con la direttiva 2011/83/EU, il legislatore europeo ha voluto fortificare il sistema delle tutele garantite al consumatore telematico, mediante un approccio di armonizzazione massima, impedendo agli Stati membri di adottare soluzioni normative interne discordanti da quelle indicate nel testo comunitario. In particolare, la direttiva richiamata ha semplificato, e nello stesso tempo aggiornato, le regole applicabili alla tipologia dei contratti a distanza, determinando un nuovo ordinamento standard, così da promuovere un clima di affidabilità dei consumatori europei, elevando il livello di sicurezza delle transazioni eseguibili tramite strumenti telematici. Principalmente, con la nuova normativa, gli obblighi riconosciuti al professionista in tema di informazione per i contratti conclusi attraverso la modalità telematica sono dettagliatamente enunciati e la mancata osservanza degli stessi va a determinare una responsabilità a carico del professionista che si colloca sul piano contrattuale poiché le informazioni sono qualificate come parte integrante del contratto. In tal modo, il legislatore europeo ha identificato un sistema degli standard comunicativi, agevolando la consapevolezza del consumatore in relazione ai propri diritti.

La panoramica degli aspetti trattati ci permette di asserire che attraverso l'e-mail un avvocato può avere un rapporto perfettamente efficace, soddisfattivo con i suoi clienti e rispettoso dei principi deontologici e, quindi, poter sostenere che l'e-mail è uno strumento valido per esercitare il diritto di difesa. Eventuali sviluppi della ricerca sarebbero subordinati alla modifica del codice deontologico italiano nel combinato disposto degli articoli 17, 35 e 37 rispettivamente comma 2, comma 1 e comma 5 o ad un'interpretazione meno restrittiva del CNF.

CONCLUSIONI

In conclusione, interpretare l'e-mail marketing come accaparramento di clientela è solo un errore di comunicazione e alla fine se tale forma di promozione fosse ben rappresentata, contribuirebbe a stemperare la contrapposizione tra professione legale e mercato.

Occorre guardare alle nuove modalità senza nessun contrasto ideologico, ma solo con opportuna accortezza imposta dall'essere coscienti dell'uso di tali strumenti. L'opportunità di tirar fuori qualche giovamento dall'abilità informatica non può e non deve tradursi in un compromesso dell'esercizio della giustizia a tutela di valori fondamentali.

Ci si augura che questo studio, che per motivi di tempo ha riguardato soltanto il diritto italiano e ha toccato solo marginalmente altre realtà europee, possa altresì essere lo spunto per promuovere una ricerca parallela in Spagna e così aggiungere un ulteriore aspetto di confronto tra Stati europei, anche alla luce della normativa comunitaria.

BIBLIOGRAFIA

- Adami Rook P., “Aria nuova con Bersani”, *Psicoanalisi forense* 8 (2007), pp. 1-3.
- Affare n. 00427/2019, “Regolamento concernente modifiche al decreto del ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, ai sensi dell’articolo 9 della Legge 31 dicembre 2012, n. 247”, on line https://www.lentepubblica.it/wp-content/uploads/2020/01/Cds_spec_for.pdf (ultimo accesso 02/11/2021).
- Aiello A., “La pubblicità comparativa in Italia: molti numeri e poca ironia”, *Consumatori, diritti e mercato* 2 (2010), pp. 131-142.
- Alpa G., “Autodisciplina e codici di Condotta”, in P. Zatti (a cura di), *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell’utente*, CEDAM, Padova 1996.
- Alpa G., “Etica e responsabilità. Principi fondamentali della deontologia forense e società civile in Italia”, *Materiali per una storia della cultura giuridica* 41 (2011), pp. 91-108.
- Alpa G., “Introduzione: Il diritto giurisprudenziale e il diritto vivente: convergenza o affinità dei sistemi giuridici?”, in D. Cerri e A. Mariani Marini, *Diritto vivente: il ruolo innovativo della giurisprudenza*, Formazione giuridica 4, 2007, pp. 1-30.
- Alpa G., “Oltre il mercato: la nuova Avvocatura per la società del cambiamento”, *Economia e Diritto del Terziario* 3 (2015), pp. 433-438.
- Alpa G. e Mariani Marini A., *Etica professionale e responsabilità sociale*, Pisa University Press, Pisa 2014.
- Alpa G., “Etica e responsabilità. Principi fondamentali della deontologia forense e società civile in Italia”, *Materiali per una storia della cultura giuridica* 41/1 (2011), pp. 91-107.
- Alpa G. e Zatti P., *Codici deontologici e autonomia private*, Giuffrè, Milano 2006.
- Alphabet Announces First Quarter 2021 Results”, *Alphabet*, on line: https://abc.xyz/investor/static/pdf/2021Q1_alphabet_earnings_release.pdf?cache=0cd3d78 (ultimo accesso 25/08/2021).
- Aluffi R. e Beck Peccoz, “Responsabilità dell’avvocato per negligente scelta dei mezzi difensivi”, *Responsabilità civile e previdenza* 54 (1989), pp. 321-323.
- Amaturo E., *Metodologia della Ricerca Sociale*, De Agostini Scuola, Novara 2012.
- Arlotta A., “Brevi riflessioni in tema di responsabilità professionale dell’avvocato”, *Giurisprudenza di merito* 41.3 (2009), p. 677-683.

BIBLIOGRAFIA

Autore sconosciuto, “Avvocato che si propone per e-mail o internet: deontologia violata”, *La legge per tutti*, 27 Giugno 2013, on line https://www.laleggepertutti.it/32717_avvocato-che-si-propone-per-e-mail-o-internet-deontologia-violata (ultimo accesso 25/09/2021).

Autore sconosciuto, “Sanzione all’avvocato che si propone via e-mail ai colleghi pubblicizzandosi”, *La legge per tutti*, 16 Dicembre 2013, on line https://www.laleggepertutti.it/44109_sanzione-allavvocato-che-si-propone-via-e-mail-ai-colleghi-publicizzandosi (ultimo accesso 25/09/2021).

Azzalini M., “Responsabilità professionale dell’avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso di omessa informazione al cliente”, *Responsabilità civile e previdenza* 10 (2009), pp. 2049-2062.

Bacciardi E., *Contratti telematici e diritto di recesso*, Pisa University Press, Pisa 2011.

Bacin. S., “Legge e obbligatorietà: la struttura dell’idea di autolegislazione morale in Kant”, *Studi Kantiani* 26 (2013), pp. 55-70.

Baldacci, M., *Metodologia della ricerca pedagogica*, Mondadori, Milano 2001.

F. Banterle, “Pubblicità comportamentale, GDPR e rischi di discriminazione”, in *Pubblicità comportamentale, GDPR e rischi di discriminazione*, Ledizioni, Milano 2018, pp. 11-34.

Barbera A., “La e-mail marketing e l’art. 37 del Codice deontologico forense”, articolo pubblicato su *Salvis Juribus* il 13 maggio 2021 (<http://www.salvisjuribus.it/la-e-mail-marketing-e-lart-37-del-codice-deontologico-forense/>, ultimo accesso 10/01/2023).

Barbera A., “La deontologia forense contro la pubblicità: e i diritti del cittadino?”, articolo pubblicato su *Salvis Juribus* il 25 luglio 2021 (<http://www.salvisjuribus.it/la-deontologia-forense-contro-la-pubblicita-e-i-diritti-del-cittadino/>, ultimo accesso 10/01/2023).

Barbera A., “Deontologia forense, pubblicità: Italia e Spagna a confronto”, articolo pubblicato su *Salvis Juribus* il 15 luglio 2022 (<http://www.salvisjuribus.it/la-deontologia-forense-italia-e-spagna-a-confronto/>, ultimo accesso 10/01/2023).

Barone C.M., “Rivista di giurisprudenza costituzionale e civile”, *Il Foro Italiano* 128.5 (1982), pp. 1635-1640.

Bassan V., “Quella linea sottile tra informazione e pubblicità”, articolo pubblicato su Linkiesta in data 10.12.2013 (<https://www.linkiesta.it/>, ultimo accesso in data 23.09.2022).

BIBLIOGRAFIA

Bates John R. e Van O'Steen, *Appellants, v. State Bar of Arizona*, on line <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/433/350> (ultimo accesso 27/11/2021).

Beccara J.L., P. Borz e M. Tomaselli, *La privacy nel pubblico, Sintesi dell'integrazione tra Codice italiano e Regolamento europeo per la Pubblica Amministrazione*, Trentino School of Management/Studi e Ricerche, 2018.

Bellelli A., "Codice deontologico medico e tutela del paziente", *Rivista di diritto civile* 2 (1995), pp. 577 ss.

Belloni M.P., *La libera circolazione degli avvocati nella Comunità Europea*, CEDAM, Padova 1999.

Bentham J, *Deontologia*, ed. it. S. Cremaschi (a cura di), La Nuova Italia, Milano 2000.

Berlinguer A. (a cura di), *La professione forense: modelli a confronto*, Giuffrè, Milano 2008.

Berlinguer A., "Avvocati: senza un intervento sull'accesso la specializzazione resta una soluzione parziale" *Guida al Diritto – Il sole 24 ore* 41 (2010).

Betri M.L. e Pastore A. (a cura di), *Avvocati medici ingegneri. Alle origini delle professioni moderne*, CLUEB, Bologna 1997.

Bianca C. M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Zanichelli, Bologna 1979.

Bianca C.M., "Note introduttive", in C.M. Bianca e F.D. Busnelli (a cura di), *La protezione dei dati personali: commentario al D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, CEDAM, Padova 2007, pp. 1 sgg.

Bianchi R., "Verso il codice deontologico forense. L'autonomia dell'avvocatura nell'Italia repubblicana", *HISTORIA ET IUS* 17 (2020), pp. 1-52.

Bianchi Riva R., *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna. Parte prima. Il medioevo*, Giuffrè, Milano 2012.

Bianchi Riva R., *La coscienza dell'avvocato. La deontologia forense fra diritto e etica in età moderna*, Giuffrè, Milano 2015.

Bianchi Riva R., "L'abuso del processo tra prassi e scienza giuridica: note sul simultaneus processus nel diritto comune", *Vergentis* 6 (2018), pp. 103-132.

Bichi R., *La conduzione delle interviste nella ricerca sociale*, Carocci, Roma 2010.

BIBLIOGRAFIA

Bichi R., *L'intervista biografica. Una proposta metodologica*, Vita e Pensiero, Milano, 2002.

Blasco B., "SPAM e pratiche commerciali scorrette", *Contatto e Impresa* 4-5 (2012), pp. 967-988.

Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2014.

Bolognini L., "Che cos'è il legittimo interesse", articolo pubblicato su PrivacyLAB in data 13.12.2021 (<https://www.privacylab.it/>, ultimo accesso 23.02.2022).

Bonfietti D., "Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione", *Questione giustizia* 1 (2000), pp. 1000-1013.

Bordone D., "La pubblicità informativa: una ricerca pilota tra gli avvocati di Milano", *Sociologia del diritto* 3 (2007), pp. 1-30.

Borsacchi G. e Pene Vidari G.S. (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Il Mulino, Bologna 2011.

Borsacchi G. e Pene Vidari G.S. (a cura di), *Avvocati e protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Il Mulino, Bologna 2014.

Bravo F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffrè, Milano 2013.

Brewer J. e Hunter A., *Multimethod research. A synthesis of styles*, Sage, Newbury Park 1989.

Bryman A., *Quality and quantity in social research*, Unwin Hyman, London 1988.

Brocardi.it, on line <https://www.brocardi.it/costituzione/parte-i/titolo-i/art24.html#:~:text=Tutti%20possono%20agire%20in%20giudizio,c.p.p.%5D> (ultimo accesso 27/11/2021).

Bruno C., "Il dibattito sul futuro della professione - Per resistere alla crisi gli avvocati devono specializzarsi", 20 Novembre 2020 - Rivista online "Il riformista" (ultimo accesso 04/09/2020).

Busnelli V.F.D., "Codice di deontologia medica", in E. Palmerini e F.D. Busnelli, *Bioetica e diritto privato*, Giappichelli, Torino 2001, pp. 73-74.

Buzzavo L., "Il marketing mix nell'economia digitale: vantaggi e criticità", intervento al Convegno "Le tendenze del marketing in europa", Venezia 24 novembre 2000.

BIBLIOGRAFIA

- Caianiello V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, UTET, Torino 2003.
- Calamandrei P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Le Monnier, Firenze 1954.
- Calamandrei P., *Troppi avvocati!*, ora in Id., *Opere giuridiche*, M. Cappelletti (a cura di), vol. II, Morano, Napoli 1966, pp. 65-194
- Calamandrei P. “*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*”, Ponte alle Grazie, 1999.
- Calamandrei P., “Il giudice e lo storico”, *Rivista di diritto processuale civile* 17 (1939), pp. 105-128.
- Campbell D.T. e Fiske D. W., “Convergent and discriminant validation by the multitraitmultimethod matrix”, *Psychological Bulletin* 56.2 (1959), pp. 81-105.
- Cangiano R., “Il patto di quota lite negli ordinamenti italiano e statunitense”, *Mercato Concorrenza Regole* 7 (2007), pp. 255-276.
- Cappellini P. e Sordi B. (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell’incontro di studio*, Firenze 26-28 ottobre 2000, Giuffrè, Milano 2002.
- Carbone L., “Il conflitto d’interessi avvocato-cliente”, *Giurisprudenza italiana* 7 (2005), p. 1401.
- Cardano M., *Tecniche di ricerca qualitativa*, Carocci, Roma 2003.
- Carnelutti F., *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Giuffrè, Milano 1937.
- Carnelutti F., “Figura giuridica del difensore”, *Rivista di diritto processuale civile* 17.1 (1940), pp. 65-89.
- Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea* (Carta di Nizza), on line https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf (ultimo accesso 26/08/2021).
- Carta dei Principi Fondamentali dell’Avvocato Codice Deontologico degli Avvocati Europei*, on line https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/IT_DEON_CoC.pdf (ultimo accesso 27/11/2021).
- Cassano G., A. Catricalà e R. Clarizia, *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, UTET, Torino 2018.

BIBLIOGRAFIA

Cassazione Civile 14 novembre 2002, n. 16023, con nota di A. Fabrizio-Salvatore, "L'avvocato e la responsabilità da parere", *Danno e responsabilità* 3 (2003), p. 256.

Cassazione Civile, SS.UU., n. 5776/2004.

Cassazione Civile, SS.UU n. 23726/2007.

Cassazione Civile, SS.UU. n. 26810/2007, in *Foro it.*, 2009, 11, 1, 3167, con nota di Scarselli.

Cassazione Civile, SS.UU n. 10875/2008.

Cassazione Civile, n. 15746/2008.

Cassazione Civile, n. 16145/2008.

Cassazione Civile n. 26007/2008.

Cassazione Civile SS.UU. n. 15852/2009.

Cassazione Civile, SS.UU., n. 12903/2011.

Cassazione Civile, s.u., 01.08.2012, n. 13979.

Cassazione Civile SS.UU. n. 529/2012

Cassazione Civile n. 19705/2012.

Cassazione Civile S.U. n. 14617/2010.

Cassazione Civile SS.UU. n. 23287/2010.

Cassazione Civile SS.UU., n. 15873/2013.

Cassazione Civile SS.UU. n. 14368/2018.

Castronovo C. e Mazzamuto S., *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano 2007.

Cataudella A., *I contratti: parte generale*, 5^a ed., Giappichelli, Torino 2019.

C. Cavagnari e Caldara E., *Avvocati e procuratori*, Il Mulino, Bologna 2004.

BIBLIOGRAFIA

Cavallo M. e Spadoni F., *I Social Network. Come internet cambia la comunicazione*, Franco Angeli, Milano 2010.

Cavalli S., “Il sistema di misurazione delle prestazioni aziendali”, 2008, on line <http://www00.unibg.it/dati/corsi/6623/25468-Il%20sistem%20di%20misurazione%20delle%20prestazioni%20aziendali.pdf> (ultimo accesso 25/08/2021).

Cerdonio Chiaromonte G., “Norme deontologiche e responsabilità contrattuale dell’avvocato nel recente dibattito”, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 28.11 (2012), pp. 695-704.

Codice Deontologico Forense, modificato nella seduta amministrativa del 23 febbraio 2018 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 86 del 13 aprile 2018, in vigore dal 12 giugno 2018.

Código Deontológico de la Abogacía Español, p. 19, on line <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/05/Codigo-Deontologico-2019.pdf> (ultimo accesso 11/11/2021).

Cipriani F., “Errori nella difesa e responsabilità del difensore”, *Il giusto processo civile* 4.1 (2009), pp. 1-22.

Codice Civile, Libro V, Titolo III, on line <https://www.altalex.com/documents/news/2014/02/11/del-lavoro-autonomo> (ultimo accesso 20/10/2021).

Codice del consumo, on line <https://www.codicedelconsumo.it/> (ultimo accesso 26/08/2021).

Codice della privacy, on line <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/02/10/codice-della-privacy> (ultimo accesso 26/08/2021).

Codice Deontologico Forense, testo approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 aprile 1997, on line: <https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/40227/Codice+Deontologico+Forense+%282007%29.pdf/1887dd28-ca92-4d67-8dee-2430370cf7ce?t=1456914386000> (ultimo accesso 21/09/2021).

Código Deontológico de la Abogacía Español, p. 19, on line <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/05/Codigo-Deontologico-2019.pdf> (ultimo accesso 11/11/2021).

BIBLIOGRAFIA

Comandè G. “Consenso. Casi di esclusione del consenso”, in E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Sencovich (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. n. 675/1996*, Cedam, Padova 1999, pp- 113-166.

Comoglio L.P., *Commentario della Costituzione*, Il diritto di difesa nel processo civile, Zanichelli, Bologna 1981, p. 53 e ss..

Comoglio L.P., “Procura (diritto processuale civile)”, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento IV, Giuffrè, Milano 2000, pp. 1043 e 1056.

Comporti G.D., “La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici”, in *Rivista italiana di medicina legale* 3 (2002), pp. 855-865.

Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, *Resolución S/09/2019 MARTÍNEZ ECHEVERRÍA ABOGADOS*, p. 90, on line <https://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Resolucion-S-09-2019.pdf> (ultimo accesso 17/11/2021).

Considerando 47, on line: <https://gdpr-text.com/it/read/recital-47/> (ultimo acceso 28/09/2021).

Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Vicenza, *Massime disciplinari 1979-2014*, n. 49 del 03/02/1997 (Barbieri, Presidente - Biasi, Relatore).

Consiglio di Stato, *Parere n. 3185 del 5 dicembre 2019*, on line <http://momentolegislativo.it/specializzazioni/> (ultimo accesso 02/11/2021).

Consiglio di Stato, sentenza n. 1164 depositata il 22 marzo 2016.

Consiglio Distrettuale Disciplina di Perugia 16 dicembre 2015

Consiglio Distrettuale Disciplina di Perugia, decisione del 12 giugno 2017.

Consiglio Nazionale Forense delibera del 22 aprile 2016.

Consiglio Nazionale Forense, modifica al Codice deontologico forense (16A03304), comunicato in G.U. n. 102 del 3 maggio 2016, adottato nella seduta amministrativa del 23 ottobre 2015.

Consiglio Nazionale Forense (rel. Merli), parere del 12 dicembre 2018, n. 82.

Consiglio Nazionale Forense, “Relazione sulle modifiche apportate al codice deontologico forense in applicazione del d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006 n. 248”, *Il Foro Italiano* 130.5 (2007), pp. 169-170 e pp. 187-188.

BIBLIOGRAFIA

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 97 del 21 luglio 1999: on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/?p=6362> (ultimo accesso 15/10/2021).

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 310 del 28 dicembre 2001, *Rass. Forens*, 2002, pag. 306.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 186 del 28.12.2005.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 217 del 28 dicembre 2005.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 136 dell' 8 ottobre 2007.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 188 del 10 dicembre 2007.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 268 del 31 dicembre 2007.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 137 del 28 ottobre 2008.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 183/09, p. 4: on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2009-183.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 266/09, p. 5: on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2009-266.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 266 del 31 dicembre 2009, in *Rass. forense*, 2/2010, n. 153.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 158 del 27 ottobre 2010.

Consiglio Nazionale Forense parere n. 48/2012.

Consiglio Nazionale Forense, presso il Ministero della Giustizia (Ufficio Studi), *La pubblicità dell'avvocato*, Roma 22 ottobre 2013, on line <http://www.scuolaforensetrento.it/documenti/didattica/area-deontologia/la-pubblicita-dellavvocato.pdf> (ultimo accesso 25/09/2021).

Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 8 aprile 2016, n. 55.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 26 maggio 2016, n. 349.

Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 30 dicembre 2016, n. 391.

BIBLIOGRAFIA

- Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 24 novembre 2016, n. 349.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 30 dicembre 2016, n. 390.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 9 marzo 2017, n. 8.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 29 aprile 2017, n. 49.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 1° dicembre 2017, n. 203.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 207.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 208
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 230.
- Consiglio Nazionale Forense del 2017, n. 241.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 28 dicembre 2017, n. 243.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 244.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 245.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2017, n. 246.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 009.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 069.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 112.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n. 113.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza del 2018, n.132.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza 2018, n.179.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 23 del 23 aprile 2019.
- Consiglio Nazionale Forense sentenza n. 74 del 17 settembre 2019 n. 74.
- Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 93 del 04 ottobre 2019, on line <https://www.codicedeontologico-cnf.it/GM/2019-93.pdf> (ultimo accesso 15/10/2021).

BIBLIOGRAFIA

Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 23 settembre 2020, n. 120.

Contratar Abogados, on line <https://www.contratarabogados.com/#> (ultimo accesso 27/11/2021).

Convegno, *L'avvocato nella società contemporanea*, AIGA (Associazione Italiana Giovani Avvocati), on line 18/12/2020.

Convegno, *La figura dell'avvocato e l'etica professionale*, AIGA, on line 14/12/2020.

Convegno, *Il procedimento disciplinare*, AIGA, on line 07/12/2020.

Convegno, *Il sistema sanzionatorio*, Cassa forense, on line 06/07/2020.

Convegno, *Lo studio legale del futuro*, Euconference, on line 05/05/2020.

Convegno, *Marketing per l'avvocato. Tecniche e strategie per promuovere il tuo studio legale e acquisire clienti*, Marsala 04/04/2019.

Convegno, *Utilizzo dei social e violazione delle norme deontologiche anche alla luce degli articoli 15 e 21 della Costituzione*, Camera civile di Trapani, on line 24/11/2020.

Corallo G., *Il lavoro scientifico. Fondamenti e metodi*, Adriatica, Bari, 1966.

Corte Costituzionale n. 46/1957.

Corte Costituzionale n. 118/1963.

Corte Costituzionale n. 53/1968.

Corte Costituzionale n. 86/1968.

Corte Costituzionale n. 10/1970.

Corte Costituzionale n. 69/1970.

Corte Costituzionale n. 76/1970.

Corte Costituzionale n. 47/1971.

Corte Costituzionale n. 168/1972.

Corte Costituzionale n. 69/1975.

BIBLIOGRAFIA

- Corte Costituzionale n. 14/1977.
- Corte Costituzionale n. 42/1981.
- Corte Costituzionale n. 137/1984.
- Corte Costituzionale n. 102/1986.
- Corte Costituzionale n. 372/1988.
- Corte Costituzionale n. 171/1996.
- Corte Costituzionale n. 127/ 1997.
- Corte Costituzionale n. 421/1997.
- Corte Costituzionale n. 111/1998.
- Corte Costituzionale n. 170/1999.
- Corte Costituzionale n. 182/2001.
- Corte Costituzionale n. 331/2008.
- Cort. Giust. Europea 19.02.2002, C. 309/99 Racc. 2002, I-1577.
- Cossiri A., “Un’opinione sulla liberalizzazione delle professioni nel decreto Bersani”, *Quaderni costituzionali* 1 (2007), pp. 114-146.
- Covucci D. e Ponzanelli G., “Responsabilità civile dell’avvocato: un sistema in evoluzione”, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 12 (2008), pp. 20421-20427.
- D’Alfonso M., *Il male del mondo. Arthur Schopenhauer nella costellazione post-kantiana*, Mimesis, Mimesis, Milano 2017, pp. 5-145.
- D’Alteroche B. *et al.* (a cura di), *Mélanges en l’honneur d’Anne Lefebvre Teillard*, Éditions Panthéon-Assas, Paris 2009, pp. 949-962.
- D’Angelo A., “La deontologia dell’avvocato”, in P. Zatti, *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell’utente*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 125 ss.
- Danovi R., *Corso di ordinamento forense e deontologia*, Giuffrè, Milano 2008.

BIBLIOGRAFIA

Danovi R., “La procura alle liti e il rapporto tra parte e difensore”, *Rivista di diritto processuale* 47 (1992), pp. 919-943.

Danovi R., *Il codice deontologico forense*, Giuffrè, Milano 2006.

Danovi R., “Il codice deontologico degli avvocati”, *Il Foro Italiano* 120.10 (1997), pp. 333-340.

Danovi R., *Ordinamento professionale e deontologia*, Giuffrè, Milano 2021.

Danusso C. e Storti Storchi C. (a cura di), *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, Giuffrè, Milano 2006.

De Fina S., “Natura ed efficacia delle norme costituzionali”, *Il Foro Italiano* 76.2 (1953), pp. 25-44.

Decisione CNF n. 56 del 23/04/1991.

Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223, recante “Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale. on line <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2006-07-04;223!vig> (ultimo accesso 21/09/2021).

Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante “Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici. (11G0247) (GU Serie Generale n.284 del 06-12-2011 - Suppl. Ordinario n. 251); on line <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2011/12/06/011G0247/sg> (ultimo accesso 25/09/2021).

Del Prato E. “Regole deontologiche delle professioni e principio di sussidiarietà: l’esperienza italiana”, *Rassegna forense* (47.2), pp. 263-276.

De Minico G., in C. M. Bianca, F. D. Busnelli, *La protezione dei dati personali: commentario al D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Codice della privacy, cit., 1, pp. 271 ss.

D.Lgs. del 13 maggio n. 171/1998, art. 1, lettera a.

D.Lgs. del 13 maggio n. 171/1998, art. 10, commi 1 e 2.

D.Lgs. n. 206/2005, on line <https://www.mise.gov.it/images/stories/impresa/consumatori/CdConsumo2012.pdf> (ultimo accesso 26/08/2021).

BIBLIOGRAFIA

Della Pietra G., “Art. 82 c.p.c.”, in R. Vaccarella e G. Verde, *Codice di procedura civile commentato*, I, Utet, Torino 1997.

Demarchi P.G., *I diritti del consumatore e la nuova class action*, Zanichelli, Bologna 2010.

Denzin N.K., *The research act: a theoretical introduction to sociological methods*, 4^a ed., McGraw-Hill, New York, 2009, p. 301.

Di Renzo Villata M.G. (a cura di), *L'arte del difendere. Allegazioni avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, Giuffrè, Milano 2006.

Direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, on line <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/ALL/?uri=CELEX%3A31977L0249> (ultimo accesso 28/11/2021).

D.M. 144/2015 “Regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, a norma dell’articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247.”

D.M. 163/2020 “Regolamento concernente modifiche al decreto del Ministro della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista, ai sensi dell’articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247”.

Dewey J. , *Le fonti di una scienza dell’educazione*, La Nuova Italia, Firenze, 1951.

Di Marzio M. , *La procura alle liti: poteri, obblighi e responsabilità dell’avvocato*, 2^a ed., Giuffrè, Milano 2019.

Direttiva 97/66/CE del 15 dicembre 1997, on line http://www.interlex.it/testi/97_66ce.htm (ultimo accesso 25/08/2021).

Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, on line: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:it:PDF> (ultimo accesso 21/09/2021).

Donato L., “Il procedimento sanzionatorio delle Autorità indipendenti e le deroghe rispetto alla disciplina generale”, *RULES* (2013-15), pp. 93-102.

D.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, recante “Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma dell’articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. (12G0159)”,

BIBLIOGRAFIA

on line <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/08/14/012G0159/sg> (ultimo accesso 25/09/2021).

Estatuto General de la Abogacía, on line <https://www.boe.es/eli/es/rd/1982/07/24/2090> (ultimo accesso 11/11/2021).

Expansión, on line <https://www.expansion.com/juridico/2015/11/10/564123ef22601d5c058b4575.html> (ultimo accesso 17/11/2021).

Fabrizio A., “L’avvocato e la responsabilità da parere”, *Danno e responsabilità* 3 (2003), p. 256.

Facci G., “L’errore dell’avvocato, l’appello tardivo e la chance di vincere il processo”, *Responsabilità civile e previdenza* 67.6 (2002), pp. 1376-1393.

Falletti E., “Il dibattito sulla ragionevole durata del processo tra la Corte Europea dei diritti dell’uomo e lo Stato italiano”, *Revista da Ajuris* 101 (2006), pp. 335-370.

Faraguna P., *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2015.

Faulkner W., *Privacy*, Adelphi, Milano 2003.

Ferraro F., *L’avvocato comunitario. Contributo allo studio della libertà di circolazione e di concorrenza dei professionisti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2005.

Ferrua P., *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna 2012.

Festi M., M Malatesta, “Il discorso pubblico sulle professioni”, *Il Mulino* 5 (2011), pp. 788/795.

Frediani V., *Formulario commentato dei nuovi contratti: informatica, privacy, proprietà industriale, proprietà integrale e artistica, pubblicità e telefonia*, Matelica, Halley 2007.

Fumagalli C. e M. Motta, “Restrizioni alla pubblicità nelle libere professioni”, *Mercato Concorrenza Regole* 1.3 (1999), pp. 421-446.

Gallo P., *Trattato del contratto*, 3 voll., UTET Giuridica, Milano 2010.

Gattico E. e Mantovani S., *La ricerca sul campo in educazione*. Vol. 2: I metodi quantitativi, Mondadori, Milano, 1998.

BIBLIOGRAFIA

Giardini F., *La protezione contro lo spamming: un'analisi comparata tra l'approccio europeo e quello statunitense*, Giuffrè, Milano 2010.

Giordani F., "Usurpazione di funzioni pubbliche, di titoli o onori", *Il Digesto italiano* 24 (1927), pp. 141-157.

Goria F.A., "Avvocazia dei poveri, Avvocatura dei poveri, Gratuito patrocinio: la tutela processuale dell'indigente dall'Unità ad oggi", *Rivista di storia arte archeologia per le province di Alessandria e Asti* 121 (2012), pp. 23-137.

Grasso E. , "Note sul difensore nel processo civile", *Giurisprudenza italiana* agg. IV (1986), p. 192.

Grazia E., "La condizione della professione legale nella CEE, un passo avanti", *Il Foro italiano* 4 (1974), coll. 342-346.

Grevi V., "Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di 'giusto processo' penale (tra 'ragionevole durata', diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio)", *Politica del diritto* 3 (2000), pp. 423-450.

Grigenti F. , "Il contrasto dell'essere con se stesso. Giustizia e compassione in Arthur Schopenhauer", *La Società Degli Individui*, 2018, pp. 77-90.

Grillo M., "Liberalizzazione e promozione della concorrenza nei settori dei servizi: una analisi dei provvedimenti contenuti nel decreto "Bersani" del 4 luglio 2006 n. 223", *Economia e politica industriale* 4 (2006), pp. 157-174.

Grisafi M., "La responsabilità dell'avvocato", on line www.studiogrisafi.com (ultimo accesso 12/10/2021).

Grosso C.F., "Ordinanza disciplinare 16 settembre 1994", *Il Foro italiano* 118.1 (1995), pp. 57-58 e 61-62.

Halperin J.-L. (a cura di), *Avocats et notaires en Europe. Les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine*, LGDJ, Parigi 1996.

Halperin J.-L. (a cura di), *Les structures du barreau et du notariat en Europe, de l'Ancien regime a nos jours*, Presses Universitaire de Lyone, Lione 1996.

Herring, S.C., "Web Content Analysis: Expanding the Paradigm", in J. Husinger, L. Klastrup e M. Allen (edd.), *International Handbook of Internet Research*, Springer, Netherlands 2009, pp. 233-249

BIBLIOGRAFIA

Holstein J.A. e J.F. Gubrium, *The Active Interview*, Sage, Thousand Oaks, 1995, cit. in D. Silverman, Silverman, *Manuale di ricerca sociale e qualitativa*, Carocci, Roma, 2008, p. 147.

Internet Growth Statistics, in *Internet World Stats*, on line <https://www.internetworldstats.com/emarketing.htm> (ultimo accesso 25/08/2021).

Isotton R., “«Per fas et nefas». Brevi considerazioni storico-giuridiche sul patto di quota lite, in «Italian Review of Legal History» 1 (2015), n. 5, pp. 1-16.

Kaplan A.M. e Haenlein M., “Users of the world, unite! The challenges and opportunities of Social Media”, *Business Horizon* 53.1 (2010), pp. 59-68.

Kocka J. (a cura di), *Borghesie europee dell'Ottocento*, Marsilio, Venezia 1989.

Lamarque E., “Le relazioni tra l’ordinamento nazionale, sovranazionale e internazionale nella tutela dei diritti”, in *Diritto Pubblico*, 2013, pp. 727-805.

La Costituzione della Repubblica Italiana, con pref. di V.E. Orlando, Colombo, Roma 1948, p. 59.

La Rosa M. e Morri L., *Etica economica e sociale. Letture e documenti*, Franco Angeli, Milano 2005.

Lauricella G. , “Il diritto costituzionale alla difesa tra funzione di governo ed esercizio dell’azione penale”, *Quaderni costituzionali* 1 (2011), pp. 1-14.

Lega C., *La libera professione*, Giuffrè, Milano 1952.

Legge n. 675 del 31 dicembre 1996 - Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, art. 11, on line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/28335> (ultimo accesso 26/08/2021).

Legge 3 febbraio 2003, n. 14, on line <https://www.camera.it/parlam/leggi/030141.htm> (ultimo accesso 28/11/2021). La sentenza è on line <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0145&from=FI> (ultimo accesso 28/11/2021).

Legge 9 febbraio 1982, n. 31, Libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri delle Comunità europee, on line <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1982-02-09;31!vig=> (ultimo accesso 28/11/2021).

BIBLIOGRAFIA

Legge 247/2012 - *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense* (Gazzetta Ufficiale n. 15 del 18 gennaio 2013), on line <https://www.consiglionazionaleforense.it/normativa-legge-247-> (ultimo accesso 25/09/2021).

Levi A. e Zanichelli F., “L'utilizzo dell'e-mail a fini pubblicitari: dallo 'spamming' al 'permission marketing'”, *Rivista di diritto industriale* 4-5 (2001), p. 194.

L. Licitra, “Norme deontologiche e fondamento della responsabilità”, *Cultura e diritti* 2 (2012), pp. 77-81.

Locorotolo B., “La disciplina dei pareri nel diritto amministrativo”, articolo pubblicato on line su Edizioni Simone <https://edizioni.simone.it/2022/03/10/la-disciplina-dei-pareri-nel-diritto-amministrativo/>, ultimo accesso il 22.11.2022).

Lodovici G.S., *L'utilità del bene: Jeremy Bentham. L'utilitarismo e il consequenzialismo*, Filosofia morale 22, Hoepli, Milano 2004, pp. 21-25.

“Los bufetes españoles dan sus primeros pasos en publicidad”, *Diario Expansión* 03/08/2015, on line <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/08/03/55bfb7ec46163f26788b458d.html> (ultimo accesso 19/11/2021).

Magnelli M.F., *Il contratto del commercio e la tutela del consumatore*, Pellegrini, Cosenza 2010.

Malerba M., “Gli avvocati nei consigli giudiziari: un'occasione mancata”, *Questione Giustizia* 2013/6 (2014), pp. 156-161.

Mandrioli C., “Dei doveri delle parti e dei difensori”, in E. Allorio (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, UTET, Torino 1973, I, p. 929.

Manfredi G., “L'assorbimento degli ordinamenti professionali”, *Jus: rivista di scienze giuridiche* 1 (2012), pp. 159-169.

Manfredi G., “Natura delle norme deontologiche e diritti dei cittadini”, *Jus: rivista di scienze giuridiche* 2/3 (2008), pp. 563-578.

Mantile B. e Vanacore G., “Deontologia forense: informazioni sull'attività professionale”, *diritto.it* (2009), on line <https://www.diritto.it/deontologia-forense-informazioni-sull-attivita-professionale/> (ultimo accesso 21/09/2021).

Manzin M. e Moro P., *Retorica e deontologia forense*, Acta Methodologica 5, Giuffrè, Milano 2010, pp. 179-251.

BIBLIOGRAFIA

Mariani Marini A. , “La formazione dell’avvocato in Europa”, Plus Università di Pisa, Pisa 2009, pp. 141-173 e p. 175.

S. Martinelli, “Aspetti contrattuali del commercio elettronico: il contratto telematico e la disciplina del Codice del Consumo in materia di contratti a distanza alla luce delle recenti modifiche in vigore dal giugno 2014”, *Cyberspazio e diritto* 2/3 (2014), pp. 273-309.

Martini L., “La violazione di norme deontologiche”, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 1 (1998), pp. 895 ss..

Marzaduri E., “Inviolabilità della difesa e trasformazioni del processo”, *La legislazione penale*, 2019, pp. 1-13.

Masini S., *Lo scaffale dell'inganno: Marketing cooperativo e regolamentazione della pubblicità*, FrancoAngeli, Milano 2021.

Mauro J., “L’application de la directive du 22 mars 1977 sur la libre prestation des avocats dans le différents pays de la Communauté”, *Gazette du Palais*, 1979 (1er sem.), Doctr., p. 324.

Mayali L., Padoa Schioppa A. e Simon D. (a cura di), *Officium advocati*, Klostermann, Frankfurt am Main 2000.

Mazzacane A. e Vano C. (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell’età liberale*, Jovene, Napoli 1994

Mazzara B.M., *Metodi qualitativi in psicologia sociale. Prospettive teoriche e strumenti operativi*, Carocci, Roma 2002.

Mazzarella G., “Avvocato e procuratore. I) Ordinamento”, in *Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani*, Treccani, Roma 1988.

Meniconi A., *La «maschia avvocatura». Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943)*, Il Mulino, Bologna 2006.

Merrill B. e West L., *Metodi biografici per la ricerca sociale*, Apogeo, Milano, 2012.

Migliori M., “Il marketing per avvocati, tecniche e vantaggi del web marketing”, sul sito *Marketing per avvocati*. On line: <https://marketingperavvocati.com/blog/marketing-avvocati> (ultimo accesso 12/01/2021).

Miletti M.N., “Le ali ripiegate. Il modello di avvocato fascista nel codice di procedura penale italiano del 1930”, *Acta Histriae* 16 (2008), pp. 619-636.

BIBLIOGRAFIA

Miletti M.N., “«Uno zelo invadente». Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930”, in F. Colao, L. Lacchè, C. Storti (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Il Mulino, Bologna 2008, pp. 227-262.

Minervini A., “L’avvocato in regime di monocommittenza e la mozione approvata del congresso nazionale forense”, *Working Paper 5*, ADAPT University Press, 2019, pp. 4-13.

Migliorino F. e Pace Gravina G. (a cura di), *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, Il Mulino, Bologna 2012.

Monaco G., “Dalle ‘esperienze di giustizia costituzionale’ al ‘giusto processo’ costituzionale”, in AA.VV., *Seminario per il ventennale dell’Associazione del Gruppo di Pisa*, La Corte costituzionale vent’anni dopo la svolta, Giappichelli, Torino 2011, pp. 87-117.

Molinaro, “Sul fondamento metafisico della legge morale naturale”, *Per la filosofia: filosofia e insegnamento* 26.77 (2009), pp. 1000-1012.

Morelli C., “Content Marketing per gli studi legali: la cassetta degli attrezzi”, in *Rivista giuridica* 2017. On line: <https://www.altalex.com/documents/news/2017/09/11/content-marketing-per-studi-legali> (ultimo accesso 12/12/2019).

Morelli C., “La newsletter dello studio legale: tutto quello che c’è da sapere per non finire nel cestino”, pubblicato su Altalex il 25.05.2017 (<https://www.altalex.com/>, ultimo accesso il 20.11.2021).

Morelli D., “Perché non possiamo non dirci tracciati: analisi ecclesiasticistica della pubblicità comportamentale on-line”, *Stato, Chiesa e pluralismo* 37 (2012), pp. 1-25.

Nascimbene B., *La professione forense nell’unione europea*, Collana della Fondazione Forense di Milano 2, IPSOA, Milano 2010.

Nazzaro A. C., “Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico” *Informatica e diritto* 36.19 (2010), pp. 7-32

Neri S., “L’esercizio dell’attività di avvocato nel diritto comunitario”, in AA.VV., *Studi di diritto europeo in onore di R. Monaco*, Giuffrè, Milano 1977, pp. 467-488.

Novelli G., “Pubblicità e informazione: dove finisce l’una e inizia l’altra?”, articolo pubblicato online in data 27.04.2021 (<https://disinformation.altervista.org/pubblicita-e-informazione-dove-finisce-una-e-inizia->

BIBLIOGRAFIA

laltra/?doing_wp_cron=1674321267.3692269325256347656250, ultimo accesso 23.03.2022).

Núñez J. J., “La aplicación del marketing en los despachos de abogados”, *Revista de derecho de la Uned* 9 (2011), pp. 237-259.

Olivieri G., “La ragionevole durata del processo di cognizione”, *Il Foro Italiano* 123.10 (2020), pp. 251-252 e 267-268.

On line <https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03070dl.htm> (ultimo accesso 26/08/2021).

On line <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1610377> (ultimo accesso 25/08/2021).

On line http://www.interlex.it/testi/02_58ce.htm (ultimo accesso 25/08/2021).

Ordinanza Costituzionale n. 32/2001.

Ordinanza Costituzionale n. 137/2002.

Ordinanza Costituzionale n. 519/2002.

Ordinanza Costituzionale n. 251/2003.

Ordinanza Costituzionale n. 128/2004.

Ospina Abogados, on line https://ospina.es/lp/despacho-penalista-madrid/?gclid=EAIaIQobChMIyK_BwqOk9AIVAcN3Ch0tYw31EAAYAiAAEgKM_oPD_BwE (ultimo accesso 19/11/2021).

Padoa Schioppa A. (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Il Mulino, Bologna 2009.

Pallone E.C. “La profilazione degli individui connessi a Internet: privacy online e valore economico dei dati personali”, *Cyberspazio e Diritto* 2 (2015), pp. 295-327.

Panebianco M., “La direttiva sulla prestazione dei servizi 2 Marzo 1977”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1981, pp. 765-786.

Parmenter D., *Key Performance Indicators. Developing, Implementing, and Using Winning KPIs*, IV ed./., John Wiley & Sons, Hoboken [NJ] 2020.

Parsons T., *Il sistema sociale*, Comunità, Milano, 1951, trad. it., 1965;

Parsons T., *La struttura dell'azione sociale*, Il Mulino, Bologna, 1986.

BIBLIOGRAFIA

- Pascuzzi G., *Il diritto dell'era digitale*, Il Mulino, Bologna 2010.
- Pasciuta B. e L. Loschiavo, *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, TrE-Press, Roma 2018.
- Perfetti U., “Codice deontologico forense e natura delle norme deontologiche”, *Rassegna Forense* 2 (2006), pp. 931-960.
- Perfetti U., *Ordinamento e deontologia forensi*, CEDAM, Padova 2011.
- Perfetti U., *Etica professionale e responsabilità sociale dell'avvocato europeo*, Pisa University Press, Pisa 2013.
- Perrino M., “Le specializzazioni dell’avvocato come strumento distintivo nel mercato dei servizi forensic”, *Giustizia Civile* 1 (2015), pp. 1-7.
- Perugini, “La diligenza imposta al professionista nell’espletamento del suo incarico e l’obbligo d’informazione”, *Giurisprudenza italiana* 7 (2005), p. 1402.
- Pezzini A., “Il preventivo obbligatorio al cliente: luci e ombre”, articolo pubblicato su Punto Diritto in data 17.09.2017 (<https://www.puntodidiritto.it/>, ultimo accesso 21.09.2021)
- Pica G., s.v. “Commercio telematico”, *Digesto delle discipline privatistiche IV, sez. civ. agg.*, UTET, Torino 2003, p. 269.
- Pittèri D., *La pubblicità in Italia*, Laterza, Milano 2007.
- Pizzorusso, s.v. *Garanzia costituzionale dell’azione*, in AA.VV., *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. VIII, UTET giuridica, Torino 1992, p. 610.
- Progetto di costituzione della Repubblica Italiana, relazione del Presidente della commissione, Presentata alla Presidenza dell’Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.
- Proto Pisani A., “Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile”, *Il Foro Italiano* 123.10 (2000), pp. 241-242.
- Provvedimento n. 25154 del 22.10.2014 l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.
- Pulitano A., “Common law e civil law: considerazioni sul contratto”, pubblicato su www.ilditittoamministrativo.it (ultimo accesso 18/01/2023).

BIBLIOGRAFIA

Punzi C., “Note sul ministero del difensore”, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano 1967, p. 170.

Rafaraci T., “Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE”, *Processo penale e giustizia* 3 (2014), pp. 1-5.

Ranelletti O., “Note sul progetto di costituzione presentato dalla commissione dei 75 all’assemblea costituente” *Il Foro Italiano* 70 (1947), pp. 81-82.

Real Decreto 658/2001, on line <https://www.boe.es/eli/es/rd/2001/06/22/658> (ultimo accesso 11/11/2021).

Reglamento de Publicidad, on line http://www.leyprocesal.com/leyprocesal/ftp/sentencias/repertorio/legislacion/derecho_procesal_organico/Reglamento%20de%20publicidad%20de%20los%20abogados.htm (ultimo accesso 11/11/2021).

Regolamento del Consiglio Nazionale Forense 31 gennaio 2014, n. 1 | Elezione dei componenti dei Consigli Distrettuali di Disciplina (ai sensi dell’art. 50, comma 2, della legge 31 dicembre 2012, n. 247).

Regolamento del Consiglio Nazionale Forense 21 febbraio 2014, n. 2 | Procedimento disciplinare (ai sensi dell’art. 50, comma 5, legge 31 dicembre 2012, n. 247).

Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE , on line https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ITA&toc=OJ:L:2016:119:TOC (ultimo accesso 26/08/2021).

Ricciardi E., “Pubblicità, specializzazione ed attività c.d. dominanti nell’esercizio della professione forense”, *Il Foro italiano* 114,5 (1991), pp. 543-544 e 553-554.

Rispoli M. *et al.*, *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della Direttiva 2007/64/CE, Diritto della banca e della borsa*, Il diritto della banca e della borsa - studi e dibattiti, Giuffrè, Milano 2009.

Ristuccia R., “Art. 13. Diritti dell’interessato”, in *La tutela dei dati personali, op. cit.*, pp. 167-179.

Rodotà S., “Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali”, *Rivista critica del diritto privato* 4 (1997), pp. 583-609.

BIBLIOGRAFIA

Rolle F., “La responsabilità professionale dell’avvocato: valutazione del nesso di causa tra condotta negligente e danno lamentato dal cliente”, *Diritto ed economia dell’assicurazione* 4 (2005), pp. 1304-1311.

Rossi N., “La disciplina di attuazione dell’art. 111 Costituzione: dalla ‘perdita di sapere’ alla ‘perdita di contraddittorio’”, *Questione giustizia* 6 (2001), pp. 1000-1018.

Rudan P., “L’influenza come fattore costituzionale: Jeremy Bentham e l’etica pubblica”, *Giornale di storia costituzionale* 37.2 (2019), pp. 265-275.

Sale J.E.M., “Revisiting the Quantitative-Qualitative Debate: Implications for Mixed-Methods Research”, *Quality & Quantity* 36 (2002), pp. 43–53.

Sandulli A., “Mario Nigro, giurista dello Stato democratico-sociale”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 3 (2010), pp. 641-654.

Sandulli A.M., “Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di Cassazione”, *Giustizia Civile* 1 (1961), pp. 616-620.

Sangiovanni V., “La riforma della professione legale nella Repubblica Federale Tedesca, con particolare riferimento alla pubblicità degli avvocati ed alla figura dell’avvocato specialista”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 53.4 (1999), pp. 1389-1413.

Sangiovanni V., “I limiti alla pubblicità dell’avvocato nell’ordinamento tedesco”, *Rassegna forense* 4 (2010), pp. 821-843.

Sangiovanni V., “La professione forense in Germania”, *Rassegna forense* 38/3-4 (2005), pp. 1125-1158.

Santangelo A., “Mandato, locazione d’opera o contratto atipico: la natura del rapporto professionale tra avvocato e cliente nell’Italia postunitaria”, in B. d’Alteroche *et al.* (a cura di), *Mélanges en l’honneur d’Anne Lefebvre-Teillard*, Panthéon-Assas, Parigi 2009, pp. 949-962.

Santoro Passarelli F., “Professioni intellettuali”, *Novissimo Digesto Italiano* 14 (1967), p. 25.

Satta S. e Punzi C., *Diritto processuale civile*, Manuali di Scienze Giuridiche 13, Cedam, Padova 2000, p. 106.

Scalfati A., sub *art. 97 c.p.p.*, in *Codice di proc. pen. Commentato*, I, 2007, p. 711 e ss..

Scarselli G., “Il decreto Bersani e le tariffe forensi”, *Il Foro Italiano* 130 (2007), pp. 24-29

BIBLIOGRAFIA

Scarselli G., “Note sul regolamento del Consiglio nazionale forense per il riconoscimento del titolo di avvocato specialista”, *Il Foro Italiano* 133 (2010), pp. 317-318 e pp. 324-325.

Scalese V., *Le opposizioni alle sanzioni amministrative*, Il giudice di pace. Serie diritto civile, Giuffrè, Milano 2011, pp. 10-12.

Schutzmann P.J., “La libera circolazione delle persone e la professione dell’avvocato. Una fondamentale sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee”, *Temi romana* 6 (1974), pp. 505-508.

Scoca F.G., *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2006.

Senza autore, “Relazione sulle modifiche apportate al codice deontologico forense in applicazione del d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006 n. 248”, *Foro Italiano* Vol. 130 n. 5 (maggio 2007) da pag. 169 a pag. 170 e da pag. 187 a pag. 188.

Snow C.P., *Le due culture*, Marsilio, Vicenza 2005.

Soresina M., *Professioni e liberi professionisti in Italia dall’Unità alla Repubblica*, Le Monnier, Firenze 2003.

Sparti D., *Epistemologia delle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna 2002.

Spasiano M.R., “Conflitto di interessi ed esercizio delle professioni”, *Nuove autonome* 22.1 (2013), pp. 45-62.

Stazi A., *La pubblicità commerciale on line*, Giuffrè, Milano 2004.

STS 446/2008, on line <https://vlex.es/vid/competencia-desleal-abogados-42929262> (ultimo accesso 11/11/2021).

Spasiano M.R., *Conflitto di interessi ed esercizio delle professioni*, Maggioli, Santarcangelo 2013.

Stefanelli S. e L. Asti, “Le sanzioni della nuova disciplina privacy”, articolo pubblicato su Studio Legale Stefanelli&Stefanelli in data 17.02.2020 (<https://www.studiolegalestefanelli.it/>, ultimo accesso il 22.12.2021).

Tacchi F., *Gli avvocati italiani dall’Unità alla Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2002.

Tagliapietra S., “Pubblicità per gli avvocati: le ragioni storiche di una diffidenza ormai superata avvocato”, 26 aprile 2021, On line: <https://www.4clegal.com/whats->

BIBLIOGRAFIA

[new/pubblicita-avvocati-ragioni-storiche-diffidenza-ormai-superata](#) (ultimo accesso 16/08/2021).

Tagliapietra S., Intervista rilasciata il 26 aprile 2021 Rivista on line <https://www.4clegal.com/whats-new/pubblicita-avvocati-ragioni-storiche-diffidenza-ormai-superata> (ultimo accesso 16/08/2021).

Tar del Lazio, Roma, sez. II *quater*, 29 ottobre 2012, n. 8855, *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1, 83.

TAR del Lazio con la Sentenza n. 8778 del 1° luglio 2015.

Tribunale, Reggio Emilia, sez. II, sentenza 24/04/2018 n° 623.

Tosi E. (a cura di), *La tutela dei consumatori in Internet*, Giuffrè, Milano 2012.

Trabia A., *La ricerca sociale quali-quantitativa*, FrancoAngeli, Milano 2005.

Trabucchi A. “L’esercizio dell’avvocatura non subordinato in Europa alla cittadinanza nazionale. Cinquant’anni nell’esperienza giuridica”, *Rivista di diritto civile* 2 (1974), p. 317.

Trattato che istituisce la Comunità economica europea, on line <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=IT> (ultimo accesso 27/11/2021).

Trincherò R., *Manuale di ricerca educativa*, FrancoAngeli, Milano 2002.

Tripodi E.M., “E-commerce: Tutela dei consumatori, obblighi informativi, recesso e garanzie”, *Altalex* (Settembre 2015), on line <http://www.altalex.com/documents/news/2015/07/21/e-commerce> (ultimo accesso 22/07/2022).

Troiani U., “La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette”, *Consumatori, diritti e mercato* (2008), pp. 1-68.

Tusini S., *La ricerca come relazione. L’intervista nelle scienze sociali*, FrancoAngeli, Milano 2006.

Umbertazzi L.C., “La pubblicità dei professionisti”, *Il Foro Italiano* 120.6 (1997), pp. 179-180.

Unia M. e Riosa A., “A proposito dell’avvocatura del lavoro a Milano. Intervista a Pietro Ichino”, *Storia in Lombardia* 1 (2004), pp. 159-169.

BIBLIOGRAFIA

Vaglio M., *Nuova deontologia forense e procedimento disciplinare dopo la riforma*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2013.

G. Vanacore e B. Mantile “Deontologia e informazione sulla professione”, articolo pubblicato su *Civile.it* in data 16.07.2009 (<https://www.civile.it/news../visual.php?num=69220>, ultimo accesso 10/01/2023).

Varano V., “Commento alla legge 9 Febbraio 1982, n. 31. Libera prestazione di servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri delle Comunità europee, *Nuove leggi civili* 1982, pp. 47 e sgg..

Varano V., “La libera circolazione degli avvocati nella Cee e l’ordinamento italiano: problemi e prospettive”, *Il Foro Italiano* 104.6 (1981), pp. 137-156.

Varni (a cura di) A., *Storia delle professioni in Italia tra Ottocento e Novecento*, Il Mulino, Bologna 2002.

Vasari V., “Liberi professionisti o dipendenti? I giovani avvocati fra indipendenza, collaborazione e salariato”, *Cassa Forense* 1 (2018), on line <https://www.cassaforense.it/riviste-cassa/la-previdenza-forense/previdenza/liberi-professionisti-o-dipendenti-i-giovani-avvocati-fra-indipendenza-collaborazione-e-salariato/> (ultimo accesso 20/10/2021).

Vassalli G., “Sul diritto di difesa giudiziaria nell’istruzione penale”, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. III, CEDAM, Padova 1997, pp. 45-73.

Vegetti M., *L’etica degli antichi*, Laterza, Bari-Roma 1989.

Velo Dalbrenta D., “Alcuni rilievi sulla deontologia dell’avvocato nell’era del diritto globale (Prendendo spunto dalla materia pubblicitaria)”, *Cultura e diritti: per una formazione giuridica* III.3 (2014), pp. 89-101.

Vigliar S., “Privacy e comunicazioni elettroniche: la Direttiva 2002/58/CE”, *Diritto dell’informazione e dell’informatica* 2 (2003), pp. 401-424.

Villa G., *Danno e risarcimento contrattuale*, Giuffrè, Milano 2006.

Visconti G., “La disciplina della pubblicità ingannevole e di quella comparative”, *Diritto & Diritti* (2007), on line <https://www.diritto.it/la-disciplina-della-pubblicita-ingannevole-e-di-quella-comparativa-il-decreto-legislativo-n-145-del-2007/> (Ultimo accesso 10/08/2021).

Vocabolario Treccani “Deontologia: definizioni, etimologia e citazioni nel Vocabolario Treccani, on line <https://www.treccani.it> > vocabolario > ricerca > deontol...” (ultimo accesso 27/07/2021).

BIBLIOGRAFIA

Zanardelli G., *L'avvocatura. Discorsi* (con alcuni inediti), Giuffrè, Milano 2003.

APPENDICE 1

Questionario somministrato on line <https://forms.gle/mRXHzy86yjZk4mX8>

L'IMPATTO DELLA E-MAIL MARKETING INVIATA DA UN AVVOCATO SULLA FUNZIONE DI DIRIGENTE

Questionario anonimo per motivi di studio di dottorato

*Campo obbligatorio

Età anagrafica *

- Meno di 40 anni
- 40-49 anni
- 50-64 anni
- 65 anni e oltre

APPENDICI

Regione in cui ha sede l'Istituto scolastico di dirigenza *

- Nord Italia
- Centro Italia
- Sud Italia

Tipologia dell'Istituto scolastico di dirigenza *

- Direzione didattica
- Istituto Comprensivo
- Istituto di Scuola Superiore di Secondo Grado
- Centri Provinciali per l'Istruzione degli adulti CPIA

Da quanti anni esercita il ruolo di dirigente scolastico? *

- meno di 10 anni
- da 10 a 19 anni
- da 20 a 29 anni
- 30 anni e oltre

Può indicare il numero di persone che lavorano stabilmente nell'Istituto scolastico, inclusi gli alunni? *

- Meno di 500
- Da 500 a 1000
- Più di 1000

APPENDICI

Può indicare su quali dei seguenti tipi di attività ha avuto più esigenza di una consulenza legale? *

- Assistenza giudiziale per predisporre l'attività con l'Avvocatura di Stato
- Assistenza stragiudiziale per predisporre note dettagliate relative a questioni giuridiche
- Consulenza (pareri, contrattualistica, proprietà/locazioni, ecc.)

Può indicare per quali dei seguenti soggetti ha avuto più esigenza di consulenza legale? *

- Docenti
- Alunni
- Personale amministrativo
- Altro

APPENDICI

Può indicare per quali delle seguenti tipologie ha avuto più bisogno di una consulenza legale? *

- Persone fisiche private
- Enti ed aziende pubbliche
- Altre persone giuridiche private (associazioni, sindacati, ecc.)
- Piccole e medie aziende

Nell'ultimo anno scolastico (2019/2020) le questioni giuridiche per il dirigente scolastico sono: *

- Aumentate
- Diminuite
- Rimaste invariate

APPENDICI

Sempre facendo riferimento all'ultimo anno scolastico (2019/2020) l'esigenza di avere un supporto legale fiduciario per svolgere il ruolo di dirigente scolastico è:

*

- Aumentato
- Diminuito
- Rimasto invariato

Come definirebbe da un punto di vista lavorativo la Sua condizione in questo momento? *

- Molto critica, c'è molto lavoro e le questioni giuridiche sono tante
- Abbastanza critica, ci sono questioni giuridiche ma si riescono a risolvere
- Stabile, malgrado le questioni giuridiche
- Positiva, non ci sono questioni giuridiche

Come vede in prospettiva futura la complessità giuridica della sua attività? *

- Migliorata
- Peggiorata
- Rimasta uguale

Per quanto riguarda la possibilità di un supporto legale fiduciario Lei cosa pensa?

*

- Sì, ci vorrebbe
- Sì, ma non saprei a chi rivolgermi
- No, non è necessario

APPENDICI

Ha mai chiesto consulenza legale fiduciaria ad un avvocato per le problematiche giuridiche eventualmente incontrate durante la sua funzione di dirigente? *

- No, non mi ha mai interessato
- No, anche se lo ritengo necessario
- No, perché non saprei a chi rivolgermi
- Sì, ho già un consulente legale

Per quanto riguarda la possibilità di ricevere una proposta di consulenza legale fiduciaria da un avvocato? *

- Sì, la valuterei subito
- Sì, potrei valutarla
- No, per motivi di opportunità non la valuterei
- No, assolutamente no

APPENDICI

Per quanto riguarda la possibilità di ricevere una proposta di consulenza legale fiduciaria da un avvocato per email? *

- Sì, la valuterei subito
- Sì, potrei valutarla
- No, per motivi di opportunità non la valuterei
- No, assolutamente no

Con quale modalità preferirebbe ricevere la proposta di consulenza legale fiduciaria per email? *

- Email dell'avvocato con specifica della convenzione
- Email dell'avvocato generica

APPENDICI

Considerata anche l'esperienza del lockdown, nell'ipotesi di sottoscrizione di una consulenza legale fiduciaria per email Lei come preferirebbe lavorare con il professionista: *

- Esclusivamente a distanza inviando la questione giuridica per poi ricevere la consulenza
- In parte a distanza e in parte presso lo Studio legale
- Esclusivamente presso lo Studio Legale

Complessivamente come considera la possibilità di lavorare telematicamente con un avvocato? *

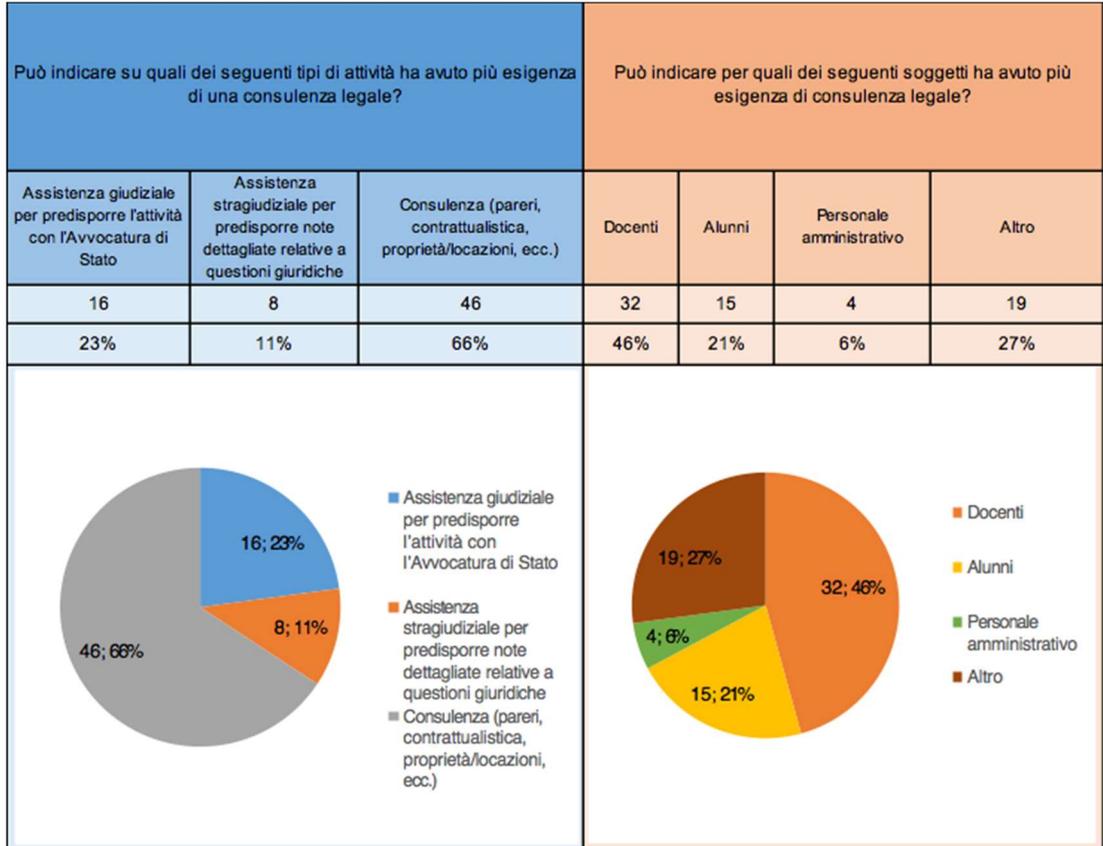
- Positivamente, è una modalità di lavoro flessibile
- Positivamente, ma non penso di utilizzarla
- Negativamente, non si adatta alle mie esigenze
- Negativamente, resta una modalità poco efficace

Invia

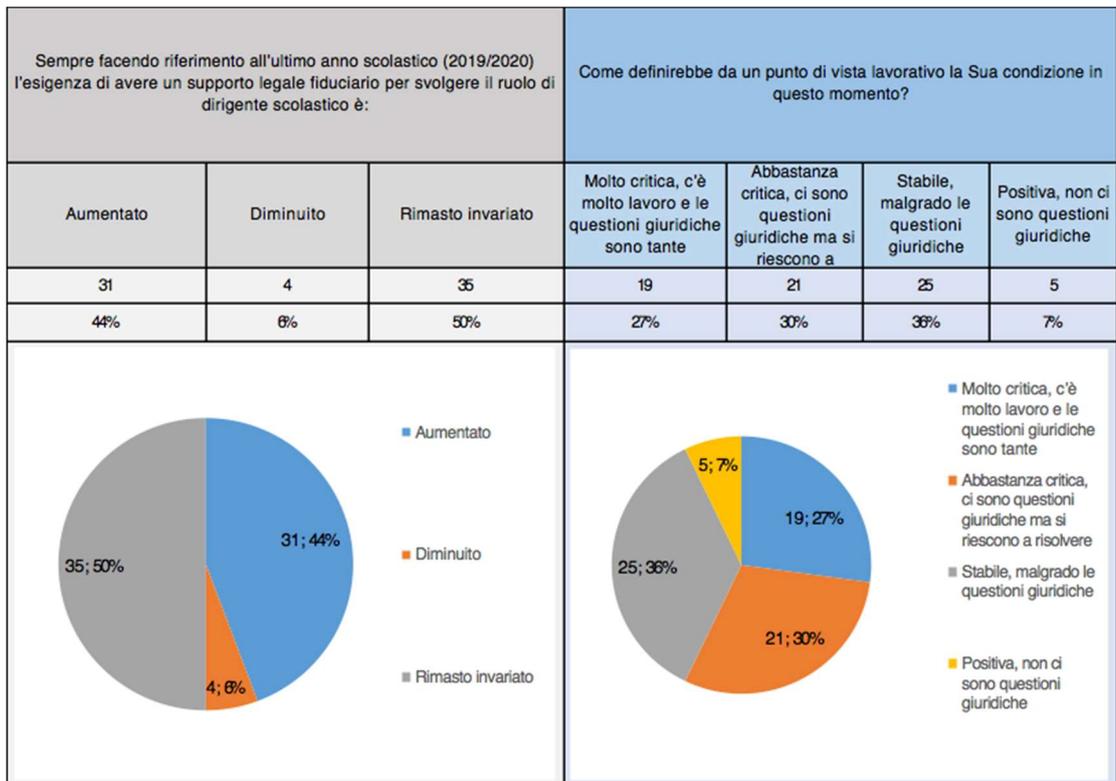
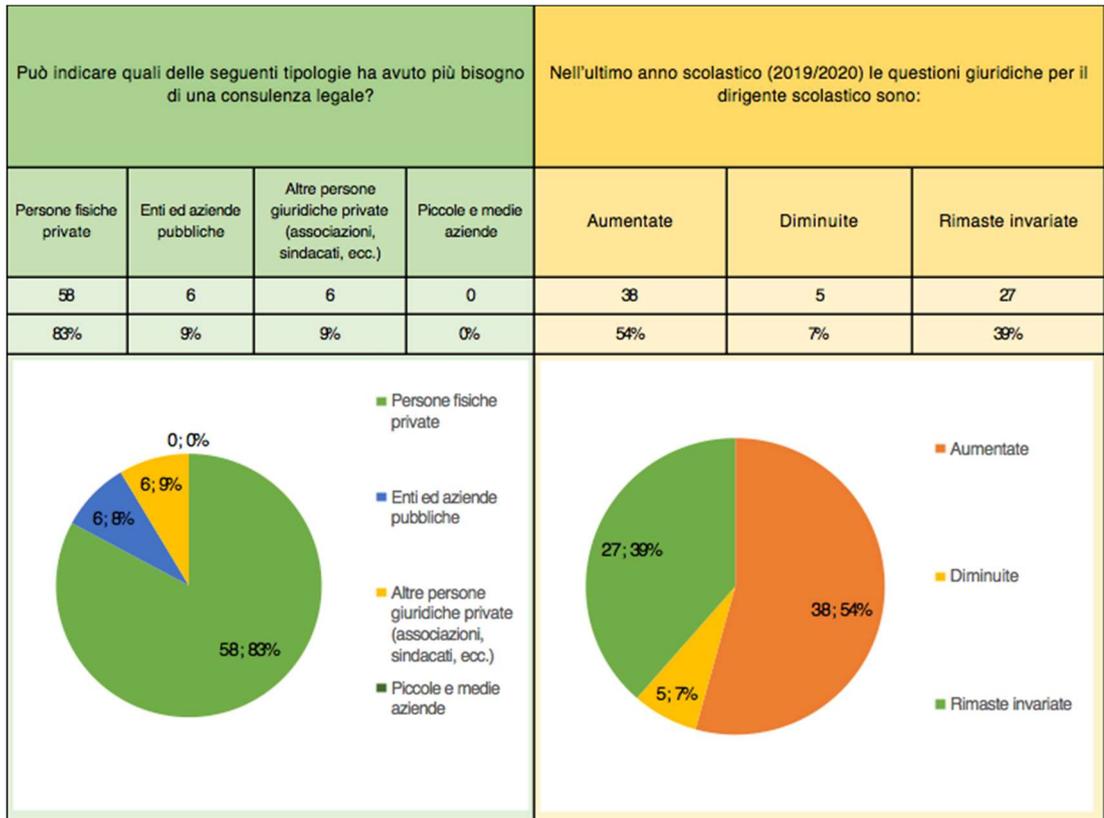
Risultati raccolti

Dati raccolti dal questionario somministrato e rielaborati su foglio di Calcolo (Microsoft Excel).

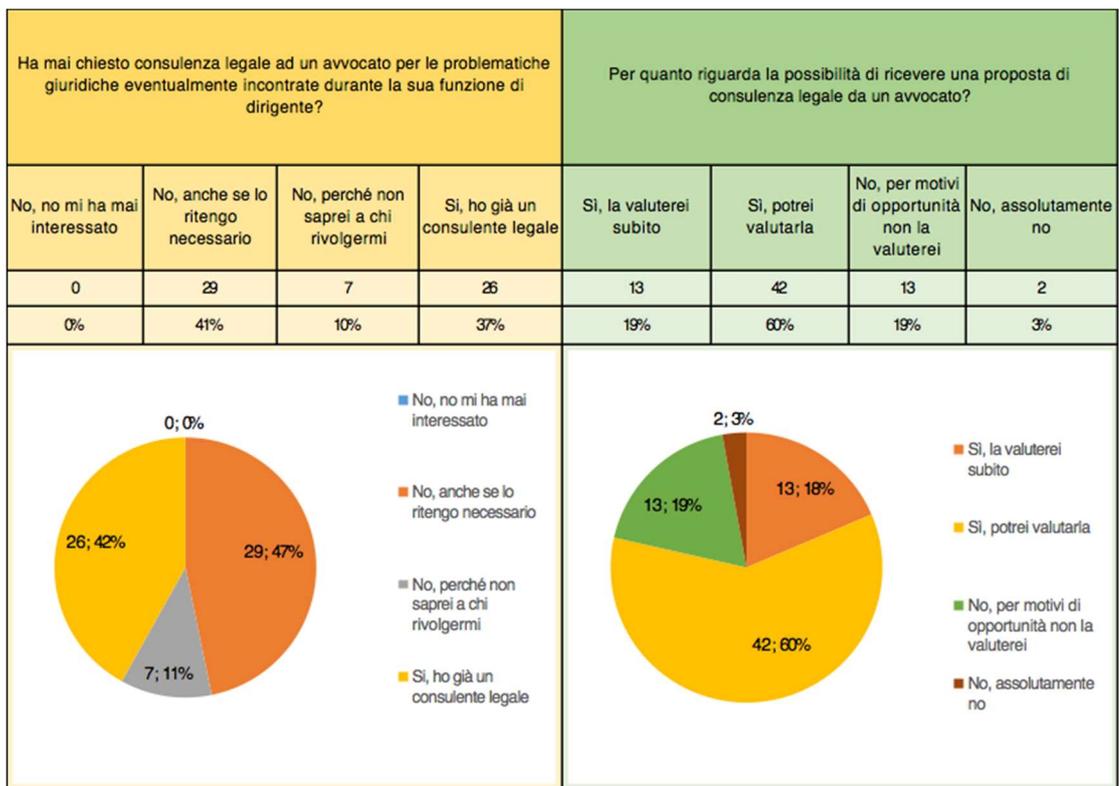
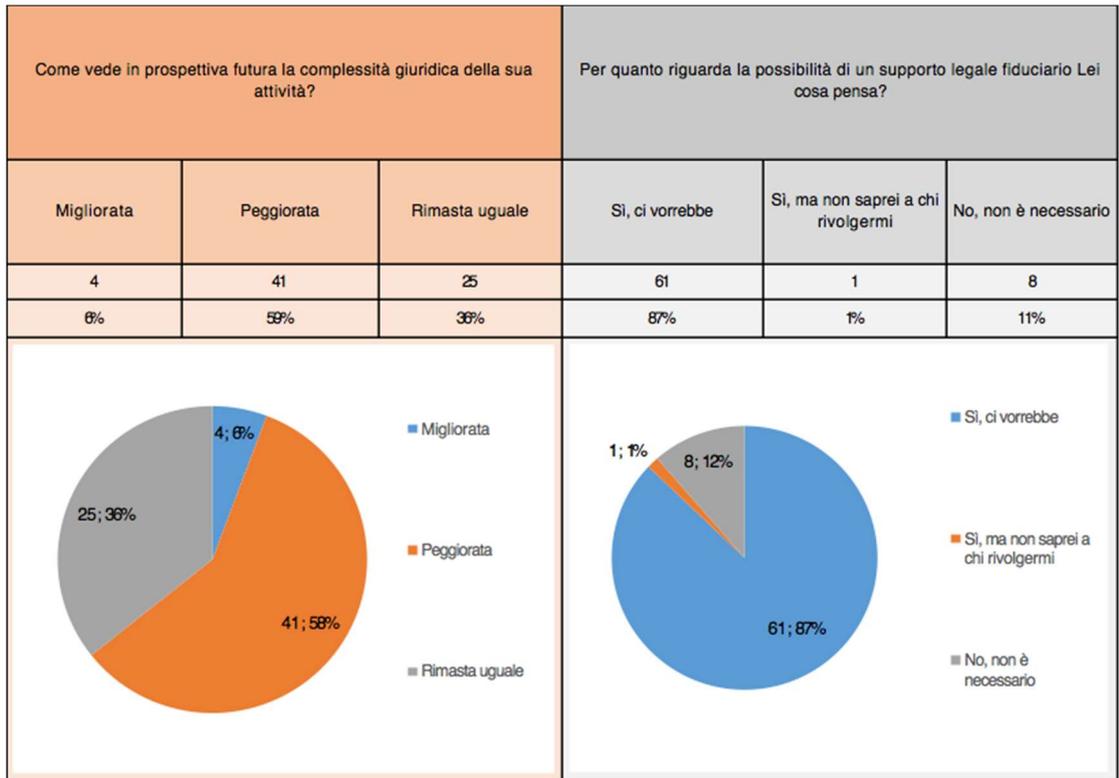
APPENDICI



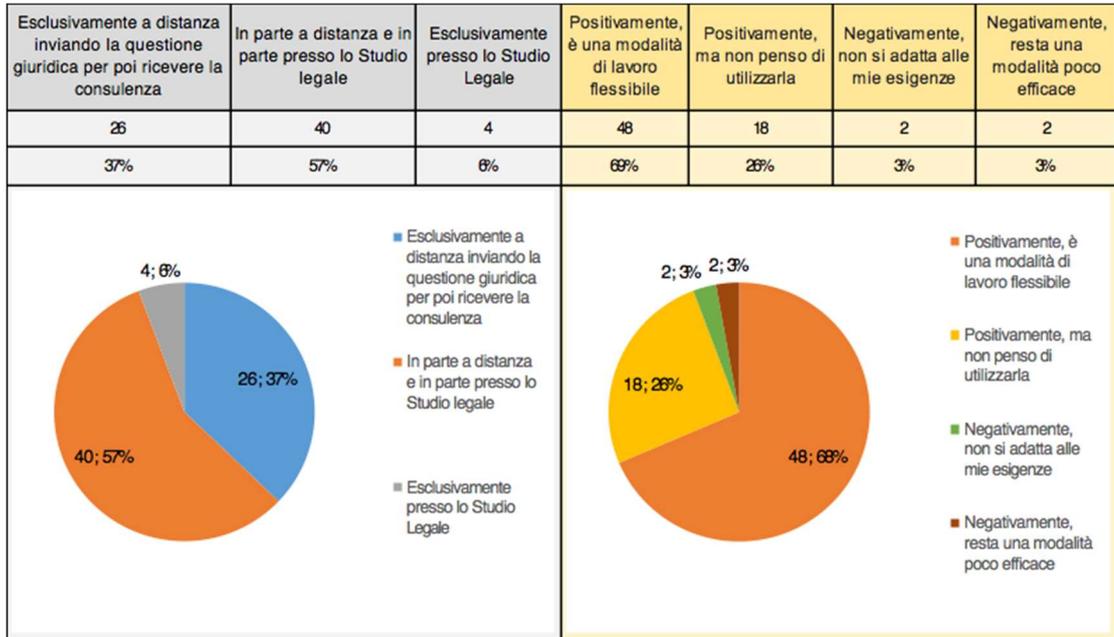
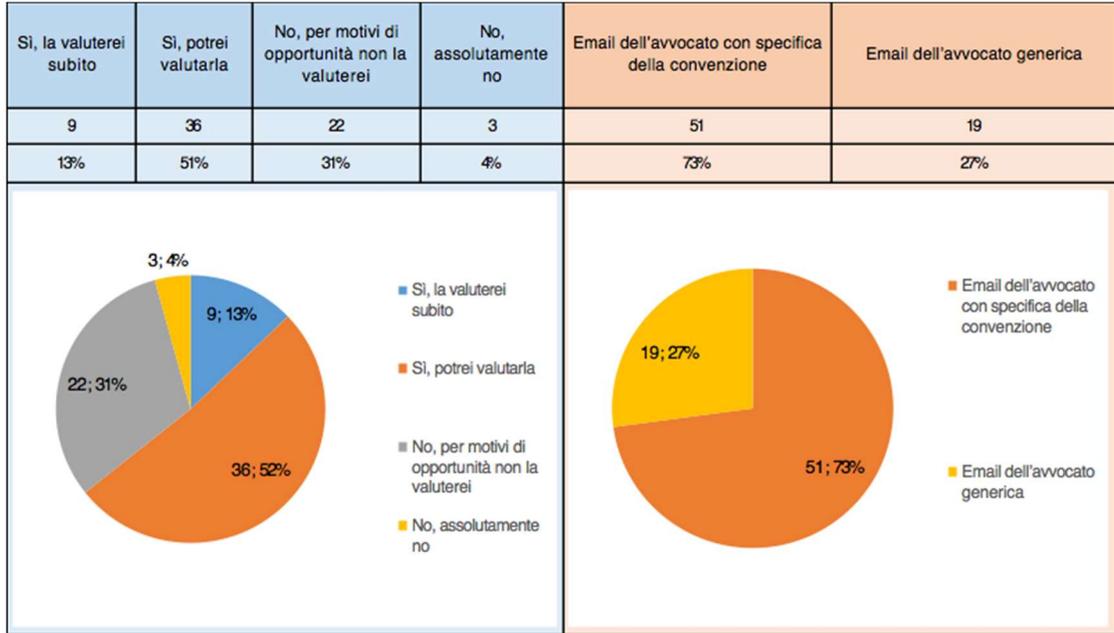
APPENDICI



APPENDICI



APPENDICI



APPENDICE 2


A: [.....]
Cc: [.....]
Oggetto: amministrare le iscrizioni scolastiche nel rispetto della normativa - informazione professionale
Da: [.....]
<i>Ai Sgg.ri</i>
<i>Proff. Dirigenti Scolastici</i>
<p>Entro il 31 gennaio entrante si concluderanno le iscrizioni degli studenti nei vari ordini di scuola per il prossimo anno scolastico.</p> <p>La gestione delle iscrizioni con la raccolta delle informazioni è un delicato compito per i Dirigenti Scolastici.</p> <p>In particolare, sono da segnalare questioni, attinenti alla privacy, ed esattamente l'attenzione è rivolta ai seguenti punti:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'amministrazione può chiedere il titolo di studio e l'attività lavorativa esercitata dai genitori? 2) l'amministrazione può chiedere informazioni circa l'obbligo vaccinale? <p>Per gestire nel rispetto della normativa le questioni sopra prospettate, si informa che le scuole, nella propria autonomia, possono chiedere alle famiglie solo dati personali necessari per assolvere il proprio servizio in base al documento adottato dalla scuola, ossia il Piano Triennale dell'Offerta Formativa. Tale richiesta deve essere svolta nel rispetto dei principi stabiliti nel Regolamento UE 679)2016 ed in particolare dell'art. 5, par. 1, lettera c. che dispone che i dati personali siano <i>adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati («minimizzazione dei dati»)</i>.</p> <p>Pertanto, sia nel caso di modulistica d'iscrizione cartacea che <i>on line</i>, già predisposta dal MIUR, ciascuna scuola, utilizzando la funzione <i>Ulteriori informazioni da richiedere alle famiglie</i> può richiedere in aggiunta, ma non obbligatoriamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - dati pertinenti e non eccedenti rispetto al fine che è l'iscrizione: es. dati volti ad attribuire un punteggio per stilare delle graduatorie secondo i criteri deliberati dal Consiglio d'istituto; - dati opportunamente motivati, al fine di cogliere nell'immediatezza che il dato richiesto è indispensabile ai fini dell'iscrizione. <p>Si precisa, ancora che se l'amministrazione volesse acquisire ulteriori informazioni oltre quelle indicate nella modulistica prestampata, potrà farlo se deliberati dal Consiglio d'Istituto con verbalizzazione puntuale affinché si possano facilmente individuare i motivi per cui è necessario richiedere dati ulteriori. La delibera adottata dal Consiglio d'istituto,</p>

deve, altresì, essere pubblicata all'albo e nella sezione amministrazione trasparente prima ancora della data di inizio delle iscrizioni.

Tanto premesso, si passa alla risposta se le scuole possono chiedere, tra le informazioni aggiuntive, il titolo di studio e l'attività lavorativa dei genitori.

La risposta è che non è possibile. L'affermazione negativa si desume dalla sopra richiamata normativa, supportata dalla nota Miur prot. n. 2773/2015, che ha espressamente considerato come eccedenti e non pertinenti rispetto alle finalità delle iscrizioni i dati riferiti al titolo di studio e alla professione dei genitori degli studenti perché tali dati non possono essere discriminati per la formazione delle classi. Il Ministero è intervenuto a seguito della contestazione mossa dal Garante della privacy con nota prot. n. 7097/2015.

Anche per la domanda relativa alla possibilità delle scuole di chiedere se è stato adempiuto l'obbligo vaccinale la risposta è negativa, le scuole non possono chiedere alle famiglie, nel modulo di iscrizione, la regolarità vaccinale dei figli. Infatti, questa richiesta viola l'articolo 3 bis del decreto legge 7 giugno 2017 n. 73, convertito in Legge n. 119/2017 "*Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, di malattie infettive e di controversie relative alla somministrazione di farmaci*". Tale articolo dispone che la scuola deve inviare, entro il 10 marzo, alle ASP del territorio di competenza l'elenco degli alunni iscritti e sarà l'azienda sanitaria a rimandare gli elenchi, entro il 10 giugno, indicando la regolarità vaccinale o meno. Diverso è se la scuola, anche nel modulo d'iscrizione, inserisce degli avvisi, a titolo informativo per le famiglie, sull'obbligo vaccinale.

Si informano, altresì, i dirigenti scolastici che completata la procedura d'iscrizione, solo per le finalità previste dalla normativa di settore e per un periodo di tempo non superiore a quello strettamente necessario si possono conservare i moduli d'iscrizione di studenti che pur avendo presentato la domanda poi non hanno completato l'iscrizione (art. 5, par. 1, lett. c) del Regolamento UE n. 2016/679).

Si aggiunga, anche, che nel momento in cui la scuola raccoglie i dati per l'iscrizione si deve fornire ai genitori una specifica e dettagliata informativa che gli stessi devono dichiarare prima di procedere all'iscrizione *on line* o allegata per le iscrizioni cartacee.

Servizio di assistenza consulenza professionale

Per usufruire dei servizi di assistenza e consulenza forniti si invita a valutare la sottoscrizione della proposta contrattuale allegata che prevede servizi per la gestione delle questioni civili, penali, amministrative e sulla privacy che riguardano la figura del Dirigente Scolastico nella qualità di rappresentante legale dell'Istituto scolastico.

Distinti saluti

Avv.

**La parte relativa alla privacy non è inserita per gli impedimenti emersi nel corso della tesi sull'invio della prima e-mail di contatto.*

	
A: [.....]	
Cc: [.....]	
Oggetto: uso del cellulare in classe - Informazione professionale	
Da: [.....]	
<i>Ai Sigg.ri</i> <i>Proff. Dirigenti Scolastici</i>	
<p>Dopo la Circolare Ministeriale n. 107190 del 22 dicembre 2022, nella quale il Ministro dell'istruzione fornisce "Indicazioni sull'utilizzo dei telefoni cellulari e analoghi dispositivi in classe" diverse scuole stanno diramando circolari interne o stanno mettendo a punto i propri regolamenti per sollecitare il personale scolastico e gli studenti ad uso corretto del cellulare in classe.</p> <p>Proprio in considerazione dell' intervento applicativo della nota ministeriale, al fine di informare i dirigenti scolastici dei risvolti giuridici delle decisioni adottate in merito all'uso improprio dei cellulari a scuola si trasmettono le presenti note informative.</p> <p>Si esaminano le varie ipotesi:</p> <p>fare posare agli studenti i cellulari in qualche contenitore.</p> <p>Si tratta di "sequestro preventivo" da parte della scuola e, quindi, di atto illecito perché solo l'autorità giudiziaria può disporre dei sequestri. I reati ipotizzabili sono quelli dell'appropriazione indebita (art. 646 c.p.), e dell'abuso d'ufficio (323 c.p.) oltre alla responsabilità amministrativa. Anche da un punto di vista educativo potrebbe non essere corretto perché per colpa di chi non rispetta le regole vengono puniti tutti considerata la finalità rieducativa della sanzione.</p> <p>In questa situazione chi è eventualmente chiamato a rispondere è il docente, in quanto la responsabilità penale è personale, e il dirigente scolastico in qualità di rappresentante legale sotto l'aspetto amministrativo.</p> <p>La giurisprudenza non è a favore del "sequestro del cellulare a scuola" tant'è che in quei casi esaminati, comunque pochi, l'avvocato difensore del docente è ricorso al patteggiamento.</p> <p>In estrema ratio, anche a volere argomentare, a favore della scuola, il fatto che con il regolamento d'istituto e con il patto di corresponsabilità le famiglie si impegnano a rispettare delle regole all'interno di una scuola che sottoscrivono con l'iscrizione, si ricorda che il patto di corresponsabilità non ha valore vincolante e concretamente rappresenta "una stretta di mano" e che il regolamento d'istituto nella gerarchia delle fonti non trova spazio se difforme alla legge. Infatti, la regola generale è che qualsiasi circolare scolastica o documento, in questo caso sull'uso dei cellulari a scuola, non può andare in contrasto con le norme giuridiche esistenti poiché i regolamenti scolastici sono regole amministrative interne che non possono derogare alla legge ordinaria.</p>	

2. ritirare il telefonino al momento dell'uso improprio di esso e darlo in custodia alla segreteria per la consegna alla famiglia, anche ipotizzando tale consegna il giorno successivo per motivi logistici.

Anche in questo caso il comportamento della scuola è illecito per le motivazioni sopra esposte. In più, nell'ipotesi di consegna del cellulare il giorno successivo la responsabilità si aggrava. La fattispecie potrebbe concretizzare, anche, questioni legate alla privacy se la scheda sim non venga tolta dal cellulare e lasciata allo studente.

3. la nota sul registro e l'eventuale sanzione disciplinare. Questa è la regola da adottare in caso di uso improprio del cellulare a scuola per evitare responsabilità in capo al docente e al dirigente scolastico. In questo modo si evita che il potere di controllo del docente sfoci in un illecito penale. Si può magari invitare l'alunno a mettere personalmente il telefono sulla cattedra per poi recuperarlo alla fine della lezione (preferibile evitare per motivi di custodia del bene).

Una precisazione, il dirigente scolastico nei propri documenti può ricordare ai docenti che l'alunno può usare il cellulare o il tablet per registrare le lezioni, ma solo per fini personali. Non può invece, senza il consenso delle persone interessate, diffondere quanto registrato.

Servizio di assistenza consulenza professionale

Per usufruire dei servizi di assistenza e consulenza forniti si invita a valutare la sottoscrizione della proposta contrattuale allegata che prevede servizi per la gestione delle questioni civili, penali, amministrative e sulla privacy che riguardano la figura del Dirigente Scolastico nella qualità di rappresentante legale dell'Istituto scolastico.

Distinti saluti

Avv.

CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO

PER LA PRESTAZIONE DI ATTIVITÀ PROFESSIONALE LEGALE ONLINE

Art. 1

Oggetto del Contratto

Il contratto ha per oggetto l'erogazione della prestazione professionale legale da parte dell'avv. () c.f. () con studio in (), tel/fax () e-mail (), pec () iscritto all'albo degli avvocati di () tessera n. (), partita iva n. () abilitato presso il distretto di Corte di Appello ().

Le prestazioni professionali rese sono così articolate:

Consulenza legale, la quale consiste nella redazione di lettere, diffide, solleciti di pagamento, circolari, su ogni attività e problematica inerente il diritto scolastico riconducibili alle questioni relative all'attività del Dirigente Scolastico;

Preparazione e redazione di relazioni chieste dall'Avvocatura dello Stato inerenti a casi già pendenti presso l'Autorità Giudiziaria e in genere relazioni richieste dall'Avvocatura dello Stato;

Preparazione e redazione di richieste di pareri, per conto del D.S., da indirizzare all'Avvocatura Distrettuale dello Stato territorialmente competente. Le relative risposte dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato dovranno essere tempestivamente comunicate da parte del D.S. allo studio legale;

Redazione di atti giuridici per lo svolgimento dell'attività di difesa davanti alle Autorità giudiziarie su delega dell'Avvocatura di Stato;

Preparazione e redazione di richieste di pareri, per conto del D.S., da indirizzare all'ANAC e all'ARAN. Le risposte delle relative autorità dovranno essere tempestivamente comunicate da parte del D.S. allo studio legale.

Art. 2

Conclusione del contratto

La richiesta di consulenza dovrà essere formulata per iscritto al seguente indirizzo mail:corredata dal consenso informato sottoscritto generato al seguente link..., da copia del documento d'identità e da eventuale, documentazione utile per la prestazione richiesta. Il legale si riserva, entro cinque giorni lavorativi, di comunicare se la richiesta di consulenza sia stata accettata, ed in tal caso invierà il preventivo di spesa, con le modalità di pagamento, in mancanza di riscontro da parte

dei legali la stessa si intenderà rifiutata. Il contratto si perfeziona nel momento in cui il cliente effettua il pagamento richiesto dall'avvocato. Il pagamento da parte del cliente comporta l'accettazione delle condizioni contrattuali. La consulenza sarà comunicata, dal legale, con lo stesso mezzo (per e-mail), entro 20 giorni lavorativi dal pagamento del compenso professionale. In questa fase è possibile che l'avvocato richieda ulteriori chiarimenti e/o documenti, in questo caso il termine dei 20 giorni comincerà a decorrere dal momento in cui il cliente trasmette gli ulteriori dati/documenti che consentono di conoscere meglio i fatti.

Art. 3
Compenso e modalità di pagamento

Il compenso dell'avvocato è definito con preventivo inoltrato al cliente dopo la richiesta di consulenza.

Il compenso per ciascun servizio erogato è corrisposto anticipatamente, solo in caso di accordo tra le parti è possibile un pagamento a titolo di acconto.

I pagamenti saranno effettuati a mezzo bonifico bancario al seguente IBAN.....intestato all'avv.....

Art. 4
Codice di condotta deontologica applicato

Il codice di condotta deontologico forense applicato è consultabile mediante il seguente link.

Art. 5
Diritto di recesso

Il Cliente ha il diritto di recedere entro quattordici giorni dalla conclusione del contratto inviando un'e-mail al seguente indirizzoutilizzando il modulo che si genera al seguente link.....

In caso di esercizio del diritto di recesso al cliente verrà rimborsato l'importo pagato.

Art. 6
Informativa privacy

I dati forniti saranno trattati in conformità dell'art. 13 e seguenti del Regolamento UE 679/2016 (GDPR) e degli artt. 13 e 122 del Codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. 196/03).

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio la mia tutor, prof.ssa María Belén Sainz-Cantero Caparrós, esempio di perfetta professionalità e umanità.

Ringrazio il mio coordinatore, prof. Manuel Sánchez Pérez, per la fiducia accordatami.

Ringrazio il mio papà che dal cielo mi protegge così come mi ha sempre protetta in questa terra.

Ringrazio la mia mamma perché instancabilmente in ogni momento della mia vita mi dona il suo amore.

Ringrazio mio marito perché con pazienza e amore illumina ogni cosa che faccio.

Ringrazio mio fratello perché anche lui da dirigente scolastico, inconsapevolmente, ha guidato il mio lavoro.

Ringrazio il mio collega di studio, avv. Paolo Biagio Mortellaro, pietra angolare di questo lavoro.

Ringrazio Elena, preziosa e amabile collega, capace di trasformare in bene ogni cosa.

Ringrazio Dio perché senza di Lui non sarei stata capace di fare nulla.