

RETORICA E SCIENZA

“Avvocato! Ma vado in galera?” Riflessioni giocose e (quasi) serie sulla comunicazione del rischio all'imputato

LUCA MAZZANTI

Studio Legale Mazzanti

Corresponding author e-mail: lm@studioassociatomazzanti.it

ABSTRACT

Il dialogo tra l'avvocato e il cliente non è un mero costrutto di parole, ma un ponte tra due mondi spesso distanti: quello giuridico, un insieme incoerente di regole incoerentemente declinate, e quello del cliente, caratterizzato da emozioni e paure.

Nell'ambito di tale relazione, la comunicazione del rischio di subire conseguenze pregiudizievoli sotto il profilo personale e patrimoniale non può limitarsi alla sola trasmissione di nozioni giuridiche al cliente, ma esige che l'avvocato, in aderenza ai principi della deontologia professionale, sappia efficacemente comunicare all'assistito gli elementi che gli consentano una scelta ponderata e, auspicabilmente, la migliore possibile.

The dialogue between the lawyer and the client is not a mere construct of words, but a bridge between two often distant worlds: the legal one, an incoherent set of incoherently declined rules and that of the client, characterized by emotions and fears.

In the context of this relationship, the communication of the risk of suffering prejudicial consequences from a personal and financial perspective cannot be limited to the sole transmission of legal notions to the client, but requires that the lawyer, in compliance with the principles of professional ethics, effectively knows how to communicate to the client the elements that allow him to make a considered and, hopefully, the best possible choice.

KEYWORDS

Communication, Defendant Expectations, Legal Complexity, Professionalism, Trust, Informed Decision.



Avvocato! Ma vado in galera? Riflessioni giocose e (quasi) serie sulla comunicazione del rischio all'imputato

Lawyer! Am I going to jail? Playful and (almost) serious reflections on risk communication to the defendant

In uno dei suoi scritti più noti, Calamandrei descriveva lo studio dell'avvocato come un osservatorio psicologico: una clinica in cui tutti i mali vengono a farsi curare.¹ All'interno di questo studio si muovono, metaforicamente, diversi personaggi: l'avvocato, che, nel nostro caso, è l'avvocato penalista; l'imputato o indagato, che è il soggetto attualmente o potenzialmente incriminato; il pubblico ministero, ossia l'avversario dell'avvocato – e cioè colui che persegue il reato (talvolta anche l'imputato);² il giudice, che è il depositario della finale applicazione della legge penale e, quindi, della sanzione, sia in forma cautelare, che in forma definitiva; egli applica la legge dopo averla interpretata secondo la sua particolare conoscenza, secondo le proprie particolari idee etiche, morali e politiche, secondo la contingenza delle situazioni personali ed emotive che sta vivendo nell'atto del giudicare.

Vi è, ancora, l'eventuale Persona Offesa dal reato che nel procedimento può avanzare istanze e nel processo può costituirsi Parte Civile.

Infine, l'ombra dell'opinione pubblica (e il suo potere di orientare le strategie difensive e le decisioni giudiziali) grava con immanenza sullo studio del penalista.

La comunicazione dal cliente all'avvocato

L'efficacia della comunicazione del rischio, in generale, non può prescindere dall'idea che il ricevente ha dell'emittente il messaggio.

Il primo colloquio tra cliente e avvocato penalista costituisce pertanto un momento decisivo nel rapporto fra i due soggetti il cui oggetto è, essenzialmente, la comunicazione dei seguenti rischi: il rischio di essere assoggettato a misure cautelari personali o alla reclusione ('avvocato, ma vado in galera?'); il rischio di essere assoggettato a misure ablativo dei propri beni ('avvocato, ma mi portano via tutto?'); il rischio di essere sottoposto per un considerevole lasso di tempo al procedimento penale ('avvocato, ma quanto dura?'); il rischio di sopportare costi rilevantissimi per potersi difendere ('avvocato, ma quanto mi costa?').

La comunicazione di tali rischi presuppone, da parte dell'avvocato, la conoscenza dell'azione o dell'omissione addebitata o addebitabile al cliente, oltre che la conoscenza della normativa e della giurisprudenza che regolano quella particolare materia.

Ma oltre alla conoscenza del fatto e della normativa, per comprendere i rischi del processo e per poterli comunicare efficacemente al cliente è necessario un altro componente: quello che Salvatore Satta chiamava genialità.



Della giurisprudenza, infatti, si può dire «quel che diceva Carlo Porta delle parole di un linguaggio, che sono come una tavolozza di colori che posson fare il quadro brutto e bello secondo la maestria del pittore».³

Già dal primo incontro con l'avvocato è fondamentale che il cliente sia in grado di esporre in maniera chiara la situazione che lo ha portato a rivolgersi a un penalista.

Se il cliente è stato già destinatario di avvisi o di provvedimenti da parte dell'Autorità Giudiziaria (avviso di garanzia, misure cautelari, avviso di conclusione delle indagini preliminari, richiesta di rinvio a giudizio), il dialogo avverrà, tendenzialmente, attraverso domande che l'avvocato rivolge al cliente ed entrambi avranno un compito facilitato.

Quando, invece, un soggetto si rivolge al penalista perché teme di poter essere indagato (perché è stato destinatario di una notifica di proroga delle indagini, perché soggetti a lui vicini sono stati destinatari di provvedimenti dell'autorità o perché sa di avere commesso un reato e ne teme le conseguenze), la comunicazione opererà nel senso opposto: sarà, cioè, il cliente a dover esporre i fatti e l'avvocato dovrà cogliere in tale racconto i tratti rilevanti per l'individuazione dei rischi. Trattasi dunque di un ambito particolarmente scivoloso poiché, non essendo già delineata un'imputazione provvisoria o definitiva, il colloquio avviene a schema libero.

Nel colloquio a schema libero, il cliente è maggiormente gravato da quelle componenti emotive e irrazionali che connotano non solo il rapporto cliente-avvocato, ma anche altri tipi di rapporto professionale come, ad esempio, quello paziente-medico in sede di anamnesi.

In tale forma di colloquio il rischio di mendacio da parte del cliente è certamente maggiore, poiché l'avvocato non possiede elementi esterni rispetto al racconto per saggiarne l'attendibilità (come lo stetoscopio per il medico).

Benché, secondo un vecchio adagio, all'avvocato si debba sempre dire la verità, spesso ciò non avviene nella realtà: in parte per il pudore che spesso porta chi ha commesso un reato a dire e non dire, a minimizzare il fatto o ad attribuire la responsabilità a terzi, ma in parte anche per la mancanza di fiducia, in generale, nell'onestà dell'avvocato e nella sua osservanza dell'obbligo del segreto.

Sull'immagine che i consociati hanno della categoria degli avvocati

In Italia, ma non solo, la categoria degli avvocati è senz'altro particolarmente sfiduciata da parte dei consociati e non solo perché gli avvocati difendono i diritti 'a prezzo di moneta'. Nell'immaginario collettivo – anche letterario – l'archetipo dell'avvocato è quello del leguleio, artefice di cavilli, mistificatore dei giudici, portato alla corruttela: 'Qual è la differenza tra un avvocato disonesto ed uno onesto? Il secondo è disoccupato'; 'Perché i serpenti non mordono gli avvocati? Cortesia professionale' sono tutte arguzie, facilmente reperibili anche sul mondo di internet, che alimentano tale visione stereotipata.⁴



E come non ricordare l'immortale avvocato D'Amore, interpretato da Alessandro Gassman nell'episodio *Testimone volontario* del film *I Mostri* di Dino Risi, quando il testimone volontario Pilade Fioravanti, interpretato da Ugo Tognazzi, subisce la personale demolizione da parte dell'avvocato dell'imputato, astuto e senza scrupoli e, all'esito del martirio, viene ammonito dal presidente della Corte d'Assise (Carlo Bagno) sedotto, ammaliato, adescato, irretito, dallo spregiudicato avvocato D'Amore, con la celebre frase «La Corte non ritiene di doversi ritirare per decidere nel merito. Dichiariamo nulla la testimonianza del Fioravanti. Per questa volta, signor Fioravanti, lei torna a casa impunito. Ma che questo le serva! Che le sia di lezione! Non si scherza con le cose della legge. E ora vada, si alzi ed esca dall'aula». ⁵ Questa scena mette in luce la cecità e il sospetto con i quali l'opinione pubblica omaggia non solo la figura dell'avvocato, ma anche quella del giudice.

Se, spesso, il cliente perde la causa perché gli avvocati 'si sono messi d'accordo', altrettanto spesso sulla decisione giudiziale grava il sospetto che essa sia frutto di una macchinazione intervenuta fra avvocato e giudicante o tra pubblico ministero e giudice.

L'avvocato è, inoltre, visto come un male non del tutto necessario non solo da parte degli assistiti, ma anche da parte di alcuni magistrati.

A volte tale fastidio è portato a esternazioni comiche (non fosse altro che l'ambito in cui avvengono dovrebbe essere tutt'altro che all'uso della commedia), come smorfie palesi, manifestazioni sonore di disapprovazione, sbuffi e urla che attribuiscono al processo un'aria farsesca, in un luogo dove, invece, alberga il dramma.

Del resto, nonostante alcuni tentativi incompiuti da parte della politica, la funzione dell'avvocatura non trova un esplicito riconoscimento costituzionale in Italia e non solo: da una sommaria ricerca emerge, infatti, che l'unica Costituzione occidentale che positivizza l'irrinunciabile funzione dell'avvocato nell'amministrazione della giustizia sia quella statunitense (VI Emendamento).

Ricorda Calamandrei, in un proprio scritto pre-repubblicano, ⁶ come nei regimi totalitari dell'epoca si vagheggiava la totale abolizione dell'avvocatura, situazione non dissimile a quella della quale siamo oggi spettatori: Iran, Cina, Turchia, Russia, Tunisia adottano politiche violente nei confronti di avvocati non già dissidenti, ma semplicemente che si occupino della difesa di soggetti invisibili a questo o a quel regime.

Il che dovrebbe far riflettere circa il fatto che il senso di giustizia, in molti casi, sia il movente degli avvocati anche a discapito della propria incolumità personale e nonostante la loro fama.

A proposito della fama dell'avvocato, occorre domandarsi perché in Italia sia certamente molto radicata la sfiducia nella categoria.

Un dato obiettivo è da rinvenire nella relativa facilità di accesso alla professione (nel 2023, ad esempio, sono stati promossi il 55% dei candidati e, nel 2021, circa l'83%) ⁷ e, prima ancora, ad opinione di chi scrive, nella mancanza di selettività da parte di alcune delle



Facoltà di Giurisprudenza italiane: due elementi che hanno portato alla superfetazione degli iscritti all'Ordine.

Vi è, poi, una totale deregolamentazione della professione in relazione ai presidi di cui l'avvocato deve dotarsi per esercitare la professione.

Tanto che l'obbligo di decoro nell'esercizio della professione positivizzato dal Codice Deontologico (art. 9) costituisce solo un vuoto slogan.

La mancanza di imposizioni circa la struttura dello studio è emblematica di quanto sopra affermato: ad oggi, infatti, l'avvocato può esercitare fra le mura domestiche, non è obbligato a dotare lo studio di un ufficio di segreteria, può svolgere la professione in modo non continuativo e addirittura sporadico. Sono tutti elementi che portano a svilire il ruolo del professionista e, in fondo, ad abbassare enormemente la qualità delle prestazioni professionali, determinando il risultato paradossale di rendere estremamente costoso l'accesso a uno studio strutturato, alla cui assistenza possono ambire solo i ceti più agiati della società.

Anche per chi non ama i numeri, appaiono eloquenti i seguenti dati riportati nell'EU Justice scoreboard: nel 2020, per ogni 100 mila abitanti, erano presenti in Italia 388 avvocati, in Spagna 304 e in Francia 100.

La distorsione del sistema nel quale si dibatte attualmente l'avvocatura italiana non pare poter essere rettificata nel breve termine: l'enorme numero di iscritti costituisce, infatti, fattore di dissuasione verso qualunque iniziativa riformista che ne possa determinare il malcontento.

La comunicazione dall'avvocato al cliente

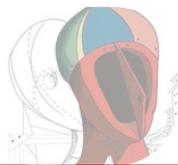
Se il cliente supera la diffidenza nei confronti dell'avvocato e lo pone nella condizione di compiere una prima valutazione del caso e dei suoi rischi, il colloquio proseguirà attraverso una comunicazione che va dall'avvocato al cliente e ha ad oggetto una serie di valutazioni che il primo deve compiere e trasmettere al secondo.

La prima di queste valutazioni ha ad oggetto la propria capacità di prestare efficacemente e con la dovuta competenza la propria assistenza in quel particolare caso.

Tale autovalutazione è resa obbligatoria da quasi tutti i codici deontologici occidentali.⁷

Certo, vien da pensare, se gli avvocati fossero così umili e autocritici verso loro stessi si dovrebbe assistere a un consistente e volontario esodo dall'esercizio della professione; ma, d'altro canto, si richiede all'avvocato di autogiudicarsi in assenza di una seria valutazione in sede di esame di abilitazione alla professione.

I codici deontologici di matrice occidentale, inoltre, prevedono alcuni obblighi di informazione a carico degli avvocati. Quello italiano, in particolare, disciplina tali obblighi all'art. 27, 1° e 2° comma, 'Doveri di informazione': «1. L'avvocato deve informare chiaramente la parte assistita, all'atto dell'assunzione dell'incarico, delle caratteristiche e



dell'importanza di quest'ultimo e delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione.

2. L'avvocato deve informare il cliente e la parte assistita sulla prevedibile durata del processo e sugli oneri ipotizzabili; deve inoltre, se richiesto, comunicare in forma scritta, a colui che conferisce l'incarico professionale, il prevedibile costo della prestazione».

Nell'ambito di tale attività informativa rientra la comunicazione dei rischi relativi all'esistenza del reato e all'esistenza del processo.

La comunicazione del rischio sull'esistenza del reato

La comunicazione del rischio circa l'integrazione del fatto tipizzato dalla norma incriminatrice varia a seconda che la disposizione si ponga a tutela di un bene giuridico a essa preesistente (come nei delitti contro la vita, il patrimonio, l'ambiente) ovvero di un bene giuridico di mera creazione legislativa (come, ad esempio, nei reati tributari e societari).

La complessità di tale comunicazione varia, inoltre, a seconda della categoria del reato: se doloso o colposo, omissivo proprio o improprio. In quest'ultimo caso, ad esempio, il confine tra ciò che costituisce illecito e ciò che può essere considerato una semplice mancanza di azione o inerzia è spesso sfumato. Un esempio paradigmatico è quello della madre che non si sia avveduta di abusi sessuali commessi dal padre convivente ai danni del figlio minore e, proprio per questo, venga accusata di concorso nel reato di violenza sessuale per non averli impediti. In casi come questo, l'avvocato deve non solo illustrare il quadro giuridico con tutte le sue implicazioni, ma anche riuscire a trasmettere il concetto per cui non agire in presenza di segnali allarmanti può costituire una responsabilità penale equiparabile a quella dell'autore materiale del reato.

Anche rispetto all'antigiuridicità del fatto la comunicazione tra avvocato e cliente è resa difficile in più circostanze.

Si pensi, ad esempio, alla modifica della norma sulla difesa legittima introdotta con la legge n. 26 aprile 2019, n. 36 (“sussiste sempre il rapporto di proporzione”) che avrebbe avuto la pretesa di stabilire una presunzione *iuris et de iure* circa la sussistenza del rapporto di proporzione nel caso di utilizzo di armi allo scopo di difendere i propri beni nei luoghi di domicilio (c.d. legittima difesa domiciliare).

La presunzione di legittima difesa introdotta all'ultimo comma dell'art. 52 c.p. è rimasta, di fatto, inapplicata dalla giurisprudenza. Ciononostante, la novella è stata strumentalmente impiegata da varie parti politiche e ha avuto un enorme risalto mediatico insinuando, pertanto, nei consociati l'errata convinzione circa il fatto che sparare a chi si introduce in un'abitazione o nelle sue pertinenze sia sempre consentito.

Analogamente, possono verificarsi situazioni in cui l'assistito sia intimamente convinto di non aver tenuto alcuna condotta antigiuridica avendo agito secondo precetti sociali o religiosi tipici dell'ordinamento del Paese di provenienza, ma non accettabili nel nostro (si



pensi, ad esempio, al caso dell'infibulazione).

Nei casi di c.d. scriminanti culturali, l'avvocato, nella comunicazione con il cliente, si trova spesso nell'impossibilità di riuscire a far percepire all'assistito il disvalore della condotta da questi posta in essere e la conseguente piena giustificazione – sociale e giuridica – della sanzione penale ad essa connessa.

La difficoltà comunicativa si acuisce anche sul versante della colpevolezza del reato, specie quando la colpa penale deriva dalla violazione di una norma extra-penale appartenente a un campo altamente tecnico (come in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, di ambiente e in materia penal-tributaria).

La comunicazione del rischio del processo in sé

È responsabilità dell'avvocato informare il cliente sui rischi relativi alla scelta del rito con cui si può svolgere il processo (abbreviare, patteggiare, discutere il processo, messa alla prova).

In pratica l'avvocato deve informare il cliente sui rischi del processo e quindi sul suo scopo.

«Ma il processo? Ha il processo uno scopo? Non si dica, per carità, che lo scopo è l'attuazione della legge, o la difesa del diritto soggettivo, o la punizione del reo, e nemmeno la giustizia o la ricerca della verità: se ciò fosse vero sarebbe assolutamente incomprensibile la sentenza ingiusta, e la stessa forza del giudicato, che copre, assai più che la terra, gli errori dei giudici. Tutti questi possono essere e sono gli scopi del legislatore che organizza il processo, della parte o del pubblico ministero che in concreto lo promuove, non lo scopo del processo. Se uno scopo al processo si vuole assegnare questo non può essere che il giudizio, e *processus iudicii* infatti era l'antica formula, contrattasi poi, quasi per antonomasia, in processo. Ma il giudizio non è uno scopo esterno al processo, perché il processo non è altro che giudizio e formazione di giudizio: esso, dunque, se ha uno scopo, lo ha in se stesso, il che è come dire che non ne ha alcuno. Veramente processo e giudizio sono atti senza scopo, i soli atti della vita che non hanno uno scopo. Paradosso? No, non è un paradosso; è un mistero, il mistero del processo, il mistero della vita. [...] Di quest'atto senza scopo gli uomini hanno intuito la natura divina, e gli hanno dato in balia tutta la loro esistenza».⁸

Senza necessariamente cedere al pessimismo meccanicistico di Satta, non si può obiettare che il processo sia come una malattia per l'imputato: e ciò sia quando è quest'ultimo a causarla, sia (e soprattutto) quando questi è innocente.

Il compito dell'avvocato è, metaforicamente, quello di individuare una cura e comunicare al paziente (cliente) i rischi e i possibili benefici.

Nel farlo, egli si confronta con variabili umane che agiscono in modo misterioso; fra queste variabili non vi sono solo quelle legate all'accusare e al giudicare, ma anche quelle legate al difendere.



NOTE

- 1 Calamandrei 1999: 367-369.
- 2 Sono stati spesi fiumi di inchiostro sul tema della persecuzione giudiziaria *ad personam* dell’On. Silvio Berlusconi.
- 3 Satta 1994: 51.
- 4 Pascuzzi 2014: 125.
- 5 Risi 1963: min. 10:20.
- 6 Calamandrei 1943.
- 7 Si possono citare a titolo di esempio:
 - il Codice Deontologico Forense Italiano, che all’art. 26, comma 1, prevede che «L’accettazione di un incarico professionale presuppone la competenza a svolgerlo»;
 - il Codice Deontologico degli Avvocati Europei, che all’art. 3, par. 3.1.3. stabilisce che «L’avvocato non può accettare un incarico qualora sappia o debba sapere di non avere la competenza necessaria per occuparsene, salvo qualora collabori con un altro avvocato che abbia tale competenza. L’avvocato non può accettare un incarico se, tenuto conto dei suoi altri impegni, non è in condizione di occuparsene tempestivamente»;
 - il Codice Deontologico Forense Svizzero, che all’art. 6, comma 3, sancisce che «L’avvocato provvede alla propria formazione continua e si assicura di possedere le conoscenze adeguate alla conduzione del mandato»;
 - il Codice Deontologico Forense Spagnolo, che all’art. 13, comma 8, prescrive che «L’avvocato non può accettare una causa se non si ritiene o non dovrebbe ritenersi competente a condurla, a meno che non collabori con un avvocato competente, a meno che non collabori con un avvocato che lo sia».
- 8 Satta 1994: 23-24.

BIBLIOGRAFIA

- Calamandrei P. (1999), *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, Ponte alle Grazie, pp. 367-369.
- Idem (1943), *Gli avvocati e la libertà*, «Corriere della Sera», 25 agosto 1943.
- Pascuzzi G. (2014), *Come comunicare correttamente l’immagine dell’avvocato*, «Il Foro Italiano», vol. CXXXVII, p. 125.
- Risi D. (1963), *I mostri, Testimone volontario*, <https://www.youtube.com/watch?v=u06yiWOBTOc> (ultimo accesso: 9 settembre 2024).
- Satta S. (1977), *Il giorno del giudizio*, Padova, CEDAM.
- Idem (1994), *Il mistero del processo*, Milano, Adelphi.