

A12

Enzo Borgna

**Le radici e la storia
della professione forense**

Dall'età della pietra
all'inizio del secolo scorso





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-0921-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2017

Per la clientela ogni vittoria è quasi sempre merito della causa
ogni sconfitta sempre colpa dell'avvocato

Da una lettera dell'avv. F. MASERA, Torino 24 settembre 1924

Indice

- 9 *Premessa*
- 11 *Capitolo I*
Dalle prime civiltà all'uomo cosciente
- 17 *Capitolo II*
Gli antenati dell'avvocato
- 23 *Capitolo III*
Antifonte di Ramnunte e Colleghi
- 31 *Capitolo IV*
Antica Roma
- 41 *Capitolo V*
L'avvocato ai tempi dell'Impero
- 47 *Capitolo VI*
L'avvocato bizantino
- 53 *Capitolo VII*
Impero d'Occidente e alto Medioevo
- 59 *Capitolo VIII*
L'avvocato dopo l'anno 1000
- 65 *Capitolo IX*
Deontologia professionale

- 71 Capitolo X
 Anno 1250 e dintorni
- 77 Capitolo XI
 L'avvocato nel Common Law
- 81 Capitolo XII
 L'avvocato e l'Inquisizione
- 87 Capitolo XIII
 Il leguleio, l'avvocato rinascimentale e quello barocco
- 95 Capitolo XIV
 Illuminismo e persecuzione degli avvocati
- 101 Capitolo XV
 La formazione dell'avvocato moderno
- 109 Capitolo XVI
 Avvocati Santi e Scrittori
- 115 *Conclusione*
- 117 *Appendice*
- 139 *Bibliografia*

Premessa

Le pagine che seguono sono il risultato di ricerche sull'argomento e di approfondimenti tramite letture specialistiche, ivi compresi saggi e articoli pubblicati su internet, a cui si è cercato di fare riferimento nelle note e nella bibliografia, scusandosi in anticipo per eventuali omissioni.

La maggior parte della letteratura si riferisce a determinati periodi storici, con esclusione di un'opera del prof. Massimo La Torre il quale ha inteso raccontare la figura dell'avvocato nel suo divenire storico letterario e filosofico¹, e il cui secondo capitolo, per chi scrive, ha rappresentato la stella polare da seguire.

Il presente vuole infatti essere un vero e proprio "viaggio" dal 4000 a.C. sino all'inizio del secolo scorso, alla ricerca in particolare delle radici e delle origini di quella che è una delle professioni più affascinanti che esistono. Cercando di non cadere nella retorica di incensarla sempre e comunque, ma mettendo in luce quei comportamenti e le ragioni che l'hanno fatta diventare oggetto di satire impietose.

Nelle righe che precedono si è volutamente usato una sola volta il termine avvocato, in quanto, come puntualmente evidenziato dal prof. Guido Alpa², ove si avesse la pretesa anche solo di riassumere la storia di tale figura o comunque dell'avvocatura, si dovrebbe fare menzione degli avvocati che si sono distinti in tale professione, di come si è evoluta sia l'oratoria che il modo di redigere gli atti, e più in generale il ruolo cultu-

1. M. LA TORRE, *Il Giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Ed. Rubettino.

2. G. ALPA, R. DANOVÌ, *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, Ed. Il Mulino.

rale, sociale, politico, istituzionale che la figura dell'avvocato ha rappresentato nella storia dell'uomo.

In questa sede ci si è invece limitati a raccontarne la funzione più tradizionale, quella del difensore forense; e pertanto, nelle pagine che seguono, l'utilizzo del termine avvocato va inteso nel senso predetto.

Da ultimo un'appendice con i processi più famosi della storia passata visti da un difensore forense.

Il ritmo è forse troppo incalzante e appesantito dalle tante date, ma lo spirito del saggio è quello di essere anche una traccia a beneficio di chi volesse soffermarsi ad approfondire taluni momenti storici.

L'augurio di chi scrive è che i potenziali lettori, su tutti studenti di scuole secondarie superiori o laureandi in giurisprudenza, ove si immaginino di intraprendere la professione forense, siano consapevoli che il fascino della stessa è direttamente proporzionale alle difficoltà che ne comporta l'esercitarla.

Dalle prime civiltà all'uomo cosciente

È sin troppo banale osservare che le origini della professione forense non possano che essere successive alla scoperta della parola prima, e all'invenzione della scrittura poi.

Tra i due eventi va invece collocato il lungo viaggio che l'essere umano ha effettuato prima di raggrupparsi sulla base di costumanze simili, e, per l'effetto, regolamentare la propria civile convivenza.

Se infatti la primordiale manifestazione del diritto è stata la vendetta, che ogni individuo aveva utilizzato quale difensore di se stesso, il primo stadio evolutivo sarà quello di disciplinarla.

E proprio la scrittura consentirà di trascrivere quelle regole che gli appartenenti a ciascuna collettività avevano iniziato spontaneamente a osservare, nella consapevolezza che si rifacevano alle consuetudini e alla morale corrente.

Di qui le prime leggi.

Non si creda che questo viaggio alla ricerca dell'avvocato parta troppo da lontano in quanto l'esistenza di una legge scritta, anche ove costituisca la semplice trascrizione di costumi atavici, richiede sempre, e comunque, soggetti capaci di aiutare a conoscerla e, se del caso, interpretarla.

Si consideri che già il babilonese Hammurabi (1750 a.C.) aveva fatto riferimento a casi particolari e specifici, e non invece alle regole comportamentali consuetudinarie, le quali, proprio per avere una matrice morale, avrebbero dovuto essere impresse nella coscienza collettiva.

La consuetudine e la morale sono infatti le due facce della stessa medaglia, in quanto la prima forma in ogni individuo una

seconda natura, nel senso che determinati comportamenti procurano inconsapevolmente vergogna, timore e altri sentimenti simili.

In tali epoche avrebbe dunque potuto esistere un precursore dell'avvocato.

Ma così non è stato.

Ai tempi delle prime civiltà l'essere umano riteneva infatti che il pensiero e il ragionamento non fossero un connotato proprio di ciascun individuo, ma un suggerimento del soprannaturale. Lo stesso Hammurabi, per fare passare il messaggio che era la divinità che scriveva suo tramite, pare abbia inciso direttamente le tavole dell'omonimo codice.

Ne è derivato che in tali epoche il detentore infallibile del potere giudiziario non poteva che essere il sovrano, anche quale gran sacerdote, e a prescindere di come fosse immaginato il rapporto con le deità adorate.

In Egitto il faraone ne era la incarnazione terrena, e dunque lo era di *Maat*, la dea della giustizia; nell'area assiro babilonese il sovrano era una sorta di amministratore delegato cui gli dèi avevano affidato la gestione delle loro terre, e dei quali dèi, gli uomini erano schiavi; i re ittiti si ritenevano invece dei missionari *ante litteram* e le guerre avevano come scopo principale quello di diffondere il culto delle divinità adorate. Anche il *wanax* cretese (meglio conosciuto con il nome di "Minosse") basava il suo potere su religione e legge, e i sacerdoti dovevano inculcare nel popolo l'idea che le leggi venivano ispirate dal quel dio *Velchanos* da cui *wanax* discendeva direttamente. Gli stessi capi militari ebrei, alle origini, erano sacerdoti, e venivano chiamati "Giudici".

In linea generale gli stati a struttura militarista (quello assiro e quello ebreo) avevano un processo più sbrigativo, mentre quelli più pacifici (i Sumeri e gli Egizi) ne avevano uno più garantista. A tale proposito va ricordato che alcune antiche civiltà pare conoscessero già istituti giuridici moderni. In Sumeria era obbligatorio un preliminare tentativo di conciliazione avanti arbitri, così come v'era, similmente a Creta, la possibilità di appello avanti a giudici professionisti; e infine gli Ebrei saranno i precursori del giudice di pace, in quanto i casi meno gravi erano di competenza degli anziani del villaggio. Discorso più articolato quello che riguarda gli Egizi, i quali conoscevano una

tipologia di processo talmente garantista da essere simile a quello moderno. Esistevano infatti vari gradi di giudizio, con un primo grado davanti al tribunale del villaggio, e l'eventuale appello nel tribunale della città più vicina. Intorno al 1500 a.C. sorsero addirittura strutture locali il cui compito consisteva nello svolgere indagini sul luogo. V'era poi la possibilità di una sorta di ricorso per cassazione avanti il tribunale del *Visir* (con tale nome si identificava il primo ministro). Non solo. Se emergevano elementi nuovi, la procedura poteva ricominciare e i più a mezzi potevano ricorrere direttamente al Faraone.

Lo stesso processo in quei tempi era concepito, pure con differenze tra le diverse aree, comunque e sempre come un giudizio divino.

La principale regola processuale era comunque l'ordalia, una pratica poco giuridica con cui, innocenza o colpevolezza, venivano accertate all'esito di una prova, per usare un eufemismo, dolorosa. Il principio di diritto era che la divinità competente si sarebbe espressa riguardo i fatti in discussione.

E l'applicazione dell'ordalia era sconfinata, dalle ipotesi di omicidio a quelle in materia di divisione ereditaria.

Il ritenere l'esito della prova ordalica come una sentenza pronunciata da un giudice superiore, non ha impedito comunque che, già in quei tempi, siano esistiti soggetti che hanno preso le difese di altri, vuoi perché capoclan o referenti di gruppi famigliari, vuoi perché dotati di autorevolezza.

Il sovrano infatti, sin dalle prime civiltà, si era arrogato il diritto di intervenire ove non condividesse le risultanze del giudizio divino, e a fronte di perorazioni autorevoli, ben poteva celebrare riti religiosi all'esito dei quali eventi naturali del tutto casuali gli avrebbero consentito di sostenere che le deità avevano "mutato" il loro volere. Un rapporto così simbiotico tra sovrano ed entità superiore cesserà solamente quando l'individuo acquisirà la consapevolezza della propria autonoma capacità decisionale.

In questo modo tramonteranno le monarchie aventi investitura sacerdotale e si creeranno i presupposti per la nascita

di un processo in cui venissero applicate leggi nel senso attuale del termine (*νομοι-nomoi*), e non invece arbitrarie trascrizioni di principi dettati dai sedicenti depositari del diritto (*Θέμιστες-themistes*)¹.

Tutto questo accadrà improvvisamente e, considerati i tempi della storia, molto rapidamente.

Il fattore scatenante, secondo una autorevole e coerente teoria evolutiva², sarebbero stati gli eventi naturali che intorno al 1200 a.C. sconvolsero l'area greca e mediterranea.

Su tutti l'eruzione del vulcano dell'isola di Tera (l'odierna Santorini) che pare abbia scatenato uno tsunami che sconvolse il mare Egeo e le aree circostanti. Gli effetti catastrofici riguardarono l'intero mare Mediterraneo e il delta del Nilo, e la stessa leggenda del mar Rosso che si apre, per consentire a Mosè di lasciare l'Egitto e raggiungere la terra promessa, dovrebbe avere avuto come fondamento storico lo tsunami.

Intere popolazioni vennero distrutte nel giro di pochi minuti, e le masse di sopravvissuti iniziarono a muoversi verso terre sconosciute senza avere una minima idea della loro destinazione o comunque di come comportarsi.

Dal momento che ciascun soggetto, prima di allora, alla presenza di fatti nuovi reagiva passivamente in attesa del suggerimento dell'entità superiore, gli eventi catastrofici insinuarono il dubbio circa l'esistenza di divinità che ne guidassero la sua vita.

E, ritenendosi abbandonato, per sopravvivere iniziò, consapevolmente o meno, a pensare con la propria testa.

All'essere umano pertanto che nei millenni precedenti si era fatto guidare dalle divinità si è progressivamente formato un uomo convinto di potere dirigere la propria vita³, e per quanto

1. Per una più completa comprensione dell'evoluzione della terminologia greca in materia di legge e di giustizia cfr. A. JELLAMO, *Il cammino di Dike: l'idea di giustizia da Omero a Eschilo*, Ed. Donzelli.

2. Cfr. J. JAYNES, *Il crollo della mente bicamerale e l'origine della coscienza*, Ed. Adelphi.

3. Una prova attendibile di come l'uomo, in conseguenza di tali eventi naturali,

concerne la presente storia, di concepire il diritto come un fatto di cui si doveva occupare direttamente e prescindendo da ogni immaginaria interferenza divina.

si convinse di non potere più considerare il proprio dio come punto di riferimento, è data dall'archeologia. Se infatti le primitive raffigurazioni grafiche trovate su rocce o steli rappresentano la divinità a fianco del sovrano, così il babilonese Hammurabi a fianco del dio *Marduk* e l'ittita *Tudhalijš* abbracciato al dio *Yazihkaya*, proprio a partire da quegli anni il sovrano verrà raffigurato in ginocchio a guardare in alto e scrutare il cielo per scoprire dove le divinità fossero fuggite. Cfr autore nota 2.

Gli antenati dell'avvocato

I primi rappresentanti dell'uomo convenzionalmente definito moderno, sono stati coloro i quali, a partire dall'anno 1000 a.C., vissero nei territori della Grecia Arcaica, e, dimenticando consuetudine millenarie, recisero definitivamente il cordone ombelicale che li teneva legati alle tradizioni precedenti.

E il più autorevole e conosciuto di tutti è stato Omero (o comunque quei cantori della Grecia arcaica che saranno identificati con il predetto).

Due i principali meriti.

L'aver "umanizzato" gli dei, consentendo in questo modo alle generazioni successive di guardare ai medesimi in maniera meno impaurita; e avere raccontato l'efficacia persuasiva della parola.

Non solamente più, come nei secoli precedenti, astuzia e forza, ma capacità di convincere; e dunque l'astuzia abbinata proprio alla parola.

Una forza persuasiva conseguente sia al sapiente uso dei toni che alla concettualizzazione del ragionamento e del discorso, in questo modo andando già oltre rispetto alla mera retorica argomentativa.

Su tutti il dialogo nell'Iliade con cui Ulisse cerca di convincere Achille a riprendere le armi¹, o con cui Priamo riesce a convincere Achille a restituirgli il corpo senza vita del figlio Ettore².

1. Cfr. *Canto IX* rr. 289–392.

2. Cfr. *Canto XXIV*, rr. 585–784.

Sempre Omero, con lo scudo di Achille, è stato anche il primo a raccontare di un processo in cui a giudicare fossero gli anziani del villaggio e non le autorità sacerdotali³.

Il viaggio verso una concezione definitivamente terrena del diritto verrà proseguito nei secoli successivi da quei personaggi a metà tra legislatore e tiranno, e che avvicineranno il concetto di giustizia a un soggetto sempre meno condizionato dal volere di un'entità superiore.

Licurgo a Sparta, Dracone prima e Solone poi ad Atene; in Magna Grecia Zaleuco a Locri e Caronda a Catania Sicula. Ciascuno di essi con una particolarità. Licurgo (IX sec.–VIII sec.) credeva nella oralità e conseguentemente nella trasmissione verbale della legge, al punto che non volle che dopo di lui rimanesse una legislazione scritta. Organizzò la vita di Sparta in tempo di pace avendo come obiettivo il riposo dei guerrieri. Dunque nessun lavoro manuale, nessuno stimolo ad arricchirsi onde evitare troppo benessere, da sempre il peggiore nemico dell'idea di morire, tanto svago e tanti esercizi fisici, veri e propri allenamenti in attesa della futura guerra che prima o poi sarebbe arrivata. Ad Atene legiferò invece Dracone (VII sec.–VI sec.), il quale si occupò prevalentemente di diritto penale. In materia di omicidio fu il primo a distinguere tra l'ipotesi di: “volontario” da punire con la morte, “involontario” (o colposo) da punire con l'esilio, e “giusto”. Il giusto era ovviamente inteso secondo i criteri dell'epoca, così per es. si poteva uccidere la moglie che avesse una relazione extraconiugale e fosse colta in flagranza. È stato dunque Dracone nel 620 a.C. ad introdurre il concetto di delitto d'onore (in Italia tale ipotesi sino al 1981 prevedeva un congruo sconto di pena). A Dracone seguì Solone (638–558), riguardo il quale va subito precisato che è stato il primo individuo di cui esiste la prova del passaggio definitivo dall'uomo primitivo all'uomo cosciente. Non a caso gli viene attribuita la frase «conosci te stesso». Diede deciso impulso a una legislazione sempre più al passo con i tempi favorendo tra l'altro l'abolizione della schiavitù. Il primo vero legislatore del mondo occidentale, in quanto vissuto prima di Licurgo e Dracone, è stato però Zaleuco (intorno al VII sec.). Anche per essere il meno conosciuto pare opportuno fare cenno alla sua normativa. Riguardo le donne scontata: obbligo per le mogli di circolare pubblicamente vestite di bianco e sempre accompagnate dall'ancella, il trucco e abiti vistosi,

3. Cfr. *Canto XVIII*, rr. 688–704.

al contrario, se si era in cerca di marito. Per una parte sicuramente moderna: vietato andare armati in senato, consentita la vendita di commestibili solo dai produttori, obbligatorietà del tentativo di conciliazione prima di andare in giudizio. Per una parte cruenta: condanna a morte del ladro, applicazione della legge del taglione per es. privando degli occhi gli adulteri (secondo alcune leggende fu proprio una norma da lui stesso fatta approvare a privarlo prima di un occhio e successivamente della vita). Per una parte infine curiosa: divieto di vendere il proprio patrimonio se non in presenza di difficoltà conosciute dalla popolazione, condanna a morte per l'infermo che avesse bevuto vino contro il parere del medico, condanna a un'ammenda per chi tornando dall'estero chiedesse novità, divieto di piangere e conseguente obbligo di banchettare in occasione delle sepolture, condanna a morte a chi si facesse promotore di una legge di riforma che non venisse poi approvata. Caronda (intorno al VI sec.), allievo di Zaleuco, volle invece che le leggi fossero scritte in versi in quanto convinto che in questo modo i cittadini le avrebbero ricordate più facilmente. Si trattò comunque di una legislazione molto all'avanguardia e che venne adottata da molte altre città della Magna Grecia.

Gli anni invece decisivi per l'allontanamento della legge divina dalle contese giudiziarie sono stati quelli intorno al 450 a.C.

In Atene si inizierà infatti a razionalizzare l'apparato giudiziario affidandolo a strutture pubbliche, e contestualmente a ritenere fondamentale la figura del difensore.

A tale proposito va ricordato come nel 463 a.C. ad Atene verranno rappresentate "Le Supplici" di Eschilo il cui tema di fondo sarà quello di raccontare come la legge divina venisse oramai percepita come incomprensibile.

Così come nel 442 a.C. Sofocle con "Antigone" parteccherà per una giustizia comprensibile al cuore degli uomini pure se in contrasto con quella divina.

E con riferimento alla funzione del difensore giudiziario, sarà ancora Eschilo, con "Le Eumenidi" a raccontare di come, avanti il Tribunale di Atene, presieduto idealmente da Pallade Atena ma già formato da comuni cittadini, il dio Apollo avesse assunto la difesa di Oreste, accusato del matricidio di Clitemnestra.

Una difesa peraltro efficace in quanto, pure in presenza di un reo confesso, decisiva per l'assoluzione.

Con tale opera verrà anche idealmente completato quel percorso che aveva sostituito il processo alla vendetta. Le Erinni (Ερινύες–furie) infatti, da dee vendicatrici, muteranno il proprio nome in Eumenidi (Εύμενίδες–benevole), custodi della giustizia.

I tempi sembrerebbero dunque maturi perché arrivi l'avvocato. Ma, prima ancora, dovrà nascere la filosofia. Nello specifico quella sofistica⁴, i cui primi rappresentanti, oltre a prefiggersi di insegnare la convivenza civile, si porranno criticamente riguardo la verità assoluta, la morale e le leggi; di ogni cosa non esistendo solamente il contrario, ma varie sfumature.

La professione forense ha dunque avuto radici importanti nel pensiero sofista, e Protagora⁵ a buon diritto può ritenersi, oltre che il teorizzatore della figura del politico professionista, anche di quella dell'avvocato.

Ma non solamente Protagora.

Due dei suoi allievi più prestigiosi, per come ci vengono raccontati, sono stati portatori di qualità proprie del difensore legale⁶.

L'uno è stato Prodicò, descritto come persona attenta al linguaggio e ai termini che debbono essere usati per indicare comportamenti, qualità e difetti della persona.

4. Il termine sofista da allora assumerà il significato di educatore. Originariamente infatti con la parola (σοφιστής–*sofistes*) si intendeva un soggetto con grandi capacità complessive ma anche conoscenze specifiche nel proprio mestiere, inteso come qualsiasi mestiere.

5. Il padre dei sofisti è universalmente ritenuto Protagora anche se Plutarco, nella vita di Temistocle, ricorda un certo Mnesillo di Frearri. Protagora (486–411) lo conosciamo principalmente tramite Platone, il quale, oltre 100 anni dopo, gli intitolò uno dei suoi dialoghi e lo rese coprotagonista di numerosi altri. Ebbe il periodo di massimo splendore e fama nel 440 circa, e Platone (che però parteggia per Socrate) lo raffigura come un uomo di mondo, vanitoso, amante dei discorsi pomposi e immaginifici, abituato a rispondere a domande semplici con ragionamenti complessi e tali da confondere l'interlocutore; e, principalmente, interessato al proprio successo personale.

6. Così PLATONE nei dialoghi *Ippia maggiore* e *Ippia minore*.