

# **Congresso Straordinario di Genova**

## **23-24 ottobre 2009**

### **La giustizia che compete**

### **Relazione del Presidente**

Congresso Straordinario di Genova – 23 e 24 ottobre 2009  
Relazione del Presidente

*Si crede che basti leggere e coordinare le regole scritte nel codice di procedura civile o in quello di procedura penale, per avere una immagine fedele del funzionamento pratico della giustizia. È un'illusione*

Piero Calamandrei

Avv. Giuseppe Sileci

## LA GIUSTIZIA CHE COMPETE

L'esperienza del passato, con l'esempio simbolico della stagione di "mani pulite" ci insegna che la Giustizia è stata sovente terreno di scontro politico ed in alcuni casi di fortissima tensione poteri dello Stato.

La decisione della Consulta sul lodo Alfano, piuttosto che rappresentare l'ultimo atto di un tormentone senza fine, argomento di dibattito con annesse polemiche negli infiniti *talk show* televisivi, può costituire una sorta di punto di non ritorno.

In molti hanno immaginato la pronuncia della Corte come una sorte di *dead line*, oltre la quale tutto sarebbe rimasto uguale ovvero tutto sarebbe cambiato.

D'altronde, non è un caso se a distanza di poco più di un anno dall'inizio di questa legislatura le riforme della Giustizia segnano il passo e solo oggi si sia deciso di imprimere una decisa accelerazione.

Se questo, in astratto, è un fatto largamente positivo, in concreto genera più di una preoccupazione, almeno nella misura in cui si continua ad immaginare interventi settoriali ed "emergenziali" destinati, al di là della conflittualità che pare profilarsi, a lasciare sul tappeto i nodi centrali del sistema giustizia.

Il problema reale, avvertito da tutti gli operatori, è infatti di garantire una Giustizia realmente competitiva, restituendo a questo fondamentale servizio pubblico l'indispensabile credibilità appannata da anni di ritardi nella assunzione di responsabilità politiche chiare.

Non sembra di cogliere, sino ad oggi, passi convinti in questa direzione e le idee – anche sotto forma di disegni di legge – della classe politica per restituire smalto ed efficienza alla Giustizia suscitano, per usare un eufemismo, perplessità.

L'abitudine di procedere nel percorso di ammodernamento della giurisdizione senza una visione ampia è rimasta immutata, come se fosse possibile considerare i singoli interventi avulsi da una visione sistematica del quadro di riferimento.

Il principio del giusto processo continua a rimanere una chimera così come pura utopia pare la riduzione dei tempi processuali.

La scelta – contraddittoria – di accelerare il processo chiedendo sempre maggiore efficienza solo ad uno dei soggetti della giurisdizione – l'avvocatura – ed estendendo oltre ogni ragionevole misura la sanzione penale, comporta ulteriori ricadute negative sulla già precaria tenuta del sistema.

Ed allora, in un momento in cui il concetto di competitività è sottoposto ad una severa revisione, perché è in discussione la validità universale delle leggi del mercato di regolare tutti gli aspetti della vita umana, a noi sembra indispensabile che il legislatore, nel perseguire il fondamentale obiettivo di restituire efficienza alla Giustizia, ponga al centro della sua azione innanzitutto la produttività, della quale il sistema ha bisogno nelle giuste dosi.

Sia chiaro, non ci appassionano e non ci convincono i “*tornelli*” od altre idee più o meno originali, chiaramente usati come slogan politici e buoni soli ad agitare le acque di uno stagno che qualcuno ha definito una palude<sup>1</sup>.

Né è ragionevole sperare che solo la modifica dei riti processuali possa consentire apprezzabili recuperi di efficienza: l’esperienza ci insegna che anche il modello processuale più snello, anche quello ai limiti delle garanzie processuali, è inadeguato se si lascia inalterato lo *chassis*.

Non mancano gli esempi, ma vale la pena menzionare la desolante condizione in cui versano le sezioni lavoro di moltissimi Tribunali Italiani ed il sostanziale insuccesso dei riti alternativi del processo penale.

Recentemente Franco Debenedetti<sup>2</sup>, nel ricordare Gino Giugni, tra i tanti meriti dell’illustre giurista ha indicato quello di essere stato il padre dello Statuto dei lavoratori, ossia di una legge composta da soli 36 articoli comprensibili da tutti senza bisogno di specialisti.

E sarebbe miope non vedere nella attuale legislazione italiana, nel diluvio di leggi, norme e commi che hanno ingigantito il nostro ordinamento giuridico, una delle maggiori cause della crisi della giustizia.

«*Le leggi sono spesso opache e disorganiche; si caratterizzano per un elevato grado di eterogeneità delle disposizioni*»<sup>3</sup>. Inoltre, «*nel confronto internazionale l’Italia si segnala per una legislazione sovrabbondante ed un eccesso di regolazione*». Sono le parole di Mario Draghi, che ha invitato il legislatore Italiano a proseguire con convinzione nell’opera timidamente iniziata di semplificare il quadro legislativo.

Difficile non mettere in relazione l’abbondante numero di testi legislativi, per di più di scarsa qualità, con l’aumento del contenzioso: la spasmodica ricerca di legiferare nel dettaglio ogni singolo aspetto dei rapporti tra privati e del rapporto pubblico / privato, oltre a costituire motivo di incertezze talvolta irresolubili per i cittadini e le imprese, lungi dall’ampliare lo spettro dei diritti e delle tutele, alimenta il ricorso alla giurisdizione.

È naturale, quindi, che anche la applicazione delle leggi da parte dei giudici sia condizionata dalle difficoltà di una lettura unitaria del sistema mentre non aiuta affatto a fare chiarezza la interpretazione giurisprudenziale: quante volte due giudici di uno stesso tribunale hanno deciso in modo difforme fattispecie identiche.

E se è ineliminabile il rischio di pronunce contrastanti – in nome di quella autonomia del singolo magistrato che è valore costituzionale nel nostro ordinamento – è altrettanto innegabile che – oltre una ragionevole misura – questa incertezza giurisprudenziale disorienta gli addetti ai lavori ed ancora di più i cittadini, i quali mai potranno capire perché due sezioni della Corte di Cassazione abbiano stabilito due principi opposti nella applicazione della medesima disposizione normativa. In questo senso, l’introdotta rafforzamento delle decisioni a

<sup>1</sup> MASSIMO MARTINELLI, *La palude – Gli sprechi, le assurdità, gli eccessi e gli interessi che paralizzano la giustizia italiana*, Gremese.

<sup>2</sup> FRANCO DEBENEDETTI, *Quello statuto pensato flessibile*, *Il Sole24ore* del 7 ottobre 2009.

<sup>3</sup> MARIO DRAGHI, *Considerazioni finali del Governatore sul 2008*, pag. 119, Banca d’Italia.

sezioni unite della Corte di Cassazione potrebbe favorire una maggiore omogeneità negli orientamenti delle singole sezioni civili.

Chi può, nei rapporti transfrontalieri tra imprese, scegliere di regolare i propri interessi secondo il diritto di un paese straniero e, presto, potrà optare di fare decidere la controversia ad un giudice che ha sede in un paese diverso dall'Italia<sup>4</sup>.

Tuttavia, non necessariamente questa esasperata competizione tra ordinamenti è positiva.

Quando la scelta di una legge o di un giudice straniero è dettata da impari rapporti di forza tra imprese e quando l'ordinamento scelto è meno garantista di quello italiano, ciò che in apparenza potrebbe essere una opportunità rischia di costituire un arretramento.

Se la civiltà di un popolo si misura anche con la qualità delle sue leggi e con la quantità e qualità di diritti tutelati, non vi è dubbio che la scelta, talvolta forzata, di sistemi legislativi con un minore livello di garanzie anche processuali, compromette la effettività della giustizia favorendo le ragioni del più forte.

Dinanzi a questi rischi il legislatore italiano ha il dovere di proseguire in modo più deciso verso una maggiore razionalizzazione e semplificazione del nostro ordinamento affinché la legislazione italiana e la giustizia del nostro paese prevalgano nella competizione con altri modelli giuridici: in questo senso, potrebbe essere auspicabile la formazione di un ceto di legisti ai quali affidare la redazione dei testi normativi così da consentire a buona parte dei magistrati fuori ruolo e prestati a queste diverse funzioni di tornare ad esercitare la giurisdizione.

Ma nel lungo periodo altri e più ambiziosi devono essere gli obiettivi: il processo di integrazione europea non si attua attraverso i principi della libera concorrenza. Anzi, proprio questi principi costituiscono la più grave minaccia per il buon esito del progetto.

Ne è testimonianza eloquente l'*iter* della direttiva *Bolkestein*, poi divenuta direttiva servizi<sup>5</sup>, che ha perduto per strada proprio il principio più pericoloso – quello del paese d'origine – perché costruito attorno al concetto di concorrenza.

Il principio del paese d'origine è stato temporaneamente accantonato e la direttiva servizi, definitivamente approvata dal Parlamento Europeo, è in attesa di essere recepita dai singoli Parlamenti nazionali.

Ma credere che il suo recepimento contribuisca a fare passi avanti in direzione di una più compiuta integrazione europea (o, più esattamente, sperare che il suo

<sup>4</sup> Il Consiglio dell'Unione europea, con una decisione assunta a nome di tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca, ha recepito la convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 in base alla quale le parti di operazioni commerciali in tutto il mondo potranno scegliere il giudice al quale sottoporre in via esclusiva le controversie che insorgano tra loro ed ottenere che le sentenze pronunciate su tali accordi siano riconosciute ed eseguite in altri paesi. È fin troppo prevedibile che le stesse imprese italiane, se e quando potranno invocare la Convenzione dell'Aja, preferiranno evitare le lungaggini della giustizia italiana ed opteranno per giudice straniero.

<sup>5</sup> Direttiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12.12.2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

recepimento aiuti a fare accettare agli europei l'idea di Europa), dimostra che ad oggi i governi non hanno fatto tesoro dell'esperienza e continuano ad ostinarsi a non vedere quale sia la principale causa delle barriere alla piena affermazione dell'uropeismo.

Manca ancora la consapevolezza della importanza di un ordinamento giuridico realmente comune.

È questa lacuna il maggior freno alla piena integrazione europea. Fino a quando ciascuno Stato conserverà maggiori o minori sfere di sovranità nell'esercizio del potere legislativo, non saranno create le condizioni per la nascita di uno Stato sovranazionale senza più confini interni e con un unico popolo accomunato dall'osservanza delle medesime regole giuridiche.

Se il processo di integrazione non si trasferirà sul piano degli ordinamenti giuridici, molti saranno esclusi dalle opportunità offerte dall'Europa e, non comprendendone il fine, si opporranno al progetto.

Tra questi molti vi saranno anche gli avvocati.

Benché da diversi anni esistano ben due direttive che consentono agli avvocati europei di prestare liberamente l'attività in qualunque Stato membro ovvero di trasferirsi stabilmente in uno Stato diverso da quello d'origine, il numero effettivo di avvocati che abbiano scelto di esercitare altrove la loro professione è bassissimo<sup>6</sup>.

La ragione è da ricercare negli attuali modelli giuridici, troppo legati al territorio delle singole nazioni ed espressione massima della sovranità dei singoli Stati.

Un ceto professionale moderno e genuinamente europeista non può restare ai margini del processo di integrazione europeo ed ha il dovere di adoperarsi affinché la cooperazione tra i singoli Paesi si traduca nella redazione di un codice civile comune sotto la cui egida tutti coloro i quali risiedono in questo territorio si sentano europei<sup>7</sup>.

In attesa del codice europeo, gli avvocati dovranno cimentarsi innanzitutto con le novità dell'ultima riforma del rito processuale civile.

Al legislatore è mancato il coraggio di prevedere termini perentori anche per i giudici, rendendo incomprensibile agli occhi del ceto forense la scelta di accorciare – talvolta eccessivamente – i termini a difesa.

Lascia perplessi anche la introduzione di un ulteriore rito, l'ennesimo, che avrebbe il suo punto di forza nella sommarietà dell'accertamento processuale.

Ma maggiore sommarietà implica maggiori poteri al giudice e minori garanzie processuali, senza che a tutto ciò debbano necessariamente corrispondere tempi processuali più brevi.

<sup>6</sup> Secondo dati CCBE, alla fine del 2008 gli avvocati stabiliti ai sensi dell'art. 2 della direttiva sulla libertà di stabilimento erano appena 3.566 a fronte di un ceto professionale composto da 938.538 professionisti (poco meno dello 0,4%).

<sup>7</sup> GUIDO ALPA, *Chance per le imprese dal codice civile europeo*, *Il Sole24ore* del 9 ottobre 2009.

Un ausilio alla decongestione dei Tribunali potrà venire dalla attuazione di due deleghe, quella per la semplificazione dei riti e quella per la introduzione di sistemi alternativi di risoluzione delle controversie.

La formulazione della prima, tuttavia, rischia di restringere talmente l'ambito di azione del legislatore delegato da vanificarne sensibilmente gli attesi vantaggi: l'aver attribuito al Governo il potere di legiferare «*in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale*» escluderebbe proprio la congerie di riti disciplinati dal codice di procedura.

La delega in materia di *Adr*<sup>8</sup> invece sembra fin troppo ampia e consentirà al legislatore delegato di intervenire in profondità al fine di offrire ai cittadini ed alle imprese strumenti più flessibili e più economici di definizione delle controversie.

È apprezzabile la volontà del legislatore di affidare un ruolo di primo piano ai locali consigli degli ordini forensi, non potendo negarsi la maggiore adeguatezza proprio delle istituzioni forensi ad approntare un efficiente circuito della conciliazione, senz'altro alternativo ai rimedi ordinari ma allo stesso tempo parallelo alla amministrazione della giustizia tanto da prevedere che solo questi organismi di conciliazione – e non gli altri consentiti dalla legge – svolgano l'attività all'interno dei Tribunali.

Sarebbe auspicabile, tuttavia, la assistenza tecnica obbligatoria, quanto meno quando la lite da conciliare non sia di modico valore e l'accordo tra le parti, per di più sollecitato dall'introducendo dovere deontologico dell'avvocato di informare il proprio cliente della esistenza di rimedi alternativi di risoluzione della controversia, implichi una consapevole ed avvertita disposizione dei propri diritti.

Senza perdere di vista l'utilità di conciliare sempre la controversia anche durante la pendenza della lite, introducendo una fase conciliativa incidentale obbligatoria all'esito dell'attività istruttoria che faciliti la bonaria composizione della vertenza anche facendo leva su incentivi di tipo fiscale ovvero di tipo sanzionatorio per la parte che immotivatamente non accetti l'ipotesi di accordo.

Alcune esperienze – in particolare quella della Corte Meneghina con il progetto "*Conciliamo*"<sup>9</sup> – testimoniano la elevata capacità di alleggerire i ruoli contenziosi dei Tribunali mediante la implementazione della conciliazione nel processo.

E sarà bene non trascurare la possibilità di smaltire parte dell'elevato arretrato della giustizia civile affidando ad un professionista delegato (o ad un organismo ad hoc) il mandato di tentare la conciliazione tra le parti in lite: molto meglio questa soluzione alla ventilata riedizione delle Sezioni Stralcio.

Ad una riforma del processo civile appena approvata ne dovrebbe seguire un'altra, quella del processo penale<sup>10</sup>, che è stata tenuta in standby: sempre annunciato, l'iter parlamentare è appena alle battute iniziali anche se le recenti vicende politiche – istituzionali potrebbero imprimere una accelerazione al disegno di legge.

<sup>8</sup> *Alternative Dispute Resolution*.

<sup>9</sup> [www.progettoconciliamo.it](http://www.progettoconciliamo.it)

<sup>10</sup> DDL S 1440 recante «*Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo*».

Oltre alla irrisolta questione della separazione delle carriere, che rimane la soluzione ottimale affinché sia attuato l'art. 111 della Costituzione, molti sono i problemi che affliggono la giustizia penale.

L'esigenza fondamentale è che a ciascun cittadino sia garantita la celebrazione di un processo dinanzi ad un giudice imparziale, senz'altro in tempi ragionevoli e nel rispetto dei diritti fondamentali, primariamente il diritto alla libertà personale ed all'esercizio di una effettiva difesa.

Qualunque riforma, però, dovrà fare i conti con le note inefficienze della giurisdizione, prevedendo quali saranno le conseguenze di determinate scelte sulla organizzazione degli uffici giudiziari ed operando l'indispensabile contemperamento di contrapposte esigenze.

In questo senso, pur apparendo condivisibile la proposta di attribuire alla competenza della Corte d'Assise le più gravi fattispecie di reato, affinché sia assicurata la diretta partecipazione dei cittadini nella amministrazione della giustizia, è però innegabile che questa opzione avrebbe ricadute gravissime proprio sulla tenuta del sistema, essendo facilmente prevedibile la paralisi di questi collegi o, nella migliore delle ipotesi, una inammissibile dilatazione dei tempi processuali già oggi lunghi.

Ai rapporti tra Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria è dedicata parte del disegno di legge sul processo penale all'esame del Senato.

La redistribuzione dei compiti tra questi due poteri dello Stato dovrebbe soddisfare la esigenza di recuperare efficienza alla fase delle indagini, attribuendo agli organi di polizia il potere di ricercare autonomamente la *notizia criminis* ed al pubblico ministero unicamente il potere di riceverla.

Temiamo che su questo terreno si consumerà l'ennesimo scontro politico, anche perché è concreto il rischio che il potere esecutivo possa influire sulla Polizia Giudiziaria.

Invece non è più possibile eludere due problemi: di fatto l'azione penale è affidata alla discrezionalità dei pubblici ministeri ed il principio della obbligatorietà – ponendo formalmente tutti gli individui e tutti i reati sullo stesso piano – può costituire, se rigorosamente osservato, una delle cause maggiori della paralisi della giustizia penale.

Sono migliaia, ogni anno, i procedimenti aperti per fatti di modesto, se non insignificante, allarme sociale che assorbono inevitabilmente le già scarse risorse ed appesantiscono gli uffici giudiziari di processi bagatellari.

E la scelta di introdurre il reato di clandestinità per rispondere alla domanda di maggiore sicurezza della collettività e per fronteggiare il fenomeno dell'immigrazione, non solo costituisce un arretramento nella tutela dei diritti fondamentali della persona ma aggraverà la paralisi della Giustizia.

Una seria azione riformatrice non richiederebbe affatto la sottrazione della polizia giudiziaria alla vigilanza del pubblico ministero ma imporrebbe, innanzitutto, la separazione delle carriere e, laddove necessario, correttivi alla obbligatorietà



dell'iniziativa penale attraverso la introduzione di criteri di priorità che siano sottratti alla scelta discrezionale dei singoli magistrati.

Occorre anche ripensare alla funzione del diritto penale, restituendo alla cura della pena la patologia e la devianza sociale e privilegiando – per le condotte di allarme irrilevante e/o modesto – lo strumento della sanzione amministrativa.

Meno ci convince la proposta di deflazionare il carico giudiziario dei Tribunali penali facendo ricorso all'istituto della archiviazione per la particolare tenuità del fatto<sup>11</sup>: crediamo che questa soluzione non eliminerebbe il rischio di maggiore discrezionalità insito nella valutazione affidata caso per caso al singolo giudice.

Ma per quanti sforzi potranno farsi, a poco servirà modulare diversamente gli effetti di determinati istituti processuali se non si inietteranno dosi di "competitività" nella organizzazione degli uffici giudiziari.

Occorre stabilire criteri chiari per misurare la produttività dei magistrati affinché della loro laboriosità si possa tenere conto nelle valutazioni quadriennali di professionalità.

Il gruppo di lavoro<sup>12</sup>, insediatosi presso il Consiglio Superiore della Magistratura per elaborare degli standard di misurazione della produttività, ha ultimato la indagine affidatagli.

Sebbene sia apprezzabile lo sforzo profuso dall'Organo di Autogoverno e dal gruppo di lavoro, preoccupano alquanto le difficoltà che sarebbero state incontrate nel corso della ricerca perché rischiano di diventare un comodo alibi per rinviare sine die la definizione dei parametri di produttività o, cosa anche peggiore, per distrarre importanti risorse umane in «una sperimentazione, non a valore legale, per un periodo di tempo adeguato»: ma occorrerebbe chiedersi, quanto adeguato?

I dati disponibili, infatti, denunciano rendimenti troppo disomogenei tra i diversi uffici giudiziari e richiedono interventi solleciti per una migliore allocazione delle risorse.

Abbiamo tutti compreso, oramai, che l'amministrazione giudiziaria è una macchina organizzativa complessa che drena ingenti quantità di denaro (con conseguente loro spreco) ed a capo della quale occorre collocare uomini e donne dotati di solide competenze manageriali.

La formazione giuridica del magistrato mal si addice allo espletamento di compiti organizzativi, a meno che non si colmi questa lacuna apprestando uno specifico percorso formativo per ciascun giudice che abbia dimostrato buone abilità nella gestione dell'ufficio.

In questo senso, la riforma all'esame del Parlamento sul processo penale prevede espressamente ed opportunamente la istituzione di corsi obbligatori per quei magistrati – giudicanti e requirenti – che aspirino a funzioni direttive.

<sup>11</sup> DDL C 2094 recante «Modifiche al codice di procedura penale per la definizione del processo penale nei casi di particolare tenuità del fatto».

<sup>12</sup> Gruppo di lavoro per la individuazione degli standard medi di definizione dei procedimenti.

Nella ricerca di più favorevoli economie di scala, ci attendiamo che il legislatore si assuma la responsabilità di riordinare la distribuzione sul territorio nazionale degli uffici, procedendo innanzitutto ad un accorpamento dei Giudici di pace<sup>13</sup> e ad una maggiore concentrazione di quei tribunali articolati in sezioni distaccate.

Anche la digitalizzazione del processo e delle cancellerie deve costituire una priorità, ma desta preoccupazione la esiguità dei fondi destinati alla attuazione del progetto.

Maggiori risorse si potranno reperire dai risparmi nella spesa per le intercettazioni, se il disegno di legge<sup>14</sup>, già approvato dalla Camera dei Deputati ed ora all'esame del Senato, concluderà presto il suo iter parlamentare: la scelta di subordinare l'uso del mezzo di indagine, richiedendo condizioni di ammissibilità differenziate a seconda della gravità dei reati, consentirebbe di limitare l'uso talvolta improprio di questo strumento di investigazione.

Se la competitività della giustizia sta alla produttività del magistrato, allora la laboriosità del giudice è la variabile dipendente della effettiva potestà disciplinare dell'organo di autogoverno.

Ma tutti sanno quanto la disciplina domestica sia inquinata dal correntismo e quanto le decisioni del Consiglio Superiore della Magistratura, non solo in materia di controllo deontologico, siano spesso condizionate dall'appartenenza del singolo magistrato all'una piuttosto che all'altra corrente.

Questa condizione mina alla base la credibilità dell'Ordine giudiziario, nel quale ha fiducia appena il 44% degli italiani, secondo il Rapporto Eurispes 2009<sup>15</sup>.

Non è più tempo di rinviare una profonda revisione del Consiglio Superiore della Magistratura, ma non si può non constatare quante e quali siano le resistenze all'interno della stessa categoria a qualunque ipotesi di riforma che non sia quella di ripristinare l'antica composizione numerica.

In verità, qualche voce autorevole<sup>16</sup>, seppure isolata, si è levata più acuta rispetto al coro dei conservatori e confidiamo che presto sia seguita da un numero sempre più crescente di magistrati che abbiano a cuore il prestigio della giurisdizione.

Trasferire ad una Corte, separata dal CSM e composta solo per un terzo da magistrati, l'esercizio del controllo deontologico e le decisioni sulle altre materie nelle quali il Consiglio abbia provveduto in prima istanza, è una tesi di lavoro che potrebbe restituire smalto a questa istituzione; parimenti, il potere delle correnti potrebbe essere seriamente contrastato se anche nella composizione del Consiglio Superiore fosse minoritaria la presenza di togati.

L'inasprimento dello scontro politico su talune questioni della Giustizia, e segnatamente quelle che riguardano le indagini, il processo penale ed i rapporti tra

<sup>13</sup> La densità degli uffici di giudice di pace è talmente elevata che ve ne è uno ogni nove comuni, con punte al sud di un ufficio ogni cinque comuni: troppo anche per un magistrato onorario di prossimità in un contesto socio economico che non è neppure lontanamente paragonabile a quello del dopoguerra.

<sup>14</sup> DDL S 1611 in materia di «Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali».

<sup>15</sup> Considerazioni Generali del Presidente dell'Eurispes, Rapporto Italia 2009.

<sup>16</sup> LUCIANO VIOLANTE, *Magistrati*, Einaudi.

magistrato giudicante e magistrato requirente, oltre all'ulteriore aspetto della maggiore o minore indipendenza dal potere giudiziario degli organi di polizia, può avere la conseguenza di allontanare la approvazione di un'altra riforma, attesa da moltissimi anni ma invano: è tempo, oramai, che all'avvocatura sia dato un nuovo e più moderno assetto.

In verità, l'iter parlamentare del disegno di legge sull'ordinamento professionale potrebbe subire vistosi rallentamenti non solo a causa di sopraggiunte priorità politiche ma anche per interferenze di altra natura.

Se era prevedibile, infatti, che l'Autorità Garante della concorrenza si sarebbe occupato della riforma professionale, riproponendo tesi oramai note ma frutto di un grave pregiudizio ideologico<sup>17</sup>, se era in qualche modo prevedibile che certi ambienti universitari promuovessero uno stato di agitazione per contestare il disegno di legge e se era infine facilmente prevedibile l'opposizione dei giuristi d'impresa<sup>18</sup>, non era per nulla immaginabile che l'Associazione degli industriali si spingesse sino al punto di scrivere una articolata lettera al governo per esternare le proprie preoccupazioni.

Quanto meno, però, questa inusuale iniziativa ha fatto venire allo scoperto l'asse – già esistente all'epoca delle cosiddette liberalizzazioni - tra la grande impresa, l'Antitrust e determinati ambienti politici.

Ma, nonostante la opposizione partigiana di individuati centri di interesse, il Parlamento ha il dovere di dare risposte alla domanda di ammodernamento proveniente da un ceto professionale composto da quasi 220.000 iscritti agli albi.

Molte sono le ragioni che dovrebbero suggerire al legislatore di fare in fretta, evitando, però di assimilare la professione legale all'impresa.

Alcuni dati potranno chiarire meglio la gravità del problema.

In due anni, dal 2006 al 2008, il numero degli iscritti agli albi forensi è cresciuto dell'11%<sup>19</sup>.

Solo nel 2008 si sono iscritti per la prima volta 14.237 nuovi professionisti.

Dal 1971 al 2001 gli avvocati sono aumentati del 180% e negli ultimi sette anni di oltre il 50%.

Confrontati con i tassi di crescita delle imprese, questi sono numeri oramai insostenibili.

Tra il 2007 ed il 2008, infatti, la differenza tra il tasso di natalità (percentuale di nuove imprese sul totale esistente) ed il tasso di mortalità (percentuale di imprese cessate sul totale esistente) è stato dello 0,9%<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Segnalazione del 16 Settembre 2009 sulla riforma della professione forense*.

<sup>18</sup> ASSONIME, *Progetti di riforma della disciplina della professione forense: restrizioni ingiustificate e costi per le imprese*, 17 Aprile 2009.

<sup>19</sup> Dati Cassa Forense

<sup>20</sup> ISTAT, *Statistiche in breve, La demografia d'impresa*, anni 2002 – 2007.

Ma vi è di più: dopo cinque anni, appena il 50% di nuove imprese è ancora attivo.

Paragonato alla longevità di qualunque attività professionale, questo dato da solo dovrebbe suggerire quanto sia socialmente pericoloso non affrontare il problema della crescita fuori controllo degli iscritti agli albi<sup>21</sup>.

Occorre anche aggiungere che questa aumento vertiginoso ha progressivamente abbassato gli standard qualitativi delle prestazioni legali, alimentando una concorrenza al ribasso – senz'altro favorita dalla abolizione dei minimi tariffari obbligatori – che si gioca molto spesso sul piano della quantità e sulla intercettazione del maggior numero di affari, per di più indifferenziata, a discapito del tempo dedicato alla singola pratica.

Condizione, questa, aggravata dalle dimensioni minuscole degli studi professionali italiani.

Il disegno di legge proposto dall'intera categoria alla classe politica è il punto di arrivo di un lungo dibattito sulla centralità della formazione.

Non a caso sono elementi qualificanti dell'auspicata riforma le seguenti parole chiave: accesso più selettivo – aggiornamento permanente – specializzazioni – assicurazione obbligatoria contro la responsabilità civile – procedimento disciplinare più trasparente – riserva di consulenza.

Fiumi di parole sono state scritte sulla formazione *post lauream* e sulla necessità di un aggiornamento professionale permanente.

Non è questa la sede per ripetere concetti oramai noti.

Ci preme stigmatizzare, invece, il rischio che all'esito del dibattito parlamentare possano essere effettuate scelte che minino il successo della riforma.

Se crediamo, come crediamo, nella utilità del tirocinio e nella necessità che questo momento formativo sia affiancato dalla frequenza obbligatoria di una scuola forense, a quei giovani che vogliono avviarsi alla professione dobbiamo offrire la opportunità di acquisire quell'indispensabile saper fare ben diverso dal nozionismo universitario.

A costoro, dunque, e per costoro si devono creare le condizioni affinché le risorse messe in campo dall'avvocatura, attraverso la creazione delle scuole, siano destinate a quanti abbiano scelto consapevolmente e con convinzione di volere fare gli avvocati.

E non vi è offerta formativa al mondo che sia efficace se non è proporzionata alla domanda: intervenire dal lato della domanda, attraverso una preselezione

<sup>21</sup> Senza dire che questa inflazione di avvocati ha una conseguenza interna (la elevatissima polarizzazione dei redditi con un 13% di professionisti che contribuisce a quasi il 60% dell'intero reddito della categoria ed un restante 87% di colleghi che guadagna appena il 40% dei compensi totali) ed una esterna (secondo una ricerca della Banca d'Italia, passando dalle province con n\* avvocati per 100.000 abitanti in corrispondenza del 25° percentile della loro distribuzione a quella con n\* avvocati per 100.000 abitanti in corrispondenza del 75° percentile, il tasso di litigiosità aumenta perché si passa da 1043 procedimenti per 100.000 abitanti a 1.564).

informatica per iscriversi al registro dei praticanti ovvero prevedendo il superamento di una prova per essere ammessi alle scuole, non persegue nessun intento corporativo. Asseconda solo esigenze organizzative imprescindibili, se vogliamo assegnare a questo percorso formativo una chiara utilità sia per chi decide di intraprenderlo sia per garantire all'utenza di poter confidare in un ceto professionale realmente competente.

Attenzione, però: non consentiremo che la formazione sia un valore per alcuni e non per tutti.

L'idea che debbano essere esonerati dall'obbligo di aggiornamento permanente i cassazionisti, gli specialisti, coloro i quali siano stati sospesi dall'esercizio professionale, gli iscritti all'albo da oltre 30 anni, i parlamentari, coloro i quali abbiano incarichi di governo locale ed i professori universitari vulnera il principio sotteso alla necessità di aggiornarsi e introduce una incomprensibile disparità di trattamento tra chi è giovane e chi invece ha maturato una certa anzianità professionale o, peggio, ha scelto di dare priorità ad altri impegni.

Ma l'attuale disegno di legge di riforma della professione è anche punto di partenza verso un nuovo statuto dell'avvocatura.

Innanzitutto va salvaguardato e positizzato il diritto di ciascun praticante ad un compenso che sia commisurato al suo concreto apporto, ma va parimenti sostenuto e difeso il diritto dei collaboratori di studio a quell'indispensabile riconoscimento economico per l'opera prestata.

Se all'avvocato deve essere garantito un compenso giusto, non può accettarsi che questo valore – per certi versi costituzionale nella misura in cui il lavoro del professionista abbia dignità – sia meno pregnante se l'attività è svolta nella veste di collaboratore.

L'avvocatura, però, deve acquisire consapevolezza dei mutamenti che la stanno interessando e che richiederanno altri interventi nel medio periodo.

In questo senso, la riforma, che ci auguriamo sarà approvata speditamente dai due rami del Parlamento, è la premessa necessaria per nuovi e più ambiziosi obiettivi di modernizzazione che valorizzino la organizzazione.

Esistono tante e diverse avvocature, quanti sono i contesti socio economici nei quali ciascun avvocato stabilisce la propria attività.

Con il tempo continuerà a crescere la domanda di servizi legali sempre più complessi e ad essa potrà rispondere quell'avvocatura che abbia scelto forme di organizzazione più articolate ovvero che, fermi restando i valori della competenza, opti per l'uso massivo di tecniche strumentali quali il *marketing* o la certificazione di qualità.

Questo modello, che si è già affiancato alla studio organizzato in forma individuale e che presenta diversi livelli di sofisticazione, se non soppianderà lo studio tradizionale, nel tempo dovrà cominciare a costituire un risultato a cui tendere, non potendo negarsi che parte della debolezza dell'avvocatura debba ricercarsi nella sua eccessiva frammentazione.

Occorre dunque pensare agli strumenti che favoriscano una maggiore aggregazione.

Ed innanzitutto non si potrà più eludere la esistenza di un fenomeno in costante crescita: sono sempre più numerosi quei professionisti che, dichiarando redditi identici ai ricavi, denunciano la inesistenza di costi e dunque un rapporto di parasubordinazione quando non di subordinazione.

Per costoro va pensata la figura di un collaboratore che si occupi in modo esclusivo della trattazione degli affari legali dello studio nel quale è inserito, agendo nel rispetto della deontologia forense, della riservatezza e secondo i principi di autonomia ed indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica nelle singole valutazioni giuridiche.

La crescente complessità di qualunque società evoluta, ed anche della realtà nella quale vivono ed operano oggi gli avvocati italiani, richiede saperi spesso sempre più specialistici e, dunque, una organizzazione professionale che, all'esito di una transizione dall'attuale modello a forme più progredite, esalti la multidisciplinarietà tra colleghi e tra professioni.

Tuttavia l'attuale normativa di riferimento non ha favorito affatto la diffusione dell'esercizio in forma societaria della professione legale.

Ed a ben poco è servita la introduzione nel nostro ordinamento della società tra professionisti: all'evidenza, deve aver costituito un deterrente la disciplina della responsabilità e la solidarietà di tutti i soci per i debiti contratti dalla società.

Né si sono potuti apprezzare interventi legislativi che rendessero appetibile la scelta della forma societaria quanto meno attraverso vantaggi fiscali: anzi, la decisione di escludere ai soci di società tra professionisti la applicazione del regime forfettario per le persone fisiche che abbiano dichiarato redditi non superiori ad euro 30.000, denota ancora una volta la scarsa attenzione della classe politica ai problemi ed alle esigenze del mondo professionale.

D'altronde, non mancherebbero soluzioni equilibrate per innovare, fermo il divieto assoluto di soci di puro capitale: occorre, però, che l'intera avvocatura abbandoni vecchi pregiudizi ideologici e ricerchi quei correttivi la cui applicazione consenta ai singoli di optare per sodalizi a responsabilità limitata senza che ciò possa risolversi in una minore tutela del cliente o possa snaturare la prestazione intellettuale.

La introduzione dell'assicurazione obbligatoria – che è prevista dall'attuale disegno di legge – potrebbe senz'altro accelerare il processo di adattamento della società di capitali alla specificità della professione forense.

Non vi è dubbio che una scelta che vada in questa direzione sia una scelta a favore dei più giovani, ai quali, però, vanno offerte maggiori opportunità sul piano degli sbocchi professionali.

Riservare la consulenza legale agli avvocati – che non significa affatto escludere le altre professioni intellettuali, alle quali sarebbe sempre consentito di esercitarla nei limiti delle loro specifiche competenze – sarebbe una decisione politica coerente con l'impianto della riforma dell'ordinamento professionale all'esame del Senato: se una maggiore competenza dell'avvocato medio è sinonimo di maggiore qualità, per

quale ragione dovrebbe essere esclusa quella attività che, se correttamente svolta, sarebbe idonea a prevenire una buona parte del contenzioso?

E parimenti, cosa impedirebbe ad un avvocato meglio formato, e la cui preparazione sia certificata da permanenti verifiche oltre che dal possesso di un titolo specialistico, di autenticare la sottoscrizione delle parti sia di un preliminare che di un atto di compravendita di beni immobili ovvero la sottoscrizione in calce ad un atto di natura societaria?

Ed a coloro che obiettano una maggiore sicurezza degli atti giuridici se queste materie rimarranno riservate ai notai, rispondiamo che il ridotto numero di questi professionisti rispetto all'elevata mole di affari attribuita alla loro esclusiva competenza mina alla radice questa decantata certezza<sup>22</sup>.

Alla riforma della legge professionale si deve accompagnare quella della previdenza.

Abbiamo recitato un ruolo di primo piano nelle elezioni per il rinnovo del comitato dei delegati ed abbiamo ottenuto l'attenzione dei Ministeri competenti su uno dei punti più controversi dell'intero impianto riformatore: è stata bocciata, infatti, la previsione di una eccessiva gradualità nell'innalzamento dell'età pensionabile che, se attuata, avrebbe inesorabilmente penalizzato proprio i più giovani.

Adesso confidiamo che il nuovo comitato dei delegati si metta al lavoro alacremente affinché sia assicurata non soltanto la sostenibilità dei conti ma anche la adeguatezza delle prestazioni.

In questa congiuntura economica così sfavorevole domandiamo al nostro Ente di previdenza altri e più incisivi interventi a favore dei giovani avvocati, tanto più se il Governo – al quale abbiamo chiesto precise misure a sostegno dei professionisti più giovani – continuerà a privilegiare le imprese e ad ignorare i prestatori d'opera intellettuale.

Non si comprende, infatti, la totale assenza di incentivi ed agevolazioni per i professionisti, neppure per quelli che, in ragione dell'età, sono più esposti alle conseguenze della recessione: finalmente anche alcuni importanti quotidiani italiani si sono accorti che il ceto intellettuale – sul quale si stanno abbattendo in modo altrettanto duro gli effetti di questa crisi - vive in una condizione di disagio.

Tempo addietro avevamo definito "*invisibile*" il mondo delle partite iva e delle professioni liberali: sia pure in ritardo, anche coloro i quali orientano le opinioni nel nostro paese hanno finalmente acquisito consapevolezza del problema<sup>23</sup>.

Non altrettanto possiamo dire dell'attuale classe politica: ad oggi tutte le misure sono state pensate a sostegno delle imprese – spesso le grandi imprese – ma nessuna è stata estesa ai professionisti.

<sup>22</sup> Tanto per avere un'idea, nel 2006 gli atti notarili sono stati 8.363.517, che equivale ad una media di 1.672 atti per ciascun notaio, protesti esclusi. Numeri che mettono a dura prova la natura personale della prestazione. (Istat, L'attività notarile, anni 1997 – 2006).

<sup>23</sup> DARIO DI VICO, *Gli italiani invisibili*, Corriere della sera, 9 Ottobre 2009.

Valga un esempio su tutti: è stata prevista la detassazione degli utili reinvestiti solo dalle imprese nell'attività produttiva, come se gli investimenti dei professionisti per una maggiore informatizzazione degli studi ovvero per una loro migliore organizzazione non fossero processi altrettanto importanti per la ripresa economica del nostro paese.

Vogliamo sperare che qualcosa cambierà con il maggiore gettito assicurato dalla attuazione dello scudo fiscale e vogliamo augurarci che una parte di queste risorse siano impiegate dallo Stato per estinguere i debiti verso gli avvocati per prestazioni rese nell'ambito delle difese d'ufficio e del patrocinio a favore dei non abbienti.

In attesa che anche la politica cambi atteggiamento ed affronti concretamente molti dei problemi che affliggono i giovani avvocati, a cominciare proprio da una riforma del gratuito patrocinio e della difesa d'ufficio, chiediamo alla Cassa Forense di farsi promotrice di assistenza attiva in favore della parte più debole della categoria.

Siano stanziati fondi per concedere prestiti d'onore a quei giovani avvocati che ne facciano richiesta per avviare in proprio od in società con altri colleghi la loro attività ovvero siano stipulate convenzioni che prevedano condizioni di particolare favore per gli under quarantacinquenni nell'accesso al credito per l'acquisto di beni mobili e immobili strumentali all'esercizio della professione; sia costituito un centro studi al quale affidare il compito di individuare quali saranno nei prossimi anni le competenze di cui avrà bisogno il mercato dei servizi legali, offrendo ai giovani una formazione tesa alla acquisizioni di questi nuovi saperi.

In conclusione, una Giustizia che voglia essere competitiva richiede una Avvocatura adeguata alla funzione che le ha assegnato la Carta Costituzionale e pronta a competere in vista delle sfide che il complesso contesto socio – economico pone di fronte nell'immediato futuro.

La conoscenza rappresenta il fattore critico di successo per potersi affermare in un mercato sempre più esigente ed in tale contesto il giovane avvocato deve agire quale autentico *knowledge worker* del sapere giuridico: dovrà mettere la conoscenza del diritto al servizio della soluzione pratica dei conflitti economici e sociali ma dovrà anche individuare nuovi percorsi di crescita personale, collettiva e professionale.

Solo accettando le responsabilità correlate ad un rinnovato ruolo da protagonista, l'avvocato potrà sopravvivere a tutte le spinte "abolizioniste" che da più parti si stanno facendo sempre più pressanti.