



UNIONE CAMERE PENALI ITALIANE

COMMISSIONE SULLA FIGURA DELL'AVVOCATO PENALISTA DELIBERA DEL CONSIGLIO DELLE CAMERE PENALI DEL 18/11/2017

Presidente

Avv. Rodolfo Meloni (Cagliari)

Componenti

Avv. Roberto Trincherò (Torino)

Avv. Giorgio Bertolotto (Venezia)

Avv. Raffaele Conte (Udine)

Avv. Antonello Natale (Vallo Della Lucania)

Avv. Salvatore Alagna (Trapani)

Avv. Giuseppe Ledda (Cagliari)

DOCUMENTO

LA FIGURA DELL'AVVOCATO PENALISTA E L'EUROPA DAL 2006 A OGGI

I

LA LIBERALIZZAZIONE DELL'AVVOCATURA

Negli ultimi decenni le grandi riforme, in omaggio a concetti di globalizzazione, competitività sui mercati internazionali etc., hanno inciso fortemente da un lato sul lavoro nell'accezione generale del termine (vedi stabilità, salari, pensioni) dall'altro in maniera rilevante sul lavoro autonomo, che di certo non può essere parificato a quello subordinato, come da tempo si cerca di sostenere.

Infatti il lavoro autonomo strictu sensu non può essere nella sua essenza permeato da concetti di concorrenza e/o imprenditorialità.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma

Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it

C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005



Le professioni intellettuali, non debbono né possono dipendere dal capitale ma debbono essere in concorrenza o in conflitto con il capitale stesso, che, nelle forme di potentati economico-finanziari da anni di fatto impone ai paesi membri dell'Unione Europea impatti legislativi che hanno come obiettivo quello di attivare la formula del divide et impera, nonché di eliminare l'unico ostacolo che si frappone alla sua dittatura nel sistema politico.

Nel contesto delle professioni intellettuali si staglia la figura dell'Avvocato in generale e di quello Penalista in particolare, oggi oggetto di attacchi frontali a livello politico e normativo nella sua veste di custode e garante della legalità, del diritto e dei diritti dei cittadini (art. 2 Costituzione).

L'attività forense è connotata da un grande rilievo sociale, peraltro riconosciuto anche dalla Costituzione (art. 24) ma troppo spesso disatteso sul piano normativo-giurisprudenziale.

L'Avvocato deve spogliarsi da ogni veste di auto referenzialità e venalità, per assumere come detto, la veste di custode e garante del diritto e dei diritti allargando i suoi orizzonti di conoscenza ben oltre i confini nazionali così cooperando anche con le Istituzioni per adeguare e migliorare il sistema di tutela dei diritti fondamentali.

Il 21/1/1940 Piero Calamandrei, impegnato nei lavori di riforma del CPC, in un Convegno tenutosi a Firenze e intitolato "Fede nel Diritto" così descriveva il ruolo dell'Avvocato nella società civile e politica "La professione dei giuristi Non è una professione comoda; non è un rifugio per i vili. Anche il difendere le leggi comporta dei rischi; anche per servire la giustizia giuridica ci vuole coraggio. Per difendere i deboli contro i forti, per sostenere le ragioni dell'innocenza, per sventare le inframmettenze, per dire la verità anche se cruda, per chiudere la porta in faccia alle seduzioni della ricchezza, alle promesse di onori, alle intimidazioni e alle lusinghe al solo scopo di far rispettare la legge anche se questo può dispiacere a qualcuno – per far tutto questo occorre una tale solidità mentale che può dare all'esercizio delle professioni legali la nobiltà di un apostolato".

La lettura di questi straordinari concetti proietta una visione concettuale dell'Avvocatura di altissimo lignaggio e nobiltà morale.

Certo che raffrontarla con la funzione forense come viene oggi quotidianamente esercitata e con il suo assorbimento dalla logica di mercato per effetto delle pressioni esercitate dall'Europa, che ha ideato, realizzato e imposto al nostro paese (o almeno così ci hanno fatto



credere) una frenesia riformatrice dell'ordinamento forense italiano in senso pro-concorrenziale e capace di produrre come effetto la sua sostanziale equiparazione all'impresa e/o all'attività commerciale, è dirompente da un lato e sconcertante dall'altro.

Tutto nasce da un fallace presupposto di fondo, accettato da gran parte della nostra categoria e sostanzialmente fatto proprio dal CNF.

Nel corso degli anni, più che con manifestazioni espresse, ma attraverso comportamenti acquiescenti alle normative via via approvate, si è venuta consolidando l'opinione secondo cui le mutazioni e evoluzioni della nostra società nel senso della sua globalizzazione imponevano che le professioni, sempre percepite come antichi privilegi subissero gli effetti di tali nuove situazioni.

Di conseguenza, anche l'avvocatura non potendo più sottrarsi dal prendere atto dell'imperante contesto di economia globale e fortemente concorrenziale ha dovuto assecondare il fenomeno c.d. di modernizzazione della professione con l'accettazione delle logiche imprenditoriali adeguando la sua funzione alle esigenze della competitività così divenendo nella sostanza un semplice servizio a pagamento.

Il fine di tale nuova visione dell'Avvocatura era costituito dalla promessa che la concorrenza avrebbe accresciuto le possibilità ed elevato la qualità delle prestazioni producendo come effetto una crescita della professione.

Le tariffe minime inderogabili costituivano un'ingiustificata limitazione della concorrenza (soprattutto da parte dei più giovani) che avrebbe potuto incidere sul mercato concorrenziale abbassando i prezzi e garantire vantaggi ai destinatari dei servizi legali, oramai parametrati a consumatori.

Si consolidò l'idea dell'intollerabilità del sistema vigente, la cui sostanziale modifica sarebbe stata pretesa dall'Europa.

Il discorso poi si è spostato in avanti, come vedremo, in tema di pubblicità, eliminazione delle tariffe, obblighi assicurativi e di previdenza, presenza di società di capitali con socio estraneo, assoggettamento a fallimento sia delle società di professionisti che del singolo professionista, previsione dell'indecoroso equo compenso e così via.

Fatta questa premessa di carattere generale appare essenziale partire nell'exkursus che intendono seguire del c.d. "processo di liberalizzazione" della professione forense".



La peculiarità della nostra professione e la sua funzione sociale di rilievo costituzionale sempre riconosciuta soprattutto nel nostro paese (vedi art. 24 Cost.) certamente sino al 2006 l'aveva preservata, rispetto alla totalità dei paesi europei e non solo, dalle logiche del mercato e dalle regole della concorrenza.

L'impianto normativo dell'Avvocatura fu disegnato nel 1933, ma già con il Decreto Luogotenenziale del 1944 furono spazzate tutte le disposizioni "politiche", per cui l'impalcatura è rimasta la stessa sino al 2012.

Nello scenario politico – sociale del nostro paese mai l'Avvocato in generale e quello penalista in particolare è stato ritenuto un semplice prestatore di servizi o produttore di attività economico e/o commerciale a pagamento, ma allo stesso è sempre stata riconosciuta una funzione essenziale connotata da elementi di etica, dignità, decoro, autonomia e indipendenza.

Tra l'altro, l'incompatibilità tra lo svolgimento dell'attività forense (attesa la sua natura sociale e costituzionale) e la dinamica del mercato e del sistema imprenditoriale ha costituito opinione da tutti condivisa.

L'applicazione pratica di tale modo di concepire l'Avvocatura è avvenuta attraverso una serie di vincoli normativi e regole deontologiche volte a disciplinare l'accesso alla professione e l'esercizio della stessa.

Il processo di snaturamento e stravolgimento di tutte le professioni intellettuali, ma di quella forense in particolare, ha costituito una delle conseguenze del fenomeno di integrazione nella U.E., che ha da subito preteso – e vedremo con atteggiamento spesso schizofrenico e contraddittorio - l'estensione al mondo delle professioni intellettuali delle regole della concorrenza attraverso il recepimento delle relative direttive.

Le regole della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e della libertà di prestazione dei servizi (art. 26 e 56 TFUE) sono tra quelle che hanno segnato questo processo.

Ma il discorso ha trovato nel tempo la sua ragione giustificativa nell'elaborazione giurisprudenziale della CGUE che sin dai primi anni 90 e negli anni 2000 sotto la diretta spinta delle istituzioni europee ha sollecitato il legislatore nazionale a rimuovere i vincoli che impedivano a consumatori e all'economia di ottenere i vantaggi della concorrenza, con evidente riferimento alle professioni intellettuali svolte in forma di lavoro autonomo.

Non dimentichiamo ciò che avventatamente e in modo sprovvveduto sostenne Mario Monti nel



2004 allorquando da Commissario Europeo per la Concorrenza affermò che inglobare le professioni nelle dinamiche del mercato avrebbe provocato solo conseguenze positive sull'economia in generale e sul mondo professionale e i fruitori del relativo servizio ottenendo una competitività dell'Europa in linea col Trattato di Lisbona.

Ma la prima vera tappa della riforma delle professioni intellettuali nella prospettiva della valorizzazione della concorrenza risale al Consiglio d'Europa svoltosi a Lisbona il 23-24 marzo del 2000 in cui fu ideata la c.d. Strategia di Lisbona (a cui si riferiva Monti) che aveva come obiettivo quello di rendere l'economia europea la più competitiva del mondo entro il 2010.

In realtà niente di originale, ma puro accodamento a una linea di tendenza emersa allorquando le istituzioni europee decisero di aprire i servizi professionali alla concorrenza semplicemente facendo proprio quel "modus" di intendere e operare emerso negli USA e segnatamente nella "Scuola di Chicago" con l'avallo della giurisprudenza della Suprema Corte, che aveva decretato l'assoggettabilità dei professionisti alle regole antitrust e l'incostituzionalità del divieto degli avvocati di avvalersi del mezzo pubblicitario (Violazione 1° emendamento della Costituzione americana che garantisce la libertà di espressione).

Nel 1985 la OECD (Organization of Economic Cooperation and Development) di cui faceva parte la U.E., pubblicava un rapporto (Competiton Policy and Professions) con cui evidenziava l'abnorme regolamentazione del comparto dei servizi professionali e indicava quali soluzioni quelle di rimuovere gli ostacoli di accesso alla professione, abolire le tariffe, consentire la massima pubblicità, aprire a strutture organizzative societarie, prevedendo come unica eccezione le restrizioni necessarie per perseguire il pubblico interesse.

Tale orientamento sempre in occasione della presentazione dei relativi rapporti fu ribadito nel 2000 e nel 2008.

Senza ombra di smentita possiamo affermare che le analisi condotte e le soluzioni prospettate dalla OECD hanno costituito il fondamento delle linee e direttive europee sul punto.

Tali principi dirompenti, dapprima riferiti ad altre professioni, sono stati poi estesi all'avvocatura, nonostante con atteggiamenti ipocriti e contraddittori anche le istituzioni europee ne riconoscessero la specificità e elevatezza della funzione, quindi, distinguendola dalle altre professioni intellettuali.

Il momento decisivo nel procedimento di assoggettamento dell'Avvocatura alle regole della



concorrenza si identifica con la sua equiparazione all'attività di Impresa.

Nell'ambito del diritto comunitario la nozione di Impresa nasce dall'interpretazione giurisprudenziale della CGUE formatasi a partire dagli anni 80 nonché da una interpretazione sistematica e funzionale del diritto europeo in relazione agli scopi e ai principi dei Trattati.

Impresa, per il diritto europeo, è qualsiasi entità che eserciti un'attività economica a prescindere dallo status giuridico pubblico o privato rivestito e dalle relative modalità di finanziamento (CGUE 23/4/1991 C-41/90 Hofner ed Elser C. Macroton; 16/7/1987 C-118/85, Commissione /Italia).

Cioè le connotazioni tipiche dell'attività forense quali intellettualità, autonomia, libertà, discrezionalità, personalità della prestazione, dignità e decoro perdevano significato nell'ambito di tale diffusa applicazione delle norme anti-trust.

Sentenza "monstre" che stabiliva l'equiparazione dell'avvocato all'attività di impresa, trattandosi di entità entrambe svolgenti attività economica dietro pagamento fu quella della CGUE 19/2/2002 C-309/99 Wouters e altri v. Algemene Road van de Nederlandse).

Da qui l'ineluttabile passo successivo per cui gli Ordini furono intesi come Associazioni di Imprese (art. 101 Paragrafo 1 TFUE), per cui le loro delibere costituivano decisioni di associazioni di Imprese, a nulla rilevando che certi Ordini avessero lo status giuridico pubblico.

Corollario di tale singolare modo di pensare è il divieto previsto dall'art. 101 TFUE di accordi e pratiche anticoncorrenziali fra Imprese; decisioni di associazioni di Imprese e pratiche concordate perché producenti effetti anticoncorrenziali tali anche in via potenziale di pregiudicare il corretto andamento del mercato.

Così l'art. 102 TFUE che impedisce alle Imprese di abusare delle proprie posizioni dominanti all'interno del mercato globale o di una sua parte rilevante.

Se da un lato talune misure restrittive possono trovare ingresso per tutelare specifici interessi pubblici connessi all'esercizio della professione occorre che le stesse attraverso il c.d. test di proporzionalità risultino proporzionate al raggiungimento dell'obiettivo perseguito o previsto da leggi statali.

Una volta sancita l'assoggettabilità della professione in generale e di quella forense in particolare alle regole della concorrenza e antitrust, le istituzioni europee hanno iniziato a rivalutare all'interno del mercato europeo la professione forense e i servizi resi dalla stessa



auspicando una maggiore liberalizzazione del settore.

Il tutto è avvenuto in un contesto di ipocrisia, contraddittorietà e ambiguità, perché, da un lato veniva riconosciuto il ruolo fondamentale e essenziale svolto dalla libera professione all'interno di qualsiasi ordinamento giuridico e sociale, l'importanza delle associazioni professionali, dei loro codici deontologici con conseguente necessità di una regolamentazione atta a garantire l'etica professionale, il grado elevato della qualità dei servizi, la sua funzione sociale e costituzionale, la dignità e il decoro che ne debbono connotare l'operato nonché la libertà e autonomia nello svolgimento, **mentre dall'altro**, tutto ciò veniva disconosciuto e messo in discussione in quanto si imponeva il suo sacrificio con l'obiettivo di promuovere la concorrenza a vantaggio e necessità dei professionisti, dei consumatori e del mercato in generale.

Come detto il Consiglio d'Europa del 2010 aveva approvato la c.d. Strategia di Lisbona finalizzata a rendere l'Europa la più competitiva nel mercato mondiale dal 2010.

In tale ottica le categorie, nell'ambito delle professioni intellettuali, furono considerate restrittive concernendo la fissazione e la raccomandazione dei prezzi; la limitazione della pubblicità; i requisiti di accesso e i diritti esclusivi nonché la struttura aziendale e le pratiche multidisciplinari.

Come detto il Parlamento Europeo, sempre con evidente contraddittorietà, con le Risoluzioni 5/4/2001; 16/12/2003 e 23/3/ - 12/10/2006, pur riconoscendo la specificità e l'importanza delle professioni intellettuali e degli ordinamenti professionali, dei codici e quindi della regolamentazione atta a garantire la qualità dei servizi e l'interesse pubblico ribadiva comunque l'inderogabilità delle regole della concorrenza.

Il motore propulsivo delle riforme in tal senso è stata la Commissione Europea che nel 2001 affidò all'IHS (Institut für Hohere Studien) uno studio sistematico attraverso il quale raccogliere informazioni ricognitive di legislazione, regolamentazione e codici etici e deontologici condotta nei diversi Stati membri in materia di accesso a talune professioni intellettuali tra cui quella forense.

Nonostante scopo dello studio non fosse quello di suggerire interventi e riforme, furono sviluppate alcune considerazioni di politica economia sul presupposto (fallace) che più completa è la regolamentazione della professione meno si registrano livelli ottimali di sviluppo



economico e di tutela dei consumatori, mentre nel contesto di mercato fortemente liberalizzato si incrementa la ricchezza.

Da qui la necessità di una deregolamentazione senza pregiudizio per la qualità dei servizi.

I risultati cui pervenne l'IHS furono resi noti nel 2003 dall'allora Commissario della Concorrenza Mario Monti quando presso il Brak di Berlino annunciava l'inizio del monitoraggio invitando tutte le parti interessate a presentare osservazioni sullo stato e gli effetti delle proprie regolamentazioni interne.

L'Unione Europea, quindi, innestò le successive iniziative basandole sui risultati dello studio dell'IHS e sulle analisi condotte dalla OECD.

La Commissione Europea nel febbraio 2004 tramite il Report on Competition in Professional Services ha iniziato l'opera di "advocacy" per sensibilizzare gli Stati adeguandoli al rispetto dei principi della concorrenza e, quindi, eliminando con riferimento alla professione forense:

- 1) Le barriere d'accesso e le riserve di attività;
- 2) Il limite all'esercizio dell'attività in forma societaria;
- 3) Le restrizioni all'uso dei mezzi pubblicitari.

Tutto ciò accompagnato con l'ipocrita e strumentale raccomandazione di mantenere unicamente le norme oggettivamente necessarie per la tutela dell'interesse pubblico data la peculiare natura delle prestazioni professionali e le possibili carenze del mercato individuando tre specifiche ragioni astrattamente legittimanti un certo grado di regolamentazione:

- A) L'asimmetria informativa tra clienti e professionisti conseguente alla disparità tra il livello di elevate conoscenze tecniche possedute dai secondi.
- B) Le esternalità, in quanto i servizi con precipuo riferimento a quelli connessi al buon andamento della giustizia possono aver impatto negativo o positivo sui terzi.
- C) Nel caso di alcune professioni la produzione di ben pubblico dotato di un certo valore nella società in generale.

In sostanza l'U.E. optò per una "better regulation" individuando il punto di equilibrio nel c.d. test di proporzionalità di cui si è già detto.

Sulla base di queste linee Guida la C.E. ha invitato gli Stati membri e gli organismi professionali, in collaborazione con le Autorità Antitrust nazionali a un lavoro di revisione delle discipline normative e regolamentari esistenti.



II

APPLICAZIONI NORMATIVE DELLE DIRETTIVE U.E. E DELLE DECISIONI DELLA CGUE

Gli effetti delle summenzionate tendenze europee in tema di libera professione si sono estese al nostro paese comportando un progressivo e, sino a oggi, inarrestabile abbattimento dei limiti esistenti all'esercizio della professione di avvocato proiettandola all'interno della logica di mercato.

Tappe fondamentali e talora antitetiche di questo percorso sono state l'adozione del Decreto Bersani (D.L. 4/7/2006 n. 223 convertito nella L. 4/2000) e la legge di riforma dell'ordinamento professionale (2012).

Salve poi le miriadi di ulteriori riforme che hanno previsto l'abolizione delle tariffe, l'obbligo di assicurazione INAIL, la possibilità di costituzione di società con socio estraneo, l'obbligo di preventivo scritto, la possibilità di fallimento, la legge sull'equo compenso etc.

Per non parlare, poi, dei dissennati interventi del Garante Prof. Santoro Passarelli nel qualificare l'astensione degli avvocati quale sciopero ha considerato gli avvocati tal quali i lavoratori subordinati destinatari della normativa sul diritto di sciopero.

Il decreto Bersani ha costituito l'inizio del percorso di liberalizzazione e la sua promulgazione fu giustificata, soprattutto con riferimento all'eliminazione dei minimi tariffari e all'introduzione del patto di quota lite, dalle imprescindibili esigenze prospettate dalla U.E. circa la corretta applicazione del principio comunitario della libera concorrenza e di quello della libertà di circolazione di persone e servizi.

Si trattò di un vero e proprio pretesto normativo privo di giustificazione.

La CGUE con la sentenza 8/12/2016 caso C 532/15 ha affermato un principio che abbatte la tesi posta a fondamento del Decreto Bersani secondo cui la liberalizzazione dei compensi e l'abrogazione delle tariffe minime erano state pretese dall'Europa.

Punto decisivo della sentenza è costituito dall'affermazione secondo cui le tariffe (che, quindi, sono riconosciute) sono fissate da una norma statale, senza alcuna delega alle associazioni professionali e se la liquidazione degli onorari avviene attraverso l'intervento del giudice, vincolato dagli importi fissati nella normativa interna, non possono essere sacrificate neanche tenuto conto della proporzionalità della somma rispetto al servizio



prestato.

In tal caso non è ravvisabile alcuna violazione della normativa interna.

Precipitato logico di tale affermazione è il riconoscimento della legittimità delle tariffe prevedenti minimi inderogabili.

Al decreto Bersani seguirono la Manovra Bis 2011, la legge di stabilità 2012, il decreto Monti del 2012 che avviavano in modo deciso il processo di liberalizzazione, parzialmente interrotto dalla legge sull'ordinamento professionale del 2012.

Tale legge approvata dopo un lunghissimo periodo di riflessione da parte della politica e sulla decisa spinta delle proteste dell'Avvocatura fu salutata con entusiasmo perché rappresentava una normativa speciale ovvero sia caratterizzata dalle considerazioni delle specifiche esigenze della categoria e non estendibile alle altre professioni intellettuali.

Come disse l'allora Presidente dell'OUA Avv. Alpa "non si tratta di una normativa corporativa o anticoncorrenziale".

Il punto determinante era costituito dal riconoscimento delle connotazioni di indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza tenendo conto del rilievo sociale della difesa "salva la previsione dell'art. 3 2° c. di "rispettare i principi della corretta e leale concorrenza".

Si sottolineava la funzione difensiva dell'avvocato, di cui si riconosceva il rilievo fondamentale in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è preposta (art. 2).

Effettivamente questa riforma ha prodotto, sia pure in minima parte, un timido arresto del percorso di liberalizzazione, che, come vedremo, sarà effimero a fronte delle previsioni della U.E. e dell'assoluta incapacità degli Organismi forensi e della politica in genere di opporsi a tale inarrestabile processo.

E' significativo quanto accaduto in seguito.

Decisivo è stata l'Antitrust, che quale braccio armato della U.E. ha condotto – a senso unico – analisi sistematiche del settore fornendo linee guida per incrementare la competitività nei servizi professionali (ricordiamo le indagini 1994-1995; 2008 – 2009).

Sono noti i contrasti tra Antitrust e CNF, che hanno caratterizzato questo momento storico in cui gli effetti di tali attività hanno inciso drasticamente non solo nella configurazione della



professione forense in assoluto con particolare attenzione all'aspetto deontologico.

Si è detto della normativa sui minimi tariffari.

Già nella manovra del 2011 si sancì la necessità per tutte le professioni della pattuizione per iscritto del conferimento dell'incarico, per poi col Decreto Monti del 2012 prevedere un vero e proprio cataclisma nell'esercizio delle professioni e cioè l'abrogazione in via generale di tutte le tariffe, sostituite dall'accordo tra Avvocato e Cliente in assenza del quale l'unica via è quella dalla liquidazione giudiziale sulla base di generici e incomprensibili parametri ministeriali.

Seguirono in questi ultimi anni tutta una serie di provvedimenti normativi che prevedevano l'obbligo di assicurazione anche per gli infortuni per i dipendenti, l'aumento dei criteri di determinazione dei prezzi delle assicurazioni per la responsabilità civile sino all'entrata in vigore del DDL sulla concorrenza del 2017 che rispetto ai piccoli passi in avanti fatti con la legge professionale costituisce un passo indietro di rilevante impatto.

L'obbligo del preventivo in forma scritta indipendentemente dalla richiesta del cliente costituisce il segno inequivocabile del tramonto della funzione dell'Avvocatura come sempre riconosciuta nel nostro paese, che fa il paio con la legge sull'equo compenso salutata con inspiegabile entusiasmo dal CNF, ma in realtà strutturata in modo tale da giustificare le indecorose convenzioni imposte da Banche, Assicurazioni e Grandi Gruppi Imprenditoriali in genere.

Il governo ha ammansito il CNF con il riconoscimento della specialità della Avvocatura rispetto alle altre libere professioni, ma attraverso il c. 5 dell'art. 13 bis della L.P. ha fatto passare clausole non dignitose sul presupposto che le stesse possano essere state oggetto di trattative e approvazione specifica.

Nella realtà in tutte le convenzioni è prassi dare atto che le clausole sono state oggetto di trattazione e approvazione specifica!

Il Decreto Bersani ha sancito l'abrogazione del divieto anche parziale di svolgere pubblicità informativa sui titoli e sulla specializzazione degli avvocati e sui prezzi e costi complessivi.

Di conseguenza il CNF nel 2006 affermò il generale diritto in capo all'avvocato di diffondere informazioni sui propri servizi con i mezzi più idonei salva la coerenza del contenuto e della forma circa la finalità di tutela dell'affidante della collettività e la



coerenza con i criteri di trasparenza e veridicità.

L'Antitrust ritenne eccessivamente stringente tale normativa interna, per cui nel 2008 il CNF introdusse ulteriori modifiche.

La riforma dell'Ordinamento professionale - che sotto questo profilo è in linea con Antitrust e U.E. - ha consentito ai professionisti di svolgere con ogni mezzo pubblicitario avente a oggetto l'attività professionale e i compensi.

Disposizione restrittiva è quella che prevede l'esplicito divieto di pubblicità inserito nel vigente Codice Deontologico approvato nel 2014.

Nella realtà a onta del tentativo del Codice Deontologico di imporre comunque il rispetto dei principi di dignità e decoro la giurisprudenza anche del Consiglio di Stato, in linea con le decisioni in sede europea e dell'Antitrust, ha sostanzialmente ritenuto che non può esservi limitazione all'esercizio dell'informazione pubblicitaria.

Altro aspetto non da poco è stata la previsione della possibilità di costituire società di persone e/o di capitali con l'unico limite del divieto di partecipazione societaria tramite fiduciarie, trust e interposte persone.

I soci debbono essere per almeno 2/3 del capitale sociale avvocati iscritti all'albo e professionisti in albi di altra professione.

La maggioranza dei componenti dell'organo di gestione deve essere composto da soci avvocati. Si tratta dell'abbattimento di un "muro" che in prospettiva aprirà la strada a società in cui sarà determinante il capitale e, quindi, il socio finanziatore anche se non avvocato.

Sotto questo profilo deve essere rammentato con forza che l'art. 5 della L.P. prevedeva la delega al Governo perché provvedesse alla disciplina della società commerciali tra soli avvocati.

Il Governo, invece, anziché attuare la delega, ha approvato la nuova legge abrogando tale art. 5 in cui si prevedeva che:

- a) L'attività forense venisse esercitata in forma societaria non costituisce attività di impresa;
- b) Le società forensi non erano soggette a procedure concorsuali;
- c) Le stesse dovevano essere composte solo da avvocati, che potevano partecipare a una sola società forense;
- d) I redditi prodotti da tali società erano considerati redditi da lavoro autonomo.



e) A tali società si applicavano in quanto compatibili le disposizioni sull'esercizio della professione di avvocato in forma societaria di cui al DLvo 96/01.

Tutti questi principi si sono dissolti nel marasma della L. 124/2017 e tutte le garanzie della legge delega ex art. 5 L.P. sono venute meno per scelta del legislatore, che tra l'altro assunse la decisione del testo non presso la Commissione Giustizia ma presso le Commissioni, attività produttive della Camera.

Il fatto di straordinaria gravità, che la dice lunga sulla volontà della politica di sopprimere il rilievo socio-costituzione della professione, è che l'art. 5 L.P. prevedeva che il Governo dovesse attivare la disciplina della società tra avvocati "in considerazione della rilevanza costituzionale del diritto di difesa proposto dal Ministero della Giustizia e sentire il CNF".

Di certo ciò è emblematico del senso di confusione concettuale che caratterizza la politica nel nostro paese.

Non è difficile pronosticare che in un prossimo futuro la normativa abatterà il limite di 1/3 per i soci finanziatori non avvocati e consentirà una gestione della società sulla base delle normali regole che disciplinano la forma societaria prescelta.

Non vogliamo entrare nel dettaglio di una normativa tanto confusa ma sottolineiamo come esistano seri problemi in sede attuativa tali da incidere sulla libertà e autonomia della prestazione forense (si pensi al fatto che in ordine alla personalità della prestazione la legge fa riferimento all'esecuzione dell'incarico, ma nulla dice sull'affidamento, che, quindi, può essere dato anche direttamente alla società).

Tale apocalittico scenario si è completato nel frattempo con l'entrata in vigore della L. 155/17 che prevede la possibilità che anche i professionisti e tra questi gli avvocati possono essere dichiarati falliti (o in stato di insolvenza) in un contesto in cui il P.M. può "assumere l'iniziativa in ogni caso in cui abbia notizia dello stato di insolvenza".

Fatto devastante perché mentre oggi l'art. 7 L.F. prevede, che il P.M. possa chiedere il fallimento ove rilevi lo stato di insolvenza nel contesto un procedimento penale, oggi di fatto gli viene dato un potere illimitato.

Quindi la situazione che deriva dall'applicazione di questi principi è la seguente:

1) Le società personali tra avvocati potranno fallire e il fallimento si estenderà agli avvocati personalmente, così come, nella società di capitali potranno fallire gli avvocati ritenuti soci



occulti o di fatto.

2) Gli avvocati potranno fallire anche a titolo individuale.

Pertanto, oltre, che l'equiparazione definitiva tra avvocati e imprese, assume rilievo la possibilità di qualsiasi P.M. di poter utilizzare una pericolosa arma di pressione concessagli dalla legge nei confronti di avvocati – soprattutto penalisti - che dovessero costituire ostacolo nello svolgimento di una qualsiasi indagine penale.

La verità è che la normativa sulle società, che, costituisce l'epilogo del processo di liberalizzazione, appare del tutto inadeguata sotto svariati profili.

In primis, la professione forense in assoluto e quella dell'avvocato penalista in particolare è la professione della libertà, dell'autonomia e dell'indipendenza.

L'art. 1 c. 2 Lett. b) della L.P. tutela l'indipendenza e l'autonomia degli avvocati, indispensabile strumento che garantisce l'effettività della difesa e la tutela dei diritti, mentre l'art. 2 statuisce che "l'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza svolge le attività di cui art. artt. 5 e 6.

L'art. 3, poi, sancisce il basilare principio che "L'esercizio dell'attività dell'avvocato deve essere fondata sull'autonomia e sull'indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale".

Tali principi contrastano con la normativa sulle società che cristallizza una figura dell'avvocato – privo di libertà e autonomia.

La libertà dell'avvocato vista come condizione dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti viene posta in stretta correlazione con l'art. 24 Cost.

In secundis è una mera utopia e frutto di una vera e propria "frode" informativa quella secondo cui le società così come previste sono destinate a migliorare la professione e la concorrenza.

In realtà l'unico risultato (ampiamente previsto da chi ha inteso sopprimere la delega prevista nell'art. 5 della L.P. e promulgare una legge tanto discutibile) che verrà raggiunto sarà quello di aprire ampi varchi nella gestione dell'attività professionale per consentire l'ingresso dei grandi potentati economico-finanziari, che di certo non avranno come obiettivo quello di perseguire la tutela del diritto e dei diritti, ma come sempre il massimo profitto.

La logica della redditività e del perseguimento di esclusive finalità economiche, se non di interessi opachi, da parte del socio non avvocato investitore tenderanno in prospettiva a



prevalere.

La realtà è che ci troviamo di fronte a un atto politico che ha l'unico scopo di favorire i grandi gruppi economici-finanziari e, quindi, dei mega Studi Legali che di questi costituiscono l'espressione.

Saranno fortemente penalizzati i giovani avvocati e i piccoli Studi legali.

E' chiaro che sarà fondamentale mettere mano a questa riforma per renderla coerente con quella figura dell'Avvocato come riconosciuta nella Costituzione.

Ciò impone che si debba tornare a una normativa che applichi integralmente la delega prevista nell'art. 5 LP quindi, escludendo la possibilità di soci-finanziatori non avvocati, nonché l'estensione alle società di avvocati della procedura concorsuale e l'esclusione del novero dei soggetti che possono "fallire" ex L. 155/2017 degli avvocati.

Invero si è voluto scimmiettare prima da parte dell'Europa e, poi, da parte del nostro paese, la strapotenza dei grandi Studi Angloamericani o di Stampo angloamericano in cui il concetto di libertà, autonomia, indipendenza è stato soffocato dal sistema, in cui gli avvocati non soci o associati sono di fatto dei lavoratori subordinati, cosa che, a oggi, nel nostro paese non è consentito.

Non a caso vi è un forte movimento sostenuto dai sindacati e recepito dalla Lega che vorrebbe attribuire agli avvocati che prestano tali attività la qualifica di lavoratori subordinati.

Tali Studi sono fondati sul capitale e operano come vere e proprie società commerciali creando ambiti di operatività nel settore immobiliare, pubbliche relazioni e così via.

Gli stessi costituiscono il trait d'union con le grandi imprese capitalistiche (assicurazioni, banche e multinazionali), nel cui esclusivo interesse l'Europa e l'Italia poi hanno avviato e realizzato il percorso di liberalizzazione per trasformare l'Avvocatura in attività di impresa e/o commerciale.

Si tratta di un evidente sistema di trasferimento della ricchezza del lavoro a favore del capitale.

Peraltro l'eliminazione del divieto di partecipazione a più associazioni o società favorisce il conflitto di interessi in maniera evidente.

Ma è l'intero sistema politico che sotto le sferzate dei grandi potentati economici-finanziari (che, da decenni, guidano e indirizzano le scelte politiche dell'Europa) ha come obiettivo la professione forense.



La sortita del Prof. Santoro Passarelli nell'equiparare gli avvocati agli operai con riferimento all'applicazione del Codice di Autoregolamentazione o la soppressione dei 15 gg del periodo feriale di settembre come misura per accelerare i processi, ma in realtà finalizzata a colpire non la Magistratura (che i 15 giorni di settembre non li utilizza, comunque, non tenendo udienze) ma l'Avvocatura che si vede nello stesso periodo correre i termini, sono sintomi di tale deriva. E allora se vogliamo valutare con i dovuti crismi di serietà gli effetti del procedimento di liberalizzazione ne traiamo, quale precipitato logico, la conseguenza che il c.d. fenomeno concorrenziale – tanto sbandierato da U.E., e fatto proprio da Antitrust e Stato – ha provocato e provocherà come effetto dirompente la frammentazione dell'offerta con spinta al ribasso dei prezzi senza che ciò produca un aumento, ma anzi una decisiva diminuzione della qualità del servizio.

Nel futuro prossimo in cui le società con finanziatori esterni acquisiranno la dimensione di strutture complesse all'americana, oltre quelle già esistenti, si verificherà la trasformazione degli Studi legali in imprese nelle quali il costo verrà naturalmente scaricato sui giovani avvocati divenuti veri e propri lavoratori subordinati per cui sopravviveranno solo le grandi strutture capaci di spostare capitali, delocalizzando le produzioni e imponendo salari sempre più bassi così creando oligopoli di grandi dimensioni a scapito dei giovani professionisti e dei piccoli Studi Legali.

In un simile contesto prevedere la prossima scomparsa della libera professione in assoluto e di quella dell'Avvocato come da noi intese a tutto vantaggio del grande capitale internazionale il passo è breve.

Che la liberalizzazione abbia avuto effetti devastanti per l'Avvocatura in generale e per quella penale in particolare è indubbio.

I dati forniti dalla Cassa Forense e del Censis nel 2016 offrono uno spaccato della nostra professione desolante.

Nel 1996 il reddito medio IRPEF a livello nazionale era pari (in Euro) a 54.298, mentre al 2015 si è ridotto a 38.385,00€.

Su un totale di 240.000 Avvocati, ben 60.000 non superano i 10.300 €; annui, 40.000 arrivano a 20.000 € annui; 20.000 hanno un reddito zero e 20.000 non hanno neppure inviato alla Cassa il modello dichiarativo per il pagamento dei contributi previdenziali.



La differenza per classi di età è ancora più significativa.

Infatti i redditi degli avvocati sino ai 45 anni di età sono inferiori a 30.000 € annui, ma, al di sotto dei 30 anni, il reddito è sui 10.000 € annui con un rischio di indigenza sempre più marcato.

Nel 2015 circa 8.000 Avvocati hanno abbandonato la professione.

Il numero apparentemente basso è invece indice rivelatore di un malessere diffuso, ove si tenga conto di un dato non generalmente considerato e cioè quello relativo alla ben più elevata mole di avvocati non in regola con gli oneri previdenziali e fiscali.

Crescono anche gli avvocati indebitati con banche, finanziarie e fornitori, cosa che assume una dimensione di straordinaria entità alla luce della L. 155/2017 che estende agli avvocati la possibilità dell'essere dichiarato fallito o in stato di insolvenza secondo la nuova terminologia.

E' chiaro che di fronte a un fenomeno di questa imponenza spetta a tutti noi e cioè Avvocati singoli e Associazioni, ma ancor più agli organi rappresentativi di individuare con serietà e dovuto approfondimento le cause dello stesso, che vanno individuate e studiate - abbandonando molti pregiudizi e convinzioni stratificate spesso derivanti dalla conseguenza dall'adesione al processo di unificazione europea con l'accettazione acritica delle positività del fenomeno concorrenziale – al fine di adottare le relative contromisure.

Non vi ha dubbio che tra i dati più critici vi è l'eccessivo aumento del numero degli avvocati, che, se non può essere considerato né l'unico né il più importante dei fatti, costituisce però la cartina di tornasole della fallacità del presupposto che ha avviato il processo di liberalizzazione.

Le norme che dovevano regolare la concorrenza e, quindi, disciplinarla a favore delle qualità del servizio hanno invece prodotto questo indiscriminato accesso alla professione con abbassamento del livello non solo qualitativo ma anche deontologico.

Il fenomeno ha coinvolto in uguale misura le Università anch'esse moltiplicate, aziendalizzate e proiettate in logiche di mercato, per cui la finalità formativa è stata sacrificata per favorire l'incremento del numero degli iscritti indispensabile per garantire la sopravvivenza del sistema universitario.

Troppo spesso (e i fatti e i dati lo confermano) l'accesso alla facoltà di Giurisprudenza è avvenuto senza consapevolezza delle prospettive professionali da parte degli studenti.



Così l'accesso al praticantato è stato e viene vissuto come una sorta di “parcheggio” in attesa di trovare migliore e più adeguata occupazione.

Difficilmente l'accesso alla professione è stata negli ultimi decenni e è oggi conseguenza di una scelta di vita e di prospettive lavorative future nella consapevolezza dell'essenzialità e del rilievo socio-costituzionale della funzione difensiva.

D'altra parte tale modo di concepire la professione si conforma all'idea europea secondo cui tutti i servizi che producono reddito, nessuno escluso, debbono considerarsi attività commerciale e/o di impresa.

Di certo la crisi economica, che da decenni investe il nostro paese, ha inciso profondamente sullo scadimento della professione forense, così come la vena riformatrice del processo di liberalizzazione voluto dall'Europa e acriticamente accettato dal nostro paese.

La “Giustizia” è stata la vera vittima sacrificale di un processo riformatore contraddittorio, illogico e incoerente, che, attraverso continui tagli, aumento dei costi e norme produttive solo di confusione e lentezza, ha dissuaso il cittadino dall'idea di far valere i propri diritti definendo un quadro, quale quello attuale, sempre più caratterizzato da giustizia negata.

E' una profonda e sistematica crisi che ha inciso drasticamente sia sui cittadini che sugli Avvocati.

Quindi il processo di liberalizzazione non va valutato estraniandolo dal contesto generale, nel quale si cerca di costringere l'Avvocato in generale e il Penalista in particolare a snaturare i tratti distintivi e il senso della funzione esercitata nonché la sua collocazione nell'ordinamento socio-costituzionale per divenire imprenditore e/commerciante in un mercato sempre più concorrenziale.

Purtroppo l'Avvocatura solo troppo tardi ha iniziato a percepire quel che accadeva, finendo per divenire vittima dei cortocircuiti di una categoria che ancor oggi è abbagliata dai miraggi della convenienza e dell'opportunità della globalizzazione e dell'integrazione europea ma che si interroga ancora sulle possibilità di una “Giustizia senza processo” (vedi titolo Congresso Nazionale Forense tenutosi a Rimini nell'ottobre 2016).

La verità è che questo incomprensibile percorso riformatore è stato avallato dagli Organismi rappresentativi, che hanno fatto di tutto per divenire parte attiva in tale processo con tempistiche più lunghe nell'assorbimento delle innovazioni.



L'opposizione ferma e decisa doveva essere portata avanti nel momento in cui tale processo veniva realizzato, con la conseguenza che ogni norma considerata una "vittoria", veniva poi stravolta da successive novelle, con il corollario ineludibile che ove non si innesti una marcia di tendenza inversa, il nuovo concetto di Avvocatura finirà per schiantarsi contro l'insormontabile forza degli ordinamenti sovranazionali e contro il muro dell'inconciliabilità fra l'Europa dei diritti e il dogma della concorrenza senza distorsioni.

Accettare questo stato di cose e pensare di cavalcare la tigre della globalizzazione e del mercato significa rinunciare alla funzione sociale e costituzionale dell'Avvocatura.

D'altra parte gli effetti di tale percorso sono facilmente constatabili nell'idea e rappresentazione che la cittadinanza ha dell'Avvocatura.

Secondo lo Studio Censis del 2016 scopriamo che solo il 16% considera quello dell'Avvocato una professione indispensabile per il buon funzionamento del paese (i medici al 60%, ingegneri al 37% e i consulenti del lavoro al 21,4%).

Solo il 27,4% ritiene che gli Avvocati possono contribuire alla diffusione della legalità (forse) e "a contrastare la criminalità organizzata", funzione che nell'immaginazione popolare è attribuita a Forze dell'Ordine e Magistratura e per i più giovani alla Scuola.

Ma dove la riflessione dell'Avvocatura dovrà essere profonda e avulsa di pregiudizi è nel constatare come alla domanda su chi è in grado di garantire il miglior funzionamento della giustizia, i cittadini considerano Forze dell'Ordine, Corte Costituzionale, CSM, Ministero della Giustizia anni luce avanti all'Avvocatura che occupa il penultimo grado della graduatoria precedente solo l'Ordinamento penitenziario.

La modernità dell'Avvocatura, nonostante l'attuato processo di liberalizzazione, è in calo vertiginoso. Rispetto al 2015 nel 2017 il fatturato riferito al mercato internazionale cala dal già misero 2,4% al 2%. Quello nazionale dall'11,1% al 10,7%.

Non vi ha dubbio che la riflessione deve involgere anche la considerazione sul fatto che la maggior concentrazione di aumento è localizzata nel meridione e cioè nella zona più povera d'Italia.

Quale è la lezione che dobbiamo trarre da tutto questo?

Che la liberalizzazione, la concorrenza, la trasformazione della professione in attività di impresa e così via abbiano alla fin fine prodotto il risultato contrario rispetto a quello che la



politica dietro l'impulso della U.E. si era prefisso contrabbandandolo come sicuro e ottimale, è un dato che non può porsi in discussione.

Come si è accennato (e verrà di seguito approfondito) costituiscono ulteriori ragioni effettive della trasformazione della professione forense in attività commerciale e/o di Impresa altri fenomeni come l'abolizione delle tariffe e del divieto di pubblicità, la possibilità di costituire società con socio finanziatore non avvocato, la previsione dell'obbligo di preventivo, l'assoggettamento a procedure concorsuali di società e avvocato a titolo individuale etc.

Non solo, il numero degli avvocati è cresciuto enormemente e quindi a discapito sia delle regole della concorrenza che della qualità dei servizi, ma il fatto stesso della sua concentrazione nelle zone più povere hanno trasformato la professione da scelta consapevole in mero ripiego in attesa di tempi migliori.

Il risultato è stato che l'immagine esterna dell'Avvocatura è stata sostanzialmente snaturata anche attraverso un sistema informativo del tutto inadeguato e strumentale, perdendo quella natura di sacralità, rispetto e tutela del diritto e dei diritti, libertà, autonomia, indipendenza che ne aveva connotato l'essenza.

E' sintomatico di questo scadimento dell'immagine dell'Avvocatura quanto accaduto nell'iter di approvazione della Legge sull'Ordinamento Professionale.

L'art. 1 2° prevedeva che la nuova legge professionale "stante la specificità della funzione difensiva e in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela è preposta" disciplina la professione legale, assicura l'indipendenza e autonomia degli avvocati, tutela l'affidamento della collettività.

Nel testo licenziato dal Senato la norma de quo affidava all'ordinamento forense anche la funzione di "valorizzare la rilevanza economica e sociale della professione forense, al fine di garantire in ogni sede, in attuazione degli artt. 3 e 24 Cost. la tutela dei diritti, della libertà e della dignità della persona".

La Camera ha soppresso l'intera locuzione e ogni riferimento alla rilevanza sociale della professione.

La verità è che la volontà di non riconoscere la funzione sociale dell'Avvocatura e la sua collocazione costituzionale che la rende diversa da quella praticata negli altri paesi europei e da tutte le altre professioni ha costituito storicamente una costante nel nostro sistema sino a



pochi decenni or sono.

L'assoluta mancanza di considerazioni, oltre che dalla recente sortita del Garante Prof. Santoro Passarelli che ha considerato il diritto di astensione tale quale l'esercizio del diritto di sciopero previsto per gli operai, è ravvisabile nello stesso Codice di Autoregolamentazione, ove all'art. 2 3° c. si prevede la deroga del rispetto dei termini di preavviso e durata nel caso previsto dall'art. 2 7° C. L. 146/1990.

Cioè ci si può astenere senza termini di durata e preavviso, solo in difesa dell'Ordine Costituzionale e/o per gravi eventi lesivi dell'incolumità e salute dei lavoratori – e non già come sarebbe stato logico (e così era nella prima stesura del codice approvato dalla UCPI) laddove siano lesi o messi in discussione in qualsiasi modo e cioè con norme e/o decisioni giudiziarie i diritti costituzionali e sovranazionali a tutela dei quali opera la nostra professione.

Oramai i grandi potentati economici-finanziari vedono la professione forense come l'unico ostacolo che si frappone alla loro "dittatura" sul sistema politico e economico, mentre dall'altro canto permane il forte interesse da parte della politica e della magistratura a sfondo giustizialista a che la funzione sociale e costituzionale dell'Avvocatura sia sgretolata in modo da farle perdere quella qualifica di interlocutore necessario e privilegiato di fronte ai grandi temi di riforma dell'ordinamento giudiziario.

E' principio elementare quello per cui il funzionamento dell'ordinamento democratico e di quello giudiziario nonché l'attuazione dei principi essenziali di civiltà giuridica esigano la presenza di una figura dell'Avvocato che è incompatibile con quella che l'Europa ci sta imponendo.

I diritti non sono merce di scambio e la giustizia non è un mero servizio generato esclusivamente da canoni di efficienza e economicità.

Non vi ha dubbio che in tema di riforme si può anche ipotizzare, con gli opportuni adattamenti un tentativo di far coesistere il rilievo costituzionale e sociale della difesa con i principi della corretta e leale concorrenza, ma occorre comunque trovare gli strumenti per arginare la deriva esasperatamente mercantile che sta devastando la professione legale.

III DALL'EUROPA AL RILIEVO COSTITUZIONALE DELL'AVVOCATURA

Così impostato il discorso, per arrivare a definire la figura dell'Avvocato quale dovrebbe essere



tenuto conto del suo rilievo sociale e costituzionale, dobbiamo partire dall'Europa e del suo modo ambiguo contraddittorio e non coerente di considerare la professione.

Da un lato il Parlamento e la Commissione Europea nonché il CGUE, in omaggio a principi della liberalizzazione e della concorrenza hanno imposto di considerare la professione forense come vera e propria attività di impresa con tutte le conseguenze nell'ambito del suo svolgimento.

L'evoluzione normativa in Italia di cui si è detto costituisce nient'altro che l'applicazione di tali principi.

Per altro verso la Risoluzione del 27/11/2004 del CCBE (organizzazione rappresentativa di oltre 1 milione di avvocati europei) ha sancito che gli Avvocati sono i custodi dei diritti umani fondamentali e della libertà, così come dello stato di diritto.

Questo principio ha trovato sponda determinante nella Risoluzione del Parlamento Europeo del 23/02/06 che, riprendendo i principi base sul ruolo dell'Avvocato espressa dall'ONU il 7/9/1990 – ha affermato l'illuminato principio secondo cui “riconosce pienamente la funzione cruciale esercitata dalle professioni legali in una società democratica al fine di garantire il rispetto dei diritti fondamentali, lo stato di diritto e la sicurezza nell'applicazione della legge sia quando gli avvocati rappresentano e difendono i clienti in Tribunale che quando danno parere legale ai loro clienti”.

Sovviene con compiacimento l'art. 2 dello Statuto della UCPI che è illuminante nel definire il ruolo dell'avvocato penalista in perfetta sintonia con questi principi.

In sostanza viene riconosciuta alla figura dell'Avvocato uno “status” speciale, che trova radice non in un sorta di privilegio, ma gli deriva dall'essenza stessa della funzione difensiva esercitata.

La funzione che l'Avvocatura è chiamata a esercitare all'interno di qualsiasi ordinamento democratico è l'essenza stessa dei diritti che la stessa è deputata a tutelare.

Ne deriva, quindi, come precipitato logico, che l'Avvocato non esercita una funzione meramente giudiziaria, ma svolge un compito che ha forte rilievo sociale o politico (nella più nobile accezione del termine) connesso alla sua funzione istituzionale.

Se questo è il livello di considerazione che l'U.E. ha della figura dell'Avvocato, allora la conseguenza logica sarebbe quella di vederlo così riconosciuto dalla Magistratura e dal



Legislatore per giocare un ruolo decisivo e determinante non solo per contribuire a garantire, tutelare i diritti fondamentali – soggetti a aggressioni costanti da parte della legislazione e dei potentati economici e finanziari - ma anche in funzione della costituzione di un modello unico europeo, nel quale i diritti umani possono finalmente divenire parte imprescindibile anche, eventualmente, delle regole del mercato.

Quindi, di fronte a questo contraddittorio modo di valutare, da un lato l'essenzialità e nobiltà della funzione difensiva e dall'altro la sua mercificazione per essere considerata semplice attività di impresa, si impone un ripensamento dell'intero sistema a livello europeo e di conseguenza anche nell'ambito nazionale.

E' sempre più presente l'esigenza di far sì che il riconoscimento dei diritti sostanziali sia trasformato in diritto vivente e non rimanga lettera morta, come accade quando i rimedi sono difficilmente praticabili o le procedure involgono iter complessi, incerti in fase applicativa e di esito imprevedibile con lesione del principio della certezza del diritto.

Non possiamo dimenticare che la stessa Costituzione Europea fornisce i criteri per la tutela della libera professione che sono pari (e talvolta superiori) a quelli previsti nella nostra Carta Costituzionale.

Infatti l'art. I – 7 della C.E. prevede al 1° comma i principi della Carta di Nizza che è incorporata nella Costituzione Europea e al 2° comma i diritti della CEDU e al 3° le tradizioni costituzionali comuni.

Tanto chiarito, è pacifico che il diritto nella sua fase applicativa in ambito europeo attraverso gli atti delle sue istituzioni deve essere conforme alla Costituzione Europea e, quindi, nel momento in cui il testo della stessa richiama le “tradizioni costituzionali comuni” si deve necessariamente ritenere che la professione forense con le sue peculiarità specifiche (che la distingue da tutte le altre professioni intellettuali) debba essere rispettata e garantita, trattandosi di un settore professionale che trova la sua diversità nel collegamento speciale con un diritto fondamentale quale è quello di difesa.

La Carta di Nizza garantisce all'art. II – 15 la libertà professionale, che all'art. II-16 distingue dalla libertà di Impresa.

Negli artt. 47 e 48 vengono espressamente richiamati e tutelati il diritto al ricorso e il diritto di difesa, con una previsione che ha molti punti di contatto con il 1° e 2° c. dell'art. 24 Cost.



ponendosi, peraltro, nell'alveo della tradizione costituzionale comune in cui l'Avvocatura ha una collocazione definita e insensibile a ogni interferenza che ne comprometta la dignità, autonomia e libertà.

E' importante, seguendo questo filo interpretativo, la lettura attenta dell'art. 52 ("Portata e interpretazione dei diritti e dei principi"), nel quale vengono posti dei punti precisi di riferimento e cioè:

a) Rispetto del principio di proporzionalità nell'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciute ma nel richiamo alla CEDU si coglie la linea di estensione sopra cennata.

b) Al 4° comma vi è il riconoscimento dei diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, per cui tali attività vanno interpretati in armonia con le surriferite tradizioni.

La Carta di Nizza, come detto, agli artt. 47 e 48 riconosce i diritti di difesa come azione e i diritti di difesa in giudizio come resistenza, con la conseguenza che anche tali situazioni soggettive vanno interpretate conformemente alle tradizioni comuni.

E' vero che le suddette disposizioni non contemplano espressamente la figura dell'avvocato o l'attività di assistenza legale specialistica, ma come evidenziato nelle "Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali" (Atto 2007/c 303/02 pubblica in GUUE 14/12/2007 c 303/70) il 2° comma dell'art. 49 corrisponde all'art. 6 par. 1 della CEDU (vedi CGUE 10/8/17 C- 270/17 TUPIKAS), con la conseguenza che il diritto di difesa e la tutela giurisdizionale prevista da tale art. 6 CEDU contiene l'espletazione che la difesa tecnica rappresenta un contenuto imprescindibile del diritto di difesa e deve essere affidata a un avvocato ferma la precisazione che l'attività forense non è oggetto solo di un diritto individuale ma è anche l'espressione di un interesse generale e della collettività alla corretta e compiuta amministrazione della giustizia, per cui è la stessa pretesa dalla Stato alla repressione di reati (e alla risoluzione della controversia comune) che presuppone come elemento indefettibile il ruolo dell'Avvocato.

Ora, la tradizione italiana, quanto meno da 130 anni (vedi scritti di Carrara, Zanardelli etc.) ha manifestato una capacità di espressione e una vitalità che solo parzialmente ha trovato riconoscimento nella Costituzione.

E' assolutamente incontestabile che la professionalità e l'eticità richieste per lo svolgimento



dell'attività forense e il suo riflesso sociale determinano una “specialità” della figura dell'Avvocato che impone la necessaria distinzione del suo ruolo e, quindi, della normativa che ne disciplina l'attività sotto ogni profilo da tutte le altre professioni liberali e da tutti gli altri produttori di servizi.

L'art. III - 24 della Costituzione europea prevede una “specialità”, che consente di invocare l'applicazione del 2° comma dello stesso art. III - 24, secondo cui la legge quadro europea può escludere talune attività dall'applicazione delle disposizioni concernenti la sezione attinente la disciplina della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.

Quindi l'art. III – 30 nel prevedere la libera professione come sottoprodotto di servizi può essere utilizzato per riconoscere una specialità dell'attività tale da giustificare un trattamento normativo differente rispetto alle altre professioni e agli altri produttori di servizi.

Ecco qui si innesta la contraddizione in cui si dibatte l'Unione Europea, che, poi, ha trovato riflesso nel nostro paese.

Nell'ordinamento comunitario il profilo della concorrenza e della salvaguardia degli interessi del consumatore è stata talmente forte e sostenuta anche per ragioni strumentali dai grandi potentati economico-finanziari (veri principi della politica europea) da aver indotto la CGUE a qualificare i liberi professionisti come Imprese.

Ma il ragionamento che abbiamo sviluppato in precedenza e che trova sponda nella decisione della CCBE, nelle Risoluzioni del Parlamento Europeo, nella Costituzione Europea, nella Carta di Nizza e nella CEDU, apre uno scenario in cui la funzione esercitata dall'avvocato a tutela e custodia dei diritti fondamentali emerge in modo lapalissiano.

Ciò deve portare a decisive e approfondite riflessioni.

Sostenere che l'attività forense così delineata possa essere definita come semplice “prestazione di un servizio in un libero mercato” è una boutade, laddove la stessa si pone (vedi Massimo Luciani “L'Avvocatura e la Costituzione”) “al centro del sistema di libertà, sicurezza e giustizia che qualifica l'U.E. come comunità di diritto (vedi CGUE 23/4/86 C- 294/83 Le Verts; 1986; 166 § 23).

E' chiaro che nello scenario europeo si fronteggiano il valore della concorrenza e del mercato e il valore dei diritti umani della persona.

Di fronte all'imprevedibile esigenza di contemperare questi valori il principio che deve



prevalere è quello secondo cui qualsiasi valore economico-finanziario deve cedere il passo rispetto alla tutela dei diritti fondamentali ove tra gli stessi insorga conflitto.

Nell'ambito di questa dimensione del problema si stravolge la figura dell'Avvocato.

“Gli avvocati nel processo rappresentano la libertà, sono il simbolo vivente di quello che forse è il principio vitale della democrazia moderna; che per arrivare alla giustizia bisogna passare attraverso la libertà” (Calamandrei, *Processo e Democrazia*, Padova 1954, 132).

Queste poche parole che ricalcano i concetti espressi anche dagli organismi europei tanto da costituire le linee basilari e fondamentali della Costituzione Europea, definiscono uno scenario in cui diviene imprescindibile delineare con la dovuta chiarezza la particolare e autonoma collocazione della figura dell'Avvocato non solo nel quadro italiano ma soprattutto in quello europeo.

Al riguardo, basta richiamare i valori della nostra Costituzione che delineando all'art. 24 il diritto di difesa debbono rappresentare un limite invalicabile per lo stesso diritto europeo o un argine rispetto all'acritica adesione allo stesso da parte del nostro legislatore.

Riassumendo le fila del discorso è evidente che la forte spinta che proviene dall'Europa per l'applicazione delle regole del mercato e della concorrenza può e deve essere utilizzata al solo scopo di aprire un dibattito sulla attuale visione della professione dell'Avvocato, ma tenendo ben presente che gli elementi di rilievo sociale e costituzionale della funzione esercitata, come sopra chiariti, non possono né debbono essere sacrificati nell'ottica del recepimento delle più ampie innovazioni normative e tecnologiche, che in nessun caso possono e debbono snaturare l'essenza e la specialità dell'attività forense e dell'esercizio del diritto di difesa.

Come detto l'Europa può e deve trovare nelle sue Carte fondamentali gli argomenti giuridici che debbono consentire che ripensare la figura dell'avvocato attribuendogli la sua giusta dimensione.

L'Avvocatura Europea in generale e quella italiana in particolare dovrebbero muoversi in tale ottica adottando tutte le opportune iniziative per ridare alla figura dell'Avvocato la sua più adeguata collocazione nel sistema comunitario con riconoscimento del suo ruolo sociale e costituzionale.

Sarebbe auspicabile avviare un dibattito culturale e politico all'esito del quale gli Organi Comunitari dovranno essere invitati a ribadire con atti normativi tale specialità e, quindi, la



distinzione rispetto a qualsiasi altra libera professione, di conseguenza rivedendo il criterio di giudizio espresso dalla CGUE in merito all'attribuzione alla libera professione della natura di Impresa.

Nell'obiettivo della creazione di un nuovo sistema europeo del diritto e dei diritti non vi ha dubbio che la professione legale ne deve essere direttamente e inevitabilmente coinvolta e ciò sia sotto un profilo tecnico sulla base del dovere di competenza e di qualità professionale, che sotto quello culturale.

La rilettura della funzione dell'Avvocato dovrebbe, a livello europeo, aprire un percorso normativo finalizzato appunto a prevedere l'inserimento del principio di specialità della funzione difensiva nella normativa comunitaria e, quindi, l'adeguamento dei principi applicativi conseguente a tale nuova realtà.

Il dato che deve rimanere fermo e che pertanto non può né deve mettersi in discussione è l'assoluta incompatibilità fra il nostro sistema costituzionale e l'impianto dell'Unione Europea. Nella realtà ciò che può e deve cambiare è la normativa che regola gli aspetti dell'attività forense, fermo restando, che, se non può disconoscersi la necessità di una sua modernizzazione e, quindi, dell'opportunità di avvalersi delle innovazioni tecnologiche e dell'evoluzione di mercato, d'altro canto la stessa deve avere la certezza di trovare la sua collocazione nell'ordinamento costituzionale e sociale come organismo deputato alla tutela del diritto e dei diritti.

** ** *

Ecco il punto cruciale del discorso è proprio questo.

Il nostro Paese può e deve farsi promotore di un procedimento di controriforma che da un lato riconosca con maggior forza il rilievo costituzionale dell'Avvocato e dell'altro partendo da tale dato evidenzi l'incompatibilità con la visione mercantilistica sostenuta dall'Europa richiedendo se non la modifica della normativa e, comunque, della visione che l'Europa ha dell'Avvocatura come impresa, quanto meno la sua inapplicabilità nel nostro paese.

E' da tempo in atto un approfondito dibattito politico che ha come oggetto l'opportunità di dare maggiore chiarezza e completezza alle norme costituzionali che richiamano la figura dell'avvocato.

E' un discorso che fu affrontato per la prima volta con la proposta di legge costituzionale di



iniziativa del collega Gaetano Pecorella presentata alla Camera dei Deputati il 26/6/2009, con il dichiarato scopo “di colmare una lacuna della Costituzione dando all’Avvocatura quella dignità di ruolo che le compete” (pag. 2 della Relazione) e mirava a introdurre nel testo IV della parte seconda della Costituzione la Sezione 1 bis definita “Avvocatura”.

Seguì, quindi, il disegno di legge costituzionale presentato dal Sen. Pera e comunicato alla Presidenza del Senato il 15/12/2009) col titolo “Nuove norme costituzionali sulla magistratura”, nel quale alla fine dell’art. 101 era aggiunto il periodo

“L’Avvocatura è un’attività privata, libera e indipendente e svolge una funzione essenziale in ogni procedimento giudiziario”

Proposte che non ebbero nessun seguito.

Di recente è stata redatta una ipotesi di forma costituzionale da parte del CNF, che attraverso un percorso articolato, arriva a ipotizzare un’integrazione dell’art. 111 Cost. con l’introduzione dei commi 3-4-5, del seguente tenore:

“Nel processo le parti sono assistite da uno o più avvocati. In casi straordinari tassativamente previsti dalla legge, è possibile prescindere dal patrocinio dell’avvocato a condizione che non sia pregiudicata l’effettività della tutela giudiziale” (3° comma).

L’avvocato esercita la propria attività professionale in posizione di libertà e di indipendenza, nel rispetto delle norme di deontologia forense” (4° comma).

“La funzione giurisdizionale sugli illeciti disciplinari dell’avvocato è esercitata da un organo esponentiale della categoria forense, eletto nelle forme e nei modi previsti dalla legge, che delinea anche le sue altre attribuzioni. Contro le sue decisioni è ammesso ricorso per Cassazione” (5° comma)”.

Sull’argomento è intervenuto, con argomenti di gradevole rilevanza e spessore il Presidente Dott. Canzio, che ha esposto un principio (la cui valenza è di carattere assoluto) secondo cui il riconoscimento dell’indipendenza e autonomia dell’Avvocatura nel dettato costituzionale costituisce il completamento del principio dell’indipendenza della Magistratura creando così quello scenario nel quale verrebbe finalmente realizzata in modo compiuto l’indipendenza della giurisdizione.

E’ un invito a modellare il dettato costituzionale che regola il processo dando pari dignità all’Avvocatura e alla Magistratura, cosa che allo stato non è ravvisabile posto che la



Costituzione riconosce espressamente solo la Magistratura.

Intervento di grande respiro che consente di avviare, con nuove speranze, quella riforma che, come è auspicio di tutti gli operatori del diritto, consenta al nostro paese di ridare nuovo vigore allo Stato di diritto e al suo adeguato funzionamento.

Ci permettiamo di osservare che il progetto di riforma modellato dal CNF, ma in realtà copiato a piene mani da un articolo di Massimo Luciani, così come i precedenti disegni e/o proposte di legge presentate nel 2009 appaiono lacunosi considerato l'obiettivo che si intendeva raggiungere.

L'importanza della necessità di trovare un'espressa collocazione dall'Avvocatura nel dettato costituzionale emerge proprio dal contenuto del complesso delle norme di riferimento, che, correttamente valutato e interpretato, ne presuppongono l'assoluto rilievo.

L'art. **24** non è una norma isolata nel contesto della nostra Costituzione ma va letta in stretta connessione con le seguenti altre norme:

Articolo 2

Attesa l'evidente strumentalità della difesa legale nell'ottica di assicurare una garanzia effettiva dei diritti inviolabili dell'uomo.

Tale norma rispecchia quella della Carta di Nizza e della CEDU.

Articolo 3

Tenuto conto che la concreta realizzazione dei principi di libertà e uguaglianza sostanziale può essere assunta e garantita necessariamente dall'attività dell'Avvocato a tutela dei diritti e in funzione dell'attuazione dell'ordinamento costituzionale.

Articolo 28

Il riferimento è alla funzione della difesa dei diritti delle offese derivanti da comportamento illecito e/o illegali della pubblica autorità.

Secondo altro profilo, che, poi è quello in particolare sottolineato dal Presidente Canzio, la necessità del rilievo costituzionale della funzione dell'Avvocato e della sua indipendenza e autonomia è da riconnettersi con lo stretto collegamento esistente con la funzione giurisdizionale contemplata dagli artt. 101 e 111 Cost.

Nel processo il diritto oggettivo sancito dalla Costituzione viene attuato attraverso la previsione di sistemi che eliminano situazioni di incertezze che possono sorgere nell'abituale iter



processuale o sanzionando le infrazioni che rendono inattuabile la sua fase applicativa.

La natura dell'interpretazione giudiziale se da un lato è connotata da un crisma di creatività dall'altro genera costantemente la possibilità di errori da parte del Giudice, delineando uno scenario nel quale è essenziale la presenza delle parti nel procedimento di formazione del convincimento del giudice.

In sostanza il processo esige l'effettivo e costruttivo contributo del difensore perché il giudice possa svolgere nel modo dovuto la sua funzione.

Non a caso il momento in cui si configura il concreto esercizio della fase giurisdizionale è costituito dal contraddittorio attraverso il quale, all'esito dell'esposizione delle contrapposte ragioni delle parti, la giurisdizione assolve alla sua funzione di accertamento della verità in fase di assoluta indipendenza e imparzialità.

Lo svolgimento delle funzioni difensive attraverso deduzioni e allegazioni contribuisce in modo determinante alla formazione di una corretta decisione da parte del giudice.

Riprendendo il discorso illuminante svolto dal Presidente Canzio, non possiamo non rilevare che l'indipendenza, autonomia e libertà dell'avvocato rappresenta, quindi, l'imprecindibile condizione dell'indipendenza e imparzialità del Giudice e del raggiungimento dello scopo finale dell'ottenimento della giustizia.

Solo in tal modo si può ragionevolmente affermare che la Giustizia è amministrata in nome del popolo come indicato nell'art. 101 Cost.

Come correttamente rilevato in tutte le proposte di riforma e in tutti gli interventi sull'argomento la conferma del ruolo costituzionale attribuito all'Avvocatura è rinvenibile in quelle altre norme costituzionali in cui si prevede che dall'Avvocatura possono essere attinti membri di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale come il CSM (art. 104), la Corte di Cassazione (art. 106), la Corte Costituyente (art. 135 2° c.).

Si tratta di cariche riservate a soggetti, tra cui gli avvocati, per i quali la Costituzione garantisce libertà, autonomia e indipendenza.

Precipitato logico di tale ordine di pensiero è che l'Avvocatura in generale, ma quella penale in particolare non possa essere regolamentata in modo corretto se i connotati di dignità, decoro, autonomia, indipendenza e libertà non vengono assicurati e garantiti in modo effettivo.

Vorremo sotto questo profilo evidenziare come **rilevanza sociale** già, come abbiamo detto,



parzialmente cancellata nei passaggi parlamentari relativi all'approvazione della LP, non sia presente nella proposta formulata dal CNF.

Ciò che ci permettiamo di osservare è come sotto un profilo sistematico pare più logico intervenire sulla Sezione I del titolo IV e cioè sull'ordinamento giurisdizionale.

L'art. **101** dovrebbe prevedere un comma aggiuntivo in cui si afferma che la giurisdizione è indipendente e viene esercitata da giudici in contraddittorio con gli avvocati garantendo di ognuno l'assoluta indipendenza.

L'art. **104 bis** dovrebbe cristallizzare il concetto di Avvocatura come indefettibile per l'esercizio della funzione giurisdizionale prevedendone i connotati di libertà e autonomia.

Dovrà, inoltre, essere operato il richiamo alla funzione di difesa dei diritti umani e in specie quelli garantiti dagli artt. 2- 3 – 28 e 111 Cost. con eventuale richiamo alle norme della CEDU e della Carta di Nizza che li contemplano.

In quest'ottica è ben possibile prevedere all'interno dell'art. 111 Cost. le integrazioni indicate nella proposta di Massimo Luciani fatte proprie dal CNF.

Ecco, a nostro avviso, l'UCPI dovrebbe farsi promotore e forza propulsiva nell'avviare questo processo di riforma costituzionale.

In buona sostanza i richiami normativi e i principi sopra esaminati danno appagante conferma del fatto che l'Avvocato non può che essere al diretto servizio, prima ancora che del singolo cliente, della Costituzione e delle libertà fondamentali come gli deriva dall'esercizio della sua funzione che non è cambiata né cambierà nel tempo.

CONCLUSIONI

E' evidente che nel processo di controriforma che auspichiamo possa essere avviato nel prossimo futuro non potrà né dovrà prescindere dal chiaro richiamo del ruolo, della funzione e della collocazione costituzionale dell'Avvocato nonché della sua nobile tradizione come propulsore della macchina della giustizia e custode e garante a difesa dei diritti fondamentali.

Ma al di là delle brevi considerazioni sul contenuto delle modifiche costituzionali di cui si è detto, che di certo non vogliono costituire un vero e proprio progetto di riforma che dovrà essere compiutamente elaborato in altra sede, ciò che rileva è la necessità di andare ben oltre le modifiche indicate dal CNF sottolineando non solo la funzione sociale, ma anche prevedendo in modo specifico le connotazioni di libertà e indipendenza nell'ambito del momento



processuale con particolare forza come in precedenza sottolineato.

Una volta avvenuto e definito questo auspicato processo, il nostro paese potrà, di fronte all'Europa, richiamare tale specialità e peculiarità della professione forense come ragione ostativa alla sua mercificazione e alla sua identificazione solo come strumento di produzione di servizi in concorrenza interna e esterna con altre professioni.

Quindi dovranno essere riviste le norme che abbiamo evidenziato con cancellazione e/o modifica di quelle che siano da ritenersi incompatibili con il rilievo costituzionale e sociale attribuito all'Avvocatura e, quindi, della funzione difensiva dalla stessa esercitata.

In primis dovranno essere ripristinate le tariffe forensi con divieto di superare i minimi.

Di conseguenza abolizione della legge sull'equo compenso.

Dovranno essere riviste le regole fissate nel DDL sulla concorrenza con precipuo riferimento all'obbligo di preventivo scritto e tc.

Dovrà essere, in sede di attuazione della legge delega, esclusa la possibilità di "fallimento" o "dichiarazione dello stato di insolvenza" degli avvocati a titolo personale.

Infine dovrà essere ripristinato l'art. 5 della LP prevedente la delega per la costituzione di società tra soli avvocati così come previsto da tale norma e, quindi, con l'eliminazione di costituzione di società con soci di capitale e/o soci non avvocati e la possibilità di assoggettamento delle stesse alle procedure concorsuali.

In questo contesto riteniamo che l'UCPI debba rendersi parte attiva nel far predisporre al suo interno sia la proposta di modifica della Costituzione – che le modifiche normative volte a ridare alla professione la sua reale natura e collocazione.

Nel nostro lungo dissertare abbiamo sempre parlato dell'Avvocatura in generale ma nella convinzione che la funzione di "custode dei diritti" sia tipica dell'Avvocato Penalista.

Non vi ha dubbio che l'attività dell'Avvocato Penalista, molto più di quella svolta da chi opera nei diversi settori del diritto, esige cautela e considerazioni particolari, trattandosi di attività specializzante all'interno della specialità generale dell'Avvocatura.

L'indipendenza, libertà e autonomia dell'avvocato penalista sono del tutto incompatibili con le previsioni del DDL sulla concorrenza con riferimento per esempio all'obbligo di preventivo scritto e di partecipazione a società di capitali con finanziatori non avvocati.

Nell'ambito dello svolgimento dell'attività di penalista la personalità delle prestazioni è



incompatibile in modo assoluto con tale previsione.

La possibilità di un avvocato penalista, su iniziativa del P.M. , possa essere assoggettato a procedura concorsuale apre un inquietante scenario nel quale la sua autonomia, libertà e indipendenza possono essere fortemente compromesse.

Il legislatore approva riforme senza prevedere le conseguenze delle sue (talvolta) sciagurate scelte.

Così è del tutto assurdo ipotizzare che un qualsivoglia Avvocato Penalista possa, nel contesto di un procedimento penale di cui sono state appena avviate le indagini preliminari e non è ancora neppure stata formulata l'imputazione, predisporre un preventivo scritto.

La funzione dell'Avvocato Penalista peraltro da tempo è la più sottoposta a forti pressioni esterne derivanti dai difficili rapporti con la Politica, con parte della Magistratura e con le grandi espressioni del capitale internazionale.

La stessa pubblica opinione è fortemente condizionata da un modo scorretto di rappresentare l'immagine da parte dei mass media.

Non vi ha dubbio che l'Avvocatura in generale, ma per le peculiarità delle funzioni esercitate, quella penale in particolare, rappresentano un ostacolo da abbattere per quella parte della politica e della magistratura che del populismo giudiziario e del giustizialismo hanno fatto bandiera.

Per tali forze la mercificazione della professione e la sua catalogazione come mera attività imprenditoriale e/o commerciale rende l'Avvocatura non più interlocutore determinante, indispensabile e privilegiato nel dibattito sui grandi temi di riforma dell'Ordinamento della Giustizia.

Abbattuto questo ostacolo i progetti di riforma quale quelli contenuti nei programmi elettorali del Movimento 5 Stelle e/o della Lega o ipotizzati dai vari Davigo, Gratteri, Travaglio etc. potranno essere facilmente attuati.

Il grande capitale internazionale trova nell'Avvocato penale ostacolo al raggiungimento della propria dittatura politica e economica a livello europeo.

Non vi ha dubbio che la spinta dei vertici del mondo imprenditoriale e economico ha fatto sì che a livello normativo e giurisprudenziale in Europa e in Italia prevalesse una visione imprenditoriale e concorrenziale della professione, che ha finito per snaturare la concezione



garantista radicata nella nostra tradizione, che non si era riusciti a mettere in discussione neanche nei periodi più bui della nostra storia (vedi fascismo).

E' un insieme di forze che, per motivi differenti, hanno come obiettivo quello di trasformare l'Avvocato da custode e garante dei diritti e elemento di rilievo sociale costituzionale fondamentale per il corretto funzionamento del percorso in mero produttore di servizio che svolge attività di Impresa e Commerciale.

L'Avvocato penalista deve, quindi, uscire definitivamente e con determinazione dal cliché che i tanti detrattori gli hanno cucito addosso – (autoreferenzialità, corporativismo, venalità etc.) dimostrando la sua volontà e capacità di essere parte essenziale e collaborativa con le istituzioni per migliorare la tutela dei diritti fondamentali, per attenuare gli effetti devastanti della crisi economica, per risolvere gli annosi, gravi e ormai insostenibili problemi di funzionamento dell'amministrazione della giustizia così rendendosi parte attiva nel proporre soluzioni alle forze politiche e di governo.

L'Avvocatura penale, in questo difficile percorso deve porsi in prima fila concorrendo con idee e proposte e ponendosi al servizio dei cittadini.

Ultima ma non meno importante considerazione è quella per cui ogni procedimento di ulteriore riconoscimento costituzionale della funzione difensiva e delle figura dell'Avvocato, con conseguente incidenza sulla rivisitazione normativa della stessa in funzione dell'abbandono della sua parificazione all'Impresa commerciale non avrebbe significato se non venisse rivisto l'accesso alla professione.

L'attuale sistema non ha sostanzialmente portato alcuna innovazione rispetto a quel criterio di accesso che negli anni ha provocato uno smisurato incremento della popolazione degli avvocati con fisiologica riduzione della qualità del servizio professionale e quindi dell'immagine stessa dell'Avvocato.

Non vi ha dubbio che una riforma in senso moderno dei criteri di accesso convinto e meditato non già quale ultima e disperato spiaggia lavorativa da parte dei giovani deve partire da lontano.

In quest'ottica si impone un percorso formativo che parta quanto meno dall'Università, attraverso la creazione di opzioni di scelta che prevedano da subito la condivisione di un approccio formativo che presupponga la convinta scelta della professione forense da parte dei



giovani che dovranno intraprendere, così, un percorso nel quale gli stessi dovranno acquisire il senso della funzione e il patrimonio culturale costituito da quei requisiti di qualità, preparazione, rispetto dei valori etici e funzione sociale tipici dell'attività forense.

Quindi un'opzione che porti il giovane a permearsi di un percorso formativo che lo indirizzi da subito verso una preparazione che non sia semplicemente limitata allo studio mnemonico o superficiale dei testi, ma alla conoscenza dei principi e delle regole che debbono connotare la professione di avvocato.

Nel delineare questo futuro e auspicabile scenario appare fondamentale instaurare un costante e fattivo rapporto tra l'Università da una parte e gli Albi professionali e le Associazioni specialistiche, tra cui l'UCPI dall'altro perché sia creato un sistema di "stage" continui e obbligatori che consentano al giovane di studiare la materia non dal banco di un'aula o nel buio di una biblioteca ma dall'interno di uno Studio Legale e/o di un'aula di giustizia.

Di conseguenza la laurea dovrà costituire l'epilogo di un processo formativo che ha già avviato il giovane al mondo dell'Avvocatura in funzione dello svolgimento dell'attività forense.

Si dovrà quindi valutare e studiare con i dovuti e opportuni approfondimenti un sistema per cui solo i giovani laureati che hanno seguito il percorso formativo finalizzato alla professione forense potranno divenire dapprima praticanti e, poi avvocati o, comunque, avviarsi a conseguire l'abilitazione all'esercizio della professione.

Questo sistema avrà, se attuato in modo coerente agli obiettivi che si intendono raggiungere, il pregio di limitare drasticamente il numero dei laureati che potranno avviarsi alla professione, che diverrà solo frutto di scelta meditata e convinta.

Ma dovrà essere rimeditata la fase di conseguimento dell'abilitazione per renderla coerente con l'obiettivo di portare al mondo dell'Avvocatura giovani capaci, preparati e convinti sotto il profilo etico sociale della scelta operata.

E' chiaro che non è nostro intendimento di proporre una riforma nel dettaglio, ma solo di esternare alcune idee riformatrici, che, a nostro avviso potrebbero (naturalmente se attuabili dal punto di vista normativo) dare una risposta adeguata a quella sorta di impasse che nell'esercizio dell'attività forense è venuto a crearsi nel tempo provocando lo smisurato aumento del numero di iscritti agli Albi.

Noi pensiamo che questa necessità di innovazione debba essere particolarmente sentita



all'interno del mondo dei penalisti, data la peculiarità e specialità della funzione difensiva dagli stessi esercitata.

In conclusione attraverso queste ipotesi di riforma che abbiamo succintamente delineato riteniamo che in prospettiva si possa ridare alla figura dell'Avvocato Penalista e all'esercizio della funzione da lui svolta quella collocazione di assoluto rilievo all'interno dell'ordinamento costituzionale e sociale che la nostra tradizione gli ha sempre riconosciuto.

Avv. Rodolfo Meloni

Avv. Giuseppe Ledda