

AVVOCATI E LIBERO MERCATO

lunedì 03 marzo 2008

Ultimo aggiornamento venerdì 14 marzo 2008

In direttivo dell'Associazione, i giorni scorsi, si è discusso anche della questione a cui ha fatto cenno Attilio de Martin nel suo intervento sul "bollino blu".

Devo dire che questi Direttivi, come le nostre riunioni, si stanno rivelando occasione per svolgere riflessioni più "alte" del nostro quotidiano professionale.

Forse non riusciremo ad avere i tavoli al T.A.R., ma, quanto meno, avremo fatto della buona filosofia.

Prendendo spunto da quanto detto allora, vorrei aggiungere due parole su un tema oggi particolarmente diffuso.

Si dice, infatti, che anche nell'Avvocatura la selezione deve essere svolta dal libero mercato.

Da qui l'idea di abrogare, o indebolire, gli Ordini, visti come ingiustificate enclaves protezionistiche.

Ora, chi mi conosce sa che il libero mercato mi è sempre piaciuto e che, se stesse a me, si dovrebbero abolire "piani", "programmi", "numeri chiusi" e strumenti di questo tipo, in genere.

Ma con gli avvocati ciò non è possibile.

Ciò affermo non perché, quando le cose toccano me, io applichi criteri diversi.

Ciò affermo perché, con specifico riferimento alla professione

forense, il libero mercato non è possibile. Perché il mercato forense soffre di sue specifiche peculiarità.

Sicché se si applicasse ivi il libero mercato, non si otterrebbero i vantaggi che un tale mezzo in genere consente (emersione del concorrente migliore, emarginazione del concorrente peggiore, prezzi dell'offerta "adeguati"). Anzi, si otterrebbe il contrario.

Per dimostrare tutto ciò, non mi soffermerò sui caratteri deontologici della nostra professione e sul fatto che essa riguarda attività potenzialmente pericolosissima e che, pertanto, richiede necessariamente una forma di controllo. Questi rilievi, pur assai importanti, dò per scontati.

Andiamo piuttosto ad esaminare come risponde il mercato forense alla prestazione resa dal professionista.

La regola del libero mercato, infatti, presuppone che il migliore emerga.

Ora, il migliore è quello che ottiene i migliori risultati. Che, nel nostro caso, vuole dire vincere le cause o, almeno, limitare i danni in caso di sconfitta.

Il metro non può che essere questo: anche l'attività stragiudiziale, infatti, va paragonata, nella sua efficienza, con il contenzioso e con la capacità di prevederne gli esiti, ove esso fosse instaurato. Anche quando lo stragiudiziale mira ad evitare il contenzioso, evidentemente la nostra attività non può che raffrontarsi con l'ipotetica causa che si vuole evitare.

Poi, sia ben chiaro, so perfettamente che vi è attività

stragiudiziale che con il contenzioso nulla ha a che vedere (penso soprattutto a certe "due diligence"), perché in quei casi non si andrà in causa mai (o quasi mai). Ma io non voglio considerare quell'attività perché o non è propria dell'avvocato o, in realtà, è un servizio reso al cliente di natura solo "cosmetica" e non sostanziale.

Ebbene, se il criterio di valutazione dell'attività dell'avvocato è dato dalla sentenza o, in generale, dal risultato giurisdizionalmente ottenuto, non resta che pensare a come esso viene ottenuto.

La sentenza, innanzitutto, giunge molti anni dopo che è stata intentata una causa. Nel civile possiamo stimare una ventina d'anni, nell'amministrativo una decina o più (pur tenendo conto dei picchi in alto e in basso).

Dunque, il risultato dell'attività dell'avvocato si constata solo dopo un periodo di tempo che involge almeno un quarto dell'attività lavorativa di un individuo.

Se fosse dunque il mercato (cioè la sentenza) a selezionare il migliore, dovremmo affermare che l'avvocato potrebbe cominciare ad imporsi, ad essere ottimisti, solo al termine della sua prima causa civile o amministrativa.

Ma, nel frattempo: in quei dieci o vent'anni, cosa deve fare egli? Non mangia, aspettando che il mercato gli restituisca il credito che lui merita?

In secondo luogo, la sentenza non è il risultato di una serie di applicazioni meccaniche, come potrebbe essere il costruire una

sedia, l'avvitare bulloni o impostare un ottimo processo produttivo.

Di tutti i risultati possibili, nelle arti umane, essa è quello di carattere maggiormente intellettuale, perché il suo contenuto è affidato al pensiero che si forma nelle teste di uomini.

Ebbene, gli uomini possono sbagliare. Così anche i Giudici, pur in ottima fede, possono dare sentenze sbagliate.

Prova ne sia che sono previste le impugnazioni, proprio per rimediare a questi errori.

Il rimedio, però, è in se stesso ontologicamente limitato ed è affidato a criteri empirici: generalmente, si pensa che i giudici più vecchi (che perciò siedono nei più alti gradi di giudizio) possano vedere meglio la soluzione di una controversia.

Ma, in tesi, una volta scorporata la sentenza dalla forza che ad essa è riconosciuta dalla legge e una volta ricondotto il valore sostanziale della sentenza a quella di un "parere", chi mai può dimostrare che la sentenza della Corte di cassazione è, ontologicamente, migliore di quella della Corte d'appello o che quella del Consiglio di Stato è, per se stessa (cioè per il solo fatto di provenire da quell'organo), migliore di quella resa dal T.A.R. sulla medesima specifica questione?

La risposta è che non c'è nessuna dimostrazione di tutto ciò e si deve assumere che, in via astratta, non abbiamo nessuno strumento che garantisca che la sentenza che definirà la causa sarà in sé "giusta".

Eppure, la sentenza, con i tempi che richiede e con il congenito

grado di incertezza che la permea, è il criterio che dovrebbe orientare il libero mercato della professione forense.

Ecco, perché il criterio del libero mercato non può essere applicato agli avvocati: perché si tratta di un mercato che non risponde in modo certo e coerente agli impulsi che vengono dati dagli operatori economici che in esso si muovono.

Se è così, non vi è nulla che garantisca che il libero mercato delle professioni possa fare emergere l'avvocato migliore.

Se è così, anzi, gli stessi operatori economici potrebbero avvantaggiarsi di tali inefficienze strutturali di questo specifico tipo di mercato, per trarne vantaggio, questa volta a danno del cliente. Spingendolo dunque a presentare cause che non dovrebbero essere presentate (tanto il cliente se ne accorgerà solo tra vent'anni), magari allettandolo con tariffe particolarmente favorevoli. O "vendendo" la causa (tanto, tra tempi e incertezza del giudizio, non è affatto certo che la scorrettezza emergerà, almeno in tempi utili). O propagandando la propria attività (si sa che la pubblicità è l'anima del commercio) sulla base di un'attività che dovrebbe essere solo informativa, ma che, nella sua veridicità, non può che scontare quel grado di incertezza che è propria dell'attività giurisdizionale in sé.

A me pare, perciò, evidente, che la professione non possa essere privata di alcune regole di funzionamento: nel bene di chi pone l'offerta economica (gli avvocati) e nel bene di chi presenta la domanda (il cliente).

E la vigilanza di tali regole non può certo essere affidata ad un

organismo che potrebbe profittare di tale sua opera.

Si dirà che

gli Ordini non sono in grado di assicurare tutto ciò, nonostante esistano da due secoli (così ci ricorda il nostro Presidente) e nonostante chi li ha visti operare da vicino ben sappia che i Consigli non sono affatto teneri verso i propri iscritti.

Ma, a me pare, ben maggiore sarebbe il rischio se la vigilanza fosse affidata ad una pubblica Amministrazione che potrebbe, per altri rapporti, subire gli effetti dell'attività forense. In altri termini, proprio noi amministrativisti, che tanto spesso impugniamo gli atti regionali o ministeriali, ci sentiremmo tranquilli se sapessimo che la vigilanza su di noi viene svolta da quegli stessi Ministeri e da quelle stesse Regioni contro i quali noi dirigiamo i nostri ricorsi?

Nè mi pare salutare l'istituzione dell'ennesima Autorità Indipendente, ove essa fosse deputata a tutto ciò. In primo luogo perché, indipendenti, tali Autorità non sono mai sino in fondo. In secondo luogo perché i sospetti di incostituzionalità sostanziale di fronte all'individuazione di questi "giudici speciali" non ci lascerebbero tranquilli.

Detto tutto questo, vediamo a cosa hanno portato le spinte di liberalizzazione anche della nostra professione.

1) patto di quota lite. Il relativo divieto, erroneamente inteso a protezione dell'avvocato, era in realtà a vantaggio del cliente.

1.a) La sua abrogazione, infatti, comporta una partecipazione sostanziale del difensore agli interessi di lite. Oggi l'avvocato

può essere portato ad avviare iniziative giurisdizionali che sono in sostanziale danno degli interessi complessivi del Cliente, ma a vantaggio dello specifico interesse in causa. Tutti noi sappiamo che, talvolta, è opportuno suggerire al cliente di non insistere in una certa posizione che, se pur gli frutterà buoni risultati in quella specifica causa, sarebbe tuttavia foriera di maggiori danni in altri separati rapporti. Dopo che l'avvocato si sia fatto socio del cliente, quest'ultimo perde la piena signoria sulla fattispecie dedotta in giudizio.

1.b) La sua abrogazione, a conti fatti, rappresenta una spesa processuale ben più ampia di quello che il tariffario potrebbe consentire.

1.c) La sua abrogazione favorisce l'assunzione della difesa nella causa "vinte" o "vincibili" in poco tempo. Lascia senza difesa

chi ha posizioni più difficili o resolubili solo a lungo termine. Il patto di quota lite, dunque, trova applicazione soprattutto nei casi in cui esso avrebbe minor ragione, per il cliente, di essere applicato.

1.d) Il patto di quota lite non viene quasi mai applicato in forma pura. Il difensore si fa, ordinariamente, riconoscere una parte fissa di compenso, per le spese e per gli "onorari di sopravvivenza". Perciò il patto è solo marginalmente inutile.

2) eliminazione dei minimi di tariffario. La riforma non ha certo portato vantaggi a chi si affaccia alla professione, perché ha invece avvantaggiato gli studi che sono in grado di effettuare economie di scala.

2.a) In quanto tale, l'eliminazione dei minimi ha favorito i clienti "a contenzioso ripetuto e omogeneo". Anche e assicurazioni, che, con le loro massicce richieste di decreto ingiuntivo, sono in grado di imporsi sullo studio

professionale. Dunque la riforma non opera a vantaggio del cliente "debole". Opera invece a favore dei clienti più solidi.

2.b) Ciò comporta che lo stesso studio professionale, il quale sia in grado di accettare gli onorari imposti dal cliente del tipo suddetto, effettuerà una concentrazione presso di sé del contenzioso, sottraendolo a chi non è in grado di starvi con le spese. Dal libero mercato all'oligopolio, dunque. Il che non è poi diverso da quello che è accaduto con i vecchi casolini e i nuovi ipermercati.

2.c) Inoltre, per ridurre i costi (ed effettuare le predette economie di scala), quello studio professionale ridurrà le spese del personale e dunque dei collaboratori forensi, in primo luogo.

2.d) Questi collaboratori forensi, a loro volta, altri non sono se non quegli avvocati che, in mancanza della concentrazione del contenzioso, potrebbero operare in proprio. L'abolizione dei minimi, dunque, comporta una loro trasformazione da liberi professionisti in sostanziali lavoratori dipendenti.

Arrivato a questo punto, non mi resta che toccare un'ultima questione.

In altri miei interventi ho detto che i "grossi studi" sono destinati ad entrare in sofferenza. Per la verità, la questione è in parte inesatta, perché saranno solo le grosse botteghe artigianali, alle quali siamo abituati, a patire.

Non soffriranno, invece, quegli studi "all'americana", così distanti dalla nostra mentalità, ma assai efficienti

nell'effettuare le economie di scala di cui ho fatto cenno,
perché essi operano sulla quantità (minimo margine di guadagno su
un ampio numero di posizioni aperte) e perché essi operano
essenzialmente come un imprenditore.

Ebbene, vedendo quel che vedo, rimango stupito del fatto che gli
intenti di "liberalizzazione" (viziata nei suoi presupposti dalle
ragioni che sopra ho detto) provengano proprio da chi dovrebbe
avere a cuore certi problemi.

Cosa fa lo studio "all'americana" per reggere i costi di mercato?

Assume un giovane praticante o un giovane avvocato e dà a loro
tremila euro al mese. Lordi.

Ma, attenzione, questi giovani non sono, formalmente,

dipendenti; ché anzi agli avvocati è vietato di svolgere la loro attività in regime subordinato.
Il che vuol dire che su quei tremila euro il giovane

dovrà non solo pagare le tasse (nella misura che sappiamo) e i

contributi previdenziali (in aumento). Poiché egli non è

giuridicamente un dipendente, quel giovane Collega non avrà

neppure le garanzie proprie di chi dipendente invece è. Nessun

orario di lavoro (il che vuol dire lavorare senza limite), nessun

diritto alle ferie o alla maternità. Nessun trattamento di fine

rapporto. Nessuna garanzia di stabilità del trattamento

retributivo.

Nulla impedisce, poi, allo Studio da cui egli dipende di

decidere, hic et nunc, di smettere di avvalersi della sua

attività, ove non fosse ritenuta più utile.

In sostanza, quel giovane ha tutto il peggio dell'essere di fatto

un dipendente e tutto il peggio di essere di diritto

un libero professionista. Né la sua posizione mi pare molto

dissimile (mutatis mutandis) da quella degli ottocenteschi operai delle filande o delle miniere, all'inizio dell'industrializzazione.

A questo siamo già arrivati o arriveremo.

Ebbene è mai possibile che coloro che vogliono queste riforme non se ne siano accorti?

E noi avvocati, vogliamo tutto ciò?

E i nostri Clienti vogliono tutto ciò?

A questi ultimi, riconosco un'esimente. A loro nulla è detto su che cosa vuol dire effettivamente "liberalizzazione" dell'attività forense. Ma questa è anche un po' colpa nostra, perché neppure noi glielo diciamo.

Francesco Volpe

[N.d.e.: l'intervento riflette le opinioni dell'estensore e non intende illustrare alcuna posizione ufficiale dell'Associazione]