

# **Il Calvario dei Giovani Avvocati senza Welfare e senza Clienti**

Lunedì scorso, come di consueto verso un'ora tarda, non consentendomi il lavoro distrazioni durante il giorno, venivo a leggere i giornali che ormai immancabilmente si occupano di avvocatura da quando le lenzuolate di Bersani hanno fatto scoprire l'esistenza di questa classe che, tutt'altro che in via di estinzione potrebbe dirsi in via di espansione numerica. Stretti tra una giustizia che non funziona e i conseguenti giusti strali lanciati dai cittadini verso una professione alla quale nessuna responsabilità può essere addossata per il ritardo nella erogazione del servizio e la bramosia di alcuni poteri forti di appropriarsi di quella parte di ricchezza prodotta dall'avvocatura ( il fatturato complessivamente prodotto dalla avvocatura italiana negli ultimi dieci anni è più che raddoppiato passando da circa 4 miliardi di euro del 1996 a oltre 9 miliardi nel 2006; nello stesso periodo anche la quota di ricchezza prodotta dall'avvocatura ha avuto maggior peso sull'intero Paese Italia: se nel 1980 dei 203 miliardi di euro di PIL nazionale lo 0,1 % era attribuito all'avvocatura, nel 2007 dei 1.236 miliardi di euro di PIL nazionale l'avvocatura ha prodotto lo 0,6%.) l'avvocatura italiana è al centro dell'interesse dei media, per un verso per addossarle responsabilità che non ha per un altro per smantellarla e affidare ad altri le sue competenze professionali. Per la verità si tratta di un'attenzione cui vorremo davvero fare a meno. A scanso di equivoci si deve subito precisare che se il giro d'affari dell'avvocatura nel suo complesso è di molto aumentato la ricchezza del singolo avvocato è di contro di molto diminuito essendo passati per esempio dagli 87.000 avvocati del 1996 ai 180.000 del 2006

Come vi dicevo nel leggere il giornale sono incappato nella lettera inviata al Corriere della Sera dal prof. Pietro Ichino, dal titolo *Chi difende i clienti dai difensori?* Per la verità non è stato il titolo e neppure il contenuto dell'articolo peraltro del tutto scontato in quanto scritto da uno che evidentemente poco si occupa di professione, avendo dimostrato di non conoscere affatto il nostro codice deontologico, che ha attirato la mia attenzione ma bensì un'affermazione che con il lavoro che in quei giorni andavo facendo per prepararmi al meglio per affrontare la giornata di oggi ed il tema che ci eravamo dati, strideva fortemente.

Il prof. Ichino lamentava che il disegno di legge della riforma dell'avvocatura fosse "dedicato alla promozione degli interessi economici di chi già appartiene al ceto forense." Potrete capire come lo sconcerto mi assalì: ma come stavamo organizzando un convegno dal titolo Avvocati Sans Papier Senza Welfare e Senza Clienti e c'era ancora chi riteneva che l'appartenenza "al ceto forense" fosse di per sé sinonimo di "soluzione dei problemi economici di tutta la vita". Ma allora delle due l'una, o io venivo da Marte e i dati raccolti erano quelli di un altro pianeta oppure era qualcun altro che veniva da Marte.

La rilettura dei dati forniti dalla Cassa Forense al Convegno di Stresa mi hanno però consentito di rasserenarmi e di farmi rendere conto che, almeno io, i piedi li tenevo saldamente ancorati per Terra.

Il motivo per cui il Direttivo di ANF ha voluto questa tavola rotonda è dettato dall'aver preso coscienza dell'esistenza di un problema che non appare essere più rinviabile, l'evoluzione che il modo di fare l'avvocato ma soprattutto quello di essere avvocato ha portato all'emersione di una situazione che non appare essere più sostenibile ed è quella dei giovani colleghi che si avviano alla professione di avvocato non già come i loro predecessori con in tasca una speranza che quasi sempre si tramutava in certezza di poter andare a far parte di quella classe colta ed anche agiata, dei professionisti, ma invece, il più delle volte, con la certezza di dover affrontare duri e lunghi periodi di tirocinio che rischiano di tramutarsi se tutto va bene in una condizione di stabilizzazione instabile e di finire bruscamente in un'età in cui magari non si hanno più gli anni per essere richiesti dal mondo del lavoro.

Lo stato dell'arte ci presenta un numero di avvocati, a popolazione nazionale pressoché invariata, di oltre 5 volte tanto rispetto al numero di avvocati dei primi anni '80.

La presenza di diritti giustiziabili in numero pressoché invariato se non in diminuzione e con ciò mi riferisco a quella parte di diritti la cui tutela di fatto è stata sottratta alla competenza dell'avvocatura come per esempio l'infortunistica stradale, o che da qualche tempo vede dei formidabili concorrenti per l'espansione delle competenze di altre professioni, è lo stato della domanda che si rivolge all'avvocatura.

Questa situazione di fatto ha comportato una modifica non solo del modo di fare l'avvocato, ma anche, ed è ora che lo riconosciamo, anche del modo di essere avvocato.

Già il modo di organizzare lo svolgimento dell'attività professionale è ormai diverso e questa diversità investe non solo quelle organizzazioni di lavoro, particolarmente strutturate, ma anche gli studi di medie e piccole dimensioni.

Ed infatti se esistono ormai un po' d'ovunque studi organizzati con un telefono cellulare in tasca al professionista che si interfaccia direttamente con il cliente e che riceve i clienti in stanze prese in affitto per la bisogna se non presso i locali del cliente o in una stanza ricavata all'interno dell'abitazione dei genitori, sono sempre di questi anni la comparsa dei così detti studi di law firms locuzione che ormai ha assunto il significato di grossi studi strutturati con decine ed anche centinaia di avvocati che lavorano sotto il nome di uno o più professionisti di fama ma anche, e ciò è sempre più sovente, per uno studio che ha un nome di fantasia.

L'evoluzione del modo di fare e di essere avvocato ha prodotto delle realtà che non sempre sono coerenti con la normativa scritta negli anni 30 con delle conseguenze sul piano pratico che se oggi hanno un impatto modesto è da ritenersi che nel futuro anche prossimo subirà una accelerazione, non potendo pensarsi che una grossa fetta della popolazione che ha avuto accesso alle professioni sia disponibile a rimanere a vita in una condizione di precariato che non gli consente di potersi programmare un futuro.

La presenza all'interno degli studi legali di avvocati che non hanno clientela propria, che lavorano sulle carte del titolare di studio utilizzando la carta da stampa del loro dominus, avvocati sans papier li ha chiamati parte della stampa, parafrasando la condizione degli immigrati irregolari che arrivavano in Francia senza carta senza documenti e quindi senza futuro.

Quello che differenzia questi colleghi da quelli che li hanno preceduti nell'imparare la professione senza compenso o, dopo qualche tempo con compenso modesto, è che la loro condizione di precarietà tende a cronicizzarsi. Qualche tempo fa si sosteneva che la professione era diventata un parcheggio dove posizionare provvisoriamente l'eccesso di offerta di lavoro specializzato in attesa di collocazione nel modo del lavoro. Continuando nella metafora del parcheggio, sperando che mi sarà scusata la crudezza del raffronto, si rischia di far diventare la professione un parcheggio di auto da rottamazione in quanto i professionisti in attesa di occupazione nel mondo professionale, dirigenziale o imprenditoriale in quella condizione di precariato si sono cronicizzati e vuoi per età vuoi per formazione culturale difficilmente potranno trovare collocazione soddisfacente nel mondo del lavoro.

Questi colleghi non sono solo senza carte su cui lavorare, senza clienti, sono anche senza tutele nei confronti di chi utilizza il loro lavoro, sono precari cronici, in cui anche il loro futuro lontano è a rischio per la pochezza della loro posizione previdenziale.

Ho voluto dare un titolo alla introduzione di questa tavola rotonda "***Il Calvario dei Giovani Avvocati senza Welfare e senza Clienti***"

Ho rubato il titolo al Corriere della Sera ( 22/10/2009) ed in particolare ad uno dei suoi redattori, Dario Di Vico, che così ha intitolato un suo articolo apparso su quel giornale che aveva ad oggetto l'esame del progetto di riforma dell'OPF, che di lì a poco ( 18/11/2009) la Commissione permanente Giustizia del Senato avrebbe licenziato, centrando la sua attenzione sulla condizione dei giovani avvocati.

In realtà l'articolo, nel tenere giustamente conto del progetto di riforma che in quel momento sembrava doversi approvare in pochi giorni, scontando i limiti della cronaca giornalista, che si rivolge all'attualità, non sollevava il più generale problema del rapporto che con i giovani avvocati si è venuto instaurando in Italia, in tutti gli studi di medie e grandi dimensioni e qualche volta anche piccoli e non solo negli studi così detti di Law Firms. Alla riforma dell'OPF infatti può semmai essere addebitato di non aver risolto o addirittura di non essersi posta il problema concernente i giovani avvocati che hanno un unico cliente e svolgono un'attività di fatto di lavoro subordinato, ma non certo quello di aver ingenerato il problema in cui si dibattono i giovani colleghi che non hanno la fortuna di potersi avviare alla professione nel modo in cui si era abituati: laurea, percorso formativo, periodo di tirocinio e quindi titolarità di uno studio individuale o esercizio dell'attività in associazione professionale. Questa mancanza di rendersi conto dei veri problemi che affliggono l'avvocatura questa miopia politica è uno dei tanti aspetti negativi della riforma che ANF ha denunciato e che invece ha visto tutte le altre componenti dell'avvocatura solidali nel chiederne l'immediata approvazione, con la convinta adesione anche da parte di quelle associazioni che dovrebbero avere particolare sensibilità per le problematiche attinenti ai giovani avvocati.

Non è la prima volta e non sarà l'ultima che ANF si troverà sola a combattere contro posizioni anacronistiche che non tengono conto del momento in cui si sta vivendo. I numeri, siano essi quelli degli avvocati iscritti agli albi, siano essi quelli relativi al reddito pro capite prodotto dagli avvocati, siano essi dei praticanti che si iscrivono all'esame di abilitazione professionale, siano essi il numero degli iscritti ai corsi di laurea che danno accesso alla professione forense gridano a gran voce la necessità di un cambiamento di rotta, della necessità di una europeizzazione

della professione, dell'esistenza di un destino che porta verso il fallimento di una riforma dell'OPF che di fatto non fa altro che dare "una mano di lucido" alla normativa per la professione forense che vide la luce nel 1933.

## **I numeri.**

I numeri, nella nostra professione sono oramai abusati. Credo non vi sia intervento di politico, di magistrato, di rappresentante delle istituzioni forensi, di rappresentante di associazione dell'avvocatura che non inizi un proprio intervento riportando il numero degli avvocati oggi presente in Italia e additando quel numero come IL PROBLEMA per l'avvocatura. Non posso dimenticarmi che, in occasione di una incontro di aggiornamento per magistrati, cui erano stati invitati anche gli avvocati, cosa di cui evidentemente l'oratore, un alto magistrato, era all'oscuro, intervenuto sui problemi che affliggevano la giustizia ebbe a dire "gli avvocati sono oramai più di 180.000 (all'epoca) e sono quindi diventati un'emergenza sociale" con ciò peraltro attribuendo alla classe forense non solo l'aumento spropositato del contenzioso ma anche una certa sciatteria nello svolgimento della professione.

Per non distinguermi ed anche perchè comunque ai numeri va riconosciuto un fondo di verità inizierò anch'io il mio ragionare da questi. Vi lascio solo immaginare quali essi potessero essere nel 1933. In quegli anni gli avvocati in Italia erano in numero inferiore al numero di magistrati oggi presenti con una popolazione complessiva attorno a 41,5 milioni di abitanti. Pensate ad una professione riservata quasi esclusivamente ad un ceto abbiente il cui ordinamento è stato pensato per rientrare appieno nel sistema corporativo, in cui il "mestiere" si tramandava all'interno della famiglia e che, anche nell'ipotesi in cui vi avessero avuto accesso degli "estranei", possedeva i numeri e la domanda sufficiente ad assorbirli senza contraccolpi.

La normativa di quegli anni prevedeva da un lato il c.d. numero programmato di nuovi avvocati che avessero voluto accedere alla professione e dall'altro una serie di incompatibilità rispetto allo svolgimento dell'attività forense.

L'art. 3 delle norme approvate nel 1933 e tutt'ora in vigore, stabiliva l'incompatibilità dello svolgimento di qualsivoglia "impiego" retribuito con l'esercizio della professione di avvocato, disponendo nel contempo due eccezioni: per i professori universitari e per i dipendenti di enti pubblici che svolgessero la propria attività quali avvocati di quegli enti prevedendo la loro iscrizione in albi separati, con patrocinio, per questi ultimi, limitato agli affari dell'ente di appartenenza.

Da quel lontano 1933 fino a circa 50 anni dopo, se pure con l'abolizione dal dopo guerra del numero programmato, il sistema ha in qualche modo retto e a dimostrazione di ciò abbiamo la conferma dei numeri, nel 1981 c'erano circa 45.000 avvocati a fronte di una popolazione di circa 56,5 milioni di abitanti con una domanda di giustizia enormemente aumentata rispetto all'aumento proporzionale della popolazione.

Ma per non ragionare sempre in astratto, per non essere accusati di rifarsi a stereotipi, possiamo considerare i numeri dell'avvocatura degli ultimi, circa, 40 anni, e precisamente dal 1971 al 2008. I numeri sono quelli pubblicati dalla Cassa Forense

Nel 2008 gli albi degli avvocati contavano 198.041 iscritti con un trend di aumento che non accenna a diminuire.

Al 31/12/1971 risultavano iscritti agli albi 42.981 avvocati, come abbiamo visto alla fine del 2008 il numero era quadruplicato. Ma ci sono voluti quasi 25 anni per passare al raddoppio e trovare al 31/12/1995 83.090 avvocati iscritti agli albi. L'ulteriore raddoppio lo si è avuto in soli dieci anni passando nel 2006 a 178.134 avvocati iscritti agli albi.

Per onor del vero e completezza espositiva va detto che una modesta inversione di tendenza vi è stata in quanto negli ultimi anni si è iniziato a registrare una diminuzione del numero degli iscritti al registro dei praticanti con una flessione sul piano nazionale del 12% nel 2006 rispetto all'anno 2004. Nel mentre per lo stesso periodo si è assistito ad un aumento del numero degli iscritti agli albi del 18% per effetto della c.d. onda lunga che perdurerà ancora per qualche tempo. La flessione nel numero di praticanti non deve però trarci in errore, essa è frutto del calo demografico complessivo e non della perdita di "interesse" verso la nobile professione.

Può ancora essere interessante registrare l'evoluzione del volume di affari e della ripartizione di esso tra uomini e donne e per classi di età.

Tralasciando dati poco significativi degli anni 70 e 80 può essere interessante accentrare la nostra attenzione sull'ultimo decennio, il periodo in cui c'è stato l'ulteriore raddoppio del numero degli iscritti agli albi. I dati naturalmente si riferiscono agli iscritti alla cassa e non agli iscritti agli albi.

Nel 1997 il reddito IRPEF medio per avvocato iscritto era di € 39.789,00, per un volume di affari di € 59.122,18. Il reddito medio dei colleghi maschi era circa il doppio di quello delle colleghe. Ma quello che più qui interessa va detto che si riscontravano redditi medi di una qualche importanza già a partire dai 35 anni e non del tutto indifferenti già a partire dal 30° anno di età. In termini assoluti si può riferire che il reddito medio di un avvocato di 30-34 anni era di circa 2.600.000 di lire, quello di un avvocato di 35-39 anni era di 4-5 milioni di lire.

Nel 2006 il reddito medio degli avvocati è salito ad € 49.039,00. Ora poiché la variazione istat (secondo l'indice FOI dal 1996 al 2006) è stata del 25,39% - a crederci- questo significa che in termini assoluti il reddito degli avvocati nel decennio che ci interessa è rimasto pressoché invariato (avrebbe dovuto essere di € 49.891,00) con una lieve flessione.

La forbice reddituale tra maschi e femmine, malgrado il saldo positivo a favore di queste ultime in ordine all'aumento del numero degli iscritti (nel 1997 il rapporto degli iscritti alla cassa era di 49.554 maschi e 18.460 femmine, mentre nel 2006 il rapporto era di 76.166 maschi e 48.970 femmine), è andata via via allargandosi e nel 2006 si registrava un reddito in capo ai colleghi maschi di 2,5 volte rispetto a quello delle colleghe. Il reddito degli avvocati inseriti nella fascia di età ricompresa tra i 30 e i 34 anni si assesta a 1.500,00 €, non subendo di fatto in termini assoluti alcuna variazione venendo completamente eroso dalla variazione del costo della vita e dal cambio Lira /euro. Ma neppure gli avvocati della fascia 35-39 anni se la passano meglio, il loro reddito a dieci anni è di circa 3.600,00 €.

Negli ultimi anni poi è cresciuto a dismisura il numero degli avvocati che hanno un reddito pressoché sovrapponibile al volume d'affari, ovvero gli avvocati con cliente unico. I dati della

Cassa, che fanno riferimento a quelle dichiarazioni che presentano un divario fra volume d'affari e reddito dichiarato inferiore al 10%, ci presentano in tale condizioni circa il 18% degli iscritti alla Cassa e per l'esattezza 26.037 colleghi su un totale di 140.035. Senza contare che tra i non iscritti alla cassa vi sono anche quei colleghi che non raggiungono il minimo per l'obbligo di iscrizione i quali vivono davvero ai margini della professione e forse in gran parte andrebbero iscritti tra quelli che svolgono l'attività alle dipendenze di un altro avvocato. Sono i così detti avvocati "sans papier" quelli ai quali gli studi professionali presso i quali lavorano forniscono loro la stanza, il computer, finanche il codice civile ( o quello penale) e la carta su cui scrivere. La condizione di questi colleghi è quella dei professionisti con partita IVA con nessuna certezza, nessuna garanzia, neanche quella che il libero mercato dovrebbe offrire loro vista l'enorme offerta che c'è nel mercato e la flessibilità che la domanda può adottare. Sono avvocati senza Clienti, senza Welfare, senza Garanzie e non solo potrebbe essere rubato loro il futuro prossimo ma anche quello più remoto se la gestione della loro previdenza dovesse continuare nel sistema attuale.

### **Lo stato dell'arte.**

La legge professionale del 1933, all'art. 3 elenca le incompatibilità tra l'esercizio della professione forense e l'esercizio di altre attività, prevedendone peraltro delle eccezioni. L'art. 3 del RDL 1578/1933 stabilisce che "l'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore è incompatibile ..... con ogni altro impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario (1). Sono eccettuati dalla disposizione del secondo comma: a) i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari dello Stato; b) gli avvocati degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo".

La previsione del D.d.L. licenziato dalla Commissione permanente del Senato in data 18/11/2009, non si differenzia affatto dalla precedente normativa. All'art. 16 si prevede essere "la professione di avvocato (è) incompatibile ..... con qualsiasi attività di lavoro subordinato, pubblico o privato, anche se con orario di lavoro limitato". L'art. 17 contiene poi le deroghe al divieto che si riassumono nell'affermare la compatibilità con l'insegnamento, o la ricerca, debitamente limitandoli, alle materie giuridiche, e viene fatta salva l'iscrizione nell'elenco speciale per gli avvocati che esercitano l'attività legale per conto degli enti pubblici.

Non c'è dubbio quindi che allo stato attuale un rapporto di lavoro subordinato, ma direi anche un rapporto di parasubordinazione (art. 3 comma 3 del RDL 1578/1933 e per il futuro potrebbe vietarla l'art. 16 lettera a) all'interno di uno studio legale comprometta di fatto la possibilità di mantenere l'iscrizione all'albo degli avvocati e di conseguenza l'esercizio della professione di avvocato. Una tale interpretazione peraltro si ritrova puntualmente in una recente sentenza delle sezioni Unite della Corte di Cassazione, sezioni che come è noto vengono chiamate a pronunciarsi quale giudice del gravame sulle decisioni del Consiglio Nazionale forense.

### **Lo stato della giurisprudenza.**

Come appena riferito la Corte ha recentemente pronunciato una sentenza che ha un'importanza capitale sul dispiegarsi dei rapporti all'interno degli studi legali con particolare

riguardo ai rapporti interni tra titolare di studio e avvocati sans papier come li abbiamo più sopra definiti. Le Sezioni Unite con sentenza del 24 giugno 2009 n. 14810 hanno espresso un principio cui non sfugge la problematica che stiamo esaminando. Il principio è il seguente: “in tema di incompatibilità di cui all’art. 3 del r.d.l. n. 1578/33, non rileva la natura, subordinata o autonoma, del rapporto di lavoro, bensì la sua relativa stabilità (“l’impiego”) e, quando non si tratti di prestazione di carattere scientifico o letterario, la sua remunerazione in misura predeterminata, in ragione della continuità del rapporto, piuttosto che in riferimento a ciascuna singola prestazione professionale”. Provate ora a pensare di applicare questo principio ad uno di quei rapporti esistenti all’interno degli studi di law firms e non solo e vi renderete quindi conto di quale impatto esso potrebbe avere nell’intero sistema.

E del resto la stesse Sezioni Unite circa un anno prima in un obiter dictum non avevano forse affermato che “non va dimenticato devesi rilevare che dovendo contribuire a dare concreta attuazione al diritto di difesa, l’avvocato ha bisogno di potere espletare il proprio mandato in piena indipendenza di giudizio e di iniziativa e cioè, al riparo di condizionamenti giuridici o di fatto che potrebbero influenzarlo in senso difforme dall’interesse del cliente”? E ciò la Corte affermava dichiarando la compatibilità dell’iscrizione al registro dei praticanti senza patrocinio con lo svolgimento di un’attività di lavoro subordinato, argomentando, a contrario con l’esistenza di tale incompatibilità con l’iscrizione al registro dei praticanti con abilitazione al patrocinio limitato e con l’iscrizione all’albo degli avvocati.

## **Gli altri stati membri della Comunità Europea un’occhiata a casa dei cugini d’oltralpe**

Ormai non è più pensabile ragionare in termini ristretti al territorio nazionale. Oggi pensare di intervenire a qualsiasi livello ed in qualsiasi materia in cui siano coinvolti interessi dei cittadini vuol dire dover far di conto con la condizione degli altri paesi europei. E si badi non è tanto un problema concernente il rispetto di questa piuttosto che di quella direttiva, di questa o di quella sentenza della Corte Europea. Qui si tratta di seguire il principio cardine dell’armonizzazione delle discipline dei singoli stati che è alla base poi sia dell’emanazione delle direttive che delle pronunce della Corte. Innovare in una materia quale quella delle professioni ed in particolare della professione forense non può essere fatto senza tener conto di quello che succede negli altri paesi Europei.

Come non incominciare quindi dalla vicina Francia, i cugini d’oltralpe, che hanno sicuramente in comune con noi non pochi principi dell’ordinamento ed hanno avuto per lungo tempo anche gli stessi codici. Ma il motivo per cui si accentrerà l’attenzione sui vicini utilizzatori del civil law è anche un altro ed è ancora riconducibile all’infinita polemica dei numeri. Nell’enunciazione che ogni politico, rappresentante delle istituzioni forensi o rappresentante delle associazioni, fa dei numeri dell’avvocatura e del problema che ne sottende, non manca mai l’affermazione che in tutta la Francia vi sia un numero di avvocati pari al numero degli iscritti al solo albo degli avvocati della nostra capitale. In Francia, effettivamente, vi sono complessivamente iscritti circa 48.000 avvocati equamente ripartiti tra uomini e donne. In dieci anni (1997-2007) in Francia il numero degli avvocati è aumentato del 40% - in Italia del 100%-, il reddito pro capite degli avvocati francesi ha avuto un costante sensibile aumento in termini assoluti. Questo potrebbe in qualche misura essere la dimostrazione del teorema: eccessivo numero di avvocati conseguente

proletarizzazione della categoria. E se in qualche misura anch'io aderisco a questo teorema si deve però sfatare che il numero degli avvocati presenti in Francia ne sia la dimostrazione. Si deve invece precisare che circa il 50% degli avvocati è concentrato nell'Ile de France e che gli ordini professionali di Parigi e Nanterre rappresentano da soli il 44% della intera popolazione di avvocati francesi. Il rapporto numero di avvocati popolazione residente nell'Ile de France è paragonabile a quella italiana, ma anche in questa regione come nel resto della Francia gli avvocati non si trovano a combattere con i problemi di sopravvivenza che la categoria riscontra in Italia.

La vera differenza tra la professione forense in Italia e l'esercizio della stessa in Francia la si rinviene nell'attenzione che il legislatore ha posto in merito alla stessa. Se noi da un lato stiamo facendo oggi i conti con la riforma dell'OPF, che sembra dover vedere la luce dopo un travaglio durato 77 anni, in Francia la riforma sostanziale apportata negli anni 70 è stata oggetto di revisione negli anni 1982, 1990, 1997, 2007 ed oggi vi stanno mettendo nuovamente mano, eppure in Francia gli avvocati non sono certo un'emergenza sociale né vivono una condizione di disagio come quella dei loro colleghi Italiani.

La professione può essere esercitata in Francia in diversi modi, singolarmente, in forma associata, quale collaboratore o come salariato. Esistono due contratti, quello dei collaboratori che è negoziato singolarmente ma sulla base di uno standard approvato dalle singole regioni, e quello dei salariati che rappresenta un vero e proprio contratto collettivo nazionale che viene negoziato dal Conseil National des Barreaux, e dai ministeri della Giustizia e del Lavoro.

In Germania, Inghilterra e Spagna è prevista la figura dell'avvocato salariato.

### **La condizione degli avvocati sans papier in Italia**

In Italia gli avvocati che svolgono attività all'interno degli studi legali senza essere proprietari non solo e non tanto dei mezzi di produzione ma soprattutto essere titolari del rapporto professionale con il cliente si esplica nell'ambito di un rapporto libero professionale, in un contratto d'opera professionale. Non starò certo qui a tediarvi in che cosa consiste il contratto d'opera intellettuale. Mi limiterò solo a rilevare alcuni aspetti fondamentali solo per una questione di completezza espositiva e non per necessità di far comprendere l'argomento. L'art. 2230 stabilisce che la prestazione d'opera intellettuale è regolato dal titolo libro V (del lavoro) titolo III ( del lavoro autonomo) capo I e II. Per effetto dell'espresso richiamo al capo I è evidente che la prestazione d'opera intellettuale debba compiersi "senza il vincolo della subordinazione". Ma è davvero così per il rapporto di lavoro degli avvocati inseriti negli studi legali che svolgono attività sulla altrui clientela? Il punto lo fa la giurisprudenza che per la verità non si è ancora occupata degli avvocati ma che ha già avuto modo in relazione ad altre professioni intellettuali che nel nostro paese ammettono la presenza tanto di libero professionisti quanto, per dirla alla francese, di salariati. E' per esempio il caso della professione del giornalista che in astratto può essere esercitata tanto con il vincolo della subordinazione che con un contratto d'opera professionale. La Suprema Corte ha avuto modo di identificare gli elementi che fanno la differenza in tema di attività giornalistica, asserendo: "sono configurabili gli estremi della subordinazione - tenuto conto del carattere creativo del lavoro - ove vi sia lo stabile inserimento della prestazione resa dal giornalista nell'organizzazione aziendale così da poter assicurare, quantomeno per un apprezzabile periodo di tempo, la soddisfazione di un'esigenza informativa del giornale attraverso la sistematica

compilazione di articoli su specifici argomenti o di rubriche, e permanga, nell'intervallo tra una prestazione e l'altra, la disponibilità del lavoratore alle esigenze del datore di lavoro, non potendosi escludere la natura subordinata della prestazione per il fatto che il lavoratore goda di una certa libertà di movimento ovvero non sia tenuto ad un orario predeterminato o alla continua permanenza sul luogo di lavoro, né per il fatto che la retribuzione sia commisurata alle singole prestazioni. Cassazione civile, sez. lav., 02 aprile 2009, n. 8068 Per quel che attiene i geometri la Corte di Cassazione ha invece avuto modo di rilevare che “in tema di qualificazione della prestazione resa da un professionista (nella specie, geometra) in uno studio professionale come di natura autonoma o subordinata, è ravvisabile il vincolo della subordinazione in ragione della erogazione costante di un compenso mensile in misura determinata, progressivamente aumentata nel corso del rapporto, nonché della osservanza di un orario lavorativo fisso, ben potendo le direttive impartite dal datore di lavoro connotarsi di maggiore flessibilità rispetto ad altri tipi di lavoro.

Quali siano comunque in generale i criteri per potersi distinguere un rapporto di lavoro autonomo da un rapporto di lavoro esercitato sotto il vincolo della subordinazione è ormai cosa nota ed è stato ampiamente discettato sia in dottrina che in giurisprudenza.

La nozione di lavoro subordinato ci viene data dall'art. 2094 del C.C. è prestatore di lavoro subordinato colui che si obbliga, dietro retribuzione, a prestare lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione di un altro soggetto che assume su di sé l'organizzazione, il risultato ed il rischio di tale lavoro. Ai sensi dell'art. 2222 cod. civ. è lavoratore autonomo colui che si obbliga a compiere verso corrispettivo un'opera o un servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione.

Più propriamente la subordinazione consiste nell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro con conseguente inserimento sistematico nell'organizzazione dell'impresa dell'attività di lavoro, prestata secondo le modalità stabilite dal datore di lavoro. Nel caso del lavoro autonomo le eventuali direttive impartite dal committente attengono esclusivamente alle caratteristiche e alle modalità del risultato da realizzare. In una parola si parla di etero direzione dell'attività lavorativa del lavoratore subordinato.

Esistono poi i c.d. criteri sussidiari ai fini dell'accertamento dell'esistenza di un vincolo di subordinazione, cui si fa ricorso nell'ipotesi in cui l'esistenza del vincoli rimanga dubbia:

- a) inserimento della persona del lavoratore nell'organizzazione aziendale;
- b) valutazione dell'incidenza soggettiva del rischio attinente all'attività lavorativa che incombe in misura più evidente e completa sul lavoratore autonomo, mentre ricade sul datore di lavoro nell'ipotesi di lavoro subordinato;
- c) organizzazione del lavoro a cura o meno del destinatario della prestazione lavorativa (la sussistenza della prima circostanza depone nel senso dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato);
- d) la continuità della prestazione lavorativa;
- e) la predeterminazione della retribuzione e le sue modalità di erogazione.

Ora nel caso dei giovani avvocati sans papier credo sia indiscutibile che questi si trovino nelle seguenti condizioni:

- a) lavorino esclusivamente per la clientela dell'avvocato che, diciamo, li ospita;
- b) ricevano una retribuzione fissa e predeterminata mensile
- c) siano sottoposti alle direttive del titolare di studio
- d) abbiano di fatto l'obbligo di rispettare un orario di lavoro
- e) nella maggior parte dei casi abbiano il diritto di godere di periodi di ferie determinati dallo studio
- f) vi sia continuità nella prestazione lavorativa
- g) siano inseriti all'interno dell'organizzazione di studio

La situazione di fatto venutasi a creare, che si badi non riguarda il praticante avvocato o l'avvocato che, diciamo così, sta completando l'iter formativo in attesa di potersi aprire uno studio proprio, ma riguarda avvocati che in realtà continuano a sperare in una stabilizzazione che non arriverà mai, è quella propria della subordinazione.

Le conseguenze di questo stato di cose è dirompente in realtà per ambedue le parti contrattuali, da un lato il giovane avvocato -ma è davvero sempre e solo giovane e non riguarda forse anche una questione di genere? – rischia di perdere l'iscrizione all'albo per essersi ricondotto in una condizione di incompatibilità, con conseguenze catastrofiche per la sua posizione previdenziale presso la Cassa e dall'altro lo studio "ospitante" potrebbe trovarsi nella condizione di dover riconoscere l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con il giovane avvocato. Le conseguenze sono poi ancor più disastrose se si pensi che l'avvocato non più iscritto all'albo perderebbe poi lo ius postulandi se pure sempre esercitato in sostituzione del dominus.

Va peraltro detto che nella situazione attuale la condizione del giovane avvocato è quella di chi è in totale balia del suo datore di lavoro. Egli è totalmente privo di garanzie, si pensi che di fatto egli non ha diritto neppure ad un preavviso che pure non si nega né ad un domestico, né ad un dirigente, pure categorie licenziabili ad nutum. Egli non ha la possibilità di intervenire sulle scelte di gestione dello studio professionale e, se è pur vero che non ricade su di lui il rischio di una cattiva gestione dello studio, non beneficia certo degli utili che anche la sua prestazione professionale ha contribuito a creare, ma nello stesso tempo non ha armonizzatori sociali, non ha complessivamente un welfare che lo tenga protetto da malattie e per quanto riguarda l'aspetto previdenziale, le sue aspettative non sono neppure di conservazione del pure modesto stato sociale raggiunto. Ma dell'aspetto previdenziale mi riservo di parlarne appresso.

### **La proposta di intervento legislativo**

- a) all'interno della normativa attuale

In verità intervenire sull'attuale normativa non è affatto difficile. Subito dopo l'articolo 3 comma 3 del R.D.L. 1578/1933 esistono delle eccezioni alla incompatibilità all'esercizio della professione forense per chi svolga attività di lavoro subordinato per gli enti pubblici o quali professori universitari o degli istituti secondari dello stato. Diviene pertanto agevole inserire un quinto comma che così reciti:

“Sono eccettuati dalla disposizione del terzo comma, gli avvocati che svolgano attività di lavoro subordinato o parasubordinato alle dipendenze o coordinati da un altro avvocato o associazione professionale, purchè la natura dell'attività svolta dall'avvocato subordinato o parasubordinato riguardi esclusivamente quella riconducibile ad attività propria della professione forense”.

La modifica ha il pregio in realtà di rendere legittima una situazione venutasi a creare nei fatti e di porre al riparo tanto i giovani avvocati quanto gli studi che utilizzano tale attività da effetti collaterali non voluti. Non nascondiamoci, in realtà la proposta ha un altro punto a suo favore, è quello di poter riconoscere ai giovani avvocati sans papier dei diritti, tirarli fuori dal sommerso e dar loro una dignità.

Tale ultimo proposito è peraltro coerente con l'evoluzione cui il diritto del lavoro sembra essere destinato. Da più parti si parla oramai della necessità di uno statuto dei lavori che prenda il posto della Statuto dei Lavoratori che fu pietra miliare nella tutela del lavoro subordinato. Ed in questo senso come non riconoscere l'esistenza di una condizione di precarietà sommersa alla condizione dei giovani colleghi che lavorano in assenza di clientela propria. Non v'è dubbio che si tratta di un genus diverso da quello di operai ed impiegati, è un genus che assomiglia, per la qualità ed il tipo di lavoro offerto, di più alla posizione del dirigente ed in questo senso mi sembra assimilabile il diritto ad avere un preavviso di una certa consistenza in caso di risoluzione del rapporto ma non certamente il diritto alla ricostituzione del rapporto dovendosi ritenere risolvibile ad nutum il rapporto di lavoro. Ammettere l'esistenza di questo precariato sommerso, prenderne coscienza consentirà inoltre la possibilità di pensare ad una contrattazione collettiva che determini i compensi, i diritti di questi avvocati che, sottoposti agli stessi doveri deontologici e che hanno la medesima preparazione, non condividono il rischio della gestione dello studio legale. E non allarmi una tale proposta i piccoli e medi studi legali, l'alternativa secondo diritto rimane sempre l'associazione professionale, l'associazione in partecipazione e la collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 61 D.lgs. 276/2003, che però, lo ricordiamo, presuppongono l'assenza del vincolo della subordinazione.

b) intervenendo sul D.d.L. 1198/2009 di riforma dell'OPF

Non diversamente, in ipotesi che la proposta di riforma dell'OPF dovesse diventare legge sarà sufficiente introdurre un quarto comma all'art. 17 il cui contenuto potrebbe essere il seguente: “ In deroga alla ipotesi di incompatibilità stabilita dall'art. 16 lettera e) la professione di avvocato è compatibile con un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato alle dipendenze o con il coordinamento di un altro avvocato o associazione professionale, purchè la natura dell'attività svolta dall'avvocato subordinato o parasubordinato riguardi esclusivamente quella riconducibile ad attività propria della professione forense”.

- c) la compatibilità con la giurisprudenza formatasi della proposta oggi avanzata.

Il bisogno che ha l'avvocato di "poter espletare il proprio mandato in piena indipendenza di giudizio e di iniziativa e cioè, al riparo di condizionamenti giuridici o di fatto che potrebbero influenzarlo in senso difforme all'interesse del cliente" è salvaguardato dal fatto che non solo il datore di lavoro è un avvocato ma che titolare del rapporto professionale è lo stesso datore di lavoro.

### **I problemi in ordine alla posizione previdenziale**

Sempre con riguardo alla situazione degli altri paesi europei piace sottolineare che negli ordinamenti di quelli a noi più vicini ( Germania e Francia) il limite di età per poter beneficiare della pensione di vecchiaia è di 65 anni in luogo dei 70 anni che la recente riforma, entrata in vigore il primo gennaio ultimo scorso, ci ha regalato. Uno dei problemi che certamente questa riforma si è posta e ha dovuto affrontare è quello della pletora di contribuenti minimi che entro i trent'anni del piano attuariale cui è tenuta la cassa batteranno alla porta del nostro ente di previdenza per riscuotere la pensione. Il nostro sistema previdenziale è stato pensato avendo davanti un tipo di professione che oramai rischia di diventare residuale. Vi era un professionista che per i primi anni riceveva compensi molto modesti se non nulli per poi, terminato il periodo formativo, affacciarsi ad un'attività che gli consentiva il più delle volte non solo di corrispondere il massimo dei contributi previsti per la propria posizione previdenziale ma anche di contribuire con il contributo di solidarietà per quei colleghi cui le avversità della vita non avessero consentito di far fronte con i propri mezzi alla loro posizione previdenziale.

Un tale sistema presuppone che la maggioranza degli iscritti alla cassa provveda a costituire la c.d. riserva matematica utile a coprire gli esborsi per le prestazioni previdenziali dirette e quelle di reversibilità, e che con il contributo di solidarietà si vada a coprire le frange marginali di chi non riesce, per qualsivoglia motivo, a costituire tale riserva.

Ora questioni di giustizia sociale vogliono che venga garantito un minimo di pensione anche a coloro che versano il minimo, ma se tale minimo non consente la costituzione della riserva matematica il sistema tenderà a collassare se il numero dei contribuenti minimi dovesse superare la soglia della riserva matematica costituita con i contributi di solidarietà. In sostanza tanto più la professione forense si avvierà verso la sua proletarizzazione tanto più il suo sistema previdenziale rischierà l'implosione. Si tenga poi conto che il sistema solo da oggi richiede il versamento di un contributo nella misura del 12% del reddito e del 4 % del fatturato. Per gli avvocati sans papier, come detto dichiarazione IVA e dichiarazione ai fini dell'IRPEF coincidono così che gli stessi provvedono a corrispondere alla Cassa di Previdenza un contributo pari al 16% circa del proprio reddito. Se si tiene poi conto che il reddito di questi colleghi è il più delle volte assai modesto e di poco supera i minimi previsti per l'iscrizione alla cassa si comprenderà come gli stessi non saranno mai in grado di costituire la riserva matematica utile a supportare le erogazioni previdenziali che il sistema riconosce loro. In questo modo poi si pone a carico di tutta la collettività degli avvocati il peso della previdenza di colleghi il cui lavoro, di fatto subordinato, va a vantaggio degli studi che li utilizzano. Un criterio di giustizia sociale dovrebbe indurre ad imporre a questi studi professionali il pagamento, ad un fondo separato, sempre all'interno della Cassa Previdenziale forense, di

contributi percentualizzati sulla retribuzione corrisposta al giovane collega che garantisca la costituzione di una rendita matematica tale da garantirgli anche in un futuro remoto il mantenimento dello standard sociale raggiunto.