Gli avvocati possono essere e devono essere superuomini indipendenti?
**O, invece, l'indipendenza dell'avvocato è, e non può non essere, solo un mito, una "araba fenice" per la quale deve dirsi, come della fede degli amanti, *"che vi sia ciascun lo dice ove sia nessun lo sa*
"?
E, inoltre, è pensabile riuscire a organizzare un sistema di controllo della "indipendenza" di 230.000 iscritti negli albi degli avvocati?
A queste domande non si può rispondere se non si chiarisce di quale "indipendenza" parliamo.
L'indipendenza, infatti, è una categoria dello spirito e perciò il rischio che le parole "indipendenza", "dipendente", "autonomo", vengano usate strumentalmente è elevato.
Secondo me non si può volere per legge che l'avvocato sia indipendente, nel senso che non debba instaurare rapporti giuridici patrimoniali (ad es. lavori ulteriori rispetto a quello di avvocato) che possano far sorgere il ragionevole dubbio sulla sua dedizione alla fedele cura dell'interesse del cliente.
Non lo consente la Costituzione, ma soprattuttio è impresa impossibile e sbagliata.
E' impresa impossibile perchè ove si tenti di realizzarla si incappa inevitabilmente nell'inadeguatezza dei sistemi di controllo ai quali lo scaltro avvocato può agevolmente sottrarsi; è impresa sbagliata perchè l'instaurazione di rapporti giuridici patrimoniali (ad es. secondi lavori) è solo una delle possibili fonti del detto ragionevole dubbio e le numerose altre fonti del dubbio (rapporti personali, convinzioni religiose, politiche, ecc...) non possono certo esser valutate negativamente quali ostacoli all'esercizio della professione in termini di incompatibilità.
Tutt'altra cosa è, evidentemente, la previsione di conflitti di interesse in concreto, da verificare e sanzionare con riguardo a singoli momenti dell'attività professionale dell'avvocato (lasciando, dunque, al vigile interesse dei clienti e al serio controllo di Consigli degli Ordini -che siano veramente "terzi"- la verifica che in concreto, nei singoli casi, l'avvocato non sia in conflitto di interesse con quel singolo cliente).
Nel bilanciamento tra i valori, alcuni dei quali sono tutelati espressamente dalla Costituzione mentre altri sono espressi in leggi ordinarie, quali prevalgono?
In particolare, se vi è contrasto tra, da una parte, i diritti fondamentali nonchè di libertà sanciti dagli artt. 2, 3, , 35, 41 della Costituzione (che sono confermati, come diritto alla concorrenza, dall'art. 117 Cost.), i quali consentono anche di lavorare come professionista dipendente, e, dall'altra parte, il valore dell'indipendenza dell'avvocato che viene enunciato (come dovere che comporta incompatibilità tra esercizio della professione e lavoro dipendente) solo nella legge ordinaria che regola la professione forense e nel codice deontologico forense, quali devono prevalere?
La risposta non può che essere che, nel caso di contrasto, devono prevalere i primi. Lo impone, semplicemente, la gerarchia delle fonti.
Il contrasto cui si è accennato tra norme costituzionali e leggi ordinarie si pone, in realtà, in un limitato numero di casi per il semplice fatto che il sistema disegnato dalla legge ordinaria con

riguardo alle compatibilità e alle incompatibilità nell'esercizio della professione d'avvocato si ispira (come ha riconosciuto il T.A.R. Lazio) alla massima possibile tutela della libertà del singolo d'esercitare la professione (ad esempio è compatible essere avvocato e giudie di pace; o avvocato e V.P.O.; o avvocato e sottosegretario di Stato ecc...).
Comunque, visto che esistono disposizioni di legge ordinaria che, assurdamente, contraddicono il sistema improntato (lin linea con Corte cost. 189/01) alla detta massima libertà d'esercizio della professione e ledono diritti di libertà, dobbiamo individuare la soluzione costituzionalmente imposta.
A mio parere si dovrà pervenire alla declaratoria di incostituzionalità delle norme della legge professionale forense e del codice deontologico che, per realizzare la massima tutela possibile dell'indipendenza dell'avvocato, prevedono cause di incompatibilità con l'esercizio della professione le quali limitano quei diritti costituzionalmente garantiti.
La Costituzione, infatti, quando ha voluto tutelare l'indipendenza (e l'imparzialità) d'una categoria di soggetti più che i loro diritti fondamentali di libertà l'ha espressamente disposto. Così ha fatto la Costituzione con riguardo ai magistrati, agli art. 101 comma 2, 104 comma 1, 98 comma 3. Evidentemente, però, non ha fatto altrettanto con riguardo agli avvocati. Per essi non si può certo affermare che l'art. 24 Cost. abbia consentito che una legge ordinaria limiti i diritti di libertà di lavoro professionale (riassumibili nella libertà di essere ammessi al lavoro da avvocato dopo aver superato l'esame di stato, che è l'unica condizione espressa in Costituzione per l'accesso alla professione forense) degli avvocati o degli aspiranti tali, pervenendo ad un sacrificio di tli diritti non ragionevole e non proporzionato per la realizzazione del bene mitico dell'indipendenza dell'avvocato.
Il contenuto del diritto di difesa di cui alll'art. 24 della Costituzione è quello chiarito da Corte cost. 182/08 (e ribadito nel 2009) e non può estendersi addirittura oltre la portata di quelle disposizioni esplicite della Costituzione che sono state dettate al fine di consentire alla legge ordinaria di limitare i diritti di libertà solo dei
magistrati e di altre categorie di funzionari pubblici espressamente elencate
. E infatti l'art. 98 Cost. consente di "limitare" per legge, per i soli magistrati e le altre categorie di funzionari pubblici espressamente elencate, la facoltà iscriversi ai partiti, mentre la legge professionale forense indivua addirittura incompatibilità assolute che radicalmente precludono -e non limitano- l'accesso alla professione (che è diritto di libertà al pari di quello di iscriversi a un partito).
Ai magistrati e non anche agli avvocati la Costituzione riconosce speciali doveri: devono essere e sembrare imparziali e indipendenti (art. 101 comma 2, e art. 104 comma 1) non solo nell'esercizio delle funzioni ma pure in ogni comportamento extrafunzionale, e ciò perchè l'esercizio della funzione giudiziaria dello Stato impone di tenere condotte tali che neppure si possa dubitare della loro indipendenza e imparzialità. Per i magistrati si giustificano così i limiti posti per legge ordinaria ai diritti di libertà.
A proposito poi dell'indipendenza dell'avvocato, bene tanto mitizzato quanto non definito (e, com si diceva, vera e propria araba fenice in una realtà sociale che sta progressivamente realizzando la c.d. proletarizzazione dell'ex ceto forense anche attraverso la diffusissima pratica della dissimulazione del lavoro subordinato di avvocato), come mai la proposta di riforma della professione forense "targata" CNF non tratta neppure del rapporto di lavoro dipendente di avvocato rispetto ad altro avvocato?
Non sbaglia poi Alessandro De Nicola quando, in un articolo su ilsole24ore del 17/4/2010, dal titolo "Il gran disordine degli Ordini", evidenzia l'iillogicità degli argomenti che si suole

prospettare per mantenere ancora, nella regolazione italiana della professione forense, il vincolo dell'indipendenza. Scrive De Nicola, nel trattare della netta contrarietà degli organismi rappresentativi dell'avvocatura (più o meno unitari) alla possibilità di costituire studi legali in forma di società di capitali: *"Società di capitali. Altro tabù della nostra classe forense. Ebbene, in Inghilterra gli studi legali si quoteranno, in Australia lo fanno già. Raccoglieranno capitale e si doteranno di mezzi tali da spappolare gli studi italiani costretti a ricorrere al credito bancario e a rimanere sottocapitalizzati. Incidentalmente, perchè essere debitori incatenati a una banca sia meno lesivo dell'indipendenza rispetto a scegliersi (e gli avvocati sono tipi smaliziati) un socio finanziatore è una cosa che ancora non è chiara.*
Tutti ricordano d'altronde, che il divieto di società di capitali stabilito nel 1939 era una norma antisemita per proibire agli avvocati ebrei, messi al bando, di esercitare in anonimato
".
E IO AGGIUNGO: PERCHE' UN AVVOCATO "SUPERUOMO INDIPENDENTE" DOVREBBE ESSER GIUDICATO DA UN GIUDICE SPECIALE, IL CNF, CHE NON E' UN GIUDICE DOTATO DELLA INDISPENSABILE TERZIETA' (SIA PER EFFETTO DELL'ELEZIONE DEI SUOI COMPONENTI DA PARTE DI SOGGETTI CONCORRENTI DEL SOGGETTO SOTTOPOSTO A GIUDIZIO, SIA PER LE FUNZIONI ANCHE LEGISLATIVE E AMMINISTRATIVE CHE ESSO CNF ESERCITA) ?

... e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it