

Un paese senza avvocati? Stereotipi, fraintendimenti e riflessioni storico-comparative sulla professione legale in Giappone

Giorgio Fabio Colombo

doi: 10.7358/lcm-2016-002-colo

ABSTRACT

Japan is often depicted as a country ‘without lawyers’. This would of course be a product of the legendary Japanese ‘weak legal consciousness’. From transactions based on personal relationships rather than contracts, to the legendary preference for conciliation rather than litigation, according to the *cliché* it seems that in Japan there is little room for law – and lawyers. Japan is indeed the industrialized country with fewer lawyers-per-capita. The Japanese legal profession, however, has recently gone through a major reorganization process: in 2006 it implemented a system broadly based on the U.S. Law School, with the specific purpose of having ‘more lawyers’. After ten years, the reform failed to accomplish its purpose: while the number of lawyers indeed increased, no significant benefits for the system as a whole may be seen. Moreover, the idea that now there are ‘too many lawyers’ has become more and more popular. How is it possible, then, that lawyers are not enough and too many at the same time? By using a historical and comparative approach, this paper intends to explore the Japanese legal profession(s), with a special focus to challenge the well-worn stereotype of ‘a country without lawyers’.

Parole chiave: diritto comparato, formazione giuridica, Giappone, professioni legali, riforma.

Keywords: comparative law, Japan, legal education, legal professions, reform.

1. INTRODUZIONE

Sotto il termine *bōsō* (professionisti legali) in Giappone vengono raggruppati tutti coloro che del diritto fanno la loro occupazione principale: giudici (*saibankan*), pubblici ministeri (*kensatsukan*), e avvocati (*bengoshi*) (Oda 2011, 73). Occorre tuttavia ricordare che nel paese esiste anche una serie di figure ancillari, come gli addetti alla scrittura di atti pubblici (*shihō shoshi*), i consulenti in materia fiscale e tributaria (*zeirishi*), gli esperti di brevetti (*benrishi*), e i notai (*kōshōnin*). Sebbene anche essi si dedichino a tempo pieno allo svolgimento di questioni legali, non vengono considerati a pieno titolo ‘giuristi di professione’. La scelta definitoria non è (solo?) frutto di una partizione gerarchica, ma riflette i meccanismi di accesso alla professione: giudici, pubblici ministeri, e avvocati devono tutti superare il temibile esame di Stato, lo *shihō shiken*, e solo successivamente potranno scegliere la propria specializzazione nella magistratura o nell’avvocatura. Per le altre categorie invece l’accesso avviene attraverso differenti canali. Coerentemente con questa tassonomia, con il termine ‘giurista’ e ‘professioni legali’ al plurale si farà riferimento alle tre categorie principali di giudici, pubblici ministeri, e avvocati. Per converso, con il termine ‘professione legale’ in senso stretto, si designerà l’avvocatura.

Il Giappone è noto per essere il paese OCSE con il minor numero di giuristi rispetto alla popolazione. La scarsità di avvocati e magistrati è del tutto evidente se si analizzano i dati forniti dallo stesso Ordine degli Avvocati del Giappone relativi al 2015 (Nihonbengoshirengōkai 2016): nell’arcipelago erano presenti 36.415 avvocati (di cui 6.618 donne), per un totale di un avvocato (*bengoshi*) ogni 3.490 abitanti. In Francia, le statistiche parlano di un avvocato ogni 1.099 abitanti; in Germania, uno ogni 494; nel Regno Unito, uno ogni 417; all’opposto dello spettro statistico, non sorprendentemente si trovano gli Stati Uniti, con un *practicing attorney* ogni 265 abitanti. La situazione non è radicalmente diversa se si guarda al numero di magistrati: per quanto riguarda la magistratura giudicante, c’era un giudice ogni 43.167 abitanti (contro uno ogni 16.440 nel Regno Unito; uno ogni 11.420 in Francia; uno ogni 9.971 negli Stati Uniti; uno ogni 3.963 in Germania); per quanto riguarda quella inquirente, c’era un pubblico ministero (*kensatsukan*) ogni 67.027 abitanti (contro uno ogni 34.559 in Francia; uno ogni 23.571 nel Regno Unito; uno ogni 15.437 negli Stati Uniti; uno ogni 10.027 in Germania). Dunque, numeri alla mano, la situazione sembra chiara: in Giappone ci sono davvero pochi giuristi, e sembrerebbe in linea con la nota ricostruzione, diffusa fra gli studiosi di diritto comparato, che l’Asia orientale sia una regione dove le professioni legali sono un’invenzione della modernità, un prodotto dell’importazione

di modelli occidentali che non si sono mai completamente radicati nella cultura locale (Gambaro e Sacco 2008, 20).

Eppure, negli ultimi anni il dibattito (soprattutto sui *mass media*) si è spostato sul fatto che in Giappone ci sono *troppi* giuristi (in particolare, troppi avvocati). Come è possibile, dunque, che nello stesso paese, nello stesso periodo, ci siano troppo pochi e troppi avvocati? Alcuni ulteriori dati numerici possono essere utili per interpretare questo controverso fenomeno. Anzitutto, è vero che in termini assoluti i giuristi sono scarsi, ma se si guarda all'incremento dei professionisti negli ultimi anni, i dati offrono un panorama ben diverso: il numero di avvocati è infatti più che raddoppiato in soli 15 anni (nel 2000 gli iscritti all'albo erano solamente 17.126). Poiché nel periodo 2000-2015 la domanda di servizi legali (consulenza, contenzioso, ecc.) non è raddoppiata, un problema di *assorbimento* nel mercato del lavoro non solo è possibile, ma è senz'altro probabile. Nel contempo, la professione legale è diventata meno attraente dal punto di vista economico: se nel 2006 il reddito medio di un *bengoshi* era la rispettabile cifra di 17,5 milioni di yen (circa 153.000 euro al cambio attuale), nel 2014 il dato si era quasi dimezzato, arrivando a 9 milioni di yen (circa 78.000 euro). Per comprendere questi significativi cambiamenti nel paese, occorre ampliare lo spettro dell'analisi. Come il ricercatore nelle scienze sociali sa bene, i numeri da soli possono trarre in inganno, e, nonostante l'entusiasmo più (Ulen 2002) o meno (Korobkin 2002) marcato degli studiosi per l'analisi quantitativa dei fenomeni giuridici, una lettura *qualitativa* è opportuna per avere una visione completa.

Il presente articolo intende dunque focalizzarsi sull'analisi critica di tre stereotipi interlacciati riguardo agli avvocati in Giappone: il primo (storico), è che la professione legale sia nata con la modernizzazione del diritto durante il *Meiji Isbin* (la 'Restaurazione Meiji', il periodo tra la seconda metà del XIX secolo e l'inizio del XX secolo che vide un profondo rinnovamento del paese e una sua riorganizzazione politica incentrata sulla figura dell'Imperatore). Il secondo (contemporaneo); è che in Giappone ci siano troppo pochi avvocati, e questo determini una oggettiva difficoltà nell'accesso al sistema giudiziario; il terzo (contemporaneo), è che nel paese ci siano ora troppi avvocati e questo renda la professione meno attraente se non addirittura meno prestigiosa.

2. BREVE STORIA DELL'AVVOCATURA IN GIAPPONE

Come è noto, in base a una famosa ricostruzione storico-comparatistica, i sistemi giuridici dell'Asia orientale hanno sempre avuto un'avversione verso il diritto in senso formale, preferendo ad esso un sistema di norme sociali improntate alla 'armonia' tipica della filosofia confuciana (Zweigert and Kötz 1998; David et Jauffret-Spinosi 2001). I Giapponesi, sempre secondo la *vulgata*, non fanno eccezione, al punto che non soltanto questa avversione era vera in tempi risalenti, ma anche nel contesto contemporaneo: il diritto formale, fatto di rapporti obbligatori soggettivi e di contenzioso, in quanto importazione eterodossa, era ed è alieno alla coscienza legale del Giappone. In breve, i Giapponesi "non amano il diritto" (Noda 1976). Questa ricostruzione, ancora molto popolare presso i non specialisti, in realtà è stata abbandonata da molti anni, e ne è stata riconosciuta la funzione semi-promozionale, orientata ad estendere l'ideologia sottesa nel *Nihonjinron* (ossia dissertazioni sulla presunta 'unicità' – se non addirittura 'superiorità' – culturale del popolo giapponese) anche al diritto (Colombo 2014a). Già alla metà degli anni '60 del XX secolo (Henderson 1965) i maggiori studiosi avevano avanzato dubbi su questa 'unicità' e 'avversione' giapponese verso il diritto. Ora, con pochissime eccezioni (Givens 2013), il Giappone viene considerato, dal punto di vista del diritto, un paese "normale" (Aronson 2013). L'interpretazione della coscienza giuridica giapponese come 'debole' è stata considerata dalla dottrina più attenta una vera e propria 'invenzione' (Upham 1998). In particolare, in prospettiva storica-comparativa, è stato molto sottovalutato lo sviluppo dei sistemi di contenzioso sin dal periodo Heian (794-1185). Per usare le parole di Upham:

In the Middle Ages, when the English were still throwing litigants into rivers to see if they would float, Japan had developed a legal system to adjudicate competing land claims that valued procedural regularity, the right to confront hostile witnesses, and objective third-party adjudication based on evidence instead of magic or divine ritual. Even during the Tokugawa period, seen largely as the heyday of neo-Confucian authoritarianism and the flat prohibition of the legal profession, formal legal institutions were overloaded with lawsuits, legal advice was a significant industry, and legal justice was not impossible for even the most downtrodden. By number of cases, commercial matters and debt collection cases dominated, but the courts were used for disputes concerning property rights and personal status as well. (Upham 2002)

Un sistema di risoluzione delle controversie per essere gestito richiedeva dunque un apparato giudiziario. Non è né utile né opportuno ai fini del presente articolo riassumere in poche righe più di 1000 anni di storia legale giapponese (Steenstrup 1996). A titolo di mero cenno, è senza dubbio vero

che la figura del giurista di professione – inteso come individuo formato nel settore del diritto ed autorizzato ad operarvi dallo Stato – non è presente in Asia orientale sino a tempi molto recenti. Da questo punto di vista, il Giappone ha seguito, sin dalle prime legislazioni imperiali del VI-VIII secolo note come *ritsuryō* (Batten 1986; Holcombe 1997; Migliore 2011), il modello sinoimperiale in base al quale il giudice non era un giurista, ma un funzionario amministrativo a cui veniva affidata una serie di prerogative tra cui il compito di *ius dicere*. Nel corso dei secoli – e soprattutto durante il periodo Edo (1603-1868) (Hiramatsu 1981) – questi funzionari (*bugyō*) avevano sì raggiunto un certo livello di specializzazione, e a loro veniva impartito un minimo di istruzione specializzata – il *Kujikata Osadamegaki* (una raccolta di precedenti giudiziari e decreti shogunali) del 1742 nasce anche e soprattutto come manuale ad uso dei magistrati (S. Takahashi 1996, 75) – ma non paragonabile ai giuristi della tradizione europea. Questo discorso, tuttavia, riguarda l'equivalente funzionale della magistratura: che ne era degli avvocati?

Il diritto dei Tokugawa (gli *shōgun* che amministrarono il Giappone dal 1603 al 1868) viveva una certa dualità rispetto alla gestione del contenzioso: da un lato, era fortemente improntato a caratteristiche neo-confuciane di rispetto della gerarchia (Hall 1974) e di sostanziale ostilità verso l'impiego di risorse pubbliche per sbrigare le liti private (Wigmore 1977, 324-325); dall'altro, riteneva che in qualche modo anche l'attività di gestione delle controversie fosse una delle prerogative su cui uno Stato – imponente e autoritario come quello shogunale – dovesse avere quantomeno supervisione. E così, come detto, un sistema strutturato (Wigmore 1928, 504; Jinbo 1995) di tribunali era stato costituito, ma con numerose restrizioni: le corti shogunali erano solo in alcune città; la procedura per i casi “minori” (*deiri suji*) veniva sospesa in alcuni periodi dell'anno; infine – ed è ciò che più interessa ai fini della presente analisi – la conoscenza della legislazione veniva tollerata solo nella misura necessaria al mantenimento dell'ordine pubblico. A titolo di esempio, il già menzionato *Kujikata Osadamegaki* era accessibile esclusivamente ai funzionari. In omaggio al principio confuciano che vuole il popolo ignorante delle leggi (in modo che non diventi litigioso, e faccia ricorso alle norme di comportamento sociale), una conoscenza del diritto non era permessa al di fuori del controllo dello Stato; inoltre, l'accesso alle corti era scoraggiato, sia *de jure* attraverso una serie di procedure preliminari, sia *de facto* viste le oggettive necessità logistiche del contenzioso (necessità di viaggiare, di interrompere il lavoro, ecc.) (Colombo 2016). In un sistema del genere è evidente che un'assistenza professionale alle liti non fosse vista di buon occhio, e dunque gli avvocati non esistevano, almeno in base al diritto formale. Tuttavia, le inesorabili leggi del mercato impongono-

no che, ove vi sia domanda, si generi offerta, e così la *domanda* di servizi legali generò un'*offerta* dei medesimi, seppur in modo obliquo e traendo spunto proprio dalle difficoltà logistiche di accesso al contenzioso.

Come detto, le corti shogunali avevano sede solo in alcune città, e dunque i residenti di altre zone del paese dovevano recarsi in tali località per poter presentare le proprie doglianze al magistrato: al fine di controllare il flusso e gli spostamenti di queste persone, lo shogunato imponeva ad esse di registrarsi e alloggiare presso alcune locande specializzate (*kujiyado* o *shitayado*) in questo tipo di clientela. Negli anni, i locandieri (*kujishi*) dunque si trovavano ad accogliere un numero crescente di litiganti, e da essi ascoltavano narrazioni sul processo, sulla procedura, sul tipo di richieste e indicazioni dei magistrati. Dall'insieme, sia pur largamente aneddotico e asistemico, di storie, i locandieri riuscivano a compiere una ricostruzione del processo: queste ricostruzioni erano merce preziosa per i futuri litiganti, e dunque un'attività parallela a quella della semplice ricettività divenne quella dell'assistenza legale, seppure in senso improprio. Lo shogunato non poteva però accettare una sfida diretta al divieto di assistenza legale, e dunque questa attività avveniva nelle pieghe del diritto: nel corso dei decenni, tuttavia, non poche concessioni vennero fatte, tra cui il riconoscimento ufficiale delle corporazioni dei locandieri specializzati e la (pur limitata) possibilità per gli stessi di accompagnare i litiganti di fronte al magistrato (alla fine del XVIII secolo) (Flaherty 2013, 38-88). Il ruolo di questi 'sem-iprofessionisti' del diritto è stato dipinto in chiaroscuro nelle epoche successive: la maggior parte delle fonti li critica per il loro atteggiamento predatorio verso gli sprovveduti utenti del sistema giudiziario (Haruhara 1962, 43), oltretutto non giustificato né da un permesso ufficiale né da una reale professionalità. Al netto della seconda critica, considerata anche la dubbia considerazione di cui gli avvocati godono e hanno goduto in paesi con una forte tradizione di professione legale (Galanter 2005), la storiografia più recente propende per l'ipotesi che questa immagine denigratoria dei *kujishi* sia stata in parte orchestrata durante il Meiji per questioni politiche (Flaherty 2013, 108-109).

È vero che l'avvocatura intesa in senso moderno nasce con la Legge sugli avvocati del 1893 (*bengoshi hō*, appunto, sebbene ci fossero precedenti nelle ordinanze del Ministero della Giustizia del 5 settembre 1872 e del 22 febbraio del 1876, relative ai *daigennin* o 'difensori'), modellata sulla figura dell'*avocat* francese: l'affermazione "prior to the Meiji restoration no system of lawyers comparable to that of today existed in Japan" (Röhl 2005, 800) è dunque corretta. È altrettanto vero che il *diritto* all'assistenza legale è una creazione del Meiji, dovuta al recepimento dei modelli occidentali (Oda 2011, 78); tuttavia la totale rinnegazione di ogni antecedente

storico, seppure non ufficiale, secondo alcuni ha servito un fine ideologico. Flaherty (2013, 34-35 e 90-91), ad esempio, sostiene che questa operazione denigratoria dei *kujishi* e dell'assistenza legale in generale è dovuta al fatto che il riconoscimento, seppur solo con finalità di ricostruzione storica, di un fenomeno in contrasto con il potere da un lato, e profondamente legato ai meccanismi del diritto pre-Meiji dall'altro, risultava inaccettabile. Il secondo elemento, in particolare, è meritevole di attenzione: come è stato notato da numerosi commentatori, durante il periodo Meiji vi fu una "rinegoziazione del concetto di barbarie" (Favi in corso di stampa), e da questo punto di vista la legge ebbe un ruolo importante nel cambiamento. Le riforme giuridiche erano considerate da molti l'autentico "barometro della modernizzazione" (Kojima 2004, 4): tale pensiero era condiviso sia dall'oligarchia nazionale sia dagli stranieri, che ad esse avevano vincolato la possibilità di ridiscutere i cosiddetti 'Trattati ineguali', ossia quegli strumenti di diritto internazionale con i quali le potenze occidentali avevano ottenuto dal Giappone una serie di privilegi, soprattutto commerciali (ma anche, ad esempio, la giurisdizione consolare). Il diritto Tokugawa era fatto di una complessa miscela di norme, tradizioni, equilibri, ricorso a equità e buonsenso, definito "moralismo legale" (Flaherty 2013, 91): per converso, le riforme del Meiji si fondavano sull'equazione 'occidentale: moderno', e quindi non potevano accettare altro sistema se non quello del diritto positivo (inteso come *ius positum* dallo Stato), espresso in norme giuridiche nella forma di legislazione statale. Di conseguenza, in chiave politico-ideologica, era necessario marcare una netta cesura con il passato: ogni concessione alla precedente visione del diritto era considerata 'barbarica'.

Come detto, lo spartiacque della professione legale fu la legge sugli avvocati del 1893, la quale dette anche l'impulso alla creazione degli Ordini degli Avvocati a livello locale: questa istituzione, il vero perno della vita professionale, fu anche al centro della successiva importante riforma del 1923. A distanza di 30 anni dalla loro creazione, gli Ordini erano diventati un interlocutore influente nelle riforme, e dovevano gestire non poche funzioni di assistenza e controllo della professione: di conseguenza, il fulcro delle modifiche riguardò la riorganizzazione di questi enti, allo scopo di assicurarne requisiti dimensionali coerenti. Nel 1933, poi, la legge fu riformata di nuovo per introdurre l'esame di Stato.

L'occupazione americana (1945-1952) riformò anche la professione legale, partendo dal vertice e dunque anzitutto menzionando nella Costituzione l'avvocatura, all'art. 77 (e ponendola sotto il potere regolamentare della Corte Suprema) e il difensore e il diritto alla difesa (artt. 34 e 37). La nuova legge sugli avvocati vide la luce nel 1949, ed è incentrata – non sorprendentemente – attorno alla indipendenza dall'avvocatura dal potere

esecutivo e al potere disciplinare e regolatorio dell'Ordine nazionale degli avvocati. Le riforme di maggiore interesse per comprendere meglio il dibattito relativo allo stereotipo troppi avvocati – troppo pochi avvocati, tuttavia, sono molto più recenti, e sono entrate in vigore nel 2006.

3. LA RIFORMA DELLA FORMAZIONE DEL GIURISTA E IL SISTEMA DELLE LAW SCHOOL: UN BUON CATTIVO ESEMPIO

Agli studenti di diritto comparato viene da decenni raccontata una storia, che è quasi una leggenda, sull'adozione del Codice civile turco del 1926. Si narra che, al momento di decidere a quale modello ispirarsi per dotare il paese di una legislazione moderna, il Primo Ministro dell'epoca abbia suggerito di utilizzare il Codice svizzero (Negri 2012, 301). Il motivo per cui una nazione a maggioranza mussulmana, collocata sul Mediterraneo, e con una lunga tradizione imperiale avesse preso a modello il Codice di un paese cristiano, mitteleuropeo, senza sbocco sul mare e che di un impero non faceva più parte da diversi secoli, fu oggetto di grande dibattito. Certo, il Codice svizzero era moderno, di semplice lettura e si era avvalso dell'esperienza delle precedenti codificazioni dell'area (Oguz 2005): tuttavia, secondo la leggenda, il motivo reale di questa scelta risiedeva nel fatto che il Primo Ministro aveva trascorso un periodo di studio in Svizzera e questa magnifica esperienza lo aveva reso un ammiratore del paese. La conseguenza immediata della 'importazione' (o, come si usa dire nel gergo del diritto comparato, "trapianto giuridico") (Watson 1993) del modello svizzero, sebbene adattato agli usi locali, fu che buona parte dei matrimoni celebrati subito dopo l'adozione del nuovo Codice furono nulli secondo la legge: la popolazione infatti continuava a sposarsi secondo le regole tradizionali-religiose, non riconosciute dall'impianto codicistico. Questa storia, sebbene un po' romanzata (il diritto di famiglia svizzero non venne in effetti recepito in maniera diretta come il resto del Codice), viene utilizzata per insegnare ai giovani comparatisti come l'innamoramento del legislatore per un modello possa portare a conseguenze indesiderate, e come i trapianti giuridici debbano essere effettuati con grande cautela e prestando una seria attenzione al sistema ricevente.

Mutatis mutandis, in Giappone in anni recenti è accaduto qualcosa di simile allo 'errore turco'. Alcuni studiosi giapponesi si sono invaghiti intellettualmente del modello di formazione giuridica statunitense, principalmente grazie a esperienze positive avute negli Stati Uniti, e hanno deciso che il futuro della professione legale nel paese dovesse seguire l'esperienza

americana. Di nuovo: si tratta di una ricostruzione estremizzata, i motivi di questa scelta sono più ampi e variegati. E tuttavia non si può sottovalutare come la fascinazione esterofila per un modello abbia fatto trascurare una serie di fattori critici. Lo stesso termine comunemente utilizzato per designare l'istituzione (*Rōsukūru*, traslitterazione fonetica di *Law School*, invece della nomenclatura ufficiale di *Hōka daigakuin*) fa chiaro riferimento al genotipo americano. L'introduzione delle *Law School* su modello statunitense in Giappone è giudicata, a distanza di 10 anni, un insuccesso: prima di commentare la situazione contemporanea è bene però analizzare il contesto in cui questa importazione è avvenuta.

Negli anni '90 del XX secolo il Giappone è stato interessato da una serie di importanti riforme, tese a combattere la stagnazione economica: tra esse, numerose modifiche alla legislazione in materia di impresa e società, consumatori, procedura civile, ecc. Nel 1999 è stata costituita una commissione di esperti nota come il Consiglio per la Riforma del Sistema Giuridico (Ortolani 2012, 447), con lo specifico mandato di rendere la giustizia più accessibile (e comprensibile) alla popolazione (The Justice System Reform Council 2001). Parte dell'incarico del Consiglio consisteva anche nella modernizzazione delle professioni legali, il quale doveva avvenire principalmente attraverso nuovi meccanismi di formazione.

Una delle critiche più frequenti mosse al giurista in Giappone (soprattutto al giudice, ma anche – in misura molto più contenuta – all'avvocato) era quella di essere “lontano dalla società” o “privo di senso comune”: la ragione della critica era che... aveva fatto solo il giurista! (H. Takahashi 2009, 49; West 2011, 13-14). Questo tipo di doglianza è difficilmente comprensibile per lo studioso di formazione europeo-continentale, e trae la propria origine dal sistema di *Common law* angloamericano nel quale (soprattutto nel modello statunitense), il giudice viene scelto fra gli avvocati con lunga esperienza, e dunque ha potuto avere un lungo contatto con i problemi ‘reali’ della gente: per converso, nel modello di *Civil law* il giudice è solitamente un magistrato di carriera che nella sua vita professionale ha svolto solo tale funzione. Per quanto attiene all'avvocato, invece, il percorso formativo del modello continentale (a cui quello giapponese si è ispirato sin dal Meiji) prevede lo studio di giurisprudenza all'università, seguito da un esame di Stato a sua volta preceduto o seguito da un periodo di pratica professionale: il modello angloamericano invece prevede generalmente che l'apprendimento del diritto debba avvenire prevalentemente nella *Law School*, un'istituzione a cui si accede dopo una laurea di primo livello in una materia diversa dalla legge. Questa formazione assicurerebbe, a detta dei suoi fautori, una maggiore elasticità mentale e apertura al professionista legale (oltre a competenze tecnico-scientifiche qualora la laurea

conseguita prima della *Law School* sia appunto in una materia delle cosiddette *hard sciences*). I componenti del Consiglio per la Riforma del Sistema Giuridico hanno deciso di sposare questa tesi, e così, nonostante più di qualche autorevole dubbio al riguardo (Kashiwagi 2001) fu deciso di introdurre il nuovo sistema, basato su un'impostazione più pratico-socratica che accademica.

La riforma ovviamente comportò anche una radicale revisione del difficilissimo esame di abilitazione alla professioni legali, il temibile *shihō shiken* che per molti anni aveva visto solo l'1-2% di promozioni all'anno: l'idea dietro la riforma era anche quella di assicurare al paese una maggiore disponibilità di avvocati, in modo da avere un mercato di servizi legali più dinamico e competitivo, con un abbassamento delle tariffe per gli utenti. La scarsità di offerta era infatti da molti anni considerata una barriera, anche al contenzioso (Haley 1978). Per assicurare la qualità dell'avvocatura, il filtro veniva dunque spostato: non più all'esame, ma all'ingresso della *Law School*. Solo i candidati che avessero ottenuto l'accesso alle istituzioni formative e frequentato con successo i due anni di corso (tre, per chi non proveniva da una facoltà di giurisprudenza) avrebbero potuto sostenere l'esame: il piano del Consiglio prevedeva una percentuale di promossi attorno al 70-80% e l'immissione nel mercato dei servizi legali di circa 3.000 nuovi professionisti all'anno, sino ad arrivare a 50.000 avvocati in Giappone nel 2020. La riforma sarebbe stata messa in opera nel 2004, con l'apertura delle *Law School*, e il primo 'nuovo' esame si sarebbe dovuto tenere nel 2006. La *Law School* sarebbe diventata, da quell'anno, il canale primario di accesso allo *shihō shiken*, con solo una piccola scappatoia: un test preliminare, noto come *yobi shiken*, per coloro che avessero voluto tentare l'abilitazione senza passare dal nuovo sistema formativo.

Con grande ottimismo, con la approvazione di buona parte dell'accademia – soprattutto di quella, non sorprendentemente, statunitense o formatasi negli Stati Uniti (Lawley 2005; Omura, Osanai, and Smith 2005; Rokumoto 2005; Steele 2005) e sotto il motto “from legal adviser to problem solver” (Kashiwagi 2001, 67) il sistema fu inaugurato.

E ben poco andò come previsto.

Anzitutto, il Consiglio non aveva previsto un tetto massimo per le *Law School*, cosicché ne furono istituite 68 nel 2004 portate poi a 74 nell'anno successivo. L'entusiasmo generale fece sì che il primo anno una coorte di ben 72.800 studenti fece domanda di ammissione alle nuove istituzioni. Il primo esame riformato, nel 2006, vide la confortante percentuale del 48,3% di candidati promossi: non il 70-80% auspicato dal Consiglio, ma del resto quella era ancora una fase in qualche modo sperimentale. Da quel momento in poi, un declino inarrestabile, dovuto a vari motivi. Poiché il

numero di magistrati è deciso con legge dello Stato, la maggior parte di coloro che superavano l'esame non aveva alternative se non quella di diventare avvocato: non sorprendentemente, l'Ordine degli Avvocati ha reagito con ostilità ad un'immissione di migliaia di nuovi concorrenti all'anno, e ha manovrato in modo da rendere l'esame più selettivo. La percentuale di promossi è scesa drasticamente, e nel 2015 si è assestata sul 23,1%. La maggior severità dell'esame accompagnata dalla repentina congestione del mercato del lavoro ha reso il sistema delle *Law School* sempre meno attraente. Le domande di ammissione sono diminuite sino a toccare, nel 2015, la quota di 10,370 unità (Nihonbengoshirengōkai 2016, 12). Svariate istituzioni (23, tra cui alcune che ingloriosamente avevano avuto annate con zero promossi allo *shibō shiken*) hanno smesso di accettare nuove iscrizioni o annunciato la prossima chiusura (Watson 2016).

Un altro grande obiettivo della riforma, ossia quello di avvicinare all'avvocatura individui con un retroterra formativo differente dal diritto, ha in effetti ottenuto qualche risultato: ma se nel 2004, incoraggiati dal manifesto ideologico dietro all'introduzione della *Law School*, ben 1.988 non giuristi (il 34,5% degli iscritti) avevano varcato le soglie delle nuove istituzioni formative, nel 2015 solo 351 persone senza un *background* di diritto sono state ammesse. Sebbene il dato vada ovviamente considerato nella prospettiva del generale calo delle iscrizioni, la percentuale è anche significativa: solo il 15,9% (Nihonbengoshirengōkai 2016, 12).

Al danno per coloro che hanno investito nella propria istruzione presso le *Law School* si è aggiunta la beffa: attualmente, i neo-avvocati più richiesti dai migliori studi legali sono coloro che hanno avuto accesso allo *shibō shiken* tramite lo *yobi shiken* (Steele 2016; Watson 2016), i quali hanno poi un tasso di successo all'esame di abilitazione molto più alto dei candidati provenienti dall'ordinario canale delle *Law School*. I dati del 2015 sono impietosi al riguardo: a fronte del 23,1% menzionato poc'anzi, di coloro che hanno preso la seppur impervia scorciatoia dello *yobi shiken* ben il 61,8% ha poi superato lo *shibō shiken* (Nihonbengoshirengōkai 2016, 15).

I commenti sulle potenzialità della riforma sono diventati sempre più tiepidi, sino a divenire, con poche eccezioni (Anderson and Ryan 2010; McAlinn 2010), nitidamente critici (Jones 2009). Ormai la necessità di un cambiamento è largamente condivisa, non soltanto dalla comunità scientifica e professionale (Aronson 2011), ma anche dalle istituzioni.

4. CONCLUSIONI: STEREOTIPI INTERNI, ESTERNI, E AUTOINFLITTI

In base alla ricostruzione fin qui effettuata è evidente che in Giappone ci sono troppo pochi e troppi professionisti legali. Il paradosso è presto spiegato. *Troppo pochi*, se consideriamo i dati di raffronto con paesi di comparabile livello di sviluppo economico; *troppi*, se il termine di paragone è la situazione di non più di 10 anni fa: è impensabile infatti che in un periodo così breve il mercato del lavoro potesse cambiare per accogliere i nuovi professionisti.

Al di là di queste banali considerazioni dettate dal buon senso, occorre compiere un'analisi più profonda della situazione, che a mio parere è appunto frutto di una complessa interazione fra vari stereotipi.

Anzitutto, la riforma è stata favorita dall'idea che il giurista di carriera sia di per sé inferiore al professionista con una preparazione poliedrica: questa considerazione fa sorridere buona parte degli osservatori europei, che al contrario si fanno vanto della profonda conoscenza del diritto rispetto ai propri omologhi del mondo di *Common law* (statunitensi e australiani in particolare). Non è certamente irragionevole voler aprire un dibattito sulla questione, anzi: tuttavia appare evidente che, ancora una volta, il Giappone sia stato "vittima del diritto comparato" (Colombo 2014). Perché i giudici giapponesi sono spesso criticati per la loro distanza dal 'sentire comune' e non lo sono altrettanto spesso i loro corrispondenti, per esempio, francesi, che hanno una formazione simile se non addirittura più in isolamento? Spesso la scienza comparatistica tende a sottovalutare il fatto che una comparazione bilaterale può portare a risultati fuorvianti: gli studi di diritto comparato sul Giappone hanno come primario termine di paragone sistemi del mondo anglosassone (gli Stati Uniti, anzitutto, ma anche l'Australia) (Ramseyer 2015), dunque sovente l'osservazione del modello giapponese avviene indossando le "kantiane 'lenti blu', in una versione a 'stelle e strisce'" (Colombo 2011). Tuttavia il sistema giuridico del Giappone è, nonostante le pesanti influenze del secondo dopoguerra, con ogni probabilità strutturalmente e culturalmente più affine ai modelli dell'Europa continentale di quanto non lo sia agli Stati Uniti, e dunque sarebbe forse stato più opportuno considerare una riforma con in mente questa somiglianza. Da questo punto di vista, è possibile notare una forte influenza della componente filoamericana nell'accademia giapponese, la quale ogni tanto pecca di esterofilia *in re ipsa*.

Inoltre: un raffronto fra il mero numero di avvocati nei vari ordinamenti non ha molto significato se non è corroborato da un'attenta analisi della *funzione* svolta dagli stessi. Come menzionato in premessa, non solo i *bengoshi* compiono attività di assistenza legale, ma anche altre cate-

rie professionali ‘minori’, come gli *shihō shoshi* (Ii 2008). Non sembra che, durante la riforma, sia stata data sufficiente attenzione alla ripartizione dei compiti fra gli avvocati e le figure ancillari.

Ancora, è vero che in termini assoluti i *bengoshi* sono pochi, ma la loro distribuzione territoriale è altamente polarizzata, con il risultato che a Tōkyō vi è una sovrabbondanza di professionisti (circa il 40% del totale), mentre nelle zone rurali l’offerta di servizi legali scarseggia. Il problema non è nuovo (Yonemoto 1995), ma non sembra che la riforma abbia affrontato la questione della *razionalizzazione* delle risorse legali su base territoriale (Ii 2009).

Tra gli scopi della riforma c’era quello di avere professionisti mentalmente più aperti, con un *background* formativo più differenziato e dunque capaci di affrontare i problemi dell’attività di assistenza legale con maggiore elasticità: tuttavia, le caratteristiche del nuovo esame, e in particolare la restrizione alla possibilità di sostenerlo più volte (al massimo 3 volte nell’arco di 5 anni) (Ortolani 2012, 448), esercitano ovviamente una grande pressione sui candidati i quali tendono ad essere sempre di più focalizzati sulle materie d’esame tralasciando altre alternative per la loro formazione.

In definitiva, la riforma ha creato un sistema poco attraente, e il fatto che i neo-avvocati più richiesti siano proprio coloro che hanno rigettato il percorso formativo previsto come ottimale la dice lunga sulla percezione che i professionisti *senior* (che si occupano del reclutamento negli studi legali di successo) hanno delle *Law School*.

Il piano del Governo per fronteggiare questa situazione fallimentare è al momento quello di sfrondare il numero delle istituzioni, in modo da concentrare la formazione dei giuristi presso le migliori, più selettive, *Law School* del paese (quelle affiliate alle prestigiose università private o statali): un minor numero di scuole corrisponderebbe a una maggiore preselezione, e, a cascata, a candidati più preparati, e a un miglioramento nei risultati dello *shihō shiken*. Tuttavia questa pare una soluzione emergenziale che non va a risolvere il problema complessivo.

Quali, le alternative? Una – assai drastica – è quella di compiere una completa transizione verso il sistema statunitense e abolire del tutto le facoltà di giurisprudenza per concentrare le risorse sulla *Law School*. Questa soluzione è stata adottata ad esempio in Corea del Sud, paese che ha visto la nascita della propria professione legale proprio sotto il dominio coloniale nipponico (Dezalay and Garth 2010, 44-45) e che ha sempre seguito da vicino gli sviluppi del sistema giapponese con estremo interesse. Questa decisione, tuttavia, seppur coerente con la riforma – e la cui attuazione è stata pure discussa in Giappone (Aronson 2011) – effettuata ora, con il sistema delle *Law School* sotto attacco e in totale distonia con la tradizione accade-

mica e con la cultura giuridica del paese, sembra un colossale salto nel buio con prospettive di successo incerte – volendo essere benevoli.

Un'altra ipotesi è quella di prendere atto del fallimento della riforma e ritornare alle origini, pur conservando quanto di buono le *Law School* hanno prodotto, ad esempio in termini di formazione di docenti qualificati (Watson 2016, 42-45). La selezione dei candidati all'esame dunque tornerrebbe affidata alle facoltà di giurisprudenza, e, come era prima della riforma, gli altri laureandi potrebbero concentrarsi su altre professioni, come il lavoro in società commerciali o nella pubblica amministrazione (Nottage and Green 2011).

Il lavoro da fare è dunque molto, moltissimo. Scelte radicali andranno prese. L'auspicio è che nei prossimi anni il Giappone, che dall'introduzione dei *ritsuryō* ha mostrato una grandissima apertura verso l'adozione critica di modelli stranieri e un'attitudine al diritto comparato nella legislazione (Ono 1996 e 1997) riscopra la sua vocazione al confronto di numerosi sistemi e non si limiti all'aspirazione verso un solo paese. Diritto, cultura, e istituzioni sono strettamente correlati: è tempo di un'analisi seria, che prescindendo da fascinazioni, stereotipi e rappresentazioni semplicistiche, siano esse da parte di osservatori esterni o interni.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Anderson, Kent, and Trevor Ryan. 2010. "Gatekeepers: A Comparative Critique of Admission to the Legal Profession and Japan's New Law Schools". In *Legal Education in Asia: Globalization, Change and Contexts*, edited by Stacey Steele and Kathryn Taylor, 45-67. London: Routledge.
- Aronson, Bruce E. 2011. "The Brave New World of Lawyers in Japan Revisited: Proceedings of a Panel Discussion on the Japanese Legal Profession after the 2008 Financial Crisis and the 2011 Tōhoku Earthquake". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 16 (32): 32-64.
- Aronson, Bruce E. 2013. "My Key Phrase for Understanding Japanese Law: Japan as a Normal Country-with Context". *Michigan State International Law Review* 22: 815-837.
- Batten, Bruce L. 1986. "Foreign Threat and Domestic Reform: The Emergence of the Ritsuryō State". *Monumenta Nipponica* 41 (2): 199.
- Colombo, Giorgio Fabio. 2011. *Oltre il paradigma della società senza liti. La risoluzione extra-giudiziale delle controversie in Giappone*. Padova: CEDAM.
- Colombo, Giorgio Fabio. 2014. "Japan as a Victim of Comparative Law". *Michigan State International Law Review* 22 (3): 731-754.

- Colombo, Giorgio Fabio. 2016. "Sakura Sōgōro: Law and Justice in Tokugawa Japan through the Mirror of a Ghost Story". *Law & Literature*, June 20: 1-16.
- David, René, et Camille Jauffret-Spinosi. 2001. *Les grandes systèmes de Droit contemporains*, vol. XI. Paris: Dalloz.
- Dezalay, Yves, and Bryant G. Garth. 2010. *Asian Legal Revivals: Lawyers in the Shadow of Empire*. Chicago: University of Chicago Press.
- Favi, Sonia. In corso di stampa. "Da 'i' a 'yaban': la negoziazione del concetto di barbarie in epoca Meiji". In volume relativo al XXXIX Convegno AISTUGIA, a cura di Paolo Villani, Luca Capponcelli, e Naomi Hayashi. Roma: Aracne.
- Flaherty, Darryl E. 2013. *Public Law, Private Practice: Politics, Profit, and the Legal Profession in Nineteenth-century Japan*. Harvard: Harvard University Press.
- Galanter, Marc. 2005. *Lowering the Bar: Lawyer Jokes and Legal Culture*. Madison: University of Wisconsin Press.
- Gambaro, Antonio, e Rodolfo Sacco. 2008. *Sistemi giuridici comparati*. Torino: UTET.
- Givens, Stephen. 2013. "The Vagaries of Vagueness: An Essay on 'Cultural' vs. 'Institutional' Approaches to Japanese Law". *Michigan State International Law Review* 22: 839-878.
- Haley, John Owen. 1978. "The Myth of the Reluctant Litigant". *Journal of Japanese Studies* 4 (2): 359-390.
- Hall, John W. 1974. "Rule by Status in Tokugawa Japan". *Journal of Japanese Studies* 1 (1): 39-49.
- Haruhara, Gentarō. 1962. *Ōsaka no machibugyōsho to saiban*. Tōkyō: Funzabō.
- Henderson, Dan F. 1965. *Conciliation and Japanese Law*, 2 vols., vol. I: *Tokugawa and Modern*. Tōkyō - Seattle: University of Tokyo Press - University of Washington Press.
- Hiramatsu, Yoshiro. 1981. "Tokugawa law". *Law in Japan* 14: 1-48.
- Holcombe, Charles. 1997. "Ritsuryō Confucianism". *Harvard Journal of Asiatic Studies* 57 (2, December): 543. doi: 10.2307/2719487.
- Ii, Takayuki. 2008. "Kita Tōhoku no shihō shoshi ni miru kansai dairi-ken kōshi yō'in". *Shihō shoshi Akita* 68: 3-5.
- Ii, Takayuki. 2009. "Young Migrants from Big Cities: Measures for Dealing with the Shortage of Legal Services in Japan". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 14 (27): 59-80.
- Jinbo, Fumio. 1995. "Edo bakufu deirisuji no saiban ni okeru honkuji-kanekuji no bunka ni tsuite". *Hō seishi kenkyū* 45: 1-38.
- Jones, Colin P.A. 2009. "Japan's New Law Schools: The Story so Far". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 14 (27): 248-256.
- Kashiwagi, Noboru. 2001. "New Graduate Law Schools in Japan and Practical Legal Education". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 6 (12): 60-68.
- Kojima, Takeshi. 2004. *Civil Procedure and ADR in Japan*. Tōkyō: Chuo University Press.

- Korobkin, Russell B. 2002. "Empirical Scholarship in Contract Law: Possibilities and Pitfalls". *University of Illinois Law Review* 2002: 1033-1066.
- Lawley, Peter. 2005. "The Post-'Law School' Future of Japanese Undergraduate Legal Education: A Personal Perspective Comparison with Australia". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 10 (20): 81-100.
- McAlinn, Gerald. 2010. "Japanese Law Schools: 'A Glass Half Full'". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 15 (30): 225-237.
- Migliore, Maria Chiara. 2011. *I documenti ufficiali del periodo di Nara*. Roma: La Sapienza Orientale.
- Negri, Alba, a cura di. 2012. *Sistemi giuridici nel mondo*. Torino: Giappichelli.
- Nihonbengoshirengōkai. 2016. "Bengoshi Hakusho". http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/publication/books/data/hakusho_tokushu2015_1.pdf.
- Noda, Yoshiuki. 1976. *Introduction to Japanese Law*. English ed. Tōkyō: University of Tokyo Press [transl. en. Anthony Angelo].
- Nottage, Luke, and Stephen Green. 2011. "Who Defends Japan: Government Lawyers and Judicial System Reform in Japan". *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 13 (1): 129-173.
- Oda, Hiroshi. 2011. *Japanese Law*, vol. III. Oxford: Oxford University Press.
- Oguz, Arzu. 2005. "The Role of Comparative Law in the Development of Turkish Civil Law". *Pace International Law Review* 17: 373.
- Omura, Masahiko, Satoru Osanai, and Malcolm Smith. 2005. "Japan's New Legal Education System: Towards International Legal Education?". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 10 (20): 39-54.
- Ono, Shusei. 1996. "Comparative Law and the Civil Code of Japan (I)". *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 24 (2): 27-54.
- Ono, Shusei. 1997. "Comparative Law and the Civil Code of Japan (II)". *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 25 (2): 29-52.
- Ortolani, Andrea. 2012. "Giappone (Diritto moderno)". In *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile. Aggiornamento*, a cura di Rodolfo Sacco, vol. IV, 435-450. Torino: UTET.
- Ramseyer, J. Mark. 2015. *Second-Best Justice: The Virtues of Japanese Private Law*. Chicago - London: The University of Chicago Press.
- Röhl, Wilhelm, ed. 2005. *History of Law in Japan since 1868. Handbook of Oriental Studies Japan / Handbuch der Orientalistik*, sect. 5: Japan, vol. XII, edited by M. Blum. Leiden: Brill.
- Rokumoto, Kahei. 2005. "Overhauling the Judicial System: Japan's Response to the Globalizing World". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 10 (20): 7-38.
- Steele, Stacey. 2005. "Symposium: Build It and They Will Come: The First Anniversary of Law Schools in Japan. Introduction". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 10 (20): 5-6.

- Steele, Stacey. 2016. "Japan's National Bar Examination: Results from 2015 and Impact of the Preliminary Qualifying Examination". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 21 (41): 55-75.
- Steenstrup, Carl. 1996. *A History of Law in Japan until 1868*. Leiden: Brill.
- Takahashi, Hiroshi. 2009. "Career Judiciary, Judicial Reform and Practicing Attorneys". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 14 (27): 39-57.
- Takahashi, Satoshi. 1996. *Edo no shobō: Mishuku mura ikken tenmatsu*. Tōkyō: Iwanami Shoten.
- The Justice System Reform Council. 2001. "Recommendations of the Justice System Reform Council: For a Justice System to Support Japan in the 21st Century". <http://japan.kantei.go.jp/judiciary/2001/0612report.html>.
- Ulen, Thomas S. 2002. "A Nobel Prize in Legal Science: Theory, Empirical Work, and the Scientific Method in the Study of Law". *University of Illinois Law Review* 4: 875-920.
- Upham, Frank K. . 1998. "Weak Legal Consciousness as Invented Tradition". In *Mirror of Modernity: Invented Traditions of Modern Japan*, edited by Stephen Vlastos, 48-66. Berkeley: University of California Press.
- Upham, Frank K. . 2002. "Mythmaking in the Rule of Law Orthodoxy". *Carnegie Endowment for International Peace Working Papers* 30: 1-33.
- Watson, Alan. 1993. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Atlanta: University of Georgia Press.
- Watson, Andrew R.J. 2016. "Changes in Japanese Legal Education". *Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law* 21 (41): 1-54.
- West, Mark D. 2011. *Lovesick Japan. Sex, Marriage, Romance, Law*. Ithaca - London: Cornell University Press.
- Wigmore, John H. 1928. *Panorama of the World's Legal Systems*. Washington: Washington Law Books, Co.
- Wigmore, John H., ed. 1977. *Law and Justice in Tokugawa Japan: Materials for the History of Japanese Law and Justice under the Tokugawa Shogunate 1603-1867. Pt. 3 C: Contract: Legal Precedents [...]*. Tōkyō: University of Tokyo Press.
- Yonemoto, Kazuhiro. 1995. "The Shimane Bar Association: All Twenty-One Members Strong". *Law in Japan* 25: 115-124.
- Zweigert, Konrad, and Hein Kötz. 1998. *Introduction to Comparative Law*, vol. III. Oxford: Oxford University Press.