



Il Consiglio di Stato, nel [parere 10 luglio 2012, n. 3169](#), sullo schema di Decreto del Presidente della Repubblica di "Riforma degli ordinamenti professionali" (attuativo dell'articolo 3, comma 5, del Decreto legge n. 138/2011, convertito dalla Legge n. 148/2011) suggerisce al Governo di trattare allo stesso modo i dipendenti pubblici e quelli privati quanto ad incompatibilità o meno tra il loro lavoro dipendente e l'ammissione alla pratica professionale. Aggiunge il Consiglio di Stato che la verifica della incompatibilità o meno in capo ad un dipendente pubblico non dovrebbe esser fatta con provvedimento generale (il DPR in questione che, addirittura, non riconosca neppure la peculiarità dei rapporti a part time) ma dovrebbe esser lasciata alla valutazione delle singole amministrazioni. Con ciò il Consiglio di Stato mostra di voler esaltare le potenzialità del comma 58 e del comma 58-bis dell'art. 1 della l. 662/96 (che neppure con riguardo alla professione forense sono stati limitati, quanto ad operatività, dalla entrata in vigore della l. 339/03). OVVIAMENTE I RILIEVI DEL CONSIGLIO DI STATO DEVONO INTENDERSI RIFERITI ANCHE ALLA INCOMPATIBILITA' NELLA FASE SUCCESSIVA ALLO SVOLGIMENTO DELLA PRATICA E AL SUPERAMENTO DELL'ESAME DI STATO: ANCHE IN TALE SUCCESSIVA FASE, INFATTI, COME GIA' INSEGNAVA CORTE COST. 189/01, IL DATORE DI LAVORO (SPECIE QUELLO PUBBLICO) PUO' TRARRE VANTAGGIO DALL'ESERCIZIO (ANCHE) DELLA LIBERA PROFESSIONE DA PARTE DEL "SUO" LAVORATORE.



Si legge nella considerazione n. 6 (a pag. 14): "*Il comma 5 del medesimo articolo (si tratta dell'art. 6 dello schema di DPR, dedicato alla pratica professionale) stabilisce l'incompatibilità (assoluta) con qualunque rapporto di impiego pubblico e la compatibilità (relativamente alla possibilità di garantire un effettivo ed adeguato tirocinio) con un contestuale lavoro subordinato privato. Se la ratio dell'incompatibilità è quella rappresentata dall'amministrazione nella relazione ("in funzione dell'effettività del tirocinio"), non si comprende la differenziazione tra impiego pubblico e impiego privato.*

***In relazione ad altre ragioni, quali quelle degli obblighi che gravano sul pubblico dipendente e sulla possibilità di evitare situazioni di conflitto di interessi, appare preferibile lasciare ai singoli ordinamenti delle pubbliche amministrazioni la valutazione***

**di tale profilo. Peraltro l'incompatibilità assoluta si applica pure al part time e preclude anche che la frequenza dei corsi di formazione o di specializzazione possa essere valutata ai fini del tirocinio per i pubblici dipendenti (corsi che molto spesso i pubblici dipendenti possono frequentare, e anzi, in taluni casi, può essere interesse della stessa amministrazione di appartenenza qualificare maggiormente il proprio personale) . Occorre, pertanto, eliminare la previsione dell'incompatibilità"**

SEMBRA QUASI CHE IL CONSIGLIO DI STATO SIA SCONCERTATO INNANZI ALLA PERSISTENTE MANCATA INCENTIVAZIONE DEL PART TIME. SUL PUNTO SEMBRA PARADIGMATICA LA VICENDA DELLA L. 339/03 CHE HA REITRODOTTO UNA ASSURDA (E CONTRARIA AL SISTEMA) INCOMPATIBILITA' TRA IMPIEGO PUBBLICO IN PART TIME RIDOTTO E ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI AVVOCATO. E' indiscutibile che la legge 339/03 sottrae (spingendoli a dare le dimissioni) alla pubblica amministrazione quei dipendenti che, essendo abilitati all'esercizio della professione forense, vogliono poter fare l'avvocato e che, se potessero farlo, potrebbero arricchire le amministrazioni con professionalità vera e quotidianamente aggiornata dalla pratica delle aule di giustizia. Sembra evidente che il rimuovere la discriminazione del semplice impiegato rispetto al "suo" ministro (scandalosamente ammesso, dalla l. 215/04, a fare l'avvocato in costanza del suo alto mandato) sarebbe il modo migliore di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni pubbliche e toglier di mezzo la scusa per affidamenti a professionisti esterni di una marea di consulenze e incarichi professionali (e senza rischi di concreti conflitti di interessi, come ha spiegato la Corte costituzionale nella sentenza 189/2001). Va pure sottolineato che il presidente della sezione giurisdizionale della Corte dei Conti, Luciano Pagliaro, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012, ha descritto come un male endemico la pratica delle "consulenze facili" chieste dalle pubbliche amministrazioni ed ha segnalato che è in continuo aumento il numero delle citazioni in giudizio di funzionari e dirigenti di enti pubblici per l'esternalizzazione ingiustificata di numerosi incarichi.

E ancora: va ricordato il valore giuridico della Carta delle libertà fondamentali dell'Unione europea, la quale al paragrafo 1 dell'art. 15, intitolato "Libertà professionale e diritto di lavorare", solennemente afferma che "Ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata". La Carta delle libertà fondamentali dell'Unione europea conferma, in tal modo, che accedere a una professione e svolgerla in sana concorrenza è un diritto primario di libertà, non comprimibile da interessi corporativi in quanto espressione di quel diritto al lavoro che la nostra Costituzione pone a fondamento dell'Italia, quale Repubblica democratica.



Appare, inoltre, evidentemente anacronistica e discriminatoria l'esclusione aprioristica (attraverso l'incompatibilità "assoluta" cui fa riferimento il parere del Consiglio di Stato 3169 del 10/7/12) dei pubblici dipendenti in part time ridotto dalla possibilità di svolgere anche la professione forense. A parte il fatto che ormai la gran parte dei dipendenti pubblici (addirittura a tempo pieno, come i professori e docenti universitari e addirittura i maestri elementari -secondo quanto hanno chiarito, con sentenza 22623/2010, le SS. UU. civili della Cassazione-) sono

ammessi all'esercizio della professione di avvocato, va detto che la tendenziale omologazione di disciplina tra pubblico e privato spinge a omologare pure la disciplina delle incompatibilità nel senso della adozione della necessità di una valutazione concreta della compatibilità o incompatibilità, caso per caso, da parte della Pubblica Amministrazione, come lo schema di DPR approvato dal governo il 15/6/12 ha scelto per il settore privato. Si consideri, inoltre, l'argomento "riduzione della spesa pubblica"



. Si dovranno tagliare il 20% dei dirigenti pubblici e il 10% degli altri dipendenti pubblici: circa 24 mila dipendenti, secondo le prime stime successive alla presentazione del d.l. 95/2012. Così ha deciso il Governo, il 6 luglio 2012, con la famigerata "spending review - fase 2" (d.l. 95/2012, appunto). E' evidente che invece che "cacciare la gente" dal pubblico impiego sarebbe preferibile incentivare, anche attraverso la abrogazione della l. 339/03, la trasformazione di contratti di lavoro pubblico full time in contratti part time: si tratta, peraltro, di una "incentivazione del part time" chiesta all'Italia da direttiva comunitaria 97/81/CE, del Consiglio del 15 dicembre 1997 (inspiegabilmente rimasta inattuata per anni <nel colpevole silenzio dei sindacati>). Mi sembra opportuno, per un definitivo "sdoganamento" del part time come forma sommamente desiderabile di flessibilità condivisa nell'impiego pubblico, ricordare quanto scrisse Corte cost. 189/2001 ai punti 8 e 9 del considerato in diritto: "8. - *Il rimettente denuncia, poi, l'ingiustificata discriminazione di cui soffrirebbe, in violazione dell'art. 3 della Costituzione, il libero professionista che, non essendo anche dipendente pubblico, non potrebbe usufruire, al contrario di quest'ultimo, "di un bagaglio di nozioni tecniche, scientifiche, o anche di carattere solo organizzativo" acquisite proprio grazie al suo inserimento all'interno dell'amministrazione. Ma tale censura, lungi dall'evidenziare una disparità fra professionisti riferibile al contenuto precettivo delle norme denunciate, vale in realtà a porre in rilievo soltanto l'utilità che il pubblico dipendente può, in ipotesi, trarre, nell'esercizio della professione, dalle conoscenze e dalle esperienze maturate nella pregressa attività. Si tratta, dunque, di situazioni di mero fatto che non assumono rilievo nel giudizio di costituzionalità (tra le altre, sentenze n. 175 del 1997 e n. 417 del 1996).* 9. - *Le considerazioni, innanzi svolte, sulla ratio della denunciata normativa e sulle cautele delle quali il legislatore ha circondato l'esercizio dell'attività professionale da parte del pubblico dipendente, consentono di ritenere parimenti infondata la censura, prospettata sempre in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della "assoluta mancanza di ragionevolezza e logicità" delle denunciate disposizioni che, in vista unicamente di esigenze di contenimento della spesa pubblica, porrebbero "seriamente in pericolo valori costituzionali ben più rilevanti", quali il diritto di difesa ed i principia di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione. A fronte della riproposizione, sotto lo specifico aspetto qui considerato, di doglianze sostanzialmente corrispondenti, sia pure nella diversità dei parametri evocati, a quelle sopra scrutinate, è sufficiente osservare, richiamando quanto già detto, che le esigenze di contenimento della spesa pubblica, pur presenti nel quadro riformatore di cui si è fatto cenno, non vanno a detrimento degli altri principia ed interessi di rilievo costituzionale evocati dal rimettente, avendo, infatti, il legislatore apprestato gli strumenti atti ad evitarne il nocumento.*

*Neppure sotto questo profilo è possibile, perciò, ravvisare, nella disciplina in esame, elementi atti a suffragare la pretesa lesione dell'art. 3 della Costituzione.*

"

Approfondiamo. Ai sensi della direttiva 97/81 (intesa ad attuare l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6 giugno 1997 tra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale, vale a dire tra l'Unione delle confederazioni europee dell'industria e dei datori di lavoro (UNICE), il Centro europeo dell'impresa pubblica (CEEP) e la Confederazione europea dei sindacati (CES), riportato in allegato alla detta direttiva), recepita dal d.lgs. 61/00, tutti i paesi dell'Unione sono impegnati a promuovere il part time e a eliminare ogni discriminazione rispetto al lavoro a tempo pieno. Ricordo che, vista la direttiva 97/81/CE, del Consiglio del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES e vista la legge 5 febbraio 1999, n. 25, ed in particolare l'articolo 2 e l'allegato A, fu emanato il D.Lgs. 25-2-2000 n. 61 "Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES". Esso, all'art. 10, intitolato "Disciplina del part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", stabilisce: "1. Ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, le disposizioni del presente decreto si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con esclusione di quelle contenute negli articoli 2, comma 1, 5, commi 2 e 4, e 8, e comunque fermo restando quanto previsto da disposizioni speciali in materia ed, in particolare, dall'articolo 1 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, dall'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, dall'articolo 22 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, e dall'articolo 20 della legge 23 dicembre 1999, n. 488".

SE QUESTO E' IL DETTATO DEL DIRITTO DELL'UNIONE, VA EVIDENZIATO ANCHE CHE LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLE CAUSE RIUNITE C-395/08 e C-396/08 (che ha stabilito che le norme italiane sul c.d. part time verticale ciclico sono discriminatrici nel non prevedere il computo dei periodi non lavorati ai fini dell'anzianità assicurativa INPS) DEVE DUNQUE INTENDERSI COME MONITO AL LEGISLATORE ITALIANO AD AGIRE PER LA SALVAGUARDIA E LA PROMOZIONE DEL PART TIME ANCHE NEI RAPPORTI DI LAVORO CON LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI. CERTAMENTE SI POTREBBE, DUNQUE (E SU CIO' DEVE RIFLETTERE IL GOVERNO NELL'ELABORARE IL DPR DI LIBERALIZZAZIONE DELLE PROFESSIONI CHE DEVE ENTRARE IN VIGORE PRIMA DEL 13/8/12), ARGOMENTARE INNANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA SOSTENENDO CHE LA LEGGE 339/03 DISINCENTIVA LA ADOZIONE DI RAPPORTI DI LAVORO A PART TIME NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI E PERCIO' E' VIZIATA DA "ILLEGITTIMITA' COMUNITARIA" (osta a una tale legge il diritto dell'Unione Europea -nella specie la direttiva 97/81/CE, del Consiglio del 15 dicembre 1997- che doveva essere adeguatamente attuata dall'Italia e non disattesa dalla l. 339/03).

PERALTRO, ANCHE CASS. 3871/2011 (DEPOSITATA IL 17/2/2010) HA RICONOSCIUTO IL RUOLO DEGLI ACCORDI QUADRO FRA UNICE, CEEP, CES, OVE SIANO RECEPITI DA DIRETTIVE CHE VI DANNO ATTUAZIONE E DA DECRETI LEGISLATIVI CHE A QUESTE DIRETTIVE A LORO VOLTA DANNO ATTUAZIONE.

Infine, pare opportuna qualche considerazione generale sulla scarsa utilizzazione dello strumento di flessibilità condivisa che è, sicuramente, il part time. A partire dall'entrata in vigore del D.L. 112/2008 il part time, da diritto pieno che era, è diventato una chimera per molti impiegati pubblici (soprattutto donne). Per un verso la riconquistata discrezionalità delle

amministrazioni pubbliche nel concedere le trasformazioni da tempo pieno a tempo parziale ha significato, in concreto, azzeramento, o quasi, delle trasformazioni dei full time in part time. Per altro verso, addirittura, l'art. 16 del c.d. "collegato lavoro" del 2010 è stato inteso (male) come un permesso dato alla pubblica amministrazione di ritrasformare in contratti a tempo pieno tanti contratti a part time rilasciati prima dell'entrata in vigore del detto d.l. 112/08 (25/6/2008), con palese violazione di diritti quesiti. **C'è da rimanere sbalorditi per la schizofrenia del legislatore che mentre non riconosce al dipendente pubblico il diritto ad andare in part time, poi impone alle amministrazioni dello Stato di apportare tagli all'organico dei dipendenti.**

Se c'è la volontà di ridurre il numero dei dipendenti pubblici (l'importo dell'uscita per i loro stipendi) NON SI PUO' TRALASCIARE DI ESALTARE LE POSSIBILITA' DI UN INCONTRO LIBERO DI VOLONTA' TRA IL SINGOLO IMPIEGATO PUBBLICO E L'AMMINISTRAZIONE. NON SI PUO' NON INCENTIVARE IL PART TIME DEI DIPENDENTI PUBBLICI.

**Il comma 11 dell'art. 2 "Riduzione delle dotazioni organiche delle pubbliche amministrazioni" del d.l. 95/2012 prevede un ruolo troppo marginale della trasformazione dei contratti full time in contratti part time. Solo dopo l'adozione di quattro misure di diversa natura potrà ricorrersi al part time coattivo nei confronti del lavoratore (anche se concordato coi sindacati). Quel che invece si doveva fare è incentivare la scelta per il part time volontario, rimuovendo ogni residua incompatibilità (in primis la l. 339/03) per l'impiegato pubblico che volesse far risparmiare lo la P.A. mettendosi in part time.**

Così, invece, si legge nel comma 11 dell'art. 2 del d.l. 95/2012: "

*Per le unità di personale eventualmente risultanti in soprannumero all'esito delle riduzioni previste dal comma 1, le amministrazioni, fermo restando per la durata del soprannumero il divieto di assunzioni di personale a qualsiasi titolo, compresi i trattenimenti in servizio, avviano le procedure di cui all'articolo 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, adottando, ai fini di quanto previsto dal comma 5 dello stesso articolo 33, le seguenti procedure e misure in ordine di priorità: ... e) definizione, previo esame con le organizzazioni sindacali che deve comunque concludersi entro trenta giorni, di criteri e tempi di utilizzo di forme contrattuali a tempo parziale del personale non dirigenziale di cui alla lettera c) che, in relazione alla maggiore anzianità contribuiva, e' dichiarato in eccedenza, al netto degli interventi di cui alle lettere precedenti. I contratti a tempo parziale sono definiti in proporzione alle eccedenze, con graduale riassorbimento all'atto delle cessazioni a qualunque titolo ed in ogni caso portando a compensazione i contratti di tempo parziale del restante personale*

."

E' il momento di reagire anche per azzerare il doppio lavoro in nero dei dipendenti pubblici senza autorizzazione, fenomeno che (come si legge in un articolo apparso su ilsole24ore del 29/10/2011 dal titolo "Doppio lavoro da 8 milioni") ha assunto dimensioni intollerabili, tanto da produrre un "recupero" da parte dell'Ispettorato della Funzione Pubblica e della Guardia di Finanza di più di 8 milioni di euro, nel solo 2010, nei confronti di impiegati disonesti (e multe per i loro committenti per 23,9 milioni di euro). Quale è questo strumento? E' il part time nell'impiego pubblico.

In definitiva, a mio avviso, il governo farebbe bene a procedere ad una chiarificazione in senso pro-concorrenziale dello schema di DPR di "liberalizzazione" delle professioni approvato il 15/6/2012. Ciò, in particolare, riguardo alla possibilità di svolgere la professione forense da parte di dipendenti pubblici in part time ridotto e da parte di dipendenti di datori di lavoro privati. Ciò consentirebbe di escludere ogni dubbio riguardo alla rimozione di vincoli sproporzionati, o

comunque non giustificati da esigenze imperative di interesse pubblico, all'accesso alla professione. Comunque, con riguardo alla professione di avvocato, si deve riconoscere che la legge 339/03 non può sopravvivere come eccezione alla generalizzata esplicitazione del principio di concorrenza nei servizi professionali e va riconosciuta abrogata dal 13 agosto 2012 per contrasto col principio generale di cui all'art. 3, comma 5, lettera a, del d.l. 138/2011.

