(da www.servizi-legali.it)



La Quinta sezione della Corte di Giustizia delle Comunità europee, con sentenza del 2 dicembre 2010 nella causa C-225/09, ha risposto solo in parte ai quesiti pregiudiziali che il Giudice di Pace di Cortona aveva prospettato in tema di compatibilità dell'esercizio dell'avvocatura con la qualifica di dipendente pubblico a part time. Dei 5 questiti pregiudiziali sono stati ritenuti ammissibili solo il primo, il secondo e il quarto.
Questo il dispositivo della Corte di Giustizia:
"*la Corte (Quinta Sezione) dichiara:*
1) Gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE non ostano ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione, disponendo la loro cancellazione dall'albo degli Avvocati.
2) L'art. 8 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dev'essere interpretato nel senso che lo Stato membro ospitante può imporre agli avvocati ivi iscritti che siano impiegati – vuoi a tempo pieno vuoi a tempo parziale – presso un altro avvocato, un'associazione o società di avvocati oppure un'impresa pubblica o privata, restrizioni all'esercizio concomitante della professione forense e di detto impiego, sempreché tali restrizioni non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse e si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro ."

Purtroppo la Corte ha ritenuto di non poter rispondere alla richiesta formulatagli dal giudice rimettente col quinto quesito pregiudiziale, attinente alla valenza dei diritti questi nell'ordinamento dell'Unione. Il quinto quesito è stato ritenuto irricevibile perchè, si legge in sentenza, *"la Corte non può utilmente rispondervi, in mancanza degli elementi necessari per farlo* "...

CONTINUA A LEGGERE L'ARTICOLO E, DI SEGUITO, L'INTERA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA (tratta dal sito della Corte) DEL 2 DICEMBRE 2010 NELLA CAUSA C-225/09 (caso Edyta Joanna Jakubowska) ...

... e per far meglio valere il tuo diritto al libero lavoro intellettuale, aderisci e invita altri ad aderire al social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com e aderisci al gruppo aperto "concorrenza

eavvocatura" su facebook
(contano già centinaia di adesioni).

Unisciti ai tanti che rivendicano una vera libertà di lavoro intellettuale per gli outsiders e, finalmente, il superamento del corporativismo nelle professioni !

Col quinto quesito il Giudice di pace di Cortona aveva chiesto alla Corte *"5) Se i principi generali di diritto [dell'Unione] della tutela del legittimo affidamento e dei diritti quesiti ostino ad una disciplina nazionale quale quella risultante dagli articoli 1 e 2 della legge [n. 339/2003], che introducono l'incompatibilità all'esercizio della professione forense da parte dei dipendenti pubblici part-time e si applicano anche agli avvocati già iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della medesima legge (...), prevedendo all'art. 2 solo un breve periodo di "moratoria" per l'opzione imposta fra impiego ed esercizio della professione forense»*
".

La Corte, ai punti da 40 a 46 sella sentenza, ha ritenuto che (ho evidenziato i passaggi più rilevanti):
"*40 Con riguardo, infine, alla quinta questione, dalla decisione di rinvio risulta che, con tale questione,* ***il Giudice di pace di Cortona invita la Corte ad esaminare, basandosi sulla sua giurisprudenza relativa ai principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto, la modifica in senso sfavorevole risultante, per coloro che vogliono esercitare contemporaneamente la professione forense e un impiego a tempo parziale presso un ente pubblico, dalla legge n. 339/2003, la quale ha posto fine al regime a loro più favorevole, introdotto dalla legge n. 662/96.***
41 Orbene, senza che occorra statuire in merito all'argomento d'irricevibilità formulato dalla Commissione con riguardo a tale questione, basti constatare che, comunque, ***la Corte non può utilmente rispondervi, in mancanza degli elementi necessari per farlo .***
42 ***Quanto al principio della certezza del diritto, per giurisprudenza consolidata una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i singoli dev'essere chiara e precisa, e la sua applicazione dev'essere prevedibile per gli amministrati (sentenza 14 settembre 2010, causa C 550/07 P, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 100 e giurisprudenza ivi citata). Ebbene, né la decisione di rinvio né le osservazioni presentate consentono alla Corte di stabilire sotto quale profilo o per quale ragione la chiarezza o la prevedibilità della legge n. 339/2003 sarebbero messe in discussione.***
43 Tutt'al più, il giudice del rinvio ha chiarito la questione relativa a tale principio spiegando che la legge n. 339/2003 produce effetti retroattivi, effetti cui osterebbe il principio della certezza del diritto. La pretesa retroattività della legge n. 339/2003 è, tuttavia, manifestamente contraddetta dalla constatazione, anch'essa contenuta nella decisione di rinvio, che l'entrata in vigore di tale legge non pregiudica il diritto di esercizio concomitante conferito,

fino a tale entrata in vigore, dalla legge n. 662/96, considerato peraltro che la legge n. 339/2003 instaura un periodo transitorio di tre anni al fine di evitare che il cambiamento da essa introdotto sia immediato.

44 ***Relativamente al principio della tutela del legittimo affidamento, per giurisprudenza costante gli amministrati non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali (sentenza 10 settembre 2009, causa C 201/08, Plantanol, Racc. pag. I 8343, punto 53 e giurisprudenza ivi citata). Alla luce di questa giurisprudenza consolidata, una questione pregiudiziale quale la quinta questione sollevata nell'ambito del presente procedimento non può essere utilmente esaminata dalla Corte,***

in mancanza di una minima descrizione degli elementi dedotti nella causa principale per dimostrare che l'adozione della normativa ivi discussa configura un'ipotesi diversa da quella in cui il legislatore semplicemente modifichi, per l'avvenire, la normativa esistente.

45 ***Nel caso di specie, il giudice del rinvio si è essenzialmente limitato a spiegare che la legge n. 339/2003 modifica in modo particolarmente sostanziale e, per taluni, sorprendente il regime precedentemente in vigore in forza della legge n. 662/96. Ebbene, si deve constatare che il solo fatto che il legislatore abbia adottato una nuova legge e che quest'ultima sia considerevolmente diversa da quella anteriormente in vigore non offre alla Corte una base sufficiente per procedere ad un prudente apprezzamento della quinta questione .***

46 ***Alla luce di quanto precede, la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile anche per quanto concerne la quinta questione sollevata*** ".

**Di grande rilievo è, comunque, la precisazione della Corte (non solo nelle motivazioni ma anche nel dispositivo, al punto 2) in ordine al fatto che le restrizioni che il diritto dell'Unione consente al legislatore nazionale di introdurre alla contemporanea attività di avvocato e impiegato, pubblico o privato, sono consentite solo se *"non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse e si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro*
."**

Ad oggi resta del tutto impregiudicato il punto centrale della questione: se la legge 339/03 abbia superato o no i limiti di quanto è necessario per conseguire il fine della prevenzione dei conflitti di interessi.

Una risposta non l'hanno data le Sezioni Unite della Cassazione con l'ordinanza 24689/2010 depositata il 6 dicembre 2010); nell'occasione non hanno disapplicato la l. 339/03 ma hanno rinviato la questione alla Corte costituzionale che (pur se non direttamente investita della questione disapplicazione della 339/03) potrà comunque dare la risposta tanto agognata dai c.d. "avvocati part time", anche in termini di disapplicazione della 339/03, prima di passare a verificare la fondatezza dei profili di illegittimità costituzionale rilevati dalle Sezioni Unite riguardo agli artt. 3,4,35 e 41 Cost. (tenendo presente la naturale concorrenzialità della professione forense).

La sentenza della corte di giustizia sulla causa C-225/09 vincola non solo il Giudice di pace di

Cortona ma ogni il giudice nazionale a valutare della legittimità della legge 339/03 rispetto alla direttiva citata nel quarto quesito pregiudiziale del giudice di pace di Cortona. In particolare impone ad ogni giudice italiano un giudizio sulla l. 339/03 non in termini di mera "non irragionevolezza" (come ebbe a valutare Corte cost. 390 del 2006) ma in termini più stringenti di proporzionalità della legge rispetto allo specifico fine di evitare situazioni di conflitto di interessi. In questo senso, in primo luogo la Corte di Cassazione a Sezioni Unite -adita dagli avvocati part time avverso le sentenze del C.N.F. che hanno confermato le cancellazioni dagli albi ex art. 2 della l. 339/03- dovrà valutare se la legge 339/03 sia, come da alcuni ricorrenti è stato già prospettato, totalmente sproporzionata rispetto al fine che persegue della prevenzione del conflitto di interessi.
Ovviamente nell'operare questa valutazione le Sezioni Unite dovranno tener presente il complessivo sistema delle compatibilità e delle incompatibilità forensi il quale (specie per le possibilità di lavoro professionale da avvocato offerte alle alte cariche dello Stato dalla l. 215/2004 e per quelle offerte a giudici di pace e vice procuratori onorari) si connota certamente come un sistema volto a tutelare al massimo le opportunità di lavoro professionale da avvocato. Si ricordi che si espresse in tal senso il TAR Lazio, chiamato a valutare i limiti delle compatibilità e incompatibilità per la figura del Giudice di Pace-avvocato (cfr. TAR Lazio, Sez. I, ordinanza 10125 del 28/4/2004, punto 1.2.2, pag. 11, ove si afferma che il sistema complessivo delle compatibilità e incompatibilità forensi delinea un “quadro ordinamentale ispirato all'esigenza del minimo sacrificio delle opportunità professionali”).
Sulla quarta questione sollevata dal Giudice di pace di Cortona la Corte di Lussemburgo ha statuito: "*L'art. 8 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dev'essere interpretato nel senso che lo Stato membro ospitante può imporre agli avvocati ivi iscritti che siano impiegati - vuoi a tempo pieno vuoi a tempo parziale - presso un altro avvocato, un'associazione o società di avvocati oppure un'impresa pubblica o privata, restrizioni all'esercizio concomitante della professione forense e di detto impiego, sempreché tali restrizioni non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse e si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro"* .
Ciò, in buona sostanza, deve portare affermare che la L. 339/2003 sia contraria alla direttiva 98/5/CE e dunque vada disapplicata. Intatti, la l. 662/96 in uno con i Decreti MInisteriali attuativi dei singoli comparti ha già regolato compiutamente la questione del "conflltto di interessi", regolamentazione che la Corte Costituzionale ha con la sentenza 189/2001 non solo confermato ma anche dichiarato conforme ai principi costituzionali. Nè la l. 339/03 ha abrogato le disposizioni dell'art. 1, commi 56 e ss. della l. 662/96 e i suddetti decreti ministeriali attuativi. Approfondiamo tale aspetto.

Così la Corte di giustizia ha deciso in relazione alla quarta questione pregiudiziale sollevata dal Giudice di pace di Cortona:
"L'art. 8 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, deve essere interpretato nel senso che lo Stato membro ospitante può imporre agli avvocati ivi iscritti che siano impiegati - vuoi a tempo pieno vuoi a tempo parziale - presso un altro avvocato, un'associazione o società di avvocati oppure un'impresa pubblica o privata, restrizioni all'esercizio concomitante della professione forense e

di detto impiego, sempreché tali restrizioni non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse e si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro".

Ebbene, per valutare la concreta portata di tale decisione sulle norme di legge italiane relative all'accesso alla professione forense, la si deve leggere alla luce dei principi guida in ordine alla verifica di proporzionalità della regolazione seguiti dalla Corte costituzionale n. 189/2001 nel quadro generale, sicuramente da confermare, di una professione forense ricentrante a pieno titolo nel novero di quelle *"naturalmente concorrenziali".*

Si legge nella sentenza n. 189/01 della Corte costituzionale:
"Proprio ad evitare possibili situazioni di incompatibilità, ulteriori cautele risultano contemplate dal comma 58 del medesimo art. 1 della legge n. 662 del 1996, il quale ha disposto che l'amministrazione possa negare la trasformazione del rapporto a tempo pieno in part-time nel caso in cui l'ulteriore attività di lavoro (subordinato o autonomo) del dipendente "comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta", ovvero differire la trasformazione stessa, per un periodo non superiore a sei mesi, allorché possa derivarne grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione medesima.
Infine, il successivo comma 58-bis (anch'esso introdotto dal citato d.l. n. 79 del 1997) ha demandato alle singole amministrazioni - ferma la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interesse - di indicare (con decreto ministeriale emanato di concerto con il Ministro per la funzione pubblica) le attività da considerare "comunque non consentite", in "ragione della interferenza con i compiti istituzionali".
Per un più compiuto quadro della disciplina vigente in materia, va rammentato, altresì, che, in ottemperanza a tali previsioni, sono state emanate, oltre ad istruzioni generali da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri (in particolare, la circolare 18 luglio 1997), specifiche e stringenti previsioni ad opera delle singole amministrazioni, tra cui il Ministero della giustizia (d. m. 6 luglio 1998), il Ministero delle finanze per i dipendenti dell'amministrazione dei monopoli di Stato (d.m. 20 settembre 2000) e per i propri dipendenti (d.m. 15 gennaio 1999), il Ministero per i beni culturali e ambientali (d.m. 5 giugno 1998 e circolare del 4 febbraio 1999), il Ministero dei trasporti e della navigazione (d.m. 14 maggio 1998).
6. - Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, va considerato che, con la prima censura, il rimettente segnala la situazione di inconciliabilità che, a suo avviso, si determinerebbe fra doveri ugualmente gravanti sull'interessato a causa delle disposizioni denunciate, le quali impongono al dipendente pubblico, in regime di part-time c.d. ridotto (e cioè con orario non superiore al 50 per cento di quello a tempo pieno) che intenda svolgere la libera professione di avvocato, un doppio obbligo di fedeltà, sia nei confronti della pubblica amministrazione di appartenenza, sia nei confronti delle regole deontologiche che presiedono al corretto adempimento della professione stessa. Donde la ravvisata lesione, per un verso, dei principi dell'imparzialità e del buon andamento nonché dell'obbligo di fedeltà imposto dall'art. 98 della Costituzione, e, per l'altro, dei principia che assicurano, attraverso l'esaustivo svolgimento delle attività dell'avvocato, il diritto di difesa del soggetto patrocinato.

A fronte di siffatta doglianza, giova, però, ricordare come questa Corte, in più di una occasione, abbia avuto modo di mettere in luce, a proposito dell'assetto posto in essere attraverso gli interventi riformatori di cui si è fatto cenno, gli obiettivi di maggiore efficienza degli apparati pubblici perseguiti dal legislatore, grazie a strumenti gestionali che consentano una più flessibile utilizzazione del personale (sentenze n. 1 del 1999, n. 371 del 1998, n. 309 del 1997).
In tale ambito si colloca anche la disciplina del part-time come compiutamente delineata, "anche attraverso la riscrittura delle regole relative alle incompatibilità, già poste dal decreto legislativo n. 29 del 1993" (sentenza n. 171 del 1999), dalla più recente normativa. A tal riguardo vanno segnatamente considerati proprio il comma 56 dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996, che ha apportato "una decisiva modifica ad uno dei canoni fondamentali del rapporto di impiego pubblico, e cioè quello dell'esclusività della prestazione", ed il comma 56-bis (successivamente aggiunto dall'art. 6 del d.l. n. 79 del 1997), che "ha completato il disegno legislativo disponendo l'abrogazione (e non più l'inapplicabilita) di tutte le norme che vietano ai pubblici dipendenti a part- time l'iscrizione ad albi professionali e l'esercizio di altre prestazioni di lavoro" (ancora la sentenza n. 171 del 1999). Ne è derivato un sistema che non solo non reca "pregiudizio al corretto funzionamento degli uffici", essendo, anzi, diretto "a privilegiare, in modo non irragionevole, il valore dell'efficienza della pubblica amministrazione" (sempre la ricordata sentenza n. 171 del 1999), ma non compromette nemmeno i principia evocati dal rimettente a sostegno della sollevata questione.
Nell'elidere il vincolo di esclusività della prestazione in favore del datore di lavoro pubblico, il legislatore, proprio per evitare eventuali conflitti di interessi, ha provveduto, infatti, a porre direttamente (ovvero ha consentito alle amministrazioni di porre) rigorosi limiti all'esercizio, da parte del dipendente che richieda il regime di part-time ridotto, di ulteriori attività lavorative e, in particolare, di quella professionale forense.
Limiti che le ordinanze omettono, invero, di ponderare adeguatamente, solo ove si consideri che essi, contrariamente a quanto opina il rimettente, non vanno rinvenuti unicamente nel comma 56-bis dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996, che contempla l'impossibilità di un conferimento di incarichi da parte delle amministrazioni pubbliche in favore del dipendente part-time e il contestuale divieto di esercitare il patrocinio in controversie in cui sia parte la pubblica amministrazione, ma anche, come già ricordato, nel comma 58 che consente la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interesse, e nel comma 58-bis del medesimo articolo, il quale riserva alle stesse amministrazioni pubbliche la potestà di indicare le attività "comunque non consentite" in "ragione della interferenza con i compiti istituzionali".
Da ultimo non va ignorato il rilievo che, ai fini qui considerati, riveste anche il divieto posto dal comma 2-ter dell'art. 18 della legge n. 109 del 1994 (inserito dall'art. 9, comma 30, della legge n. 415 del 1998), il quale esclude che i pubblici dipendenti possano espletare, nell'ambito territoriale del proprio ufficio, incarichi professionali per conto delle amministrazioni di appartenenza. Con ciò ponendosi un divieto ancora più restrittivo di quello discendente dal comma 56-bis interpretato, infatti, nel senso che quest'ultimo riguardi esclusivamente gli incarichi professionali che non trovino assegnazione in base a procedure concorsuali di scelta adottate dall'amministrazione (così la già citata circolare 18 luglio 1997 della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica)."

Il riportato pensiero della Corte costituzionale deve, in buona sostanza, portare ad

affermare che la L. 339/2003 è contraria alla direttiva 98/5/CE e dunque va disapplicata. La L. 662/96 in uno con i Decreti MInisteriali attuativi dei singoli comparti aveva, infatti, già regolato compiutamente la questione della regolamentazione del conflitto di interessi, regolamentazione che la Corte Costituzionale ha con la sentenza 189/2001 non solo confermato ma anche dichiarato conforme ai principi costituzionali.

Una cosa mi sembra, comunque, sicura: il richiamo della Corte di giustizia a che le norme di " ***prevenzione dei conflitti di interesse si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro***
" deve valere pure a riconoscere incostituzionale, in riferimento all'art. 3 della nostra Costituzione, il trattamento deteriore riservato ai dipendenti pubblici a part time ridotto rispetto a quello riservato a ministri, viceministri, sottosegretari di Stato e commissari di governo dalla l. 215/2004 che all'art. 2, comma 1, lettera d), ammette tali "alte cariche" all'esercizio della professione forense in costanza dell'espletamento della funzione pubblica.
Per non parlare di avvocati che sono anche giudici di pace, per non parlare di avvocati che sono anche vice procuratori onorari, per non parlare di avvocati che sono anche parlamentari.

Quindi, va respinto ogni tentativo di far dire alla Corte di giustizia quello che non ha detto!
Non è corretto affermare che la corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 2 dicembre 2010 sulla causa C-225/09 ha affermato *tout court* che non sono censurabili le restrizioni imposte dalla normativa italiana, sub specie di incompatibilità con l'impiego pubblico, all'esercizio della professione forense.
In realtà:
--- i dubbi sulla compatibilità della l. 339/03 col diritto dell'Unione che la Corte di Lussemburgo ha risolto sono (stante l'irricevibilità del quinto quesito pregiudiziale rivolto ai giudici europei) solo alcuni di quelli prospettati dal giudice di pace di Cortona con rinvio pregiudiziale;
**--- la sentenza in esame chiarisce al punto 61: "*Del resto, il fatto che la normativa così introdotta dalla Repubblica italiana possa essere considerata restrittiva non è di per sè censurabile. La mancanza di conflitto d'interessi è, infatti, indispensabile all'esercizio della professione forense ed implica, in particolare, che gli avvocati si trovino in una situazione di indipendenza nei confronti dei pubblici poteri e degli altri operatori di cui non devono subire l'influenza (v., in tal senso, sentenza 19 febbraio 2002, causa C 309/99, Wouters e a., Racc. pag. I 1577, punti 100 102). Occorre, certo, che le regole stabilite al riguardo non vadano al di là di quello che è necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse.*
La proporzionalità di un divieto come quello imposto dalla legge n. 339/2003 non deve, tuttavia, essere esaminata nell'ambito della presente questione, che non riguarda tale aspetto
";
--- non ha poi gran rilievo il fatto che la Corte di giustizia, per poi giungere a negare che la legge 339/03 sia incontrasto con gli artt. 10 e 81 del Trattato CE, abbia riaffermato (al punto 61) che lo Stato italiano non ha revocato alla propria normativa sulla

cancellazione dagli albi forensi per incompatibilità il suo carattere pubblico;
--- quel che, invece, veramente conta è che i profili di incostituzionalità che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a valutare da parte degli "avvocati-part-time" che ad essa si sono rivolti (contro le sentenze del C.N.F. che confermavano le cancellazioni dagli albi ex art. 2 della l. 339/03) risultano oggi ancor più evidenti alla luce delle riflessioni della "sentenza Jakubowka".
NON V'E' CHI NON VEDA CHE PUO' ORA TRARSI ARGOMENTO DALLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL CASO JAKUBOWSKA PER ANCOR MEGLIO ARGOMENTARE LA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 2 DELLA LEGGE 339/03. IN PARTICOLARE LA SENTENZA NELLA CAUSA C-225/09 CONSENTE DI SOSTENERE ANCOR MEGLIO L'INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 2 DELLA L. 339/03 (OVE NON SI RITENGA POSSIBILE IN BASE ALLA LETTERA DELLA LEGGE STESSA UNA SUA INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA CHE SALVAGUARDI I DIRITTI QUESITI DEI C.D. "VECCHI AVVOCATI-PART-TIME) PERCHE':
1) La sentenza "Jakubowska" conferma che "certezza del diritto" significa anche che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i singoli dev'essere chiara e precisa, e la sua applicazione dev'essere prevedibile per gli amministrati (vedasi sentenza 14 settembre 2010, causa C 550/07 P, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione, punto 100 e giurisprudenza ivi citata).
Ebbene, se non si accede alla interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/03 che salva i diritti quesiti dei c.d. "vecchi avvocati part-time", almeno si dovrà riconoscere che evidente è la carenza di chiarezza e la conseguente imprevedibilità d'applicazione della legge n. 339/2003 e che di conseguenza la l. 339/03 è violativa del principio della certezza del diritto.
2) La sentenza "Jakubowska" conferma che "tutela del legittimo affidamento" significa anche che se, per un verso, gli amministrati non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale del legislatore nazionale (vedasi sentenza della Corte di giustizia 10 settembre 2009, causa C 201/08, Plantanol, Racc. pag. I 8343, punto 53 e giurisprudenza ivi citata), per altro verso essi amministrati sono tutelati nel loro affidamento nella legge precedente (con illegittimità della legge successiva) se risulti dimostrato che l'adozione di una legge successiva e peggiorativa dei loro diritti configura un'ipotesi diversa da quella in cui il legislatore semplicemente modifichi, per l'avvenire, la normativa esistente.
Ebbene, con riguardo alla l. 339/03 risulta dimostrato che il legislatore italiano non si è limitato ad adottare una legge profondamente nuova (la l. 339/03) a modificazione del regime di compatibilità forense preesistente da qualche anno (compatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e esercizio della professione forense sancita dall'art. 1, commi 56 e ss. l. 662/96) ma ha violato il livello massimo di affidamento nella legge ipotizzabile nell'ordinamento italiano: quello ingenerato da ben due sentenze della Corte costituzionale (n. 171/1999 e n. 189/2001) e dalla notevole durata dell'esercizio *pleno iure* della professione forense che sulla base di quelle sentenza ha caratterizzato le vite di cittadini che avevano creduto che la professione forense è "naturalmente concorrenziale", come aveva proclamato la Corte costituzionale con sentenza 189/2001.

E ancora:
leggo su ilsole24ore del 3 dicembre 2010, a pag. 14, un articolo non firmato dal titolo "*Le gali in esclusiva? La parola agli stati*

". Vi si legge che la sentenza sul "caso Jakubowska" (causa C-225/09) non esclude la possibilità che il legislatore italiano preveda "ragionevoli eccezioni" al principio della incompatibilità tra la professione di avvocato e la sussistenza di un rapporto di impiego. L'articolista assume che tale principio di incompatibilità sia stato pienamente avallato dalla Corte di Lussemburgo quanto a compatibilità colla normativa dell'Unione.
**A mio parere tale assunto dell'articolista è evidentemente sbagliato poichè la Corte di giustizia, nella sentenza Jakubowska, ha a chiare lettere affermato al punto 61: "*La proporzionalità di un divieto come quello imposto dalla legge n. 339/2003 non deve, tuttavia, essere esaminata nell'ambito della presente questione, che non riguarda tale aspetto*
".**
**Ma soprattutto altra affermazione dell'articolista mi sento di contrastare: quella secondo cui tra le "ragionevoli eccezioni" al detto principio di incompatibilità tra impiego e avvocatura ci potrebbero essere i "*casi in cui gli avvocati potrebbero difendere le imprese di cui sono dipendenti* " o "*dare patrocinio gratuito a fondazioni ed enti no profit*
". In tali casi sarebbe possibile -ma proprio non capisco come mai- che il solo codice deontologico degli avvocati (e non, dunque, una incompatibilità preventiva stabilita per legge) torni ad essere sufficiente presidio di indipendenza contro i conflitti di interessi.**
**Sul punto è certo che la Corte di giustizia la pensa in modo differente: basta leggere la sentenza del 14/9/2010 che ha deciso la causa C-55-07 (caso Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akcros Chemicals Ltd contro Commissione europea (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007C0550:EN:HTML
). La Corte, infatti, decidendo sul "caso Akzo", ha chiaramente affermato che fare l'avvocato del proprio datore di lavoro è la più grave lesione dell'indipendenza dell'avvocato che possa immaginarsi tra quelle ipotizzabili come correlate alla sussistenza di rapporti lavorativi ulteriori rispetto al lavoro da avvocato.**
Quanto poi al "*dare patrocinio gratuito a fondazioni ed enti no profit*" io credo che esistano pochissimi avvocati disposti a farlo (non è patrocinio gratuito ma accaparramento di clientela quello che si fornisce per averne indiretti, successivi ritorni professionali).
In sintesi mi pare si cominci a giocare la partita degli emendamenti al disegno di legge di riforma forense approvato dal Senato: chi aveva convinto i senatori ad approvare l'emendamento che ammetteva i soli dipendenti privati a essere iscritti negli albi forensi avrà la forza di far reintrodurre dalla Camera la compatibilità tra impiego privato e avvocatura (continuando ad escludere la compatibilità coll'impiego pubblico nonostante tale impiego pubblico sia ritenuto molto meno "pericoloso" da Corte costituzionale 189/2001 e dalla sentenza della Corte di giustizia in causa C-550/07)?

In fondo l'indipendenza dell'avvocato mi pare un'araba fenice



(che qui sopra brucia nel fuoco in una incisione medievale)



o invece è una foglia di fico da far, talvolta, impudicamente, cadere?

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

2 dicembre 2010 «Norme dell'Unione relative all'esercizio della professione di avvocato – Direttiva 98/5/CE – Art. 8 – Prevenzione dei conflitti d'interessi – Normativa nazionale che vieta l'esercizio concomitante della professione forense e di un impiego come dipendente pubblico a tempo parziale – Cancellazione dell'iscrizione all'albo degli Avvocati»

Nel procedimento C 225/09,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Giudice di pace di Cortona con ordinanza 23 aprile 2009, pervenuta in cancelleria il 19 giugno 2009, nella causa

Edyta Joanna Jakubowska

contro

Alessandro Maneggia,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dal sig. E. Levits, facente funzione di presidente della Quinta Sezione, dai sigg. M. Ilešič (relatore) e M. Safjan, giudici,

avvocato generale: sig. N. Jääskinen

cancelliere: sig. M.□ A. Gaudissart, capo unità

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 24 giugno 2010,

considerate le osservazioni presentate:

– per la sig.ra Jakubowska, dall'avv. M. Frigessi di Rattalma;

– per il governo italiano, dalla sig.ra G. Palmieri, in qualità di agente, assistita dai sigg. P. Gentili e L. Ventrella, avvocati dello Stato;

– per il governo irlandese, dal sig. D. J. O'Hagan, in qualità di agente, assistito dal sig. M. Collins, SC;

– per il governo ungherese, dalla sig.ra R. Somssich, dal sig. M. Fehér e dalla sig.ra Z. Tóth, in qualità di agenti;

– per il governo austriaco, dal sig. E. Riedl, in qualità di agente;

– per il governo portoghese, dal sig. L. Fernandes, in qualità di agente;

– per il governo sloveno, dalla sig.ra N. Pintar Gosenca, in qualità di agente;

– per la Commissione europea, dal sig. H. Støvlbæk e dalla sig.ra E. Montaguti, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE, della direttiva del Consiglio 22 marzo 1977, 77/249/CEE, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (GU L 78, pag. 17), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica (GU L 77, pag. 36), nonché dei principi generali della tutela del legittimo affidamento e del rispetto dei diritti quesiti.

2 Detta domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Jakubowska e il sig. Maneggia in merito ad una domanda di risarcimento dei danni, controversia sfociata in un procedimento attualmente pendente dinanzi al Giudice di pace di Cortona, nelle more del quale, a carico degli avvocati che rappresentavano la sig.ra Jakubowska, è stata emessa una delibera di cancellazione dall'albo degli Avvocati di Perugia.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 77/249

3 L'art. 1, n. 1, primo comma, della direttiva 77/249 così recita:

«La presente direttiva si applica, nei limiti e alle condizioni da essa previst[i], all'attività di avvocato esercitata a titolo di prestazione di servizi».

4 L'art. 6 della medesima direttiva prevede quanto segue:

«Ogni Stato membro può escludere gli avvocati dipendenti, legati da un contratto di lavoro ad un ente pubblico o privato, dall'esercizio delle attività di rappresentanza e di difesa in giudizio di questo ente nella misura in cui gli avvocati stabiliti in detto Stato non siano autorizzati ad esercitare tali attività».

5 Considerate le differenti versioni linguistiche di tale art. 6, e al fine di garantire che tutte queste versioni abbiano la stessa portata, i termini «ente pubblico o privato» che compaiono nella versione italiana di tale articolo devono essere intesi come riferiti alla nozione di «impresa pubblica o privata».

La direttiva 98/5

6 L’art. 3 della direttiva 98/5 così prevede:

«1. L’avvocato che intende esercitare in uno Stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la sua qualifica professionale deve iscriversi presso l’autorità competente di detto Stato membro.

2. L’autorità competente dello Stato membro ospitante procede all’iscrizione dell’avvocato su presentazione del documento attestante l’iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine. (...)

(...)».

7 L’art. 6, n. 1, della stessa direttiva così dispone:

«Indipendentemente dalle regole professionali e deontologiche cui è soggetto nel proprio Stato membro di origine, l’avvocato che esercita con il proprio titolo professionale d’origine è soggetto alle stesse regole professionali e deontologiche cui sono soggetti gli avvocati che esercitano col corrispondente titolo professionale dello Stato membro ospitante per tutte le attività che esercita sul territorio di detto Stato».

8 L’art. 7, n. 1, di detta direttiva così prevede:

«Se l’avvocato che esercita con il proprio titolo professionale di origine non ottempera agli obblighi vigenti nello Stato membro ospitante si applicano le regole di procedura, le sanzioni e i mezzi di ricorso previsti nello Stato membro ospitante».

9 L’art. 8 della direttiva 98/5 così recita:

«L’avvocato iscritto nello Stato membro ospitante con il titolo professionale di origine può esercitare la professione come lavoratore subordinato di un altro avvocato, di un’associazione o società di avvocati, di un ente pubblico o privato, qualora lo Stato membro ospitante lo consenta agli avvocati iscritti con il titolo professionale che esso rilascia».

10 Considerate le differenti versioni linguistiche di tale art. 8, e al fine di garantire che tutte queste versioni abbiano la stessa portata, i termini «ente pubblico o privato» che compaiono nella versione italiana di tale articolo devono essere intesi come riferiti alla nozione di «impresa pubblica o privata».

La normativa nazionale

11 L’art. 3, secondo comma, del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, sull’ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore legale (Gazzetta ufficiale del Regno d’Italia n. 281 del 5 dicembre 1933), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36 (Gazzetta ufficiale del Regno d’Italia n. 24 del 30 gennaio 1934), così dispone:

«[L’esercizio, in particolare, della professione di avvocato è] incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni (...) ed in generale di qualsiasi altra Amministrazione o istituzione pubblica soggetta a tutela o vigilanza dello Stato, delle Province e dei Comuni».

12 La legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante misure di razionalizzazione della finanza pubblica (Supplemento ordinario alla GURI n. 303 del 28 dicembre 1996), come modificata dal decreto legge 28 marzo 1997, n. 79, recante misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140 (GURI n. 123 del 29 maggio 1997, pag. 5; in prosieguo: la «legge n. 662/96»), prevede, al suo art. 1, commi 56 e 56 bis, quanto segue:

«56. Le disposizioni (...) di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno.

56 bis. Sono abrogate le disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56. Restano ferme le altre disposizioni in materia di requisiti per l'iscrizione ad albi professionali e per l'esercizio delle relative attività. Ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitino attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche; gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione».

13 La legge 25 novembre 2003, n. 339, recante norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato (GURI n. 279 del 1° dicembre 2003, pag. 6; in prosieguo: la «legge n. 339/2003»), entrata in vigore il 2 dicembre 2003, al suo art. 1 così dispone:

«Le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 56, 56 bis e 57, della legge [n. 662/96] non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni».

14 L'art. 2 della stessa legge ha il seguente tenore:

«1. I pubblici dipendenti che hanno ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati successivamente alla data di entrata in vigore della legge [n. 662/96] e risultano ancora iscritti, possono optare per il mantenimento del rapporto d'impiego, dandone comunicazione al consiglio dell'ordine presso il quale risultano iscritti, entro trentasei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. In mancanza di comunicazione entro il termine previsto, i consigli degli ordini degli avvocati provvedono alla cancellazione di ufficio dell'iscritto al proprio albo.

2. Il pubblico dipendente, nell'ipotesi di cui al comma 1, ha diritto ad essere reintegrato nel rapporto di lavoro a tempo pieno.

3. Entro lo stesso termine di trentasei mesi di cui al comma l, il pubblico dipendente può optare per la cessazione del rapporto di impiego e conseguentemente mantenere l'iscrizione all'albo degli avvocati.

4. Il dipendente pubblico part-time che ha esercitato l'opzione per la professione forense ai sensi della presente legge conserva per cinque anni il diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno entro tre mesi dalla richiesta, purché non in soprannumero, nella qualifica ricoperta al momento dell'opzione presso l'Amministrazione di appartenenza. In tal caso l'anzianità resta sospesa per tutto il periodo di cessazione dal servizio e ricomincia a decorrere dalla data di riammissione».

Causa principale e questioni pregiudiziali

15 La sig.ra Jakubowska ha convenuto il sig. Maneggia dinanzi al Giudice di pace di Cortona per il pagamento di una somma di EUR 200 a titolo di risarcimento dei danni, in ragione del fatto che quest'ultimo aveva accidentalmente danneggiato l'automobile di sua proprietà.

16 Nell'ambito di tale controversia, la sig.ra Jakubowska si è fatta rappresentare dagli avv.ti. Mazzolai e Nardelli, iscritti all'albo degli Avvocati di Perugia. Questi ultimi, in quanto dipendenti pubblici con impiego a tempo parziale, rientravano nell'ambito di applicazione dell'art. 1, commi 56 e 56 bis, della legge n. 662/96.

17 Dopo l'entrata in vigore della legge n. 339/2003 e la scadenza del termine prescritto dall'art. 2, n. 1, della stessa, il consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia, in pendenza del procedimento a quo dinanzi al giudice del rinvio, ha emesso due delibere che disponevano la cancellazione di detti avvocati da tale albo.

18 La sig.ra Jakubowska ha presentato una memoria nella quale chiedeva che i suoi avvocati fossero autorizzati a continuare a rappresentarla, adducendo che la legge n. 339/2003 è contraria al Trattato CE nonché ai principi generali della tutela dell'affidamento legittimo e del rispetto dei diritti quesiti.

19 In tale contesto, il Giudice di pace di Cortona ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le questioni seguenti:

«1) Se gli artt. 3, lett. g), [CE], 4 [CE], 10 [CE], 81 [CE] e 98 [CE] debbano essere interpretati in modo da ritenere che ostino ad una disciplina nazionale, quale quella risultante dagli articoli 1 e 2 della legge [n. 339/2003], che reintroducono l'incompatibilità all'esercizio della professione forense da parte dei dipendenti pubblici part time e negano agli stessi, pur in possesso di un'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, l'esercizio della professione disponendone la cancellazione dall'albo degli avvocati con provvedimento del competente consiglio dell'ordine degli avvocati, salvo che il pubblico dipendente opti per la cessazione del rapporto di impiego.

2) Se gli artt. 3, lett. g), [CE], 4 [CE], 10 [CE] e 98 [CE] debbano essere interpretati in modo da ritenere che ostino ad una disciplina nazionale, quale quella risultante dagli articoli 1 e 2 della legge [n. 339/2003] (...).

3) Se l'art. 6 della direttiva [77/294] (...) debba essere interpretato in modo da ritenere che esso osti ad una disciplina nazionale quale quella risultante dagli articoli 1 e 2 della legge [n. 339/2003] (...) laddove tale disciplina nazionale sia applicabile anche agli avvocati dipendenti che esercitano l'attività forense in via di libera prestazione dei servizi.

4) Se l'art. 8 della direttiva [98/5] (...) debba essere interpretato in modo da ritenere che esso non si applichi all'avvocato dipendente pubblico part time.

5) Se i principi generali di diritto [dell'Unione] della tutela del legittimo affidamento e dei diritti quesiti ostino ad una disciplina nazionale quale quella risultante dagli articoli 1 e 2 della legge [n. 339/2003], che introducono l'incompatibilità all'esercizio della professione forense da parte dei dipendenti pubblici part-time e si applicano anche agli avvocati già iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della medesima legge (...), prevedendo all'art. 2 solo un breve periodo di "moratoria" per l'opzione imposta fra impiego ed esercizio della professione forense».

20 In risposta ai quesiti scritti che sono stati posti dalla Corte ai rappresentanti ad litem della sig.ra Jakubowska, in applicazione dell'art. 54 bis del regolamento di procedura della Corte, l'avv. Nardelli ha prodotto, con lettera del 31 maggio 2010, un'attestazione del consiglio dell'Ordine degli Avvocati dalla quale risulta che egli resta formalmente iscritto all'albo di tale Ordine fino a che a quest'ultimo sia comunicata la data di notifica della delibera del Consiglio nazionale forense recante rigetto del ricorso dell'avv. Nardelli avverso la decisione di cancellazione che lo concerne.

21 Con la stessa lettera, il sig. Nardelli ha informato la Corte che l'avv. Mazzolai aveva rinunciato alla procura conferitagli nella causa principale. Inoltre, ha fatto sapere che la sig.ra Jakubowska aveva conferito una procura ad litem all'avv. Frigessi di Rattalma al fine di rappresentarla all'udienza dinanzi alla Corte.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

22 Preliminarmente, occorre rilevare che la circostanza che le questioni pregiudiziali non presentino alcun nesso con l'oggetto stesso dell'azione introdotta dalla sig.ra Jakubowska contro il sig. Maneggia non le rende irricevibili. Infatti, dette questioni mirano a consentire al giudice del rinvio di valutare la legittimità di una normativa nazionale la cui applicazione ha suscitato un incidente processuale nella causa principale. Dato che detto incidente fa parte di tale causa, è consentito al giudice interrogare la Corte in merito all'interpretazione delle norme del diritto dell'Unione che, a suo avviso, sono pertinenti al riguardo.

23 Senza rimettere in discussione la possibilità di un siffatto rinvio pregiudiziale, taluni governi che hanno presentato osservazioni alla Corte, nonché la Commissione europea, hanno nondimeno sollevato eccezioni d'irrecevibilità con riferimento alle questioni sottoposte dal Giudice di pace di Cortona.

24 I governi irlandese e austriaco sottolineano che tutti gli elementi della causa principale, relativi alla possibilità che i procuratori ad litem della sig.ra Jakubowska esercitino la professione forense, sono circoscritti all'interno di un solo Stato membro. I problemi di diritto dell'Unione sollevati dal giudice del rinvio sarebbero, quindi, meramente ipotetici e la domanda

di pronuncia pregiudiziale dovrebbe, per questo motivo, essere dichiarata irricevibile.

25 Secondo il governo ungherese, la normativa italiana menzionata dal giudice del rinvio, comunque, esorbita dall'ambito di applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione relative all'esercizio della professione forense, dato che detta normativa nazionale riguarda i dipendenti pubblici, mentre le direttive 77/249 e 98/5 concernono l'esercizio di tale professione da parte di avvocati indipendenti o che lavorano in qualità di lavoratori subordinati di un altro avvocato, di un'associazione o di un'impresa.

26 La Commissione, per parte sua, reputa che la terza questione debba essere considerata come ipotetica e quindi irricevibile, poiché tale questione concerne l'esercizio della professione forense a titolo di prestazione di servizi, mentre la normativa in questione nel procedimento principale riguarda lo stabilimento in qualità d'avvocato.

27 La Commissione esprime anche dubbi quanto alla ricevibilità della quinta questione, alla luce del fatto che la normativa italiana con riferimento alla quale si domanda l'interpretazione di principi generali del diritto dell'Unione non è stata adottata al fine di dare esecuzione ad obblighi imposti alla Repubblica italiana da tale diritto.

28 Alla luce di queste varie eccezioni d'irricevibilità, va rammentato che le questioni pregiudiziali riguardanti il diritto dell'Unione beneficiano di una presunzione di pertinenza. Il rigetto di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (v. in tal senso, in particolare, sentenze 5 dicembre 2006, cause riunite C□ 94/04 e C□ 202/04, Cipolla e a., Racc. pag. I□ 11421, punto 25, nonché 1° giugno 2010, cause riunite C□ 570/07 e C□ 571/07, Blanco Pérez e Chao Gómez, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 36).

29 Orbene, quanto alla prima, alla seconda e alla quarta questione, non risulta in modo manifesto che l'interpretazione richiesta non abbia alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto dell'incidente processuale intervenuto nell'ambito della causa principale o che la questione sollevata sia di tipo ipotetico.

30 Da una parte, occorre ricordare che una legge che si estende a tutto il territorio di uno Stato membro può, eventualmente, pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 81 CE (v., in tal senso, sentenze 19 febbraio 2002, causa C 35/99, Arduino, Racc. pag. I 1529, punto 33, nonché Cipolla e a., cit., punto 45). Di conseguenza, la prima e la seconda questione, dirette a determinare se le norme del diritto dell'Unione in materia di concorrenza ostino ad una normativa nazionale quale la legge n. 339/2003, non sono manifestamente prive di pertinenza.

31 Dall'altra parte, per quel che riguarda la quarta questione, occorre rilevare che, come è stato sostenuto all'udienza dal governo italiano e dalla Commissione, la norma sancita dall'art. 8 della direttiva 98/5 non ha solo lo scopo di accordare agli avvocati iscritti in uno Stato membro ospitante con il loro titolo professionale ottenuto in un altro Stato membro gli stessi diritti di cui godono gli avvocati iscritti in detto Stato membro ospitante con il titolo professionale ottenuto nello stesso. Invero, tale norma garantisce anche che questi ultimi non subiscano una discriminazione alla rovescia, il che potrebbe accadere se le norme loro imposte non venissero applicate anche agli avvocati iscritti in detto Stato membro ospitante con un titolo professionale ottenuto in un altro Stato membro.

32 Pertanto, il fatto che il procedimento di cancellazione dall'albo degli Avvocati di Perugia, che è alla base delle questioni pregiudiziali, riguardi avvocati che esercitano la professione di cui trattasi in Italia con il titolo professionale ottenuto in tale Stato membro non comporta assolutamente che la quarta questione sollevata sia ipotetica. Al contrario, l'interpretazione richiesta dell'art. 8 della direttiva 98/5 aiuterà il giudice del rinvio a determinare se la legge n. 339/2003 crei una discriminazione alla rovescia in contrasto con il diritto dell'Unione.

33 La ricevibilità della quarta questione pregiudiziale non è, del resto, inficiata dall'argomento del governo ungherese secondo cui la legge n. 339/2003, riguardando i dipendenti pubblici, non disciplina nessuna delle situazioni di cui all'art. 8 della direttiva 98/5, che concerne solo gli avvocati che lavorano in qualità di lavoratori subordinati «di un altro avvocato, di un'associazione o società di avvocati, di [un'impresa pubblica o privata]».

34 Al riguardo occorre ricordare che la deroga richiamata dal governo ungherese – vale a dire l'inapplicabilità del diritto dell'Unione ai dipendenti pubblici – vale unicamente per gli impieghi che comportino una partecipazione all'esercizio di pubblici poteri e che presuppongano, pertanto, l'esistenza di un particolare rapporto con lo Stato. Per contro, le norme del diritto dell'Unione in materia di libera circolazione restano applicabili ad impieghi che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti pubblici, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta (v. in tal senso, in particolare, sentenze 30 settembre 2003, causa C 405/01, Colegio de Oficiales de la Marina

Mercante Española, Racc. pag. I 10391, punti 39 e 40, nonché 10 dicembre 2009, causa C 345/08, Peśla, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 31).

35 Quanto, più precisamente, alla nozione di impresa pubblica che figura all'art. 8 della direttiva 98/5, secondo giurisprudenza consolidata, allorché un ente integrato nell'amministrazione pubblica esercita attività che presentano un carattere economico e non rientrano nell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri, esso dev'essere considerato come una siffatta impresa (v., in tal senso, sentenze 27 ottobre 1993, causa C 69/91, Decoster, Racc. pag. I 5335, punto 15; 14 settembre 2000, causa C 343/98, Collino e Chiappero, Racc. pag. I 6659, punto 33, nonché 26 marzo 2009, causa C 113/07 P, SELEX Sistemi Integrati/Commissione, Racc. pag. I 2207, punto 82).

36 Da ciò consegue che l'ambito di applicazione della legge n. 339/2003 – la quale, letta in combinato disposto con il regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, cui fa rinvio, riguarda gli avvocati iscritti all'albo di uno degli ordini degli Avvocati della Repubblica italiana che hanno anche un rapporto d'impiego presso una pubblica amministrazione o un'istituzione pubblica soggetta a tutela o a vigilanza della Repubblica italiana o di un suo ente territoriale – coincide con quello dell'art. 8 della direttiva 98/5 per quanto concerne gli avvocati impiegati da un ente che, benché soggetto a vigilanza dello Stato italiano o di uno dei suoi enti locali, costituisca un'«[impresa pubblica]».

37 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, la domanda di pronuncia pregiudiziale dev'essere considerata ricevibile per quanto concerne la prima, la seconda e la quarta questione sollevate.

38 Quanto, per contro, alla terza questione, relativa alla direttiva 77/249 e, quindi, all'esercizio della professione di avvocato a titolo di libera prestazione di servizi, si deve necessariamente constatare che una risposta della Corte a tale questione non potrebbe essere utile al giudice del rinvio. Infatti, l'incidente sollevato dinanzi a tale giudice riguarda la questione se la cancellazione di avvocati dall'albo in applicazione della legge n. 339/2003 sia compatibile con il diritto dell'Unione. Come la Commissione ha giustamente fatto osservare, nel presente contesto viene in considerazione lo stabilimento in qualità d'avvocato e, quindi, la materia disciplinata dalla direttiva 98/5, e non l'esercizio della professione forense a titolo di libera prestazione di servizi.

39 Pertanto, la domanda di pronuncia pregiudiziale dev'essere dichiarata irricevibile per

quanto concerne la terza questione sollevata.

40 Con riguardo, infine, alla quinta questione, dalla decisione di rinvio risulta che, con tale questione, il Giudice di pace di Cortona invita la Corte ad esaminare, basandosi sulla sua giurisprudenza relativa ai principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto, la modifica in senso sfavorevole risultante, per coloro che vogliono esercitare contemporaneamente la professione forense e un impiego a tempo parziale presso un ente pubblico, dalla legge n. 339/2003, la quale ha posto fine al regime a loro più favorevole, introdotto dalla legge n. 662/96.

41 Orbene, senza che occorra statuire in merito all'argomento d'irricevibilità formulato dalla Commissione con riguardo a tale questione, basti constatare che, comunque, la Corte non può utilmente rispondervi, in mancanza degli elementi necessari per farlo.

42 Quanto al principio della certezza del diritto, per giurisprudenza consolidata una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i singoli dev'essere chiara e precisa, e la sua applicazione dev'essere prevedibile per gli amministrati (sentenza 14 settembre 2010, causa C 550/07 P, Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 100 e giurisprudenza ivi citata). Ebbene, né la decisione di rinvio né le osservazioni presentate consentono alla Corte di stabilire sotto quale profilo o per quale ragione la chiarezza o la prevedibilità della legge n. 339/2003 sarebbero messe in discussione.

43 Tutt'al più, il giudice del rinvio ha chiarito la questione relativa a tale principio spiegando che la legge n. 339/2003 produce effetti retroattivi, effetti cui osterebbe il principio della certezza del diritto. La pretesa retroattività della legge n. 339/2003 è, tuttavia, manifestamente contraddetta dalla constatazione, anch'essa contenuta nella decisione di rinvio, che l'entrata in vigore di tale legge non pregiudica il diritto di esercizio concomitante conferito, fino a tale entrata in vigore, dalla legge n. 662/96, considerato peraltro che la legge n. 339/2003 instaura un periodo transitorio di tre anni al fine di evitare che il cambiamento da essa introdotto sia immediato.

44 Relativamente al principio della tutela del legittimo affidamento, per giurisprudenza costante gli amministrati non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali (sentenza 10 settembre 2009, causa C 201/08, Plantanol, Racc. pag. I 8343,

punto 53 e giurisprudenza ivi citata). Alla luce di questa giurisprudenza consolidata, una questione pregiudiziale quale la quinta questione sollevata nell'ambito del presente procedimento non può essere utilmente esaminata dalla Corte, in mancanza di una minima descrizione degli elementi dedotti nella causa principale per dimostrare che l'adozione della normativa ivi discussa configura un'ipotesi diversa da quella in cui il legislatore semplicemente modifichi, per l'avvenire, la normativa esistente.

45 Nel caso di specie, il giudice del rinvio si è essenzialmente limitato a spiegare che la legge n. 339/2003 modifica in modo particolarmente sostanziale e, per taluni, sorprendente il regime precedentemente in vigore in forza della legge n. 662/96. Ebbene, si deve constatare che il solo fatto che il legislatore abbia adottato una nuova legge e che quest'ultima sia considerevolmente diversa da quella anteriormente in vigore non offre alla Corte una base sufficiente per procedere ad un prudente apprezzamento della quinta questione.

46 Alla luce di quanto precede, la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile anche per quanto concerne la quinta questione sollevata.

Nel merito

Sulla prima e sulla seconda questione

47 Con la sua prima e la sua seconda questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE ostino ad una normativa nazionale, quale quella risultante dagli artt. 1 e 2 della legge n. 339/2003, che nega ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale, pur in possesso di un'abilitazione all'esercizio della professione forense, l'esercizio di tale professione, disponendone la cancellazione dall'albo degli Avvocati.

48 Se è pur vero che, di per sé, l'art. 81 CE riguarda esclusivamente il comportamento delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, nondimeno tale articolo, letto in combinato disposto con l'art. 10 CE, fa obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le regole di concorrenza applicabili alle imprese (citate sentenze Arduino, punto 34, nonché Cipolla e a., punto 46).

49 La Corte ha, in particolare, dichiarato che si è in presenza di una violazione degli artt. 10 CE e 81 CE qualora uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 81 CE, o rafforzi gli effetti di tali accordi, oppure revochi alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica (citate sentenze Arduino, punto 35, nonché Cipolla e a., punto 47).

50 Orbene, il fatto che uno Stato membro prescriva agli organi di un'associazione professionale quali i consigli dell'Ordine degli Avvocati dei differenti fori di procedere d'ufficio alla cancellazione dell'iscrizione all'albo degli Avvocati dei membri di tale professione che siano anche dipendenti pubblici a tempo parziale e che non abbiano optato, entro un termine fisso, vuoi per il mantenimento dell'iscrizione a detto albo, vuoi per il mantenimento della relazione di lavoro con l'ente pubblico presso il quale sono impiegati, non è idoneo a dimostrare che tale Stato membro abbia revocato alla propria normativa il suo carattere pubblico. Infatti, i consigli dell'Ordine non hanno alcuna influenza per quel che riguarda l'adozione d'ufficio, prescritta per legge, delle decisioni di cancellazione.

51 Per motivi analoghi, non si può ritenere che una normativa nazionale come quella in questione nella causa principale imponga o agevoli accordi in contrasto con l'art. 81 CE.

52 Tali considerazioni non sono affatto inficiate né dall'art. 3, n. 1, lett. g), CE, che prevede l'azione dell'Unione europea per quanto concerne un regime che assicuri che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno, né dagli artt. 4 CE e 98 CE, che mirano all'instaurazione di una politica economica nel rispetto del principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza.

53 Alla luce di quanto precede, occorre risolvere la prima e la seconda questione sollevate nel senso che gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE non ostano ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione, disponendone la cancellazione dall'albo degli Avvocati.

Sulla quarta questione

54 Come esposto nella decisione di rinvio, con la sua quarta questione, il Giudice di pace di Cortona domanda, in sostanza, se la possibilità lasciata dall'art. 8 della direttiva 98/5 allo Stato membro ospitante di disciplinare e, quindi, se del caso, di limitare l'esercizio di talune categorie di impieghi da parte degli avvocati iscritti in tale Stato valga anche nei confronti degli avvocati che desiderino esercitare uno di tali impieghi solo a tempo parziale.

55 Al fine di risolvere tale questione, giova rammentare anzitutto che, con l'adozione della direttiva 98/5, il legislatore dell'Unione ha inteso, in particolare, porre fine alle disparità tra le norme nazionali relative ai requisiti d'iscrizione come avvocato (sentenza 19 settembre 2006, causa C 506/04, Wilson, Racc. pag. I 8613, punto 64).

56 La Corte ha già precisato che, in considerazione di tale obiettivo della direttiva 98/5, occorre ritenere che essa proceda ad un'armonizzazione completa dei requisiti preliminari per l'iscrizione presso l'autorità competente dello Stato membro ospitante, requisiti essenzialmente limitati alla presentazione a tale autorità di un documento attestante l'iscrizione presso l'autorità competente dello Stato membro di origine (v., in tal senso, sentenza Wilson, cit., punti 65 67).

57 Tuttavia, come risulta inequivocabilmente dall'art. 6 della direttiva 98/5, l'iscrizione in uno Stato membro ospitante di avvocati che esercitano con un titolo ottenuto in uno Stato membro diverso assoggetta tali avvocati all'applicazione delle regole professionali e deontologiche in vigore nello Stato membro ospitante. Ebbene, tali regole, contrariamente a quelle relative ai requisiti preliminari per l'iscrizione, non sono state oggetto di un'armonizzazione e possono quindi divergere considerevolmente da quelle in vigore nello Stato membro d'origine. Del resto, come conferma l'art. 7, n. 1, della stessa direttiva, l'inosservanza di dette regole può portare alla cancellazione dell'iscrizione nello Stato membro ospitante.

58 Occorre constatare che l'art. 8 della direttiva 98/5 riguarda una categoria specifica delle regole professionali e deontologiche richiamate dall'art. 6 della stessa direttiva, vale a dire quelle che determinano in quale misura gli avvocati iscritti possono «esercitare la professione come lavoratore subordinato di un altro avvocato, di un'associazione o società di avvocati, di [un'impresa pubblica o privata]».

59 In considerazione degli ampi termini scelti dal legislatore dell'Unione, si deve ritenere che detto art. 8 ricomprenda tutte le regole che lo Stato membro ospitante ha introdotto al fine di

prevenire i conflitti d'interesse che potrebbero, secondo le sue valutazioni, risultare da una situazione nella quale un avvocato sia, da una parte, iscritto all'albo degli Avvocati e, dall'altra, impiegato presso un altro avvocato, un'associazione o società di avvocati, un'impresa pubblica o privata.

60 Il divieto imposto dalla legge n. 339/2003 agli avvocati iscritti in Italia di essere impiegati, anche solo a tempo parziale, di un ente pubblico rientra nelle regole di cui all'art. 8 della direttiva 98/5, almeno nei limiti in cui detto divieto concerne l'esercizio concomitante della professione forense e di un impiego presso un'impresa pubblica.

61 Del resto, il fatto che la normativa così introdotta dalla Repubblica italiana possa essere considerata restrittiva non è di per sè censurabile. La mancanza di conflitto d'interessi è, infatti, indispensabile all'esercizio della professione forense ed implica, in particolare, che gli avvocati si trovino in una situazione di indipendenza nei confronti dei pubblici poteri e degli altri operatori di cui non devono subire l'influenza (v., in tal senso, sentenza 19 febbraio 2002, causa C 309/99, Wouters e a., Racc. pag. I 1577, punti 100 102). Occorre, certo, che le regole stabilite al riguardo non vadano al di là di quello che è necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse. La proporzionalità di un divieto come quello imposto dalla legge n. 339/2003 non deve, tuttavia, essere esaminata nell'ambito della presente questione, che non riguarda tale aspetto.

62 Infine, come già constatato nell'ambito dell'esame della ricevibilità di tale questione, occorre sottolineare che l'art. 8 della direttiva 98/5 implica che le norme dello Stato membro ospitante si applichino a tutti gli avvocati iscritti in tale Stato membro, a prescindere dal fatto che essi esercitino con il titolo professionale ottenuto nello stesso Stato o con quello ottenuto in un altro Stato membro.

63 Con riserva di verifica da effettuare al riguardo da parte dei giudici italiani, non risulta che la legge n. 339/2003 si applichi esclusivamente agli avvocati di origine italiana e produca in tal modo una discriminazione alla rovescia. Certamente, gli avvocati presi in considerazione da detta legge sono quelli interessati ad esercitare un impiego presso enti soggetti a tutela o a vigilanza della Repubblica italiana o dei suoi enti locali. Tuttavia, almeno nei limiti in cui si tratta di impieghi presso imprese pubbliche, gli avvocati iscritti all'albo di uno degli ordini degli Avvocati della Repubblica italiana e sui quali incide quindi il divieto di esercizio concomitante di un tale impiego possono essere non solo cittadini italiani, bensì anche cittadini di altri Stati membri.

64 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la quarta questione sollevata dichiarando che l'art. 8 della direttiva 98/5 dev'essere interpretato nel senso che lo Stato membro ospitante può imporre agli avvocati ivi iscritti e che siano impiegati – vuoi a tempo pieno vuoi a tempo parziale – presso un altro avvocato, un'associazione o società di avvocati oppure un'impresa pubblica o privata, restrizioni all'esercizio concomitante della professione forense e di detto impiego, sempreché tali restrizioni non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse e si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro.

Sulle spese

65 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quinta Sezione) dichiara:

1) Gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE non ostano ad una normativa nazionale che neghi ai dipendenti pubblici impiegati in una relazione di lavoro a tempo parziale l'esercizio della professione di avvocato, anche qualora siano in possesso dell'apposita abilitazione, disponendo la loro cancellazione dall'albo degli Avvocati.

2) L'art. 8 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dev'essere interpretato nel senso che lo Stato membro ospitante può imporre agli avvocati ivi iscritti che siano impiegati – vuoi a tempo pieno vuoi a tempo parziale – presso un altro avvocato, un'associazione o società di avvocati oppure un'impresa pubblica o privata, restrizioni all'esercizio concomitante della professione forense e di detto impiego, sempreché tali restrizioni non eccedano quanto necessario per conseguire l'obiettivo di prevenzione dei conflitti di interesse e si applichino a tutti gli avvocati iscritti in detto Stato membro.

Firme

... e per far meglio valere il tuo diritto al libero lavoro intellettuale, aderisci e invita altri ad aderire al social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com e aderisci al gruppo aperto "concorrenzaeavvocatura" su facebook
(contano già centinaia di adesioni).

Unisciti ai tanti che rivendicano una vera libertà di lavoro intellettuale per gli outsiders e, finalmente, il superamento del corporativismo nelle professioni !