

L'ABROGAZIONE DELLA L. 339/03 DA PARTE DEL D.P.R. 137/2012 E, "IN OGNI CASO ALLA DATA DEL 13 AGOSTO 2012", DA PARTE DELL'ART. 5-BIS (IN RELAZIONE ALL'ART. 3, COMMA 5, LETTERA A), DEL D.L. 138/2011...

L'abrogazione della l. 339/03 deve riconoscersi avvenuta ad agosto 2012 in forza degli artt. 2 e 12 del DPR 137/2012; nonchè in forza dell' art. 3, comma 5-bis, del decreto legge 138/2011, in relazione al comma 5, lettera a) del medesimo art. 3 del decreto legge 138/2011 

. La legge 339/03 non può sopravvivere come eccezione alla generalizzata (e pienamente conforme a Costituzione, in quanto sufficientemente delineata nei suoi contenuti) esplicazione del principio di concorrenza e regolazione pro-concorrenziale dei servizi professionali.

L'esito abrogativo appare ineludibile anche in considerazione dei criteri interpretativi imposti dall' art. 1, comma 2, del d.l. 1/2012 con riguardo a tutte "*le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche* ", non essendo certo escluse dal concetto di "attività economiche" le attività di prestazione del servizio professionale di avvocato.

Apparirà chiaro, per quanto si dirà, che la abrogazione della l. 339/03 è uno dei più sicuri esiti delle operazioni di verifica (che dovranno interessare tutte le norme degli ordinamenti priofessionali) della sussistenza o meno di "motivi imperativi di interesse generale" che possano giustificare limitazioni all'accesso alle professioni e al loro esercizio.

Si cominci col considerare la Carta delle libertà fondamentali dell'Unione europea. Essa al para grafo 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* ". Ci 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.

Spesso la Corte costituzionale s'è orientata seguendo questa stella polare della libertà di lavorare. Quando l'ha fatto ha contrastato l'opinione (oggi, in vero, rafforzata dal trattamento di favore -per l'assenza di diritti quesiti nei soggetti che saranno ammessi a godere di pensione in misura corrispondente a regole superate- riservato ai c.d. "esodati") che l'Italia sia una Repubblica fondata sulle pensioni, ancor più che sul lavoro.

Ad esempio, la sentenza della Corte costituzionale 443 del 21/12/2007 ribadì (specie al paragrafo 6.3 delle "considerazioni in diritto") la " *funzionalizzazione finalistica della <<tutela della concorrenza>> imposta dall'art. 117 della Costituzione , che, anche in materia di servizi professionali di avvocato , deve essere contrassegnata da limiti oggettivi di proporzionalità e adeguatezza più volte*

indicati da questa Corte (da ultimo sentenze n. 430 e 401 del 2007)
".

Nelle libere professioni "protette", se non si vuol fare della loro "protezione" un privilegio immotivato, non si possono ammettere incompatibilità irrispettose del senso profondo che deve avere il superamento dell'esame di Stato in uno Stato che ha ripudiato il regime corporativo fascista. Tale senso profondo è da ricollegare, in primo luogo, al diritto al lavoro e al diritto alla libera esplicazione della personalità in una Repubblica democratica fondata, appunto, sul lavoro. Si deve, anche per questo, riconoscere che, per la nostra Costituzione, la non irragionevole limitazione della possibilità di lavorare e la funzionalità al rimuovere col lavoro gli ostacoli alla disuguaglianza sono i primi parametri della legittimità costituzionale delle leggi e la guida principe nell'interpretazione di tutte le norme che regolano l'accesso al lavoro professionale. Cos'è, infatti, il diritto costituzionale al lavoro professionale (che tra l'altro è diritto riconosciuto pure dalla CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo <vedasi la sentenza Bigaeva che lo riconduce al diritto alla libertà dell'individuo>) se non, in primo luogo, divieto costituzionale a frapporre ostacoli legislativi (non necessari o, altrimenti detto, "non fondati su motivi imperativi di interesse generale") allo svolgimento di una attività lavorativa? Resta emblematica, sotto questo aspetto, la sentenza della Corte costituzionale n. 73 del 1992 che, con specifico riguardo al regime della previdenza forense, non esitò -proprio parametrando la *ra tio decidendi*
sull'art. 4 Cost.- a dichiarare la illegittimità costituzionale della incompatibilità della corresponsione di pensione di anzianità con l'iscrizione ad albi diversi dagli albi forensi, nonchè con lo svolgimento di qualsivoglia attività di lavoro subordinato.

Ebbene, nell'ambito dei recenti interventi -del legislatore e del Governo- tesi alla "liberalizzazione" delle professioni, uno dei limiti all'accesso alla professione di avvocato che è stato rimosso è l'incompatibilita prevista dalla l. 339/03 nei confronti dei dipendenti pubblici a part time ridotto. Ne è derivata la riespansione, pure a disciplina dell'accesso alla professione forense, delle norme di cui ai commi 56 e seguenti dell'art. 1 della l. 662/1996.

Infatti, il DPR 137/2012 (art. 2 e 12, comma 2), dando (parzialmente) attuazione all'art. 3, comma 5, lettere da a) a g), del d.l. 138/11, ha determi nato la abrogazione dei limiti al libero accesso alla professione forense e al suo successivo esercizio che:

1.

con riguardo all'accesso alla professione (iscrizione all'albo) risultavano non fondati su "motivi imperativi di interesse generale" (art. 2, comma 1, del DPR 137/2012);

2.

con riguardo al successivo esercizio della professione forense risultavano sproporzionati rispetto al fine della salvaguardia della autonomia e dell'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico, dell'avvocato (art. 2, comma 2, del DPR 137/2012);

3.

con riguardo sia all'accesso alla professione forense (iscrizione all'albo) sia al suo successivo esercizio risultavano discriminatori (art. 2, comma 4, del DPR 137/2012);

4.

con riguardo sia all'accesso alla professione forense (iscrizione all'albo) sia al suo successivo esercizio consistevano in limitazioni basate sul solo fatto che l'attività professionale forense non fosse l'attività abituale e prevalente dell'abilitato (art. 2, comma 3, del DPR 137/2012) .

Si deve, comunque, riconoscere che l'abrogazione delle norme degli ordinamenti professionali contrastanti coi principi di cui alle lettere da a) a g) del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/2011 è avvenuta "in ogni caso" il 13 agosto 2012 in forza del comma 5-bis dell'art. 3 del d.l. 138/2011.

Lo afferma anche l'art. 12 del DPR 137/2012.

Dall'entrata in vigore del D.P.R. 137/2012, e "in ogni caso" dal 13 agosto 2012 -salve le eccezionali ipotesi di cui all'art. 2, commi 1 e 3, del DPR 137/2012, tra le quali quelle in cui risultano oggettive ragioni imperative d'interesse generale- l'accesso libero (di chi ha superato l'esame di Stato) alla professione è la regola e sono ammessi solo procedimenti amministrativi di controllo "ex post" (cioè senza ostacoli "a monte" che impediscano l'iscrizione all'albo) e "in concreto" degli iscritti all'albo. Ciò in coerenza col dichiarato intento di "liberalizzazione" che ha improntato la rifoma delle professioni in senso pro-concorrenziale.

Tra i limiti al libero accesso alla professione forense e al suo successivo esercizio che sono

stati abrogati rientrano sia quello della sussistenza, in capo all'abilitato, di un rapporto di lavoro subordinato privato, sia quello della sussistenza di un rapporto di lavoro pubblico a part time ridotto tra il 30% e il 50% dell'orario ordinario. Le norme abrogate riguardo ai dipendenti privati e ai dipendenti pubblici a part time ridotto si individuano nell'art. 3 della legge professionale forense del 1933 e nella l. 339/2003.

L'abrogazione di tali norme è già stata chiaramente affermata dall'Antitrust**, nel parere AS974 del 9/8/2012 (teso a censurare la proposta di legge recante "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense", Atto Camera 3900, nel testo licenziato, l'11 giugno 2012, dalla Commissione Giustizia della Camera**
. Ha, infatti, affermato l'Antitrust, anche con riferimento alle incompatibilità, "
che alcune disposizioni della proposta di legge in esame appaiono
reintrodurre
alcune misure limitative della concorrenza tra i professionisti in questione (
che erano state peraltro già superate dai più recenti interventi legislativi di riforma
) in assenza dei prescritti requisiti di necessarietà e proporzionalità
". Sempre per ribadire la propria contrarietà alla reintroduzione dell'incompatibilità già prevista dalla l. 339/03 e appena abrogata nell'agosto scorso, l'Antitrust ha scritto nel detto parere:
"Pertanto,
al fine di non determinare ingiustificate restrizioni concorrenziali, l'Autorità ribadisce che il regime di incompatibilità dovrebbe essere funzionale alla natura e alle caratteristiche dell'attività professionale e risultare necessario e proporzionato a salvaguardare l'autonomia dei soggetti che erogano le prestazioni nonché a tutelare l'integrità degli stessi, caratteri questi indispensabili per il corretto esercizio della professione. In questa ottica,
non risultano necessarie né proporzionali, rispetto alla garanzia dell'autonomia degli avvocati o alla tutela dell'integrità del professionista, le incompatibilità a svolgere altre attività di lavoro autonomo o dipendente, anche part-time
, né appare giustificata l'imposizione del limite all'iscrizione degli avvocati in altri albi professionali, posto che, in base al principio di responsabilità professionale specifica, l'avvocato, ove svolga attività forense, deve conformarsi alla relativa disciplin
a.
Eventuali situazioni di conflitto di interesse derivanti dallo svolgimento di diverse attività professionali, possono essere risolte con la previsione di strumenti proporzionati, meno restrittivi della libertà di iniziativa economica, quali, ad esempio, le regole di correttezza professionale e i conseguenti obblighi di astensione dallo svolgimento delle attività in conflitto
.
"

Tale posizione l'Antitrust ha ribadito inviando al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per lo sviluppo economico, infrastrutture e trasporti, una segnalazione ulteriore ai sensi degli artt. 21 e 22 l. 287/90, in merito a " *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013* ".

Certo, così come sono scritte, le disposizioni di cui all'art. 2 del DPR 137/2012 e quelle dell'art. 3, comma 5, lettera a), del d.l. 138/2011 possono ingenerare qualche dubbio su cosa abroghino e cosa non abroghino. Ma si tratta di dubbi superabili. DELLE DISPOSIZIONI DEL D.L. 138/2011 E DEL DPR 137/2012, INFATTI, E' POSSIBILE E DOVEROSA UNA INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA, che cioè sia tesa alla massima apertura del mercato dei servizi professionali verso la concorrenza e sia tesa alla riduzione delle incompatibilità.

SI EVIDENZIA AL RIGUARDO QUANTO RICONOSCIUTO NELLA RELAZIONE ILLUSTRATIVA SULLO SCHEMA DI D.P.R. APPROVATO DAL GOVERNO IL 15/6/2012: *"La lettura della normativa in questione, in chiave di garanzia della libera concorrenza e del mercato aperto, è favorita dalla pacifica qualificazione delle attività delle libere professioni quali servizi (articolo 57, par. 2, lett. d), TFUE), la cui prestazione non può essere soggetta a restrizione alcuna (articolo 56 TFUE)"*
.

E' evidente che i principi fonte d'abrogazione della l. 339/03 (di cui alle lettere da a) a g) del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/11) non possono esser esplicitati -nel loro contenuto di parametro d'abrogazione di questa o quella norma dell'ordinamento forense- dalle norme di legge ordinaria che disciplinano la professione forense. Tali norme di legge ordinaria, ad altrimenti ritenere, sarebbero parametro della abrogazione di se stesse. Pertanto, ad es., non si può sostenere che la l. 339/03 indichi il contenuto del principio di libero accesso alla professione d'avvocato con le necessarie garanzie di autonomia e indipendenza. Infatti, anche la l. 339/03 è oggetto di vaglio al fine di valutare se debba ritenersi abrogata o meno; essa l. 339/03 non può essere, evidentemente, il metro del vaglio.

I principi enumerati dalle citate lettere da a) a g) PERO' RISULTANO ESPLICITATI da norme costituzionali, da sentenze della Corte costituzionale, da sentenze della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. In particolare, il principio di cui alla lettera a) risulta esplicitato nel suo contenuto, per quanto riguarda la professione di avvocato, dalla sentenza della Corte cost. n. 189/01, dalla sentenza della corte di Strasburgo sul "caso Bigaeva", dalla

sentenza della Corte di Lussemburgo nella causa Akzo Nobel Chemicals Ltd contro Commissione (sentenza del 14 settembre 2010, nella causa C-550/07). Perciò dal 13/8/2012 un giudice può dichiarare abrogata la l. 339/03. Nel farlo dovrà svolgere un ragionamento analogo a quello che è chiamato a fare di fronte all'eccezione di costituzionalità che una parte in caisa sollevi. La valutazione della non manifesta infondatezza d'una questione di costituzionalità d'una legge, in fondo, è operazione analoga a quella del confrontare con i principi generali indicati nelle lettere da a) a g) del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/2011 una certa disposizione che regolamenta un certo ordinamento professionale.

Per altro verso, non si può sostenere che il richiamo, effettuato nel comma 1 dell'art. 2 del DPR 137/2012, ai "*motivi imperativi di interesse generale*" faccia salve tutte le limitazioni alle iscrizioni agli albi (incompatibilità) che gli ordinamenti delle singole professioni abbiano posto semplicemente asserendole derivanti da motivi di interesse generale, magari richiamati in Costituzione

.

Occorre riconoscere, invece, che spesso gli ordinamenti professionali, come in passato disegnati da stratificazioni normative di decenni, hanno posto limiti all'accesso (incompatibilità) che solo in teoria corrispondevano a motivi di interesse generale e che, in sostanza, erano totalmente avulsi da essi. Più spesso gli ordinamenti professionali hanno posto limiti all'accesso giustificabili con motivi che erano si di interesse generale ma che non erano qualificabili come davvero "imperativi". Ancor più spesso hanno posto limiti all'accesso, comunque, sproporzionati. Di certo non corrisponde a motivi imperativi di interesse generale, e non è proporzionata al fine perseguito (che sta nella prevenzione del conflitto di interessi e dell'accaparramento di clientela, nonchè nel mantenimento del necessario grado di indipendenza dell'avvocato), l'incompatibilità forense per i dipendenti pubblici a part time ridotto.

L'interpretazione suggerita dagli avversari dei *Travet*-avvocati risulta, in definitiva, gravemente abrogatrice d'una misura di liberalizzazione che, invece, va sostenuta con forza se non si vuole annacquare (e rendere ridicola) una operazione che si intitola alla eliminazione di indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle prof essioni (vedasi la rubrica dell'art. 3 del d.l. 138/2011).

La riforma delle professioni attraverso l'azione combinata del D.P.R. 137/2012 e dell'effetto abrogativo automatico di cui al comma 5-bis dell'art. 3 del d.l. 138/2011 (effetto abrogativo automatico confermato anche dalla Relazione illustrativa del Governo sul D.P.R., vedasi la sua ultima pagina) **non sarebbe una cosa seria se omettesse di sciogliere il nodo centrale delle incompatibilità con questa o quella professione**. Una volta scelta la via (apprezzata pure dal Consiglio di Stato, nel suo parere n. 3169 del 10/7/2012, vedasi il primo considerato, pag. 6) dell'adozione di un D.P.R. unico per la riforma di

tutte le professioni secondo i principi di cui all'art. 3, comma 5, lettere da a) a g), del d.l. 138/2011, non si può annacquare la riforma, mutilandola tout court della regolazione delle incompatibilità per la, ritenuta in astratto, inadeguatezza del parametro d'abrogazione delle norme sulle incompatibilità speciali d'ogni professione. Non si può sostenere (ripudiando -in adesione al parere espresso dalla Commissione giustizia della Camera- la precisazione espressa all'art. 8 dello schema preliminare di D.P.R. approvato dal Consiglio dei ministri il 15/6/2012) che "
la disciplina delle incompatibilità all'esercizio della professione non rientra nell'oggetto dell'intervento regolamentare in delegificazione autorizzato dal richiamato articolo 3, comma 5, del decreto-legge n. 138 del 2011
" e che "
affidare la disciplina delle incompatibilità ad una formulazione di carattere generico e valida per tutte le professioni regolamentate comporta il rischio di notevoli distorsioni interpretative e conseguenti gravi incertezze applicative, non considerando adeguatamente le specificità legate alle singole professioni regolamentate"
.
Quello delle incompatibilità è evidentemente aspetto centrale della disciplina d'ogni professione e, ancor più evidentemente, è il centro logico di una operazione di liberalizzazione. La liberalizzazione deve operare su tutti gli ambiti della necessaria rimozione di inappropriati limiti alla libertà d'accesso ed esercizio per ogni professione e, dunque, IN PRIMO LUOGO, sulle incompatibilità.
Infatti, come si può pretendere di attuare una riforma dell'accesso (pretendendo di connotarlo come "libero") e dell'esercizio (pretendendo di qualificarlo
orientato all'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnico del professionista
) delle professioni se si accetta la tesi (che, secondo una interpretazione di parte, sarebbe stata fatta propria dal Governo nella Relazione illustrativa del D.P.R. di riforma delle professioni) per cui la materia della regolazione delle incompatibilità delle varie professioni sarebbe estranea alla delega data al Governo da parte dell'art. 3, comma 5, del d.l. 138/2011?

Il Governo, peraltro, non ha fornito, nella Relazione illustrativa del D.P.R. di riforma delle professioni, nessuna motivazione circa la sua presunta adesione, sul punto, al suddetto parere della Commissione giustizia della Camera, "demolitorio" del fulcro dell'operazione di liberalizzazione. Nè, per quanto ci si sforzi, si riesce a trovare una ragione -nel disposto e nella logica ispiratrice della lettera a) del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/2011- per poter fondare la detta mutilazione della riforma delle professioni. I"principi di cui alla detta lettera a) sono parametri d'abrogazione generali (nel senso che operano automaticamente (dal 13 agosto 2012) per la generalità delle professioni regolamentte) e non generici. Ma c'è di più: a ben guardare, **la abrogazione delle norme sulle incompatibilità per svolgimento di lavoro dipendente è presupposta dalla particolare connotazione dell'obbligo assicurativo per la responsabilità professionale del professionista** : in particolare, è presupposta dalla previsione che il professionista abbia l'obbligo di assicurarsi per la sua responsabilità verso il solo cliente. Infatti, escludere dall'obbligo assicurativo il professionista iscritto all'albo ma che non abbia diretta responsabilità professionale verso il cliente, perchè non direttamente parte di un contratto per prestazione professionale, implica ammissione della configurabilità

della posizione di professionista dipendente di collega e cioè implica il superamento della ipotesi più frequente (sino ad oggi) di incompatibilità secondo i previgenti ordinamenti professionali. Impossibile, poi, ritenere che restino in vigore tutte le incompatibilità "per presunta carenza di indipendenza" tranne quella derivante dalla dipendenza nei confronti di un collega.

In soldoni: che ridicola riforma sarebbe quella che risulterebbe delineata dal testo unico delle "*di sposizioni aventi forza di legge che non risultano abrogate per effetto del comma 5-bis* " (testo unico che il Governo dovrà scrivere entro il 31/12/12 ex art. 3, comma 5-ter, del d.l. 138/2012) se si ritenesse che il Governo debba limitarsi a trascrivere, ribadendole vigenti, tutte le norme di legge che nei vari ordinamenti professionali ingessano l'accesso alle (e l'esercizio delle) professioni? Quindi bisogna evitare di depotenziare il ruolo del D.P.R. 137/2012; anzi ad esso DPR andrebbe riconosciuto, ove possibile, il ruolo di "riempire i vuoti" derivanti dall'effetto abrogante previsto dalla norma primaria di cui all'art. 3, comma 5 bis del d.l. 138/2011. Scrive al riguardo il Consiglio di Stato nel parere n. 3169 del 10/7/2012 (primo considerato, pag. 6): " *In sostanza l'effetto abrogante previsto dalla norma primaria è diretto ad eliminare gli ostacoli normativi che si frappongono alla liberalizzazione delle professioni, e il presente regolamento ha la funzione di riempire i vuoti dando attuazione ai principi contenuto nella norma primaria* ".

In definitiva, il D.P.R. 137/2012 non sarebbe una cosa seria se lo si intendesse come incapace di regolare *ex novo* le incompatibilità e di abrogare quelle, numerose, non fondate su "motivi imperativi di interesse generale" previste dai singoli ordinamenti professionali. Esso D.P.R. non sarebbe una cosa seria se, cioè, non lo si interpretasse nel senso che, comunque, anche non prevedendolo espressamente, esso imponga che l'esercizio dell'attività professionale è incompatibile esclusivamente con le attività che del professionista **pregiudi cano certamente (e in maniera non altrimenti evitabile che con l'incompatibilità)** l'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico (analogamente a quanto prevedeva lo schema preliminare di D.P.R. all'art. 8, poi soppresso, perchè ritenuto superfluo, stante la chiara indicazione, al comma 1, dell'art. 2, che solo "motivi imperativi di interesse generale" potranno consentire di porre limiti all'accesso e all'esercizio di tutte le professioni regolamentate66, compresa la professione forense).

Il D.P.R. 137/2012, anche se non prevede più espressamente che *"l'esercizio dell'attività professionale è incompatibile esclusivamente con le attività che ne pregiudicano l'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico* " (come era scritto nello schema preliminare di D.P.R. approvato il 15/6/2012 dal Consiglio dei ministri), abroga tutte le norme che prevedevano una incompatibilità con presunzione non necessaria di conflitto di interesse.
Comunque, "in ogni caso" l'abrogazione in questione si deve intendere realizzata automaticamente, il 13 agosto 2012, in forza del contrasto col principio di cui all'art. 3,

comma 5, lettera a), del d.l. 138/2011 per cui "l'accesso alla professione è libero".

Una interpretazione che riconosca l'abrogazione (ad opera del comma 5-bis dell'art. 3 del D.L. 138/2011 <in relazione all'art. 3, comma 5, lettera a) del medesimo d.l. 138/2011>, nonchè ad opera dell'art. 12 del DPR 137/2012 <in relazione all'art. 2 del medesimo DPR>, in quanto la mancanza di incompatibilità non è un "*titolo per la qualifica e l'esercizio professionale*") di molte delle incompatibilità precedentemente previste dagli ordinamenti professionali come preclusioni all'iscrizione all'albo, appare doverosa innanzitutto per la lettera del comma 3 dell'art. 2 del DPR 137/12. Questo, esplicitamente affermando che
"
non sono ammesse limitazioni ... con attività anche abituale e prevalente
"
, stabilisce che è possibile esercitare qualsiasi professione, compresa quella di avvocato, non abitualmente e in maniera non prevalente (il che significa che all'esercizio delle professioni, compresa quella di avvocato, non è più ammessa alcuna limitazione che impedisca preventivamente l'iscrizione agli albi o successivamente comporti la cancellazione dagli albi a causa dello svolgimento d'altra attività lavorativa).

Fondamentale, al fine di una corretta interpretazione, è pure rilevare che l'art. 2 del DPR 137/2012, dopo aver limitato, nel suo comma 1, il divieto di iscrizione agli albi alla sola previsione espressa inerente al possesso o al riconoscimento dei titoli previsti dalla legge per la qualifica e l'esercizio professionale, ovvero alla mancanza di condanne penali o disciplinari irrevocabili o ad altri motivi imperativi di interesse generale, afferma, al suo secondo comma, che "*l'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico*" del professionista attiene alla fase dell'esercizio della professione . In sostanza il DPR 137/2012 ha voluto chiarire che solo conseguenze disciplinari (che magari potranno giungere anche alla declaratoria di incompatibilità radicale e alla conseguente cancellazione dall'albo) potranno derivare dall'esercizio della professione con modalità che in concreto contrastino con detta "
autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico
"; mentre non si potrà tradurre in divieto di iscrizione, "a monte", negli albi professionali nessun fatto o
status
personale o rapporto giuridico
che non rientri nella tassativa elencazione di cui al comma 1
dell'art. 2 (anche se si tratti di fatto o status personale o rapporto giuridico che sia astrattamente idoneo a mettere in pericolo <cosa diversa dal certamente pregiudicare> l'autonomia e l'indipendenza del professionista.

L'interpretazione che riconosca abrogata la l. 339/03, appare doverosa, inoltre, non solo per non creare contraddizione col disposto del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/11 che dispone che " *gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza, ..., alla differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti"* ,
ma anche in forza dell'art. 1 del d.l. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. 24/3/2012, n. 27. Tale articolo (compreso nel TITOLO I "Concorrenza", Capo I "Norme generali sulle liberalizzazioni"), intitolato "Liberalizzazione delle attività economiche e riduzione degli oneri amministrativi sulle imprese", prevede al comma 2: " *Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti , presenti e futuri, ed ammette solo i limiti , i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica .*
". Il detto comma 2 del d.l. 1/2012 è evidentemente funzionale alla concreta operatività del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/2011 e cioè alla connotazione degli ordinamenti professionali, attraverso l'interpretazione e l'applicazione delle norme regolatrici, come capaci di " *garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza* ".

Inoltre, si deve riconoscere abrogata la l. 339/2003 perchè la prevenzione del rischio di compromissione dell'indipendenza dell'avvocato che sia anche dipendente pubblico a part time ridotto (così come la prevenzione del rischio di conflitti di interesse e dell'accaparramento, da parte sua, di clientela) non può qualificarsi "motivo imperativo di interesse generale" e pertanto non giustifica la permanenza della suddetta incompatibilità. Non può qualificarsi "motivo imperativo di interesse generale" perchè (come ha espressamente riconosciuto il TAR Lazio, Sez. I, ordinanza 10125 del 28/4/2004, punto 1.2.2, e come è evidente, se solo si pensa ai suddetti casi di avvocati ammessi ad esercitare mentre sono ministro, sottosegretario, parlamentare, giudice di pace, ecc...) il complessivo quadro regolatorio delle compatibilità e delle incompatibilità con la professione di avvocato è improntato alla minima compressione delle opportunità d'esercizio della libera professione.

Certamente, per i dipendenti pubblici full time l'art. 53 D.Lgs. 165/01 stabilisce l'incompatibilità, tra l'altro, con la professione forense; diversa, però, è la situazione per i dipendenti pubblici a part time ridotto. Per questi ultimi già la sentenza 189/01 della Corte costituzionale ha spiegato le tante ragioni (ancor più valide oggi, visto che si dovrebbe incentivare la trasformazione di tanti contratti di lavoro da full time a part time per ridurre, attraverso una forma di flessibilità condivisa, l'impatto sociale del forte taglio degli organici della pubblica amministrazione voluto dalla *spending review*) per le quali è consentito, e utile, ammetterli ad esercitare anche la professione di avvocato. Si legge al punto 6 di Corte cost. 189/01 una affermazione che impone di interpretare il DPR 137/12 e il D.L. 138/2011 come certamente abrogativi della l. 339/03. Afferma la Corte: " *Nel l'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* ". In sostanza, la particolare attenzione che il legislatore ha posto, con riguardo alla professione di avvocato (all'art. 1, commi 56 e seguenti, della l. 662/96), nella prevenzione e controllo dei rischi di conflitti di interesse e di accaparramento di clientela, deve far ritenere che specialmente la professione di avvocato debba esser consentita ai dipendenti pubblici a part time ridotto. Non può più ammettersi che succeda il contrario e cioè che i dipendenti pubblici a part time ridotto possano fare tutte le professioni meno quella forense. Che una tale eccezione (ingiustificatamente anticoncorrenziale) alla regola generale della compatibilità del part time ridotto con tutte le professioni (eccezione reintrodotta, nel 2003, con l. 339/03) sia stata riconosciuta, nel 2006, non incostituzionale (con sentenza della Corte costituzionale 390/2006) non consentiva affatto di continuare, ancora oggi, nel 2012, a ritenerla tale. Si imponeva, ormai, un trattamento omogeneo delle professioni nel senso della massima estensione di libero accesso, concorrenza e verifica tendenzialmente solo ex post delle incompatibilità in concreto . La improcrastinabile "liberalizzazione" deve riconoscersi ora realizzata anche per la professione di avvocato, pena l'incostituzionalità di una legge eccezionale (tale sarebbe la l. 339/03 ove la si ritenesse ancora vigente) che si intenda mantenere in vita oltre il 13 agosto 2012 invocando dei "motivi imperativi di interesse generale" i quali non possano, in realtà, esser dimostrati esistenti (stante il complessivo regime, addirittura "lassista", di cui sopra si diceva, delle compatibilità e incompatibilità previste per l'esercizio della professione forense). Pare, peraltro, evidente che se l'Italia vuol essere una Repubblica fondata sul lavoro (come l'art. 1 della Costituzione solennemente proclama) tali motivi imperativi di interesse generale non possono individuarsi in valutazioni di prudentissima prevenzione "ex ante" di sempre possibili conflitti di interesse (vedasi l'insegnamento di Corte costituzionale 189/2001). Ciò anche perchè è possibile, e doverosa per i Consigli degli Ordini territoriali, la verifica della ricorrenza in concreto dell'indipendenza di giudizio intellettule e tecnico in capo all'abilitato che abbia

ottenuto l'iscrizione nell'albo professionale. Dunque, niente più impedimenti ex ante all'accesso alle professioni (compresa quella di avvocato) per presunzioni odiose di incompatibilità fondate solo sul fatto che si svolgono altri lavori.

Così come la Corte costituzionale, con sentenza n. 311 del 2009 (vedasi anche Corte cost. 303/2011), ha riconosciuto che "*fare salvi i «motivi imperativi d'interesse generale» che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi ... non puo' non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli*
", allo stesso modo, in relazione alla l. 339/03 si dovrà riconoscere che il legislatore e il governo, se avessero voluto -nel realizzare l'operazione di liberalizzazione di cui al d.l. 138/2011 e al DPR 137/2012- mantenere in vigore l'incompatibilità tra avvocatura e impiego pubblico a part time ridotto, avrebbero dovuto palesare quali fossero le ragioni d'interesse generale che ritenessero talmente imperative da imporre il sacrificio del diritto ad accedere liberamente alla professione forense.

Almeno, comunque, si dovrà riconoscere che solo la possibilità di un ragionevole rinvenimento (rinvenimento analogo a quello che, in altra materia, ha potuto fare Corte cost. 303/2011), nel complessivo ordinamento della professione forense, di motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare il detto sacrificio della libertà di lavoro professionale, potrebbe impedire un giudizio negativo su tale sacrificio, in termini di non necessità e sproporzione (o potrebbe impedire una fondata censura di incostituzionalità della l. 339/03).

Si dovrà pure ritenere che è evidente l'impossibilità di un tale ragionevole rinvenimento, nel complessivo ordinamento giuridico, di motivi imperativi di interesse generale, capaci di "salvare" la l. 339/03.

Ripeto: dal sistema complessivo delle compatibilità e incompatibilità alla professione forense risulta oggettivamente l'irragionevolezza del sacrificio del diritto al lavoro professionale imposto con la previsione dell'incompatibilità tra esercizio della professione forense e impiego pubblico a part time ridotto.

Risulta oggettivamente, in particolare, la totale assenza di motivi imperativi di interese generale che possano giustificare quel sacrificio.

Di più. Occorre rovesciare l'assunto di quanti sostengono che la recente riforma delle professioni abbia lasciato in vita tutte le previgenti incompatibilità forensi. Infatti, visto che il servizio professionale di avvocato è settore dei servizi "naturalmente concorrenziale", come afferma Corte cost. 189/01, esistono motivi imperativi di interesse generale perchè si abroghi e non perchè si mantenga in vita la l. 339/03. La concorrenza, che il legislatore deve favorire e non contrastare (art. 117 Cost.) deve potersi affermare anche nell'Avvocatura italiana. Che poi siano poco fondate (e addirittura pericolose per l'economia nazionale) le "più sincere" argomentazioni (in vero smaccatamente corporative) contrarie alla compatibilità tra impiego pubblico a part time e esercizio della professione di avvocato ce lo spiega bene Corte cost. 189/2001 ai punti 8 e 9 del considerato in diritto, scrivendo: *"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.*
"

In ordine alla garanzia sostanziale d'un accettabile livello di indipendenza dell'avvocato che sia anche dipendente pubblico a part time ridotto si ricordi che anche dopo l'abrogazione della legge 339/03 (la quale disponeva la non applicazione, con riguardo agli avvocati, dei soli commi 56, 56 bis e 57 dell'art. 1 della l. 662/96):

1.

resterà operativa la garanzia di vaglio preventivo delle incompatibilità, da parte delle singole amministrazioni, con normativa generale e astratta e in particolare con decreto che valga a scongiurare "a monte" il rischio di conflitto di interessi dei propri dipendenti (art. 1, comma 58-bis della l. 662/96 per cui "*Ferma restando la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interesse, le amministrazioni provvedono, con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, ad indicare le attività che in ragione della interferenza con i compiti istituzionali, sono comunque non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno...* ");

2.

resterà operativa nei confronti degli avvocati-part-time la norma del comma 58 dell'art. 1 della l. 662/96 che permette la valutazione in concreto, da parte della pubblica amministrazione, dei singoli casi di conflitto di interesse;

3.

varrà ancora quel che scrisse Corte cost. 189/2001, al punto 6 del "considerato in diritto": "*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).*
"

In definitiva si può concordre col Consiglio di Stato, che nel suo parere 3169/2012 sulla bozza di D.P.R. di riforma delle professioni (poi divenuta, con modificazioni, DPR 137/2012) aveva suggerito di lasciare alla pubblica amministrazione la valutazione di eventuali incompatibilità, senza, dunque, prevederle in disposizioni di rango primario dettate in tema di liberalizzazione delle professioni (nello stesso senso, peraltro s'è costantemente espresso l'Antitrust, a partire dalla segnalazione **AS223 del 06/12/2001).**

Il Consiglio di Stato, nel suo parere, n. 3169 del 10 luglio 2012, in particolare ha formulato

interessanti rilievi riguardo alla compatibilità del tirocinio con l'impiego pubblico ma, nel farlo, ha espresso importanti valutazioni circa la necessità di escludere l'incompatibilità per tutti i casi di in cui il professionista, anche oltre la fase del tirocinio, svolga anche un lavoro pubblico a part time. Si legge nel corpo della 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) stabilsce 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
".

Si consideri ancora, a sostegno della abrogazione dell'incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e esercizio della professione forense:

In primo luogo, non era più consentito discriminare i dipendenti pubblici a part time ridotto, con una insuperabile presunzione di incompatibilità che ne vietava l'iscrizione all'albo, rispetto ad altri soggetti ben più sospettabili di conflitti di interessi, d'accaparramento di clientela e di carenza d'indipendenza
: si pensi a ministri, sottosegretari, viceministri, commissari governativi (ai quali l'art. 2 della l. 215/04 consente l'esercizio della professione forense con l'evanescente limite del divieto di patrocinio nella materia relativa all'alta carica ricoperta), e si pensi pure ai tanti avvocati che esercitano la professione mentre sono anche giudici di pace, vice procuratori onorari (e ricordiamo pure gli avvocati G.O.T. E G.O.A.), parlamentari, insegnanti, mediatori, avvocati sostanzialmente dipendenti di altri avvocati (secondo la Cassa Forense sono decine di migliaia gli avvocati "parasubordinati" di loro colleghi), avvocati sostanzialmente dipendenti di società di capitali aventi ad oggetto sociale lo svolgimento della professione forense.

Andava cancellata la assurda **discriminazione dei dipendenti pubblici a part time ridotto che colpiva proprio i soggetti che, come ha chiarito Corte cost. 189/01, sono già stati posti (dai codici deontologici forensi, italiano ed europeo; dalla norma penale che**

incrimina il patrocinio infedele; dal divieto di patrocinio di cui all'art. 1, comma 56 bis, della l. 662/96; dai decreti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 58-bis, l. 662/96; dalla possibilità, che ciascuna amministrazione ha, di negare, o revocare, le singole trasformazioni dei rapporti da full time a part time per incompatibilità ritenute in concreto) nella situazione di non poter ragionevolmente minacciare il bene dell'indipendenza dell'avvocato e quello della ragionevole salvaguardia da conflitti di interessi e dall'accaparramento di clientela.

In particolare, quanto alla discriminazione del dipendente pubblico a part time rispetto al parlam entare
si nota che essa s'è sostanziata nella, costante (tanto da divenire diritto vivente) quanto immotivata, mancata applicazione, fino ad oggi, in favore dei parlamentari, della norma dell'art. 3 della legge professionale forense del 1933 (r.d.l. 27/11/1933, n. 1578), nella parte in cui prevede l'incompatibilità della professione con "
... qualunque ... impiego o
ufficio
retribuito con stipendio sul bilancio ... del Senato, della Camera dei Deputati ...
". Detta mancata applicazione appare davvero sconcertante a fronte del chiaro insegnamento della Cassazione (Cass., Sez. III, 20/7/04, n. 13445) per cui i membri del Parlamento italiano sono, anch'essi, percettori di uno stipendio, o meglio, di "reddito lavorativo" (la massima recita: "
L'indennità percepita dai membri del parlamento (pubblici funzionari elettivi che prestano la loro attività a titolo oneroso) ha funzione di corrispettivo, con la finalità di garantirne l'indipendenza economica consentendo loro di provvedere anzitutto alle necessità personali e familiari, con la conseguenza che, almeno per la parte non destinata a coprire le spese, ne va riconosciuta la natura di reddito lavorativo
"). Occorreva rispondere al dubbio (legittimo) che i parlamentari italiani fossero dei privilegiati: il d.l. 138/2011 e il DPR 137/2012 l'hanno fatto, abrogando la l. 339/03 e finalmente eliminando la discriminazione in danno dei dipendenti pubblici a part time ridotto. Non sarà più consentita la detta irragionevole disparità di trattamento tra parlamentare e lavoratore subordinato o autonomo: entrambi sono ormai ammessi ad esercitare la professione forense in maniera non prevalente e non continua. Non c'è nulla di scandaloso nel fatto che i parlamentari facciano anche l'avvocato (o altre professioni) mentre sono parlamentari, ma di certo non si devono mantenere in vigore incompatibilità che limitano il diritto di lavorare di chi non ha il potere del parlamentare (penso soprattutto ai dipendenti pubblici in part time ridotto e ai dipendenti privati, che non possono, in ciò, esser trattati come pericolosissimi faccendieri).

Ma anche altre situazioni di ritenuta compatibilità con la professione di avvocato meritano d'essere analizzate a riprova della impossibilità logica e "storica" di continuare a ritenere giustificabile (e, dunque, non abrogata ad agosto 2012) la l. 339/03.

Aggiungiamo, innanzitutto, qualche considerazione sugli avvocati insegnanti. Pensiamo all'enorme numero dei dipendenti pubblici full time che sono stati ammessi a svolgere anche la professione di avvocato come conseguenza della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 22623/2010 (la quale, innovando consolidata giurisprudenza, ha ritenuto immuni dall'incompatibilità di cui all'art. 3 l. prof. forense anche tutti gli insegnanti, pure della scuola elementare, con la conseguenza che oggi, tra i dipendenti pubblici che hanno superato l'esame di Stato da avvocato, sono più numerosi quelli ammessi a fare l'avvocato rispetto a quelli, ritenuti "incompatibili"). Ebbene, non può sfuggire che gli avvocati-insegnanti sono titolari d'un rapporto di servizio ed inseriti in una complessa organizzazione non certo "anarchica" ma ben connotata da aspetti pure gerarchici. Pertanto l'indipendenza di tali avvocati-insegnanti è un "dover essere" e non una necessità ontologica. L'esistenza del rapporto di servizio rende la posizione dell'insegnante analoga a quella del dipendente pubblico non insegnante. Dunque, per i dipendenti pubblici a part time ridotto che non siano insegnanti il problema dell'indipendenza quale requisito per l'accesso alla professione di avvocato non dovrebbe, a rigore, trovare soluzione negativa, opposta a quella indicata per gli insegnanti-avvocati dalla sentenza della Cassazione n. 22623/2010.

Ma, soprattutto, pensiamo agli avvocati-mediatori e agli avvocati-soci di minoranza in società di capitali per l'esercizio della professione. L'ammissione di tali figure è stata operazione profondamente e definitivamente "eversiva" del tradizionale ordinamento forense (il quale, sia pure in maniera contraddittoria, già si caratterizzava, come detto, per l'ampia compatibilità tra esercizio della professione forense e altre attività lavorative). Le recenti novità della "mediaconciliazione" obbligtoria e della società di capitali per l'esercizio della professione forense certamente vanno nel senso della massimizzazione delle opportunità d'offerta del servizio professionale d'avvocato, anche attraverso forme organizzative innovative, pur se potenzialmente pericolose per la salvaguardia di principi tuttora ritenuti fondamentali, quali l'indipendenza e l'autonomia dell'avvocato. (Peraltro, a proposito del contenuto dell'indipendenza da richiedere all'avvocato, si noti che la sentenza della Corte di giustizia nella causa Akzo Nobel Chemicals Ltd contro Commissione <sentenza del 14 settembre 2010, nella causa C-550/07>, ha chiarito che l'indipendenza dell'avvocato richiesta dal diritto dell'Unione europea non è una indipendenza assoluta che escluda la compatibilità con il lavoro dipendente. Alla stessa conclusione s'è giunti nel diritto interno col DPR 137/2012).

In ordine alla definitiva "rottura del sistema" ad opera della "mediaconciliazione" e della società di capitali per l'attività di avvocato si consideri:

1) in base alla disciplina della "mediaconciliazione" gli avvocati sono ammessi a fare il mediatore e subiscono una indubbia riduzione dell'autonomia e dell'indipendenza, per il necessario rispetto delle regole imposte dall'Organismo di mediazione (pubblico o privato che sia) e per la necessaria soggezione al suo potere "gestorio" dell'attività del mediatore-avvocato;

2) in tema di struttura delle società di capitali per l'esercizio della professione forense, all'art. 10, comma 4, lettera b), della l. 183/2011, s'è aggiunto: "*In ogni caso il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci*". Ne risulta, comunque, indubbia riduzione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'avvocato: costui potrà essere escluso dalla società o esser costretto ad abbandonarla; può, e non deve, opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate; dipenderà economicamente dalle scelte d'asssegnazione di pratiche fatte da altri; ecc....

In definitiva, la "mediaconciliazione" obbligatoria e l'ammissione di società di capitali per l'esercizio della professione d'avvocato hanno delineato addirittura una radicale trasformazione della figura dell'avvocato (se inducendola o semplicemente registrando -e con grave ritardo- una evidente modificazione della società non rileva ai nostri fini). L'Avvocatura è, ormai, ancor più "plurale"; è più aperta a forme nuove di lavoro professionale legale, anche se trattasi di forme che rischiano di sacrificare la prevenzione del conflitto di interessi, nonchè l'autonomia e l'indipendenza del singolo professionista; è più attenta ad una maggiore "strutturazione" dell'offerta dei servizi professionali legali (in un quadro di accresciuta libertà nella scelta delle forme d'offerta del servizio che implica, o genera, varietà nella sostanza).

Esistono ormai -e con piena dignità, accanto alla figura tradizionale dell' "indipendentissimo" avvocato- le nuove figure dell'avvocato mediatore (che dovrebbe esser riconosciuto sostanzialmente parasubordinato dell'Organismo di mediazione) e dell'avvocato socio di minoranza in una società di capitali che ha per oggetto l'esercizio della professione forense e perciò è iscritta all'albo (avvocato che ben può trovarsi in sostanziale posizione di parasubordinazione, potendo esser titolare anche dell'1% del capitale, al pari, magari, di decine di altri avvocati, mentre un socio non professionista può detenere addirittura il 33% del capitale).

La diffusa convinzione della necessità di affinare la regolazione di tali nuove figure professionali d'avvocato per limitare lo strapotere che le organizzazioni (organismo di mediazione e società di capitali) possono esercitare sul singolo avvocato non è certo argomento sufficiente per negare che il parametro di ragionevolezza, proporzionalità, necessità della l. 339/03 è oramai cambiato e deve portare a riconoscere sproporzionata, irragionevole, non necessaria e anticoncorrenziale la incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e esercizio della professione forense.

Anzi, la reale sussistenza e gravità di taluni rischi connaturati alla attuale disciplina della "mediaconciliazione" e delle società di capitali per l'esercizio della professione forense stanno a dimostrare che il "sistema regolatorio" accetta tali rischi ed esalta il ruolo dei Consigli degli Ordini quali controllori della ricorrenza in concreto di conflitti di interessi, mentre s'è abbandonato il metodo della prevenzione "a monte" di tali rischi attraverso la previsione di rigidissime incompatibilità .

Pertanto, seguendo il parere dell'Antitrust AS974 del 9 agosto 2012, deve ormai rispondersi diversamente, rispetto al passato, qualora si domandi se la specificità della professione forense, in relazione alla disciplina positiva italiana delle compatibilità e incompatibilità previste per la professione di avvocato, possa ragionevolmente far ritenere che il mantenimento o la reintroduzione dell'incompatibilità con l'impiego pubblico in part time ridotto, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad essi inerenti, risulti necessario al buon esercizio della professione, come oggi organizzata in Italia.

Ciò si deve ritenere anche alla luce del richiamo di Corte cost 189/01 che valorizzò il ruolo che in futuro avrebbe potuto avere una, allora solo ipotizzabile, ampia riforma del sistema delle compatibilità e incompatibilità forensi (non esisteva nè la figura dell'avvocato mediatore nè quella dell'avvocato socio di minoranza in società di capitali per l'esercizio della professione. L'avvocato che avesse fatto qualcosa di simile sarebbe stato, all'epoca, immediatamente cancellato, se non radiato, dall'albo), per giudicare della legittimità costituzionale d'una legge che reintroducesse quell'incompatibilità che era stata abrogata dalla l. 662/96, art. 1, commi 56 e ss..

A fini interpretativi non paiono, peraltro, circostanze irrilevanti:

1.

Il fatto che la rimozione della assurda discriminazione del semplice impiegato pubblico rispetto al ministro, sottosegretario di Stato, viceministro, commissario del Governo (ammessi a fare l'avvocato dall'art. 2 lettera d) della l. 215/2004), costituisce strumento di valorizzazione delle professionalità legali interne alle amministrazioni pubbliche (poichè i dipendenti pubblici abilitati all'esercizio della professione forense non sono più spinti alle dimissioni per poter lavorare anche nel "libero Foro", essendo invece sufficiente che ottengano la trasformazione del loro rapporto di lavoro da full time a part time ridotto).

2.

Il fatto che la detta rimozione dell'incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e professione forense sia una forma di incentivazione del part time nell'impiego pubblico. Il part time nel pubblico impiego, per scelta regolatoria cogente che l'Italia ha già fatto, va, infatti, incentivato
. La Corte di giustizia, con sentenza depositata il 10/6/2010 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) rammenta che 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 intercategoriali 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 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
", stabilisce all'art. 10: "
Disciplina del part-time nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. 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
". La sentenza della Corte di Giustizia nelle cause riunite C-395/08 e C-396/08 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. Si potrebbe, infatti, argomentare innanzi alla Corte di giustizia che la legge 339/03 (ove non la si giudicasse abrogata) disincentiva la adozione di rapporti di lavoro a part time nelle pubbliche amministrazioni e perciò è viziata da "illegittimità comunitaria" (altrimenti detto: 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).
Ad abundantiam
si rileva che anche Cass. 3871/2011 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.

3.

Il fatto che la rimozione di incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto ed esercizio della professione forense rende più facile, attraverso il conseguente incremento delle domande

di trasformazione dei rapporti full time in rapporti a part time, la riduzione dell'organico delle pubbliche amministrazioni imposta con la c.d. *spending review.*
Il pubblico risparmio non andrà a detrimento di nessun interesse pubblico. Al riguardo, la sentenza della Corte costituzionale n. 166/2012, al punto 5.3.1. delle considerazioni in diritto, ha ribadito che per le pubbliche amministrazioni può derivare un rilevante risparmio dalla abrogazione della incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e l'esercizio della professione forense. Scrive, infatti, la Corte cost.: "
Questa Corte aveva ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 56 e 56-bis, della legge n. 662 del 1996, ossia della normativa favorevole al "cumulo" dell'impiego pubblico ad orario ridotto con l'esercizio della professione legale, in relazione, tra gli altri parametri, all'art. 3 Cost., e proprio sotto il profilo della "assoluta mancanza di ragionevolezza e logicità" delle denunciate disposizioni, in quanto, secondo la ricostruzione della disciplina allora offerta dalla Corte, le
esigenze di contenimento della spesa pubblica (cui non era insensibile la normativa in esame) non andavano a detrimento del diritto di difesa, né dei princìpi d'imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (sentenza n. 189 del 2001)
". Nè si può tollerare una regolazione schizofrenica per cui, mentre da una parte non si riconosce più al dipendente pubblico il diritto incontestabile ad andare in part time, dall'altra si impone alle amministrazioni dello Stato di apportare tagli all'organico dei dipendenti senza incentivare il part time. Se c'è la volontà di ridurre il numero dei dipendenti pubblici (l'importo dell'esborso 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 ! Si consideri: 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 e occorre porvi rimedio, essendo possibile farlo, anche attraverso una interpretazione pro-concorrenziale della riforma delle professioni, nei suoi rapporti col livello dell'organico delle pubbliche amministrazioni.

4.

Il fatto che la medesima rimozione di incompatibilità, contrastando l'esodo delle migliori professionalità legali dalle pubbliche amministrazioni, è idonea a contrastare (toglie di mezzo la facile "scusa" della mancanza di adeguate professionalità legali nell'organico)
i troppo numerosi affidamenti di consulenze e incarichi professionali a professionisti del diritto esterni alla pubblica amministrazione
. Ricordiamo, al riguardo, 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.

5.

Il fatto che incentivare il part time nell'impiego pubblico è valido strumento per cercare di 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 intollerbili, ed ha prodotto 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).

Il D.P.R. 137/2012 ha onerato i Consigli degli Ordini di un più difficile compito, rispetto a quello svolto sino ad ora: un maggior controllo, in contraddittorio, delle incompatibilità realizzatesi in concreto. O meglio, secondo la nuova formulazione letterale, i Consigli degli Ordini dovranno verificare se si sia realizzata e in che grado (a questo grado commisurando la eventuale sanzione disciplinare, fino a giungere a sanzione espulsiva) una qualche carenza dell'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico, del professionista. Il DPR 137/2012, mantenendo e per molti aspetti consolidando il sistema ordinistico, ha in sostanza ritenuto (per usare le espressioni utilizzate dalla Corte di giustizia al punto 69 della sentenza che ha deciso le cause riunite C-94/04 e C-202/04) che le norme professionali relative all'esercizio delle professioni e in particolare le norme di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità siano (o debbano essere strutturate in modo da essere) di per se sufficienti per raggiungere gli obiettivi che il previgente sistema di compatibilità-incompatibilità perseguiva attraverso presunzioni odiose e rigorosissime (che impedivano l'iscrizione negli albi) di conflitti di interessi.

Scompaiono dall'ordinamento le norme "rozze" che pretendevano di prevenire il conflitto d'interessi attraverso l'estensione dell'incompatibilità a fattispecie "border line". Con ciò scompaiono, finalmente, norme irrispettose, per eccesso di rigore, del criterio di proporzionalità-adeguatezza della regolazione.

Peraltro, troppo difficile s'era dimostrato, nei decenni, far funzionare nella pratica il "sistema rigorosissimo" delle incompatibilità tipizzate, "presuntive" e da verificare "a monte" dell'iscrizione

all'albo.

Illusorio, se non ipocrita, era poi stato il prevedere che, per ottenere un serio vaglio delle posizioni di incompatibilità dei soggetti che chiedevano l'iscrizione all'albo, bastasse richiedere all'aspirante avvocato una dichiarazione sul proprio onore circa l'insussistenza di cause di incompatibilità.

In fondo, l'abrogazione della l. 339/03 ad opera del DPR 137/2012 costituisce attuazione degli insegnamenti della sentenza della Corte di Giustizia del 5/12/2006, resa nei procedimenti riuniti "Cipolla" (C-94/04) e "Macrino" (C-202/04)
, la quale, al
punto 64
, afferma:"
A tal riguardo si deve osservare che la tutela, da un lato, dei consumatori, in particolare dei destinatari dei servizi giudiziali forniti da professionisti operanti nel settore della giustizia, e, dall'altro, della buona amministrazione della giustizia sono obiettivi che rientrano tra quelli che possono essere ritenuti motivi imperativi di interesse pubblico in grado di giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi (v., in tal senso, sentenze 12 dicembre 1996, causa C-3/95, Reisebüro Broede, Racc. pag. I-6511, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, nonché 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läärä e a., Racc. pag. I-6067, punto 33),
alla duplice condizione che il provvedimento nazionale di cui si discute nella causa principale sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo medesimo
"), e al
punto 69
aggiunge: "
Il giudice del rinvio dovrà tuttavia
verificare se alcune norme professionali relative agli avvocati, in particolare norme di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità siano di per sé sufficienti per raggiungere gli obiettivi della tutela dei consumatori e della buona amministrazione della giustizia
".

Ormai, come prevede il comma 5 ter dell'art. 3 del d.l. 138/2011, "*Il Governo, entro il 31 dicembre 2012, provvede a raccogliere le disposizioni aventi forza di legge che non risultano abrogate per effetto del comma 5-bis in un testo unico da emanare ai sensi dell' articolo 17-bis della legge 23 agosto 1988, n. 400*
". Il
Governo, dunque, dovrà redigere il
testo unico

delle sopravvissute incompatibilità "preventive" (capaci, cioè, impedire l'iscrizione all'albo) idonee a prevenire, in maniera ragionevole (cioè non troppo limitatrice della libertà di lavoro professionale) i conflitti di interessi.

Nell'elaborare tale testo unico delle incompatibilità sopravvissute alla "liberalizzazione" dell'agosto 2012 il governo dovrà attentamente verificare, riguardo a ciascuna delle previgenti e tipizzate incompatibilità all'esercizio di ciascuna professione (che è sempre e comunque -per logica elementare che voglia rispettare la natura umana e i diritti inviolabili dell'uomo- un esercizio a part time di quella professione):

1.

se sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito (ad es. la tutela dei consumatori o, se si preferisce, dei clienti del professionista);

2.

se vada oltre quanto necessario per il raggiungimento dello scopo, rivelandosi sproporzionata rispetto ad esso;

3.

se ricorrano o meno ragioni imperative di interesse generale in grado di giustificare, in relazione alla primazia del diritto dell'Unione Europea, la restrizione della concorrenza nella prestazione del servizio professionale (essendo esso "naturalmente concorrenziale", come riconosce Corte cost. 189/2001 con riguardo specifico alla professione di avvocato) che si determina attraverso il mantenimento nell'ordinamento di quella causa di incompatibilità. Infatti, come riconoscono le sentenze Wouters e Arduino della Corte di Giustizia (e come riconosce l'Antitrust, nel suo parere AS974 del 9 agosto 2012), solo ragioni imperative d'interesse generale possono giustificare una limitazione della concorrenza nel servizio professionale. Altrimenti si violerebbe il combinato disposto degli artt. 10 e 81 del T.C.E. (norme oggi riprodotte, dopo il Trattato di Lisbona, rispettivamente, nell'art. 4, comma 3, della versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea <T.U.E.>, e nell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea <T.F.U.E.>). Tali ragioni imperative si possono ritenere sussistenti solo se: 1) oggettivamente apprezzabili e non soltanto asserite, 2) non smentite dall'analisi complessiva della regolazione delle compatibilità e incompatibilità disegnate per l'esercizio della professione.

Si ricorda pure che la Corte di giustizia, nella sentenza del 30/11/1995 nella causa C-55/94, Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano, afferma al punto 37: "*D alla giurisprudenza della Corte risulta tuttavia che i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discrimintorio, essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il perseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo (v. Sentenza 31 marzo 1993, causa C- 19-92, Kraus, racc. Pag. I-1663, punto 32).*
"

Il governo dovrebbe, a mio avviso, tenere a mente, nella redazione del detto testo unico, che per la Corte di giustizia, non solo l'attività dei notai ma di certo anche quella degli avvocati non è partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. Sul punto si ricorda che, decidendo sei ricorsi della Commissione (appoggiata dal Regno Unito) per inadempimento nei confronti di vari Stati membri (Belgio causa C-47/08, Francia causa C-50/08, Lussemburgo causa C-51/08, Austria causa C-53/08, Germania causa C-54/08, Grecia causa C-61/08 e Portogallo causa C-52/08) che riservavano ai loro cittadini l'esercizio della professione notarile, la Corte di giustizia, con sentenza depositata il 24 maggio 2011, ha stabilito che la professione di notaio, anche se è certo che persegue obiettivi di interesse generale, non è per ciò solo partecipe dell'esercizio di poteri pubblici. DI CERTO IMPORTANTI SONO LE CONSEGUENZE DELLA DECIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, E NON SOLO PER I NOTAI. Anche per gli avvocati le conseguenze delle sentenze della Corte di Giustizia del 24 maggio 2011 si faranno sentire. Peserà anche nei confronti degli avvocati il giudizio per cui: "*Il fatto che l'attività dei notai persegua un obiettivo di interesse generale, ossia quello di garantire la legalità e la certezza del diritto degli atti conclusi tra privati, non è sufficiente, di per sé, a far considerare tale attività come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri*
"; e soprattutto: "
le attività svolte nell'ambito di diverse professioni regolamentate comportano di frequente l'obbligo, per le persone che le compiono, di perseguire un obiettivo del genere, senza che dette attività rientrino per questo nell'ambito dell'esercizio di pubblici poteri.
"

Non vedo come gli avvocati italiani possano sperare, a questo punto, di essere qualificati necessari partecipi del potere pubblico dell'amministrazione della giustizia, più di quanto potrebbero sperarlo i tecnici che nei processi (spesso con una efficacia sulle decisioni dei giudici ben maggiore di quella attinta dagli avvocati) svolgono la funzione di consulenti tecnici d'ufficio o di parte. A meno che non si voglia sperare che il Legislatore scriva una legge costituzionale che, sul presupposto (da ritenere inesistente) della partecipazione dell'avvocato all'amministrazione della giustizia, fondi la tanto invocata tutela della mitica specialità (che in realtà si vorrebbe eccezionalità) dell'avvocatura! C'è da scommettere, però, che non passerà una modifica della Costituzione che "specifichi" in tal senso l'art. 24 della Costituzione.

In tale ottica il Governo dovrà reagire ad ogni tentativo di strumentalizzazione, in senso anticoncorrenziale, della risoluzione del Parlamento europeo del 23 marzo 2006 che ha riconosciuto l'indipendenza, l'assenza di conflitti di interessi e il segreto/confidenzialità quali valori fondamentali della professione forense e ha ribadito che la loro conservazione è di interesse pubblico. Il riconoscimento, in detta risoluzione, della "*necessità di regolamenti a protezione di questi valori fondamentali per l'esercizio corretto della professione legale, nonostante gli effetti restrittivi sulla concorrenza che ne potrebbero derivare*" non potrà giustificare regolamenti di protezione che abbiano effetti sproporzionati e ingiustificatamente limitanti la concorrenza. Allo stesso modo dovrà evitarsi ogni strumentalizzazione anticoncorrenziale e corporativa dell'altra affermazione fatta nella detta risoluzione del Parlamento europeo e cioè dell'affermazione per cui l'importanza di una condotta etica, del mantenimento della confidenzialità con i clienti e di un alto livello di conoscenza specialistica rende necessaria l'organizzazione di sistemi di autoregolamentazione, quali quelli oggi governati da organismi e ordini della professione legale.

La previsione, nell'art. 3, comma 5-bis, del d.l. 138/2011, dell'abrogazione "in ogni caso" alla data del 13/8/2012 serve, evidentemente, ad evitare rischi di "annacquamento" della riforma unitaria delle professioni e cioè di "annacquamento" della portata concretamente abrogatrice che il d.l. 138/2011 ha voluto derivante dal contrasto (eventualmente da ritenersi dai giudici) coi principi di cui ai punti da a) a g) del comma 5 del suo art. 3. Che poi, nel caso di contrasto coi dettami del d.l. 138/11, risulti inefficace e non meramente illegittimo il DPR 137/2012 e che, nella medesima ipotesi di contrasto, risulti illegittimo (e da disapplicare) l'emanando testo unico delle norme di legge "sopravvissute" alla abrogazione dell'agosto 2012, pare esito condiviso anche dal Presidente emerito della Corte costituzionale, Piero Alberto Capotosti. Infatti, l'insigne giurista ha scritto, in un parere pro veritate rilasciato al Consiglio Nazionale Forense il 10/5/2012 (in tema di applicabilità al CNF dell'art. 3, comma 5, lett. F, del d.l. 138/11) che nel caso in cui il superamento dei limiti posti al DPR "*sia imputabile al solo regolamento autorizzato -per aver questo travalicato l'ambito di competenza attribuitogli o per aver contraddetto le norme generali poste dalla legge- il vizio, riguardando appunto il solo atto regolamentare, deve farsi valere nelle forme conseguenti dell'annullamento o della disapplicazione da parte del giudice comune (ordinanza n. 401 del 2006)*".

Rieti, 20/9/2012

Avv. Maurizio Perelli