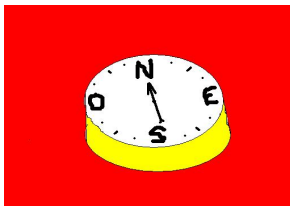
Scritto da avv. Maurizio Perelli
Martedì 03 Febbraio 2009 18:07



ECCO UN BUON MOTIVO (secondo me) PER IL RICORSO ALLE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE AVVERSO LE SENTENZE DEL C.N.F. CHE CONFERMANO LE CANCELLAZIONI DAGLI ALBI FORENSI DEI C.D. "AVVOCATI-PART-TIME" IN BASE ALL'ART. 2 DELLA L. 339/03.
Quanto hanno affermato le Sezioni Unite della Cassazione, in sentenza 28170/08, circa la rimozione dell'incompatibilità in senso tecnico-giuridico tra impiego pubblico in part time ridotto e professione forense mi spinge a riproporre ai pazienti visitatori di questo sito un mio vecchio "chiodo fisso": l'interpretazione costituzionalmente orientata della legge 339/03.
LEGGI DI SEGUITO LA MIA INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE 339/03. ... (per un commento scrivimi all'indirizzo
perelli.maurizio@libero.it
/ per le news precedenti clicca su "Notizie" nella colonna di sinistra / e aderisci ai social network

www.concorrenzaeavvocatura.ning.com
)

LA SOLA INTERPRETAZIONE DELLA L. 339/03 CHE CONSENTE DI RITENERLA COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMA.

Il vero significato della l. 339/03 non è quello di reintrodurre una incompatibilità in senso tecnico, la quale irragionevolmente opererebbe in concreto “a scoppio ritardato” (e cioè solo dal 2006) per coloro che, essendo già dipendenti pubblici a tempo pieno al momento dell’entrata in vigore della l. 662/96, abbiano successivamente ottenuto l’iscrizione all’albo degli avvocati in virtù dell’art. 1, co 56 e ss. , di quella legge (dopo aver trasformato il rapporto di lavoro in rapporto di lavoro a tempo parziale ridotto).

La l. 339/03, invece, intervenendo dopo l’abrogazione –ad opera dell’art. 6 del D.L. 28/3/97, n. 79- di tutte le disposizioni che vietavano *“l’iscrizione all’albo”* forense e *“l’esercizio dell’attività”* di avvocato, reintroduce non un’incompatibilità (che, per sua natura, non è concepibile "a orologeria" e non potrebbe non operare immediatamente anche nei confronti di chi abbia ottenuto l’iscrizione all’albo dopo aver trasformato il rapporto di lavoro pubblico in un part time ridotto, ex l. 662/96) ma, con intervento più limitato e rispettoso dei diritti quesiti e del concetto

giuridico di incompatibilità, reintroduce limiti e divieti alla sola *"iscrizione"* all'albo, dalla sua entrata in vigore, e non anche all' *"esercizio"* della professione forense da parte dei già iscritti all'albo, con ciò non abrogando la disposizione dell'art. 56 bis dell'art. 1, l. 662/96 che tale *"esercizio"* ebbe a consentire ai dipendenti pubblici in part time ridotto.

Già una analisi della lettera della l. 339/03 impone l'interpretazione sopra sintetizzata, anche in relazione agli art. 12 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale.

L'art. 1 della l. 339/03 recita:

"*1. Le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56-bis e 57, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, 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 27/11/1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni"*. Non può negarsi che, dopo l'intervento dell'art. 6 del D.L. n. 79/97 (che integrò la *"non applicazione"* di cui all'originaria previsione del comma 56 dell'art. 1 della l. 662/96, con una esplicita *"abrogazione"* delle disposizioni che vietavano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56), ove il legislatore avesse voluto reintrodurre l'abrogata incompatibilità -come situazione di inconciliabilità assoluta e per tutti dell'esercizio di due diverse attività- e non avesse voluto semplicemente impedire, per il futuro, l'ampliarsi della schiera dei dipendenti pubblici in part time ridotto che svolgono anche l'attività forense, avrebbe dovuto fare espresso riferimento, non all' *"iscrizione"*, ma all' *"esercizio"* della professione, o anche ad esso.

Nè la previsione che per gli avvocati *"restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio decreto-legge 27 novembre 1993, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni"* può valere ad ampliare il divieto di *"iscrizione"*, reintrodotto attraverso la disposizione precedente, e a trasformarlo in un divieto di

“esercizio”
della professione forense da parte di chi sia stato iscritto all'albo ai sensi della legge 662/96. L'abrogazione, ad opera dell'art. 6 del D.L. n. 79/97, di tutte le disposizioni che vietavano l’
“esercizio”
della professione forense da parte di chi sia stato iscritto all'albo ai sensi della legge 662/96, ha comportato, infatti, l’abrogazione parziale dell’art. 37, co 1, n. 1 del R.D.L. 27/11/1933, n. 1578, con riguardo a quella particolare causa di incompatibilità che prima era riscontrabile nella sussistenza di un rapporto di pubblico impiego a tempo parziale ridotto. Tale avvenuta abrogazione parziale è, perciò, ostacolo insormontabile a che si possa ritenere tuttora operante, per incompatibilità, il detto divieto di esercizio della professione e si possa procedere a cancellazione dall’albo, attraverso l’operatività dei
”limiti e divieti”
di cui al r.d.l. n. 1578/33 e successive modificazioni, di quanti abbiano ottenuto l'iscrizione all'albo ex l. 662/96 (dopo aver trasformato il rapporto di lavoro in un rapporto a part time ridotto). Infatti, il richiamo alle
“successive modificazioni”
riguarda certamente anche il detto effetto abrogativo.

Altrimenti detto, come già accennato, l'art. 1 l. 339/03 non prevede*“sono abrogate le disposizioni che consentono l
'iscrizione
all'albo degli avvocati
e
l'
esercizio
della professione di avvocato per i soggetti di cui al comma 56 dell'art. 1, l. 662/96”*
, ma prevede non una abrogazione ma una mera
“non applicazione”
di norme a fronte di domande di
“iscrizione”
all’albo degli avvocati.

Orbene, per valutare l’importanza della formulazione letterale utilizzata dal legislatore è necessaria una ricostruzione del succedersi nel tempo degli interventi normativi. Inizialmente il comma 56 dell'art. 1 l. 662/96 aveva previsto una *“non applicazione”* delle norme che vietavano ai dipendenti pubblici in part time ridotto l’iscrizione negli albi professionali di qualsiasi professione; in seguito (coll'art. 6 del D.L. 28/3/1997, n. 79) s'è aggiunto il comma 56-bis che ha previsto l’ *“abrogazione”*
delle norme che vietavano ai suddetti dipendenti l’iscrizione nei più diversi albi professionali e (come conferma Corte cost. 189/01 al punto 5 del considerato in diritto
) l’esercizio delle relative attività. Ebbene, correlativamente, l'utilizzo anni dopo, da parte della l. 339/03, della formula della

“non applicazione”
e non di quella dell’
“abrogazione”
assume un significato fondamentale. Altrimenti detto: così come, introducendo il comma 56-bis s'era voluta cancellare la norma che prevedeva la incompatibilità tra l'impiego pubblico in part time ridotto e l'esercizio di tutte le professioni (essendo chiaro che l'aver originariamente previsto, nel comma 56, solo la
“non applicazione”
delle disposizioni che vietavano la sola iscrizione in albi professionali consentiva di ritenere ancora vigenti e operative le ulteriori disposizioni che non erano riferite all'iscrizione all'albo ma qualificavano come causa di incompatibilità nell'esercizio delle varie professioni l'essere dipendente pubblico in part time ridotto), coerentemente nel 2003, prevedendo all'art. 1 della l. 339/2003, soltanto che
“le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56-bis e 57, della legge 23/12/1996, n. 662, non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati”
ed evitando altresì di aggiungere
“e all'esercizio della professione di avvocato”
si è voluto reintrodurre un limite all'iscrizione agli albi forensi dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta della novella, ma si è evitato di abrogare le norme che non attengono alla disciplina della fase di iscrizione all'albo e, invece, regolano le compatibilità e incompatibilità nella fase dell'esercizio della professione. In particolare non si è abrogata tout court la disposizione del primo periodo del citato comma 56-bis ma si è solo prevista la non applicazione di una parte di tale disposizione (disposizione che nel suo complesso riguarda le due diverse fasi dell'iscrizione agli albi e dell’esercizio delle più diverse professioni) all’ iscrizione
agli albi degli esercenti una sola professione, quella degli avvocati; mantenendo dunque in vigore la parte della disposizione riferita alla fase dell'
esercizio in atto
dell'attività professionale forense, con conseguente perdurante assenza di incompatibilità per chi risultava già iscritto all'albo forense dopo aver trasformato il rapporto di lavoro ex l. 662/96.

In sostanza, il primo periodo dell'art. 1, comma 56-bis, l. 662/96, non abrogato nè sostituito implicitamente da altra disposizione successiva e con esso contrastante, consente tuttora, in ossequio ai diritti quesiti e al concetto giuridico di incompatibilità, di ritenere compatibile la attività di pubblico dipendente in part time ridotto e l'esercizio della professione forense da parte di coloro che, con fiducia nella serietà delle leggi e convinti di esser cittadini di uno Stato di diritto, aderirono alla proposta contenuta nella l. 662/96 (legge finanziaria per il 1997) e trasformarono il loro rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione rinunciando agli sviluppi di carriera (ad esempio a concorsi per dirigente) e ad almeno metà dello stipendio per esercitare la professione di avvocato.

Non è irrilevante, ai fini interpretativi (per la necessità di una interpretazione che renda

costituzionale la norma in relazione al principio costituzionale di affidamento nella certezza della legge) il fatto che la l. 662/96, all'art. 1, commi 56 e ss., abbia formulato in sostanza ai dipendenti pubblici abilitati una proposta del genere: "se fai risparmiare lo Stato ti sarà permesso di fare l'avvocato". Trattatavasi, infatti, di proposta che proveniva addirittura dallo Stato che per un verso era datore di lavoro e, per altro verso, a mezzo del Ministro della giustizia, era il titolare di un potere-dovere di alta vigilanza sull'esercizio della professione di avvocato (ai sensi dell'art. 15 R.D.L. 1578/33).

L'art. 2 della l. 339/03 recita:

"*1. I pubblici dipendenti che hanno ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati successivamente alla data di entrata in vigore della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e risultino ancora iscritti, possono optare per il mantenimento del rapporto di impiego, dandone comunicazione al consiglio dell'ordine presso il quale risultino 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 1, 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, purchè 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".
Il comma 1 (riguardante -come chiarisce il riferimento alla reintegrazione nel rapporto di lavoro a tempo pieno, di cui al comma 2- coloro che, già dipendenti pubblici a tempo pieno, ebbero a trasformare il loro rapporto di lavoro in un rapporto di lavoro a tempo parziale ridotto in adesione alla opportunità prospettata dalla l. 662/96, art. 1, commi da 56 a 65, ed ottennero l'iscrizione all'albo in virtù di tali disposizioni di legge) commina una cancellazione d'ufficio dall'albo in mancanza di comunicazione al consiglio dell'ordine, entro 36 mesi, dell'opzione per il mantenimento
del rapporto d'impiego. Dunque, nel dovuto rispetto dei diritti quesiti (e degli art. 2,3, 4, 24, 41, 97 della Costituzione),

non prevede affatto la cancellazione dall'albo per chi non abbia rinunciato all'impiego pubblico . E' questo un dato assolutamente fondamentale nell'interpretazione dell'intera legge. E' ovvio che ciò impedisce di ritenere che l'opzione in questione sia una scelta alternativa tra impiego pubblico e professione forense, dato che non avrebbe senso comminare la cancellazione dall'albo proprio in conseguenza della mancata scelta per il mantenimento dell'impiego pubblico, e non cancellare invece chi abbia comunicato di voler scegliere l'impiego pubblico. Risulta necessitata una interpretazione diversa, capace di dare un senso alla previsione di una cancellazione d'ufficio come conseguenza della mancata comunicazione dell'opzione per il mantenimento del rapporto d'impiego. E tale interpretazione non potrà che essere quella per cui coloro che, già dipendenti pubblici a tempo pieno, abbiano trasformato il rapporto di lavoro in part time e poi abbiano ottenuto l'iscrizione all'albo in virtù della l. 662/96 possono continuare a svolgere la professione e mantenere il rapporto di impiego part time,
optando in tal senso e cioè dichiarando di voler "approfittare" dell'opportunità che il comma 1 offre, entro 36 mesi dall'entrata in vigore della l. 339/03
. In tale quadro la cancellazione di cui all'ultimo periodo è una vera e propria sanzione per mancata collaborazione alla realizzazione delle condizioni necessarie per un serio controllo, da parte dei Consigli degli ordini degli avvocati, sul rispetto dei limiti all'attività forense degli avvocati part time posti dalla l. 662/96. L'opzione di cui al primo comma è semplicemente una dichiarazione.

Ma perché il legislatore ha sentito il bisogno di sanzionare tanto gravemente, con la cancellazione dall'albo, la mancata comunicazione di voler continuare a svolgere tutte e due le attività? Perché c'era bisogno, con riguardo ai c.d. "avvocati part time", della cennata loro collaborazione all'attività di controllo dei Consigli dell'ordine?

Per dare una risposta bisogna partire dalla considerazione che, alla data di entrata in vigore della legge 339/03, nessuno aveva esperito le necessarie attività per conoscere con sicurezza quanti e chi fossero i dipendenti pubblici in part time ridotto iscritti agli albi degli avvocati ex l. 662/96, art. 1, co. 56 e seguenti. Era certo possibile conoscere tali dati attivando le necessarie procedure da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica e (come in seguito, dopo anni, è stato fatto su richiesta del C.N.F.) da parte dei Consigli degli ordini degli avvocati. Certo, però, tali dati non erano conosciuti nel mentre il Parlamento approvava la l. 339/03. E non erano conosciuti per la semplice ragione che -a seguito della disapplicazione di norme imposta dall'art. 1, comma 56, l. 662/96, e a seguito della parziale abrogazione operata dal comma 56 bis del medesimo articolo- l'art. 35, comma 2, del R.D. 22/1/34, n. 37, aveva visto modificato il suo contenuto imperativo e fissava ormai il contenuto della domanda di iscrizione al detto albo forense nel senso che non era più richiesta all'istante, quanto alla assenza di cause di incompatibilità, null'altro che una dichiarazione, sul proprio onore, di assenza delle cause di incompatibilità residue. Difatti dopo l'entrata in vigore dei commi 56 e 56 bis (e in particolare del secondo che, abrogando, per il dipendente pubblico a tempo parziale ridotto, l'incompatibilità previgente, ha modificato l'oggetto stesso della dichiarazione, sul proprio onore, di insussistenza di cause di incompatibilità) l'art. 35, comma 2, del R.D. 22/1/34, n. 37 aveva

consentito a moltissimi dipendenti pubblici in part time ridotto di iscriversi legittimamente all'albo senza palesare il proprio rapporto di impiego pubblico (non più, appunto, causa di incompatibilità).

Ebbene, la cancellazione di cui al comma 1 dell'art. 2 l. 339/03 ha senso solo se si intende l' *"op zione per il mantenimento del rapporto di impiego"*
non come una scelta escludente la seconda attività lavorativa, bensì come scelta tra un comportamento funzionale alla trasparenza nell'attività professionale (realizzata mettendo in grado il Consiglio dell'ordine di conoscere la sussistenza del rapporto di impiego pubblico in part time) e un comportamento omissivo nel rendere edotto il Consiglio dell'ordine circa l'attività di impiegato pubblico. Comportamento, quello omissivo, che avrebbe avuto per conseguenza intollerabile la perpetuazione di una situazione di fatto (che fino all'entrata in vigore della l. 339/03 è stata legittima ma era sicuramente d'ostacolo all'esercizio del potere-dovere di controllo degli ordini sui propri iscritti) per cui a causa della mancata comunicazione, da parte di molti dipendenti pubblici in part time, all'atto dell'iscrizione all'albo, della loro particolare ulteriore attività, quest'ultima, nella maggior parte dei casi, non è stata conosciuta dai Consigli degli Ordini (e purtroppo, spesso, ancora non risulta conosciuta). La cancellazione di cui al comma in esame ha senso se l' opzione
"per il mantenimento del rapporto d'impiego"
è ufficiale comunicazione della volontà di continuare ad esercitare entrambe le attività lavorative, da parte dei soggetti in questione, ai Consigli dell'ordine ove risultano iscritti e che ben ne possono ignorare la particolare condizione lavorativa. La ratio della disposizione era dunque quella di far "uscire allo scoperto" i dipendenti pubblici che avevano ottenuto l'iscrizione all'albo senza palesarsi come tali ma semplicemente dichiarando, sul proprio onore, l'insussistenza di cause di incompatibilità. Ciò al fine di mettere in grado i Consigli dell'ordine, attraverso la conoscenza di tutti i rapporti di impiego pubblico dei propri iscritti, di svolgere il doveroso controllo sul rispetto dei limiti, posti dai commi 56 bis e 58 bis dell'art. 1 della l. 662/96, alla attività forense dei dipendenti pubblici in part time ridotto, limiti che sono stati ritenuti si sufficienti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 189/2001, ma dovevano essere resi esigibili in concreto nei confronti della totalità dei loro destinatari.

Il comma 2 prevede che i soggetti di cui al comma 1 hanno diritto ad esser reintegrati, quando vogliono, nel rapporto di lavoro a tempo pieno. Tale facoltà non è concessa invece a quanti, già iscritti all'albo prima della l. 662/96, abbiano successivamente vinto un concorso pubblico ad un posto pubblico in part time ridotto (configurato tale fin dall'origine o invece per trasformazione di rapporto a tempo pieno): costoro potranno eventualmente richiedere la trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno, non ad nutum ma secondo le ordinarie regole. E sembra ragionevole, visto che questi ultimi, non avendo rinunciato alla gran parte dello stipendio per aderire alla "proposta contrattuale" che lo Stato rivolse ai dipendenti pubblici con la l. 662/96, ma avendo al contrario incrementato i loro redditi da lavoro professionale con quelli derivanti dal nuovo rapporto di lavoro pubblico, ben possono essere esclusi dal trattamento (parzialmente) riparatore (trasformazione del rapporto ad nutum da tempo parziale a tempo

pieno) del discredito derivante dall'esser trasformati, in virtù della l. 339/03, in una sorta di "categoria di avvocati ad esaurimento", stante il divieto di nuove iscrizioni agli albi degli avvocati di altri dipendenti pubblici a tempo parziale (art. 1). La ratio del comma è dunque quella di concedere un qualche privilegio riparatore a fronte del discredito derivante inevitabilmente dal giudizio negativo sulla professionalità e correttezza insito nel divieto di iscrizione per il futuro di cui all'art. 1; più precisamente la ratio è quella di concederlo almeno a coloro che addirittura subirono una diminuzione patrimoniale dalla adesione al sistema –prospettato all'epoca, ovviamente, come stabile nel tempo- della "compatibilità integrale" (iscrivibilità anche in futuro degli interessati) tra impiego pubblico a part time ridotto e avvocatura. Ulteriore ratio della disposizione è quella di incentivare, senza imposizioni incostituzionali, la scelta per una attività esclusiva che riduca nel tempo la categoria degli "avvocati part time", che veniva delineata ormai quale "categoria ad esaurimento" per il necessario bilanciamento dell'interesse che ha portato alla reintroduzione del divieto di nuove iscrizioni (art. 1) e della necessità, pena l'incostituzionalità della novella, di salvaguardare adeguatamente i diritti quesiti.

Il comma 3 sancisce che è data una ulteriore possibilità al dipendente pubblico di cui al comma 1 che non voglia incorrere nella cancellazione dall'albo: costui, entro il medesimo termine di 36 mesi di cui al comma 1, può (ed è significativo che non si dica "deve") cessare dall'impiego e, ovviamente, darne comunicazione al Consiglio dell'ordine come previsto nel comma 1. Non è, quella del comma 3, una disposizione superflua, vista la reintroduzione del divieto di iscrizione per il futuro, di cui all'art. 1, che potrebbe far ritenere consentita una cancellazione immediata dall'albo per incompatibilità, e visto che il comma 1 stabilisce cosa deve fare per evitare la cancellazione dall'albo colui che intende mantenere il rapporto di impiego ma tace su cosa debba fare per mantenere l'iscrizione all'albo colui che, invece, avendo già dichiarato al Consiglio dell'ordine di essere dipendente pubblico, voglia dimettersi dall'impiego. In sostanza mentre il comma 1 pone un termine per la comunicazione al Consiglio dell'ordine della scelta di mantenere il doppio lavoro, e tiene presenti coloro che hanno evitato di palesare all'atto dell'iscrizione la loro qualità di dipendenti pubblici; il comma 3, invece, pone lo stesso termine per la comunicazione al Consiglio dell'ordine della scelta di cessare il rapporto di lavoro pubblico, e tiene presenti coloro che dichiararono all'atto della loro iscrizione la loro qualifica di pubblici dipendenti a part time ridotto. Anche per questi ultimi, infatti, è ragionevole imporre un dovere di comunicazione (anche se la mera mancata comunicazione della scelta di dimettersi dall'impiego non viene sanzionata con la cancellazione d'ufficio dall'albo) dell'effettuata scelta, che deve ritenersi implicito nel comma 3, onde consentire ai Consigli dell'ordine di aggiornare la conoscenza delle situazioni lavorative di quanti si iscrissero all'albo in virtù della l. 662/96. In sostanza, per quanto dispongono il comma 1 e il 3, i Consigli dell'ordine avrebbero dovuto cancellare d'ufficio quanti non hanno comunicato, nei 36 mesi dall'entrata in vigore della l. 339/03, la intenzione di continuare a svolgere entrambe le attività o non sono cessati, entro lo stesso termine, dall'impiego.

Il comma 4 stabilisce che chi abbia mantenuto l'iscrizione all'albo per esser cessato dall'impiego *"ai sensi della presente legge"* (e cioè del comma 3) ha diritto alla

riammissione in servizio a tempo pieno ma solo nei cinque anni successivi alla cessazione dall'impiego e purchè non in soprannumero. La ratio è quella di rendere appetibile la scelta per l'esercizio in via esclusiva della professione forense, prospettando la possibilità di un reingresso nei ranghi dell'amministrazione ove l'esperienza non risulti positiva. Ciò sempre nell'ottica dello sfavore verso la categoria ad esaurimento degli "avvocati part time" e per controbilanciare, almeno in parte, gli effetti negativi sulle finanze pubbliche della reintroduzione del divieto di iscrizioni future di cui al comma 1.

Poco resta da aggiungere:

Quanto alla lettera della legge 339/03 e alle esigenze di una **interpretazione logica** delle disposizioni in questione si vuol solo aggiungere:

- che, nei vari commi dell'art. 2 della l. 339/03, si fa sempre riferimento a una *"opzione per"* e non ad una "
opzione tra….."
;

- che ad imporre l'interpretazione qui sostenuta non è soltanto ciò che il legislatore ha detto ma anche ciò che esso ha taciuto: si pensi alla mancata previsione di un regime transitorio che, ove si fosse voluto limitare a tre anni la possibilità di ulteriormente svolgere entrambe le attività, si sarebbe certamente previsto per garantire le posizioni giuridiche ed economiche acquisite in ordine alla tutela previdenziale e pensionistica dagli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto, nel rispetto del principio generale del nostro ordinamento giuridico della irretroattività delle leggi e dell'equità contributiva.

Quanto all'intenzione del legislatore appare fondamentale che più volte, nel corso dei lavori parlamentari, si sia ribadito che il progetto di legge AC 543 (poi divenuto l. 339/03) non poteva avere un significato corporativo. L'interpretazione prospettata dalla circolare del C.N.F. 33-b/2003, nel sacrificare i diritti quesiti con non necessitata limitazione della concorrenza nel servizio professionale di avvocato è, invece, oggettivamente corporativa ed anche per questo deve esser rifiutata, essendo contraria all'intenzione del legislatore (anche come oggettivatasi

nella norma).

Quanto alle esigenze di una interpretazione sistematica, la legge 339/03 va certamente interpretata in correlazione con le ulteriori disposizioni che disegnano la complessiva disciplina delle compatibilità e incompatibilità nell'esercizio della professione forense. Essa legge non può infatti intendersi, almeno quando si tratti di interpretarne le disposizioni riguardanti soggetti legittimamente iscritti ex l. 662/96 , in modo irragionevolmente incoerente con le numerosissime disposizioni che consentono l'esercizio dell'avvocatura in condizioni ben più “pericolose” per il bene dell'indipendenza dell'avvocato e dell'amministrazione pubblica della giustizia. Ci si riferisce alla compatibilità pacificamente riconosciuta tra esercizio della professione forense e ruoli delicatissimi quali quelli di giudici di pace, V.P.O., titolari di cariche di Governo: tale pacifica compatibilità deve pesare nell'interpretazione adeguatrice, pena l'incostituzionalità della l. 339/03. A proposito di avvocati che sono anche titolari di cariche di Governo è fondamentale il rilievo che la l. 20/7/04, n. 215
“Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi”
, all'art. 2, comma 1, lett. d)
(all. 8)
, consente ai titolari di cariche di Governo di esercitare la professione forense, limitandosi a vietarne l'esercizio
“in materie connesse con la carica di Governo”
. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha presentato nel dicembre 2008 la sua Relazione semestrale sul conflitto di interessi dei membri del Governo, ai sensi della legge 215/04. Ha rilevato numerose situazioni potenzialmente integranti conflitto di interessi per incompatibilità tra incarico di governo e attività professionali e tra le rilevate attività potenzialmente incompatibili spicca l'esercizio della professione forense. Ha affermato, tra l'altro, l'A.G.C.M.:
"Numerose (15) sono state le situazioni potenzialmente incompatibili ai sensi dell’art. 2, comma 1, lettera d), della legge (divieto di “esercitare attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di governo”), rimosse previa sollecitazione da parte dell’Autorità o spontaneamente risolte dai diretti interessati. A norma della citata disposizione,
le attività professionali
o di lavoro autonomo
sono incompatibili se effettivamente esercitate e qualora presentino profili di connessione con la carica di governo ricoperta
. In relazione al primo elemento, l’Autorità, in conformità ai numerosi precedenti in materia, ha ritenuto necessario l’effettivo esercizio dell’attività professionale e non sufficiente, invece, la mera iscrizione ad un albo. Inoltre, l’articolo 3, lettera c), del Regolamento, precisa come, ai fini del requisito della connessione, debba ritenersi rilevante qualsiasi inerenza, diretta o indiretta, esistente tra l’attività esercitata e gli interessi pubblici tutelati dalle funzioni di governo attribuite al titolare
. ..... Nel periodo di riferimento, le attività potenzialmente incompatibili hanno riguardato principalmente: la professione forense, di dottore commercialista, di giornalista, di ingegnere e alcuni casi di attività medico-chirurgica”

.

Quanto poi alle esigenze di una interpretazione costituzionalmente orientata si rileva che se effettivamente la l. 339/03 avesse il significato prospettato dalla circolare del C.N.F. n. 33/b/2003, essa sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 2,3,4,24,41,97 della Costituzione.

LA PROPOSTA DI LEGGE DEL SEN. NOCCO E ALTRI

A conferma dell'argomento letterale per cui il comma 1 dell'art. 2 della l. 339/03, prospettando la possibilità di una *"opzione per"* il mantenimento dell'impiego pubblico, non pone una alternativa tra tale mantenimento e la continuazione legittima dell'esercizio della professione forense, si deve analizzare il contenuto del disegno di legge, Atto Senato 393, di iniziativa dei Senatori Nocco e altri *"Nuove norme sul contenimento del part-time nell'esercizio della professione forense"* , che venne esaminato dal legislatore in parallelo alla proposta di legge poi trasformatasi in l. 339/03. Analizzarne il contenuto appare utile per una interpretazione, che sia rispettosa dell'intenzione del legislatore, della diversa proposta (di iniziativa dell'On. Bonito e altri) poi trasformatasi in l. 339/03.
Ebbene, il disegno di legge del Sen. Nocco, presenta fondamentali differenze rispetto alla "proposta Bonito", poi divenuta legge 339/03.

Prevedeva il disegno di legge AS 393 "Nocco", all'art. 1: *"1. Le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56-bis e 57 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, non si applicano per l'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali resta no valide le incompatibilità
previste dall'articolo 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36"*
, e all'art. 2:
*"Coloro che abbiano ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati successivamente alla data di entrata in vigore della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e fino alla data di entrata in vigore della presente legge,
devono optare tra
il mantenimento dell'iscrizione all'albo
o
il mantenimento del rapporto di impiego dandone comunicazione al Consiglio dell'ordine presso il quale risultano iscritti,*

entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore
della presente legge. In mancanza di comunicazione, i Consigli degli ordini degli avvocati provvedono alla cancellazione d'ufficio dell'iscritto al proprio albo”
.

Le differenze tra la l. 339/03 e la “proposta Nocco” devono far ritenere che il legislatore abbia, con piena consapevolezza, trasformato in legge la proposta di legge dell’On. Bonito che si limitava a onerare gli avvocati già iscritti all'albo ex art. 1, co 56 e ss, della l. 662/96, di effettuare una comunicazione di voler continuare a svolgere la professione senza abbandonare l'impiego pubblico.
Esse differenze devono far ritenere, cioè, che il legislatore abbia, con piena consapevolezza, evitato di imporre a quanti s'erano già iscritti all'albo in virtù della l. 662/96 una, evidentemente incostituzionale, scelta alternativa tra l'impiego pubblico in part time ridotto e la professione forense (è stata respinta la proposta che prevedeva ... *“devono optare tra il mantenimento dell'iscrizione all'albo o...”*
), ed abbia altresì evitato di reintrodurre
“
le incompatibilità
previste dall'articolo 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36”
, invece prevedendo che -salvo lo sbarramento per nuove iscrizioni- per gli avvocati part time già iscritti
“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
”
. E' evidente che non può considerarsi irrilevante (come pure sopra chiarito) l'aggiunta, nel testo proposto dall'On. Bonito, del riferimento alle
“successive modificazioni”
ai limiti e divieti di iscrizione.

E' evidente, quindi, che il legislatore ha cassato la proposta di reintrodurre una incompatibilità in senso tecnico

Nè può sottacersi che mentre può aver senso logico (anche se se ne sarebbe può a ragione censurare l'incostituzionalità) prevedere che, a seguito di una reintrodotta incompatibilità, si imponga di scegliere in quattro mesi tra avvocatura o impiego pubblico in part time ridotto, non può, invece, riconoscersi dotata di un minimo di ragionevolezza (per l'insostenibile

contraddizione tra la necessità cogente della reintroduzione dell'incompatibilità -che, sola, può invocarsi per limitare la naturale concorrenzialità della professione forense- e la lunghezza del termine per scegliere, che quella necessità cogente contraddice) l'imposizione di quella stessa scelta alternativa in un tempo di tre anni. La lunghezza del termine è univoco segno che non s'è voluto imporre una scelta alternativa. In definitiva l'interpretazione rispettosa della volontà del legislatore deve riconoscere che esso legislatore, “potendo scegliere” tra due proposte di legge profondamente diverse, ha ripudiato quella lesiva dei diritti quesiti dei soggetti iscritti all'albo ex l. 662/96.

Infine: la sentenza della Corte costituzionale n. 171 del 18/5/99 conforta la presente interpretazione della l. 339/03, costituzionalmente orientata. Ha evidenziato, detta sentenza, come il comma 56 bis -aggiunto all'art. 1 della 662/96 dall'art. 6 del dl 79/97 convertito in l. 140/97- abbia completato il disegno legislativo di modifica ad uno dei canoni prima fondamentali del rapporto di impiego pubblico e cioè quello dell'esclusività. La Corte costituzionale evidenzia l'importanza della sostituzione della formula dalla inapplicabilità con quella dell'abrogazione 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.
In altri termini, di necessità si deve ritenere che la Corte costituzionale ha confermato anche l'abrogazione parziale degli art. 3 e 37, comma 1, n. 1, r.d.l. 1578/33 che prevedevano l’incompatibilità col pubblico impiego a part time ridotto e la conseguente cancellazione dall'albo.

Secondo la Corte cost. 171/99, poi, le disposizioni di cui ai commi 56 e 56 bis dell'art. 1 della l. 662/96 possono essere considerate “principi fondamentali” indipendentemente da eventuali autoqualificazioni (la stessa legge, infatti, tali le definisce). Per conseguenza non potrà intendersi in maniera estensiva (con non consentita interpretazione analogica) la disposizione della legge 339/03 che limita la cancellazione dall'albo ai soggetti che non abbiano comunicato al Consiglio dell'ordine “l'opzione per” il mantenimento dell'impiego pubblico. Non è consentito, cioè, attraverso l'estensione in via analogica della portata di una norma speciale quale è quella che è stata introdotta dall'art. 1 della l. 339/03, superare il dettato d'una norma riconosciuta dalla Corte costituzionale <<principio fondamentale>>.

Proprio questo, invece, ha fatto la circolare del C.N.F. 33-b/2003, la quale ha dato una interpretazione delle disposizioni degli art. 1 e 2 della l. 339/03 talmente “libera” ed estensiva da travalicare persino i limiti dell'analogia. Peraltro contraddittoriamente: il CNF stesso, infatti, in altra circostanza, con parere 14/12/05, n. 93, reso al C.O.A. di Pescara, ha confermato che *“le ipotesi di incompatibilità devono essere di stretta interpretazione posto che pongono sostanziali limitazioni ai diritti dei singoli”*
.

La circolare del Consiglio onale Forense n. 33-b/2003 del 7/11/2003 prospetta una interpretazio ne errata della legge 339/03, che assolutamente non vincola codesto C.O.A..
Detta errata interpretazione –forse per una supposta, ma inesistente, identità di situazioni tra chi si troverebbe precluso l'accesso all'avvocatura successivamente all'entrata in vigore della l. 339/03 e chi invece già aveva accettato il patto propostogli con la legge 662/96- giunge a negare tutela effettiva ai diritti quesiti dei c.d. “avvocati part time” (sacrificandoli sull’altare di una tutela preventiva da “una serie pressochè illimitata di occasioni di conflitti di interessi”) ma poi ammette la possibilità logica, prima che giuridica, che quegli stessi avvocati (dei quali –stante una erroneamente ritenuta gravità delle esigenze preventive- la specchiata condotta morale nulla conta, così come la totale assenza di procedimenti disciplinari!) siano tollerati addirittura per tre anni. Ebbene, non è possibile ritenere che il legislatore, per sbarazzarsi degli avvocati - dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto li abbia trasformati in “avvocati a tempo determinato”.

In definitiva, la circolare del Consiglio onale Forense 33-b/2003 del 7/11/2003 prospetta una inaccettabile interpretazione “restrittiva” dello status professionale, definitivamente acquisito, dei c.d. avvocati-part-time di cui la Cassazione a sezioni Unite, con sentenza 28170/08, ha fatto giustizia.