Cosa dice l'ordinanza n. 91/2009 del il 27 marzo della la Corte costituzionale sulla questione dei diritti quesiti dei c.d. avvocati-part-time?
Dopo aver confermato, con sentenza 390/2006, la legittimità costituzionale di quelle disposizioni della l. 339/2003 che non consentono ulteriori iscrizioni di dipendenti pubblici a part time negli albi degli avvocati successivamente all'entrata in vigore di quella legge, la Corte costituzionale era stata chiamata dal Tribunale di Napoli a vagliare la legittimità costituzionale di ulteriori disposizioni della l. 339/2003, quelle che, ad avviso dei giudice rimettente, avrebbero reintrodotto tra impiego pubblico in part time ridotto ed esercizio della professione forense una vera e propria incompatibilità (e non un mero divieto di iscrizione agli albi, per l'avvenire, di ulteriori dipendenti pubblici a part time), capace in quanto tale di imporre la cancellazione dall'albo anche nei confronti di quei "vecchi" avvocati-part-time che non avessero scelto di continuare a svolgere la sola attività forense e non si fossero dimessi dall'impiego pubblico entro trentasei mesi dalla novella del 2003....

La citata decisione della Corte costituzionale è stata di inammissibilità per mancata rilevanza, nel giudizio a quo, delle proposte questioni di costituzionalità. Dunque, non essendosi pervenuti ad un chiarimento nel merito delle censure di incostituzionalità, c'è da aspettarsi che (a meno di una generalizzata adozione della interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/2003 che è stata da più parti prospettata anche al Consiglio Nazionale Forense) la Corte costituzionale sarà ben presto nuovamente destinataria di ordinanze di rimessione da parte di quei giudici innanzi ai quali pendono già, o saranno azionate (magari anche con richiesta di risarcimento danni), controversie circa le cancellazioni dagli albi comminate d'ufficio dai Consigli degli Ordini locali nei confronti dei pochi (ma tenaci) avvocati-part-time.
Soffermandosi sull'ordinanza del giudice delle leggi n. 91/2009, va chiarito innanzitutto che essa decide su recente ordinanza di rimessione del Tribunale di Napoli che aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della l. 339/2003, "nella parte in cui prevedono, rispettivamente, che il divieto di esercizio della professione di avvocato per i dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto (non superiore al 50 per cento del tempo pieno) si applichi anche ai dipendenti già iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 339 del 2003, e che solo per un breve periodo di tempo è possibile esercitare l'opzione imposta fra pubblico impiego ed esercizio della professione".
Va pure subito detto che:
a) il Tribunale di Napoli già aveva, in passato e nell'ambito del medesimo giudizio a quo, prospettato questione di costituzionalità degli artt. 1 e 2 della l. 339/03, in riferimento però ai soli artt. 3 e 4 della Costituzione e sotto diversa prospettazione;
b) la questione era stata, all'epoca, decisa dalla Corte costituzionale con sentenza 390/2006 che ne aveva rilevato la manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza in quanto il giudizio a

quo aveva origine dal rifiuto dell'Amministrazione di consentire la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale, rifiuto fondato sul disposto dell'art. 1, comma 58, della l. 662/96 a norma del quale l'Amministrazione ha il potere di negare il suo consenso alla domanda del dipendente ove ciò <<comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente>> senza che, pertanto, venga in rilievo il divieto di iscrizione all'albo degli avvocati introdotto dalla legge n. 339/2003, ove il diniego dell'Amministrazione sia ritenuto legittimo;
c) nel medesimo procedimento il Tribunale di Napoli aveva poi -dopo la riassunzione della causa che aveva fatto seguito alla sentenza della Corte costituzionale 390/2003- nuovamente ritenuto necessario sottoporre al vaglio della Corte la questione di costituzionalità degli artt. 1 e 2 della l. 339/2003, ancorchè sotto il diverso profilo del legittimo affidamento ingenerato in coloro che avevano già usufruito della precedente possibilità di esercitare la professione;
d) quest'ultima questione di costituzionalità decisa con ordinanza n. 91/2009 era, dunque, questione che effettivamente non poteva sfuggire alla declaratoria di inammissibilità in base alla giurisprudenza costituzionale per cui <<in presenza di una pronuncia avente contenuto decisorio, come è quella che abbia accertato un difetto di rilevanza non modificabile dal giudice a quo, non è consentito al medesimo rimettente riproporre nel medesimo giudizio la stessa questione, poichè ciò si concreterebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell'ultimo comma dell'art. 137 della Costituzione>> (ordinanze nn. 417 e 333 del 2008; n. 63 del 2004; n. 87 del 2000).
Ebbene, la manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità dichiarata con l'ordinanza 91/2009 -così come tutte le simili decisioni di inammissibilità- non consente affatto di ritenere che la Corte costituzionale abbia confermato costituzionalmente legittime le disposizioni censurate. Non può certo affermarsi, dunque, con riguardo alla particolare posizione dei "vecchi" dipendenti pubblici a part time ridotto iscritti negli albi degli avvocati ex l. 662/1996, che sia costituzionalmente legittima la cancellazione dei medesimi dagli albi professionali per non aver essi abbandonato l'impiego pubblico a part time ridotto.
Né in senso contrario può attribuirsi una qualche rilevanza all'inciso col quale l'ordinanza del giudice delle leggi in commento ha ritenuto di criticare la valutazione operata dal Tribunale rimettente in ordine alla asserita previsione di "un breve periodo di tempo" in cui sarebbe "possibile esercitare l'opzione imposta fra pubblico impiego ed esercizio della professione". Scrive la Corte costituzionale che "il rimettente non attribuisce l'adeguato rilievo alla doppia tutela prevista dall'art. 2 della legge in questione a favore dei soggetti che solo dopo un ampio termine dall'entrata in vigore della nuova normativa sono tenuti ad effettuare la scelta tra le due attività ritenute incompatibili (cioè fino a tre anni per l'esercizio dell'opzione e fino ai cinque anni successivi per l'eventuale riammissione in servizio)". Orbene, è evidente che la Corte non fa altro che rilevaree una carenza dell'ordinanza di rimessione in relazione all'assunto della stessa circa la brevità del termine per una opzione, intesa (dal rimettente) quale scelta alternativa tra due attività. In nessun passaggio dell'ordinanza della Corte costituzionale si avalla, però, l'interpretazione dell' "opzione per il mantenimento dell'impiego" (queste le parole usate dalla legge nella l. 339/2003) come scelta alternativa tra impiego pubblico e avvocatura anche per i "vecchi avvocati-part-time" che rivendicano la salvaguardia del diritto quesito ad esercitare due attività lavorative. In sostanza la Corte evidenzia come il rimettente, all'interno di una particolare interpretazione della l. 339/2003 abbia giudicato "breve"il periodo concesso per scegliere tra due attività ritenute alternative (dal Tribunale rimettente ma non dalla Corte). Evidenzia, inoltre, come il rimettente abbia in realtà formulato un giudizio apodittico qualificando

come “breve” un termine di trentasei mesi, che in se breve non è. Aggiunge, infine (e sempre come rilievo di interna inadeguatezza del giudizio del rimettente, nell'ambito d'una interpretazione della l. 339/2003 che, però, la Corte non avalla), che il Tribunale di Napoli ha omesso del tutto di valutare il “peso” del termine quinquennale per il rientro nei ranghi dell'Amministrazione da parte di eventuali “avvocati full time pentiti”.
Possiamo a questo punto domandarci: non c'è altra via, per la salvaguardia dei diritti quesiti dei “vecchi” avvocati-part-time (alcuni dei quali sono divenuti ormai cassazionisti!), che quella d'una nuova rimessione in Corte costituzionale delle disposizioni della l. 339/2003 riguardanti la loro posizione (magari non solo in relazione agli art. 3, 4, 35, 41 della Costituzione, ma anche in relazione agli artt. 2, 24, 97 e 117)?
A mio avviso è non solo possibile ma doveroso pervenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/2003 che eviti la parziale dichiarazione di incostituzionalità della l. 339/2003. E infatti: può ben ritenersi che la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 28170/2008, con espressioni univoche anche se concise, abbia definitivamente chiarito che la l. 339/2003 non reintrodusse una incompatibilità in senso proprio tra impiego pubblico in part time ridotto e esercizio della professione di avvocato ma -salvaguardando i diritti quesiti di coloro che erano stati iscritti agli albi ex art. 1, commi 56 e ss. della legge 662/1996- dispose soltanto che per l’avvenire non si procedesse ad ulteriori iscrizioni agli albi forensi di dipendenti pubblici a part time ridotto. Nei confronti dei dipendenti pubblici iscritti all'albo al momento della sua entrata in vigore impose solo l'onere di palesare al Consiglio dell'Ordine locale, pena la cancellazione d'ufficio dall'albo, la propria qualità di dipendente pubblico a part time ridotto. Li configurò, in pratica, come “categoria ad esaurimento”. E' questa la necessaria conseguenza della affermazione di Cassazione 28170/2008, secondo cui l'art. 1, commi 56 e 56 bis, della l. 662/1996 ha rimosso le incompatibilità tra impiego pubblico a part time e le professioni (compresa quella di avvocato e con disposizione non abrogata dalla l. 339/2003). La Cassazione, in verità, era stata chiamata a decidere una questione che riguardava un dipendente pubblico a tempo pieno (carabiniere) nonché praticante avvocato ma ha ritenuto di effettuare valutazioni di ampia portata, fondate sulla necessità di ricondurre a coerenza il sistema delle compatibilità-incompatibilità nella professione forense, nonché di interpretarlo secondo lettera, logica, intenzione del legislatore, principio della proporzionalità della regolazione. In sintesi, a meno che non si voglia affermare che Cass. SS.UU. n. 28170/2008 si sia avventurata in digressioni inutili (perchè i carabinieri non possono andare in part time) o sia fondata sull'ignoranza della sopravvenuta legge 339/2003, si deve riconoscere che le Sezioni Unite hanno voluto indicare la soluzione di questioni ulteriori rispetto a quella del carabiniere ricorrente (il quale ovviamente -non potendo essere ammesso al part time- certo non poteva beneficiare delle “possibilità offerte dal surricordato art. 1, commi 56 e 56 bis della legge 662/1996”) e, tra l'altro, hanno voluto risolvere la vexata quaestio dei diritti quesiti degli avvocati-part-time. Una interpretazione della l. 339/2003 che voglia esser rispettosa della lettera della legge e in linea con la volontà del legislatore (pure per come risultò dall’insuccesso parlamentare della proposta di legge che fu all'epoca presentata dal Sen. Nocco e che avrebbe, essa si, reintrodotto una incompatibilità in senso proprio tra avvocatura e impiego pubblico a part time) impone l'approdo interpretativo cui è giunta Cassazione 28170/2008.