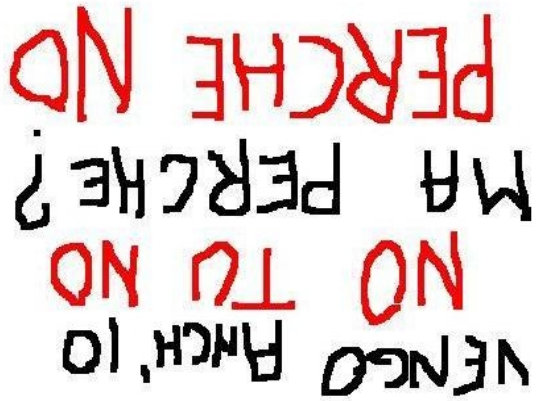




SECONDO ME LE COSE STANNO COSI':
GIA' OGGI GLI IMPIEGATI PUBBLICI IN PART TIME RIDOTTO (TRA IL 30% E IL 50% DELL'ORARIO NORMALE DI LAVORO) POSSONO ESSERE ISCRITTI ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI E PERTANTO LA PREVISIONE NEL TESTO DELLA RIFORMA FORENSE (CHE SEMBRA SUL PUNTO DI ESSERE APPROVATA DAL PARLAMENTO) DELL'ESCLUSIONE IMPLICITA O ESPLICITA DI TAL SPECIE DI DIPENDENTI PUBBLICI DALLA POSSIBILITA' DI ESSERE ISCRITTI AGLI ALBI FORENSI (AL PARI DEI DIPENDENTI PRIVATI, SE SARA' CONFERMATO IL SUDDETTO EMENDAMENTO) SAREBBE, SEMMAI, DA VAGLIARE SOTTO L'ASPETTO DELLA DUBBIA LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DI UNA INGIUSTIFICATA (ALMENO PERCHE' NON NECESSITATA NEL QUADRO COMPLESSIVO DELLE COMPATIBILITA' E INCOMPATIBILITA' FORENSI) CANCELLAZIONE, NEI CONFRONTI DI ESSI DIPENDENTI PUBBLICI A PART TIME RIDOTTO, DI UN DIRITTO GIA' LORO CONCESSO.

MA DOVE STA SCRITTO -SI CHIEDERA'- CHE I DIPENDENTI PUBBLICI A PART TIME RIDOTTO POSSONO GIA' ORA E NONOSTANTE LA L. 339/2003 ESSERE ISCRITTI NEGLI ALBI DEGLI AVVOCATI?

RISPOSTA: NESSUN GIUDICE L'HA ANCORA DETTO, MA L'ART. 14 BIS DELLA LEGGE n. 11/2005 (INTRODOTTO NELL'ESTATE DEL 2009) ESISTE E VA APPLICATO ANCHE ALLA PROFESSIONE DI AVVOCATO.

La legge Comunitaria 2008 (legge n. 88/2009) all'art. 6 dispose la modifica della legge 4/2/2005, n. 11, con l'introduzione, in essa, dell'art. 14-bis, intitolato "Parità di trattamento", del seguente tenore: "*1. Le norme italiane di attuazione e di recepimento di norme e princìpi della comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio*

nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. ***2. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale*** ".

Dunque, non solo quando si tratti di dare attuazione e recepimento a norme e principi comunitari (comma 1), ma anche quando (comma 2) si tratti di applicare norme dell'ordinamento giuridico italiano (e riferibili a fattispecie concrete nelle quali nessun elemento di transnazionalità sia individuabile) si dovranno disapplicare -e non solo dai giudici ma ancor prima dagli amministratori che tali norme interne siano chiamati ad applicare- tutte le disposizioni e prassi interne che producano effetti discriminatori verso gli italiani. Ne risulta una applicazione dei principi comunitari ampliata anche a situazioni mermente interne, voluta saggiamente dal legislatore italiano anche prescindendo dai doveri sanciti dalla Corte di giustizia (alcuni vedono nella sentenza in tema di "turismo professionale" nella causa C-311/06 l'affermazione che lo Stato non sarebbe tenuto a rimuovere tale discriminazione "al contrario"). C'è da aggiungere che, pur se non fosse stato imposto dalla Corte di giustizia, l'intervento del legislatore italiano sarebbe stato comunque dovuto per il ripetersi dei rilievi della Corte costituzionale che a più riprese ha ribadito che una norma interna che realizza una "discriminazione al contrario" (cioè dell'italiano rispetto ad altro cittadino comunitario) è in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

FORSE SU TALE QUESTIONE SI ESPRIMERANNO PRESTO LE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE .... VEDREMO.

ESPONGO DI SEGUITO LE RAGIONI PER LE QUALI, A MIO AVVISO, GIA' OGGI NON E' PIU' CONSENTITA LA DISCRIMINAZIONE "A ROVESCIO" DEGLI ITALIANI (RISPETTO A CITTATINI DI ALTRI STATI DELL'UNIONE EUROPEA) CHE, ESSENDO LAVORATORI DIPENDENTI PUBBLICI A PART TIME RIDOTTO, CHIEDONO DI ESSERE ISCRITTI AGLI ALBI DEGLI AVVOCATI O (COME NEL CASO DEI C.D. "VECCHI AVVOCATI PART TIME" ISCRITTI AGLI ALBI EX ART. 1 COMMA 56 E SEGG. DELLA L. 662/96) RICORRONO AL GIUDICE CONTRO LA CANCELLAZIONE DALL'ALBO COMMINATA NEI LORO CONFRONTI PER INCOMPATIBILITA' INDIVIDUATA NELL'ESSER TITOLARI D'UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO PUBBLICO PUR SE A PART TIME RIDOTTO.

La questione sulla quale le Sezioni Unite della Cassazione sono state chiamate a esprimersi, con ricorso dell'Avv. Maurizio Perelli avverso sentenza del C.N.F. che confermava la sua cancellazione dall'albo ex l. 339/03, è riassumibile in questi termini:

Nessuna amministrazione e nessun giudice deve fare applicazione della l. 339/93 poichè essa, in tutte le sue disposizioni, viola l'art. 14 bis della l. 11/2005. Ai sensi di tale ultima disposizione gli Ordini degli avvocati, il C.N.F., le Sezioni Unite della Cassazione sono, in concreto, i soggetti chiamati a non fare applicazione della l. 339/03.

Altrimenti si avrebbe discriminazione degli italiani, aspiranti ad essere iscritti o rimanere iscritti in un albo di avvocati italiani, nei confronti di avvocati di altri stati comunitari che nel loro paese potrebbero essere anche dipendenti del loro Stato o di altri enti pubblici. Costoro sarebbero ammessi ad esercitare la professione in Italia come avvocati stabiliti mentre gli italiani che

chiedessero d'essere iscritti in un albo forense (o di restarvi iscritti, nell' ipotesi dei c.d. "vecchi avvocati part time", già iscritti in tale albo ex art. 1, commi 56 e ss. della l. 662/96) non potrebbero, con evidente discriminazione, svolgere la professione di avvocato.
Ebbene, si dovrà considerare, in aggiunta al richiamo alla necessaria applicazione dell'art. 14 bis sopra riportato, che la lamentata discriminazione "a rovescio" è una delle ipotesi di discriminazione non ammessa dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.
Lo afferma chiaramente la Corte nella sentenza del 30/11/1995 nella causa C-55/94, Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli avvocati e procuratori di Milano, ove si legge, al punto 37:
" *37. Dalla 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 discriminatorio
, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere donei 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)."

Con riferimento alla questione dell'incompatibilità dei dipendenti pubblici a part time ridotto, si deve pure aggiungere che l'art. 5 del d.lgs. 96/2001 *"Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale*
", dopo aver affermato, al primo periodo del comma 2, che
"All'avvocato stabilito e all'avvocato integrato si applicano le norme sulle incompatibilità che riguardano l'esercizio della professione di avvocato
"
, prevede, nel periodo successivo del medesimo comma, che
"
La disposizione di cui al quarto comma dell'art. 3 del regio decreto legge n. 1578 del 1933 si applica anche agli avvocati legati da un contratto di lavoro ad un ente corrispondente, nello Stato membro di origine, a quelli indicati in detta disposizione
."
Ebbene, l'art. 3 del regio decreto legge n. 1578/1933 dispone:
"3. *L'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore è incompatibile con l'esercizio della professione di notaio, con l'esercizio del commercio in nome proprio o in nome altrui, con la qualità di ministro di qualunque culto avente giurisdizione o cura di anime, di giornalista professionista, di direttore di banca, di mediatore, di agente di cambio, di sensale, di ricevitore del lotto, di appaltatore di un pubblico servizio o di una pubblica fornitura, di esattore di pubblici tributi o di incaricato di gestioni esattoriali.*
È anche incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, della Banca d'Italia, della lista civile, del gran magistero degli ordini cavallereschi, del Senato, della Camera dei deputati ed in generale di qualsiasi altra Amministrazione o istituzione pubblica soggetta a tutela o vigilanza dello Stato, delle Province e dei Comuni.
È infine incompatibile con ogni altro impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o

letterario.
Sono eccettuati dalla disposizione del secondo comma:
a) i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari dello Stato;
b) gli avvocati ed i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo."
Dunque, il senso del richiamo, da parte del secondo periodo dell'art. 2 del d.lgs. 96/2001, al quarto comma dell'art. 3 del regio decreto legge 1578/1933 sta nel voler considerare esenti dalle incompatibilità, e ammessi a svolgere la professione in Italia, i professori delle università e degli istituti superiori di altri stati comunitari diversi dall'Italia, nonchè gli avvocati degli uffici legali istituiti presso enti corrispondenti, negli stati dell'Unione europea diversi dall'Italia, agli enti italiani enumerati al comma 2 dell'art. 3 della legge professionale forense.
Che sia così lo conferma pure la sentenza del C.N.F. n. 156/08 depositata il 17/12/2008 (ricorso 4/08, Presidente f.f. Perfetti, segretario Tirale) in cui si legge che l'art. 5 del D.Lgs. 96/2001 "*sembra limitare la deroga al regime interno dell'incompatibilità col lavoro subordinato, disposta per gli addetti agli uffici legali di enti pubblici, anche agli avvocati legati da un contratto di lavoro ad un ente corrispondente, nello Stato di origine, a quelli indicati nella disposizione richiamata della legge professionale forense* ". E ancora: "*A ben vedere infatti -considerato l'ambito del decreto legislativo- una speciale deroga occorreva proprio per consentire l'esercizio libero della professione forense in Italia di un avvocato dipendente (nel suo paese di origine)".*
MA SE COSI' E' VUOL DIRE CHE L'ART. 5, COMMA 2, DEL D.LGS. 96/2001 NON SI PREOCCUPA AFFATTO DELLA NECESSITA' DI EVITARE TRATTAMENTI DISCRIMINATORI A ROVESCIO DEI CITTADINI ITALIANI MA SI OCCUPA SOLO DI GARANTIRE, IN DETERMINATE SITUAZIONI, A CITTADINI DI STATI COMUNITARI DIVERSI DALL'ITALIA DI POTER SVOLGERE LA PROFESSIONE IN ITALIA SENZA ESSER CONSIDERATI IN POSIZIONE DI INCOMPATIBILITA'.
Pertanto si dovrà riconoscere che la legge 339/03, all'art. 2, ove dispone la cancellazione d'ufficio dall'albo dei dipendenti pubblici part time già iscritti agli albi ex art. 1, commi 56 e ss. l. 662/96, realizza una discriminazione "a rovescio" non consentita nè dall'ordinamento italiano nè dall'ordinamento dell'Unione europea.
In conclusione aveva ragione, su questo punto, il Tribunale di Cuneo nel sollevare questione di legittimità costituzionale (dichiarata a torto non fondata dalla Corte costituzionale con sentenza 390/2006) dell'art. 1 della l. 339/03 ritenendolo fonte di una inammissibile disparità di trattamento tra italiani e cittadini di altri stati comunitari (con discriminazione a danno degli italiani).
Aveva ragione il Tribunale di Cuneo, in particolare, nel lamentare al riguardo (secondo quanto riassunse la Corte costituzionale nella sentenza 390/2006) che la disparità di trattamento risulta dal fatto che "*il dipendente pubblico italiano, anche se in regime di part time c.d. ridotto e anche se in possesso dell'abilitazione professionale, non può, in base alla legge n. 339 del 2003, iscriversi agli albi degli avvocati italiani e consequenzialmente non può esercitare la professione di avvocato neppure negli altri Stati membri, in quanto l'art. 3 della direttiva, al comma 2, stabilisce che «lo Stato membro ospitante procede all'iscrizione dell'avvocato straniero su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità*

competente dello Stato membro di origine». Viceversa, l'avvocato straniero che sia anche pubblico dipendente può esercitare in Italia e può partecipare a società di avvocati con professionisti italiani ".

Ha errato la Corte costituzionale nel dichiarare non fondata, sul punto, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Cuneo.

Scrisse in sentenza 390/2006 la Corte costituzionale al punto 5.1, in fine, e al punto 5.1.1 del "considerato in diritto":

" *... In terzo luogo, osserva il giudice a quo come la legge censurata crei una disparità di trattamento «ancor più accentuata, ove si ponga mente alla normativa comunitaria», ed in particolare agli artt. 2 e 5, comma 1, della direttiva 98/5/CE, in quanto «l'avvocato straniero che sia pubblico dipendente può esercitare in Italia» mentre l'omologo italiano, non potendo iscriversi all'albo degli avvocati italiani, «non può esercitare la professione di avvocato neppure negli altri Stati membri».*

5.1.1.– La censura da ultimo ricordata – concernente la disparità di trattamento che sarebbe prodotta dalla legge de qua in relazione all'ordinamento comunitario – è priva di consistenza, dal momento che essa trascura il disposto dell'art. 8 della citata direttiva, a norma del quale «l'avvocato iscritto nello Stato membro ospitante con il titolo professionale di origine può esercitare la professione come lavoratore subordinato […] di un ente pubblico o privato, qualora lo Stato membro ospitante lo consenta agli avvocati iscritti con il titolo professionale che esso rilascia».

Tale norma, dettata in attuazione del "considerando" n. 13 della direttiva, esclude in radice che possa realizzarsi la disparità di trattamento ipotizzata dal rimettente, come peraltro inequivocabilmente chiarisce il decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 (Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale), il cui art. 5, comma 2, estende agli avvocati di altri Stati membri – sia stabiliti sia integrati in Italia – «le norme sull'incompatibilità che riguardano l'esercizio della professione di avvocato», inclusa quella (art. 3, comma quarto) relativa agli uffici legali istituiti presso enti pubblici".

La risposta della Corte costituzionale alla sollevata q.l.c. semplicemente non è pertinente: pretende di escludere che possa realizzarsi la disparità di trattamento ipotizzata dal rimettente ma, nel tentare di spiegare perchè, richiama norme inconferenti (quelle che prevedono incompatibilità come conseguenza dell'esistenza di un rapporto di impiego con enti pubblici italiani) o, addirittura, norma (il secondo periodo del comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. 96/01) finalizzata a tutelare non l'italiano rispetto agli altri cittatidini comunitari, bensì a tutelare la posizione di soggetti che hanno acquisito in stati comunitari diversi dall'Italia il titolo corrispondente a quello di avvocato e poi intendano esercitare in Italia come avvocati stabiliti.

COSA DIRANNO LE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE?
DISAPPLICHERANNO LA L. 339/03?
SOLLEVERANNO NUOVA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLA L. 339/03?