

(da www.servizi-legali.it)

Il 22 maggio 2012 alle ore 9,00 (n. 2 del ruolo d'udienza) si terrà udienza pubblica in Corte costituzionale a seguito dell'ordinanza di rimessione n. 24689/2010 delle Sezioni Unite Civili della Cassazione, con cui è stata proposta questione di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della l. 339/03. Si deciderà della costituzionalità o meno della norma che dispone, secondo il giudice rimettente, la cancellazione dagli albi forensi nei confronti dei c.d. "vecchi avvocati part time". Io sostengo (quale prima difesa, "a monte") una diversa interpretazione, costituzionalmente orientata, seondo la quale la legge 339/03 non pregiudica affatto i "diritti quesiti" dei dipendenti pubblici a part time ridotto che furono iscritti negli albi forensi ex art. 1, commi 56 e ss. della l. 662/96. In "seconda battuta" insisto, poi, sulla necessità costituzionale di distinguere tra diritti quesiti "buoni", da mantenere, e diritti quesiti "cattivi", dei quali dobbiamo liberarci per il bene dell'Italia. **LEGGI DI SEGUITO LA MIA MEMORIA (depositata il 23 aprile 2012) IN VISTA DELL'UDIENZA IN CORTE COSTITUZIONALE DEL 22 MAGGIO 2012 ...**

CORTE COSTITUZIONALE
Giudizio incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della l. 339/03.
(reg. ord. 55/2011 – udienza 22/5/2012)
MEMORIA DELL'AVV. MAURIZIO PERELLI, GIA' PARTE NEL GIUDIZIO A QUO.

A SUPPORTO DELLA INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA L. 339/03, PROSPETTATA CON MEMORIA DI COSTITUZIONE INNANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE:

A) I VINCOLI INTERPRETATIVI DERIVANTI DAL COMMA 2 DELL'ART. 1 DEL D.L. 1/2012 E DAL COMMA 5 DELL'ART. 3 DEL D.L. 138/2011.

A distanza di qualche tempo dall'ordinanza di rimessione, la valutazione formulata dalle SS.UU. della Cassazione circa la rilevanza costituzionale del principio di ragionevolezza e del principio di concorrenza nella regolazione del servizio professionale d'avvocato deve ritenersi rafforzata dalla modifica dell’ordinamento statale ad opera di recenti sopravvenienze di rango legislativo tese a "fare sistema": l'art. 1, comma 2, del D.L. 1/2012 e l'art. 3, comma 5, del D.L.

138/2011.

Queste le norme:

Nel D.L. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. 24/3/2012, n. 27, l'art. 1 (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:
" 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 comma 5 dell'art. 3 del D.L. 138/2011 (come da ultimo modificato dall'art. 1, comma 4-bis, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27) recita, tra l'altro:
"5. Fermo restando l'esame di Stato di cui all'articolo 33, quinto comma, della Costituzione per l'accesso alle professioni regolamentate secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari, gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza, alla presenza diffusa dei professionisti su tutto il territorio nazionale, alla differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti nell'ambito della più ampia informazione relativamente ai servizi offerti. Con decreto del Presidente della Repubblica emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto per recepire i seguenti principi:
a) l'accesso alla professione è libero e il suo esercizio è fondato e ordinato sull'autonomia e sull'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica, del professionista. ..."

A molti è parsa una novità, introdotta dall'art. 3, comma 5, del d.l. 138/2011, che "gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza". Invece, non è affatto una novità per le SS.UU. Civili della Cassazione che già nella ordinanza di rimessione 24689/2010 che fonda il presente procedimento (vedasi, in particolare, pag. 20), hanno chiesto alla Corte costituzionale di riconoscere il principio di concorrenza come principio già vigente e contenuto all'art. 3 della Costituzione, invocandolo a parametro di costituzionalità della regolazione legislativa del servizio professionale di avvocato.
Comunque, se la riportata disposizione dell'art. 3, comma 5, del D.L. 138/2011 non prevede certo la immediata abrogazione di disposizioni incompatibili col principio di concorrenza (abrogazione che dovrà esser realizzata dalla riforma degli ordinamenti professionali che

interverrà, con DPR, entro 12 mesi dall'entrata in vigore del D.L. 138/2011) di certo, però, ribadisce la necessità della "immediata utilizzazione" del principio di concorrenza anche per giudicare della costituzionalità o meno di una legge regolante (riguardo a taluni "divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso e all'esercizio") la professione d'avvocato.
Ovviamente non v'era necesstà giuridica che il legislatore ordinario confermasse la naturale concorrenzialità del servizio professionale d'avvocato, già affermata da Corte cost. 189/01. Il legislatore non l'ha fatto: ha fatto qualcosa di più. Ha precisato che tutti gli ordinamenti professionali (e dunque anche quello d'avvocato, riconosciuto per nulla eccezionale rispetto agli altri) devono già oggi garantire che l'esercizio dell'attività professionale risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza.
Si sottolinea che il legislatore nel primo periodo del comma 5 dell'art. 3 del D.L. 138/2011 ha usato il presente ("devono garantire"), mentre nel periodo successivo del medesimo comma, ove programma il recepimento di ulteriori principi, ha utilizzato il futuro ("gli ordinamenti professionali dovranno essere riformati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto"). Con ciò il legislatore ha inteso rafforzare l'esigenza, per l'interprete, di fare già oggi ogni possibile sforzo consentito dalla lettera di una disposizione di legge che regoli l'esercizio d'una professione (e che, ovviamente, possa apparire polisenso) per dare alla stessa disposizione un significato che la renda non contraria a concorrenza e, dunque, legittima. Ovviamente, se tale sforzo resta vano non v'è altra strada che sollevare innanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale.

Il sopra riportato comma 2 dell'art. 1 del D.L. 1/2012 (a differenza del comma 1) è norma già produttiva di rilevanti effetti. Impone che già oggi tutti i divieti, le restrizioni, gli oneri e le condizioni che qualsiasi fonte normativa pone sia all'accesso che all'esercizio di una qualunque attività economica siano in ogni caso interpretati ed applicati in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua di taluni principi costituzionali fondamentali: quelli per cui l'iniziativa economica privata 1) è libera, 2) si deve svolgere secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti (senza nemmeno compromettere le chances dei soggetti futuri), 3) 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.
Nulla autorizza a ritenere che le disposizioni degli artt. 1 e 2 della l. 339/03 che pongono divieti all'accesso alla professione forense e limiti al suo esercizio si possano ancora interpretare e applicate in senso non tassativo, non restrittivo e non ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale e secondo le ulteriori indicazioni di specificazione del contenuto dell'iniziativa economica privata contenute nel comma 2 dell'art. 1 del D.L. 1/2012. Non può dubitarsi, infatti, che l'esercizio delle professioni, compresa quella di avvocato (che nessun particolare ruolo costituzionale -potenziale fonte di eccezioni alla generale disciplina delle professioni- riveste in forza dell'art. 24 della Costituzione, come da ultimo conferma la sentenza della Corte costituzionale n. 15/2012 al punto 3.3 del "considerato in diritto") rientri tra le "attività economiche" che il citato comma 2 dell'art. 1 del D.L. 1/2012 ha inteso disciplinare.
Ancora: il detto comma 2 è evidentemnte funzionale alla concreta operatività del comma 5 dell'art. 3 del D.L. 138/2011 e cioè alla connotazione degli ordinamenti professionali, già oggi,

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".

Perciò l'interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/03 prospettata nella memoria di costituzione depositata dal sottoscritto l'11/4/2011 (volta alla salvaguardia del diritto quesito dei "vecchi avvocati part time" a rimanere iscritti negli albi forensi pur continuando ad essere anche dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto, e volta dunque a consentire il mantenimento del precedentemente raggiunto livello di accesso alla professione forense <definita da Corte cost. 189/01 come "naturalmente concorrenziale">) è oggi una "interpretazione inevitabile".
E' una interpretazione ancor più doverosa di quanto non lo fosse al momento in cui le SS.UU. della Cassazione scrissero l'ordinanza di rimessione n. 24689/2010 (che comunque si dovrà ritenere non adeguata alle esigenze della interpretazione costituzionalmente orientata, esigenze che peraltro le Sezioni Unite hanno perseguito -pure a fronte d'un dato letterale difficilmente superabile- con la sentenza 22623/2010 che ha reso "immuni" dalla incompatibilità con la professione forense un enorme numero di maestri elementari).

B) LA MANCATA REVIVISCENZA DELLE DISPOSIZIONI DI LEGGE ABROGATE DAL COMMA 56 BIS DELL'ART. 1 DELLA L. 662/1996.

Come già evidenziato in altra memoria, l'art. 6 del D.L. 28 marzo 1997, n. 79, introdusse nell'art. 1 l. 662/96, dopo il comma 56, il comma 56 bis, del seguente tenore: "56-bis. Sono abrogate le disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56. Restano ferme le altre disposizioni in materia di requisiti per l'iscrizione ad albi professionali e per l'esercizio delle relative attività. Ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitino attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche; gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione."
Con riguardo alla interpretazione della l. 339/03 e alla valenza decisiva della precedente abrogazione (ad opera del comma 56 bis dell'art. 1 della l. 662/96) di tutte le disposizioni che prevedevano una incompatibilità (cioè vietavano l'iscrizione <ovviamente di nuovi professionisti> ad albi professionali e l'esercizio delle relative attività <da parte, ovviamente, dei professionisti già iscritti in albi che sarebbero andati incontro a cancellazione per incompatibilità>) tra impiego pubblico a part time ridotto e tutte le professioni (compresa, dunque, quella d'avvocato), occorre sottolineare il recentissimo insegnamento di Corte cost. n. 13 del 24 gennaio 2012.
La sentenza della Corte costituzionale n. 13/2012, al punto 5.3 del "considerato in diritto", analizza la questione dei limiti della possibilità di reviviscenza delle leggi abrogate da referendum o altrimenti abrogate e chiarisce come "il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate ... non opera in via generale e automatica e può essere ammesso solo in ipotesi tipiche e molto limitate".
Indica, detta sentenza, principi che devono applicarsi, dunque, anche all'indagine sulla effettiva portata innovativa dell'ordinamento che può riconoscersi all'art. 1 della l. 339/03, il quale -ricordiamolo- recita: "Le disposizioni di cui all'articolo 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 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni."

Seguendo l'insegnamento di Corte cost. 13/2012, si dovrà dire che l'art. 1 della l. 339/03 non ha comportato reviviscenza -nei confronti di quei dipendenti pubblici a part time che, come il sottoscritto, prima dell'entrata in vigore della l. 339/03, avevano ottenuto l'iscrizione all'albo forense ex art. 1, co 56, l. 662/96- dell'incompatibilità in senso proprio (comportante, cioè, non solo divieto di nuove iscrizioni ma anche cancellazioni dagli albi per i soggetti già in questi iscritti e che continuino ad essere anche dipendenti pubblici a part time ridotto) precedentemente vigente per decenni ma poi abrogata dal comma 56 bis sopra riportato.
Infatti deve riconoscersi (parafrasando, appunto, Corte cost. n. 13/2012, punto 5.3) che l'ipotesi di reviviscenza della vecchia incompatibilità (ipotesi che è presupposta dalla tesi che legge nell'art. 2 della l. 339/03 la fonte del dovere per i Consigli dell'Ordine di cancellare dagli albi i "vecchi avvocati part time" che non abbiano proceduto, entro l'1 dicembre 2006, alla "autocancellazione") sarebbe ammissibile solo ove si fosse verificata una fattispecie che in realtà non s'è verificata. Sarebbe ammissibile se la legge 339/03 avesse voluto il mero e integrale ripristino delle norme espunte dall'ordinamento a seguito dell'abrogazione disposta dal legislatore parlamentare, e per far ciò avesse assunto espressamente (cosa non accaduta col comma 1 dell'art. 1 della l. 339/03) per relationem il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata.
Si consideri: l'art. 1 della l. 339/03 non è norma diretta a espungere disposizioni meramente abrogatrici (e cioè il comma 56 bis dell'art. 1 della l. 662/96); non ha come finalità quella di rimuovere il precedente effetto abrogativo. Anzi, l'art. 1 l. 339/03 -per sua piana lettura- non abroga affatto la previgente legislazione, ma -limitandosi a disporre che alle (di necessità nuove) iscrizioni agli albi forensi "non si applicano" le disposizioni abrogatrici di cui all'art. 1, comma 56 bis della l. 662/96- ha introdotto una nuova e diversa normativa (rispettosa dei diritti quesiti) e disegna un nuovo sistema delle compatibilità-incompatibilità tra esercizio della professione forense e impiego pubblico a part time ridotto.
Peraltro, come pure ricorda Corte cost. 13/2012, "sia la giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, sia la scienza giuridica ammettono il ripristino di norme abrogate per via legislativa solo come fatto eccezionale e quando ciò sia disposto in modo espresso. Per questo le «Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi» della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica stabiliscono che «se si intende far rivivere una disposizione abrogata o modificata occorre specificare espressamente tale intento» (punto 15, lettera d, delle circolari del Presidente della Camera dei deputati e del Presidente del Senato della Repubblica, entrambe del 20 aprile 2001; analoga disposizione è prevista dalla «Guida alla redazione dei testi normativi» della Presidenza del Consiglio dei ministri, circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92). E anche in altri ordinamenti (quali ad esempio quello britannico, francese, spagnolo, statunitense e tedesco) il ripristino di norme a sèguito di abrogazione legislativa non è di regola ammesso, salvo che sia dettata una espressa previsione in tal senso: ciò in quanto l'abrogazione non si limita a sospendere gli effetti di una legge, ma toglie alla stessa efficacia sine die."
Pare molto rilevante, a questo punto, anche la circostanza che il legislatore non abbia voluto accogliere la proposta di legge Atto Senato 393, di iniziativa dei Senatori Nocco e altri, ed abbia invece approvato la proposta dell'On. Bonito, divenuta appunto l. 339/03. La "proposta Nocco" espressamente si proponeva di reintrodurre una "incompatibilità" (cioè, non solo divieto di nuove iscrizioni ma anche comminatoria di cancellazioni dagli albi per i soggetti già in questi iscritti e che continuino ad essere anche dipendenti pubblici a part time ridotto); la propsta Bonito, invece, si riferiva a "limiti e divieti di iscrizione" (sulla valenza della "scelta" operata dal

legislatore del 2003 si veda pure a pag. 11 della memoria di costituzione del sottoscritto).

OVE NON SI RITENGA POSSIBILE L'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELLA L. 339/03, TESA A SALVAGUARDARE I DIRITTI QUESITI DEI "VECCHI AVVOCATI-PART-TIME", SI DOVRA' RITENERE INCOSTITUZIONALE LA LEGGE 339/03 PER I VIZI DI CUI ALL'ORDINANZA DI RIMESSIONE, DIMOSTRATI ANCHE DALLE SEGUENTI ARGOMENTAZIONI.

E' vero che è compito d'un legislatore coerente abrogare l'intera l. 339/03 entro il 12 agosto prossimo (in ossequio al comma 5 dell'art. 3 del D.L. 138/2011) perchè costituisce eccezione non più consentita ai principi di libera concorrenza). Non per questo, però, si può svalutare l'ambito d'indagine, suscitato dall'ordinanza di rimessione delle SS.UU. che fonda il presente giudizio col suo riferimento all'art. 3 Cost. e, quindi, al principio di proporzionalità della regolazione della professione forense.
La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi, anche sotto l'aspetto della proporzionalità della regolazione, sul bilanciamento di interessi realizzatosi coll'art. 2 della l. 339/03.
Deve dire se nella l. 339/03 c'è irragionevole composizione tra l'interesse costituzionale alla sicurezza giuridica-affidamento (nella fattispecie si tratta di un affidamento nella libertà, in primis, di realizzare la propria personalità e, di seguito, in tante altre libertà specificate in Costituzione), da un lato, e interesse alla prevenzione dei conflitti di interessi, dall'altro.
E' superfluo dire quanto sia importante, per riformare l'Italia mantenendola "fondata sul lavoro", ragionare sul limite che si deve imporre ad un legislatore che sacrifichi la libertà (anche d'impresa, nel senso dato alla parola impresa da innumerevoli sentenze della Corte di giustizia) alla prevenzione dei conflitti di interessi e più in generale alla costruzione d'un sistema ingessato per le troppo numerose tutele preventive (spesso retoricamente giustificate quali strumento per raggiungere la perfetta organizzazione di questo o quel settore produttivo e, in pratica, solo capaci di porre ostacoli -che, però, finiscono per ostacolare solo gli onesti- al produrre, al realizzare la propria personalità anche nella professione, in una parola a vivere).
Ebbene, in un tal ragionare ci si imbatte subito nella questione dei "diritti quesiti" e nella necessità di distinguere i diritti quesiti "buoni", per mantenerli, dai diritti quesiti "cattivi", per liberare tutti noi dal loro peso. Il vaglio di ragionevolezza della legislazione, in relazione all'art. 3 Cost. (sub specie di ragionevolezza, rispetto del principio di concorrenza e di quello di proporzionalità della regolazione), è lo strumento principe dell'immane operazione del "fare le riforme", operazione di cui le disposizioni riportate all'inizio di questa memoria sono un piccolo ma coraggioso segnale. Esso vaglio di ragionevolezza non potrà certo realizzarsi per un gran numero di casi attraverso le decisioni della Corte costituzionale; il giudice delle leggi non potrà "fare le riforme" da solo ma potra', in gran parte, determinare la strada che il legislatore e i regolatori in genere si sentiranno autorizzati a percorrere e la velocità e decisione nel percorrerla.
Ma come distinguere i diriti quesiti "buoni" dai diritti quesiti "cattivi"?
Si deve, innanzitutto concordare con la sentenza della Corte cost. 15/2012 ove s'afferma che non sussiste violazione dell’art. 3 Cost. quando (di là dai casi di cui all'art. 25 Cost.) il legislatore interviene retroattivamente a sacrificare diritti, "purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell’esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che

costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale» ai sensi della CEDU".
Pure si deve concordare con la sentenza della Corte cost. 303 / 2011 (incentrata sui limiti di indennizzo introdotti dal "collegato lavoro", legge 183/2010, che il datore di lavoro deve pagare al lavoratore che ottenga dal giudice la conversione a tempo indeterminato di un precedente contratto a termine), ove ulteriormente chiarisce i rapporti tra "ragioni imperative di interesse generale" e retroattività dell'intervento legislativo. Scrive, tra l'altro la Corte (al punto 4.2 del "considerato in diritto") per giungere a dichiarare legittimo il sistema di inennizzo introdotto dall'art. 32, commi 5 e 6 del "collegato lavoro":
"...Inoltre sussistono in ogni caso, con riferimento alla giurisprudenza della CEDU, motivi per giustificare un intervento del legislatore con efficacia retroattiva.
Questa Corte ritiene a tal proposito di dover ribadire che la salvezza dei “motivi imperativi d’interesse generale”, in questa sede rilevanti, lascia ai singoli Stati contraenti il compito e l’onere di identificarli. Ciò, in quanto essi si trovano nella posizione migliore per enucleare gli interessi che stanno alla base dell’esercizio del potere legislativo. Si conferma, così, l’avviso che «le decisioni in questo campo implicano […] una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (come nella sentenza National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito, del 23 ottobre 1997)» (sentenza n. 311 del 2009).
Orbene, alla luce dei rilievi in precedenza svolti, le ragioni di utilità generale possono essere nella specie ricondotte all’avvertita esigenza di una tutela economica dei lavoratori a tempo determinato più adeguata al bisogno di certezza dei rapporti giuridici tra tutte le parti coinvolte nei processi produttivi, anche al fine di superare le inevitabili divergenze applicative cui aveva dato luogo il sistema previgente.
Il legislatore nazionale vi ha dato risposta con una scelta di forfetizzazione indennitaria del risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente assunto a tempo determinato, in sé proporzionata, nonché complementare e funzionale al riaffermato primato della garanzia del posto di lavoro.
Non è, dunque, sostenibile che la retroattività degli effetti dell’art. 32, commi 5 e 6, della legge n. 183 del 2010 – come disposta dal successivo comma 7 – abbia prodotto un’ingerenza illecita del legislatore nell’amministrazione della giustizia, onde alterare la soluzione di una o più controversie a beneficio di una parte.
Invero, la normativa de qua, escluso ogni vantaggio mirato per lo Stato od altro soggetto pubblico, impone non irragionevolmente anche per il passato, con il limite invalicabile della cosa giudicata, un meccanismo semplificato di liquidazione del danno.
Del resto, l’applicabilità della nuova disciplina a tutti i giudizi pendenti è coerente con quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 214 del 2009, con cui essa ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall’UNICE, dal CEEP e dal CES), introdotto dall’art. 21, comma 1-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.
La norma succitata – che, in caso di violazione della normativa sui contratti a termine,

prevedeva un’indennità economica, ma, significativamente, non anche la conversione del contratto a termine – è stata espunta dall’ordinamento proprio perché differenziava irragionevolmente il trattamento «di un gruppo di fattispecie selezionate in base alla circostanza, del tutto accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria tra le parti del rapporto di lavoro», ad una data, quella di entrata in vigore della novella (22 agosto 2008), come se non bastasse «anch’essa sganciata da qualsiasi ragione giustificatrice».
Donde l’esigenza – stavolta pienamente realizzata seguendo un criterio più equilibrato di omogeneità di disciplina – di parificare situazioni di fatto identiche, a prescindere dalla data d’introduzione del giudizio."

Facendo ora applicazione dei principi sopra espressi, nel valutare la costituzionalità delle disposizioni oggetto della q.l.c. proposta dalle SS.UU. della Cassazione non può che evidenziarsi la violazione, da parte dell'art. 2 della l. 339/03, dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità della regolazione e dunque dell'art. 3 Cost., come prospettata dalle SS.UU..
Ove pure si accettasse la tesi (che, invero, pare evidentemente insostenibile, stante l'impossibilità di assimilare mere aspettative e diritti di status professionale pienamente goduti per anni) secondo cui l'art. 2 della l. 339/03 è stato scritto per un "un motivo di interesse generale", quello di realizzare una omogeneità di disciplina nel sistema delle incompatibilità forensi (ove cioè non si ritenesse di poter differenziare le posizioni dei dipendenti pubblici oggi aspiranti a potersi iscrivere per la prima volta all'albo e iniziare quindi a fare anche l'avvocato [soggetti impediti ad iscriversi all'albo dall'art. 1 l. 339/03] e quelle dei "vecchi avvocati-part-time" che hanno per anni fidato nella libertà riconosciuta loro addirittura con sentenza Corte cost. n. 189/01 [soggetti che, come il sottoscritto, non si rassegnano ad essere cancellati dall'albo ex art. 2 l. 339/03]), e cioè eliminare qualsiasi "privilegio per gli ingenui mezzotempisti affidati", cionondimeno non si potrebbe riconoscere che un tale "interesse generale" sia sufficientemente impellente da superare i pericoli che deriverebbero per lo Stato di diritto e per la libertà (non solo di lavorare), dall'utilizzo della legislazione retroattiva (a retroattività c.d. impropria).
E non servono parole per spiegare di quali gravi pericoli si tratti: si parte dall'arbitrio capriccioso del legislatore, per poi arrivare all'arbitrio corporativo mascherato da alte esigenze preventive).
La retroattività delle leggi (anche quella c.d. impropria) in materia diversa dal penale (ovviamente per la materia penale opera l'art. 25 Cost.) viola l'art. 3 Cost. (così come lo viola la legge che si autodefinisce interpretativa ma in realtà non lo è ed influenza la definizione giudiziaria di controversie pendenti in cui lo Stato sia parte), quando (per usare le parole di Corte cost. 15/2012) non "trovi adeguata giustificazione nell’esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale» ai sensi della CEDU".
Così come, in tema di leggi interpretative, la Corte costituzionale con sentenza n. 311 del 2009 (vedasi anche Corte cost. 303/2011), ha affermato 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 censurata l. 339/03, allo stesso modo si dovrà dire che il legislatore, specie dopo Corte cost. 189/01, avrebbe dovuto palesare le ragioni imperative d'interesse generale che riteneva imponessero il sacrificio (che si apparecchiava con l'art. 2 della l. 339/03) dei diritti quesiti dei "vecchi "avvocati part time" a continuare a fare due lavori.

Almeno, comunque, si dovrà ritenere che solo la possibilità di ragionevolmente rinvenire, attraverso l'analisi dell'ordinamento (come in altra materia ha potuto fare Corte cost. 303/2011), la ricorrenza di motivi imperativi di interesse generale al detto sacrificio potrebbe impedire la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2 l. 339/03.
Si dovrà pure ritenere che l'impossibilità di un tale ragionevole rinvenimento, riguardo all'art. 2 della l. 339/03, sia evidente e che vada perciò dichiarato che il legislatore ha violato l'art. 3 Cost.
Sul punto rileva quanto si legge nella sentenza della Corte costituzionale n. 257/2011, al punto 4 del "considerato in diritto":
"... questa Corte ha anche chiarito, con riferimento ai rapporti di durata, che il legislatore, in materia di successione di leggi, dispone di ampia discrezionalità e può anche modificare in senso sfavorevole la disciplina di quei rapporti, ancorché l'oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, come si è innanzi precisato, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, Cost., e comunque a condizione che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (ex plurimis: sentenza n. 236 del 2009 e giurisprudenza in essa richiamata)."
Ebbene, risulta oggettivamente l'irragionevolezza del sacrificio imposto colla cancellazione dall'albo di cui all'art. 2 della l. 339/03.
Risulta oggettivamente la totale assenza di motivi imperativi di interese generale che potessero giustificare quel sacrificio.
Risultano entrambe dal sistema complessivo delle compatibilità e incompatibilità alla professione forense.
Già s'è detto abbondantemente, nelle precedenti memorie, degli avvocati-ministri, degli avvocati-sottosegretari di Stato, degli avvocati-viceministri di cui alla l. 215/04; pure già s'è detto degli avvocati-vice procuratori onorari e degli avvocati-G.O.T. e degli avvocati G.O.A.: l' "immunità" di tutti costoro dal regime di incompatibilità già dimostra l'insostenibilità della scelta legislativa "di chiusura" verso i "vecchi avvocati-part-time".
Ma il sistema di già ampia compatibilità tra esercizio della professione forense e altre attività lavorative s'è ancor più modificato, di recente, in senso "libertario" e proconcorrenziale e, comunque, nel senso della massimizzazione delle opportunità d'offerta del servizio professionale d'avvocato, anche attraverso forme organizzative innovative (anche se potenzialmente pericolose per la salvaguardia di principi tuttora ritenuti intoccabili, quali l'indipendenza e l'autonomia dell'avvocato).
A parte ogni considerazione sull'enorme ampliamento del numero dei dipendenti pubblici (addirittura in full time) ammessi a svolgere anche la professione di avvocato come conseguenza della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 226236/2010 (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, come il sottoscritto, ritenuti "incompatibili"), occorre evidenziare che sono sopravvenuti:
1) la disciplina della c.d. mediaconciliazione, in forza della quale 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) La recentissima modifica in tema di società tra professionisti, per cui all'art. 10, comma 4, lettera b), della l. 183/2011, è stato aggiunto il seguente periodo: "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". Anche in tal caso è indubbuia la riduzione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'avvocato: costui, 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; potrà essere escluso dalla società o esser costretto ad abbandonarla ecc....
Tali due recenti novità normative 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 ancor più "plurale", di certo aperta a forme nuove del lavoro professionale legale, anche se trattasi di forme che certamente sacrificano la prevenzione del conflitto di interessi, nonchè l'autonomia e l'indipendenza del singolo professionista, alla 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 tradizionale- le nuove figure dell'avvocato mediatore (che ben potrà essere sostanzialmente parasubordinato dell'Organismo di mediazione) e dell'avvocato socio di minoranza in una società che ha per oggetto l'esercizio della professione forense e perciò è iscritta all'albo (avvocato che ben può esser titolare dell'1% del capitale come decine di altri avvocati, mentre un socio non professionista può detenere il 33% delle azioni).
L'eventuale necessità di affinare la regolazione di tali nuove figure professionali e 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 -per quanto interessa in questo procedimento- che il parametro di ragionevolezza della l. 339/03 (ove la stessa si ritenga reintroduttiva d'una incompatibilità precedentemente abrogata) è oramai (medio tempore) cambiato e deve portare a riconoscere sprporzionata, irragionevole e anticoncorrenziale la cancellazione dall'albo prevista dall'art. 2 l. 339/03.
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 sta 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 dovrebbe ormai rispondersi diversamente, rispetto al passato, qualora si domandi (come domanda, in realtà, con altre parole, l'ordinanza di rimessione) se la specificità della professione forense, in relazione alla attuale disciplina positiva italiana delle compatibilità e incompatibilità previste per la professione di avvocato, possa ragionevolmente far ritenere -nei confronti degli avocati iscritti all'albo ex art. 1, commi 56, 56 bis e 57 della l. 662/96- che la reintroduzione dell'incompatibilità con l'impiego pubblico in part time ridotto, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad essa inerenti, risulti necessaria 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 ha valorizzò il ruolo che in futuro avrebbe potuto avere una, allora solo ipotizzabile, ampia riforma del sistema delle

compatibilità e incompatibilità forensi, per giudicare della legittimità costituzionale d'una legge che reintroducesse incompatibilità abrogate dalla l. 662/96, art. 1, commi 56 e ss..

Auspico che la Corte costituzionale italiana, ove non ritenga di aderire alla prospettata interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/03, accolga la q.l.c. sollevata dalle SS.UU. della Cassazione. Ciò in linea con una decisione della Corte costituzionale della Lettonia la quale (decidendo sulla base di una norma costituzionale che prescrive soltanto "ciascuno ha diritto alla previdenza sociale per vecchiaia, per invalidità al lavoro, per disoccupazione e in altri casi previsti dalla legge" ed interpretandola in senso garantista dei diritti precedentemente acquisiti dai pensionati, sulla base del principio della rule of law) ebbe a cancellare la legge che imponeva una riduzione delle pensioni come misura finalizzata al riequilibrio degli sbilanciati conti pubblici lettoni. Il Parlamento lettone aveva emanato una legge che riduceva gli importi delle pensioni al fine di mettere in grado lo Stato di più agevolmente restituire il prestito ingente (7,5 miliardi) che la Lettonia aveva ricevuto da Fondo Monetario Internazionale e da Unione Europea. La Corte costituzionale lettone ritenne però che il Parlamento non avesse "attentamente valutato le possibili alternative" e che la legge non potesse togliere quel che precedentemente aveva dato ai pensionati.
Tutt'altro discorso auspico si faccia presto per il vitalizio degli ex parlamentari italiani: un caso di diritti quesiti "cattivi".
Roma, 23/4/2012
Avv. Maurizio Perelli