{mosimage} In vista delle prossime udienze innanzi al Consiglio onale Forense del 13, 14 e 15 marzo, i dipendenti publici a part time, cancellati dall'albo degli avvocati ex l. 339/03 e ricorrenti avverso le cancellazioni, possono depositare memorie. Ho pensato di mettere a disposizione dei colleghi, come bozza da elaborare da ciascuno, la memoria che ho depositato. **LEGGI DI SEGUITO LA MIA MEMORIA PER IL C.N.F. ...**

per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it

Ecc.mo Consiglio onale Forense
Memoria nell'interesse del ricorrente
Avv. Maurizio Perelli (difeso da Avv. Manlio Perelli) **contro**
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rieti
nei ricorsi n. 65/07 e n. 66/07
avverso il provvedimento di cancellazione dall'albo degli avvocati di Rieti del 2/2/2007, notificato il 14/3/2007.

Si chiede in via preliminare la sospensione del presente giudizio o almeno un congruo rinvio dell'udienza di discussione già fissata al 13/3/2008, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale in ordine alla legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della l. 25/11/2003, n. 339 per contrasto con gli artt. 3, 4, 35, 41 Costituzione.
Nel merito ci si riporta integralmente alle deduzioni e domande del ricorso, solo aggiungendo alcune considerazioni a supporto dei dedotti motivi di ricorso e a sollecitazione dell'esercizio del potere di sollevare questione di costituzionalità della disposizione sulla cui base è stato cancellato dall'albo l'Avv. Maurizio Perelli. A quest'ultimo riguardo il C.N.F. dovrebbe, si ritiene, uniformarsi a quell'indirizzo secondo cui "la conoscenza che il Giudice abbia di precedenti ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale della questione di incostituzionalità delle norme che egli dovrebbe applicare comporta l'obbligo da parte sua di riesaminare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della medesima questione, al fine di investirne lui stesso la Corte costituzionale" (ex multis, Cass. 1/4/1992, n. 3922; Cass. 30/10/1979, n. 5681).
§§§§§
RICHIESTA DI RINVIO DELL'UDIENZA DEL 13/3/2008
Come risulta dall'ordinanza di rimessione del 23 agosto 2007 emessa dal Giudice di Pace di Cortona nel procedimento promosso da Jakubowska Edyta Joanna contro Maneggia Alessandro, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, I serie speciale, n. 48, del 12/12/2007, pende giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339, per contrasto con gli artt. 3, 4, 35, 41 Cost. nella parte in cui non prevedono che il regime di incompatibilità stabilito dall'art. 1 non si applichi ai dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto al 50% del tempo pieno, che risultino già iscritti agli albi degli

avvocati alla data di entrata in vigore della citata legge 339/2003, nonché dell'art. 2 nella parte in cui prevede soltanto un breve periodo di moratoria per esercitare l'opzione imposta fra impiego pubblico ed esercizio della professione forense.
E stata fissata udienza in detto giudizio innanzi alla Corte costituzionale per il giorno 7 maggio 2008 (all. 1).
Dunque la Corte costituzionale è stata già investita da altro giudice di una questione di costituzionalità la cui soluzione è necessaria per la definizione del giudizio de quo.
L'orientamento giurisprudenziale nte consente a codesto Consiglio di sospendere il presente giudizio per riprenderlo non appena verrà pubblicata l'attesa decisione della Corte di legittimità (cfr. Cass. 22/12/1989, n. 5779; Cass. 28/11/1992, n. 12735; Cass. 1/4/1992, n. 3922).Pertanto si chiede di sospendere il procedimento o rinviare la discussione del ricorso dell'Avv. Maurizio Perelli, già fissata per l'udienza innanzi al C.N.F. del 13/3/2008, in modo da lasciar previamente decidere la Corte costituzionale sugli aspetti tutti della questione di costituzionalità così come formulati con il parere pro veritate del Prof. Valerio Onida. La richiesta sospensione o rinvio fin oltre la decisione della Corte costituzionale risultano, altresì, opportune: 1) al fine di evitare da parte di codesto giudice possibili decisioni contrastanti prima e dopo l'intervento della Corte costituzionale; 2) al fine di evitare di assumere decisioni di merito che potrebbero poi risultare errate in quanto fondate su norme che sono sub iudice e quindi potrebbero rilevarsi inapplicabili; 3) al fine di evitare il proliferare di contenzioso, anche di rilievo economico, che potrebbe portare a soluzioni giudiziarie differenti; 4) al fine di evitare che ulteriori questioni di legittimità costituzionale della legge 339/02 siano sollevate da altre Autorità Giudiziarie in relazione ai diritti quesiti degli avvocati iscritti all'albo ex art. 1, commi 56 e ss., della l. 662/96; 5) al fine di evitare i notevoli e intuibili danni che il ricorrente potrebbe subire nel caso di una cessazione anticipata dell'esercizio della professione forense, determinata dall'applicazione di una legge che poi si rivelasse illegittima .

§§§§§§§§§§§§§§§§§§§§

CONSIDERAZIONI A SUPPORTO DEI MOTIVI DI RICORSO E A SOLLECITAZIONE DELL'ESERCIZIO DEL POTERE DI SOLLEVARE QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA'

- A -
Il CNF nel parere 9/5/2007, n. 12-bis, a seguito di quesito rivolto dal C.O.A. di Siena, riguardante il caso di un ex istituto di credito di diritto pubblico, poi trasformato in società per azioni, e in particolare riguardante la possibilità che i dipendenti di tale banca abbiano potuto conservare l'iscrizione nell'elenco speciale (ai sensi della l. 218/1990), ha affermato tra l'altro che "La norma di cui all'art. 3, secondo comma, della legge 30 luglio 1990, n. 218, nella parte in cui fa salvi i diritti <<rivenienti dalla originaria natura pubblica dell'ente di appartenenza>> costituisce una norma derogatoria della disciplina ordinaria delle iscrizioni nell'albo degli avvocati. Tale eccezione è disposta a favore di coloro che, al momento della trasformazione dell'istituto bancario di diritto pubblico in società azionaria, rivestivano la qualità di dipendente dell'istituto stesso e fossero già iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo che raccoglie gli avvocati di enti pubblici (cfr. CNF, sent. 30 maggio 1994, n. 46 e successive conformi). Costoro hanno ottenuto la

possibilità di conservare un beneficio collegato alla natura pubblica dell'istituto di appartenenza; non si tratta però, con tutta evidenza, di un privilegio personale, quanto piuttosto di un diritto quesito inerente al rapporto di lavoro con l'ente, e solo con quell'ente, poi trasformato in società di diritto privato".
Coerentemente il CNF dovrebbe esprimersi a favore della salvaguardia dei diritti quesiti degli avvocati dipendenti pubblici a part time ridotto iscritti all'albo ex l. 662/96.
- B-
La recentissima sentenza della Corte di Giustizia sul caso Tele 7, emessa nella causa C-380/05 (su questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato) mostra la rilevanza (addirittura incidente sulla possibilità di riconoscere un ordinamento statale come "Stato di diritto") che si deve riconoscere ad una seria tutela dei diritti acquisiti e ad una regolamentazione legislativa onale che sia proporzionata al fine che dichiara di perseguire e non discriminatoria. Ove il C.N.F. decidesse di confermare il provvedimento di cancellazione dall'albo dell'Avv. Maurizio Perelli, potrebbe addirittura ritenersi, in base a quanto esposto ai punti 59 e 60 della sentenza della Corte di Giustizia, ed in conformità alla giurisprudenza di detta Corte, che l'Italia, quale Stato membro, abbia contravvenuto ai divieti posti dagli art. 86, n. 1, in combinato disposto con l'art. 82 del Trattato CE. Questo potrebbe affermarsi ritenendo che l' "associazione di imprese" Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rieti e l' "associazione di imprese" Consiglio onale Forense sono state indotte, con il mero esercizio dei diritti speciali o esclusivi che sono loro attribuiti, a sfruttare abusivamente la loro posizione nte, oppure ritenendo che questi diritti speciali o esclusivi sono atti a produrre una situazione in cui l' "associazione di imprese" Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rieti e l' "associazione di imprese" Consiglio onale Forense sono state indotte a commettere l'abuso consistente nella cancellazione dall'albo dell'Avv. Maurizio Perelli (sentenze 12 settembre 2000, cause riunite da C 180/98 a C 184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I 6451, punto 127; 25 ottobre 2001, causa C 475/99, Ambulanz Glöckner, Racc. pag. I 8089, punto 39, e 30 marzo 2006, causa C 451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Racc. pag. I 2941, punto 23).
Si segnala in particolare come la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-380/05 abbia in conclusione affermato: "L'art. 49 CE e, a decorrere dal momento della loro applicabilità, l'art. 9, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva «quadro»), gli artt. 5, nn. 1 e 2, secondo comma, e 7, n. 3, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva «autorizzazioni», nonché l'art. 4 della direttiva della Commissione 16 settembre 2002, 2002/77/CE, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, devono essere interpretati nel senso che essi ostano, in materia di trasmissione televisiva, ad una normativa onale la cui applicazione conduca a che un operatore titolare di una concessione si trovi nell'impossibilità di trasmettere in mancanza di frequenze di trasmissione assegnate sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati".
Pare rilevante evidenziare che la Corte di Giustizia ha affermato:
"64 In quarto luogo, si deve verificare la competenza della Corte nel presente procedimento a pronunciarsi sull'art. 49 CE, dato che è pacifico che tutti gli elementi

della controversia principale sono circoscritti al territorio di un solo Stato membro.
65 In effetti, in linea generale, una normativa onale quale quella di cui alla causa principale, che si applica indistintamente ai cittadini italiani e ai cittadini degli altri Stati membri, deve risultare conforme alle disposizioni relative alla libera prestazione dei servizi istituite dal Trattato solo in quanto si applichi a situazioni che hanno un collegamento con gli scambi intracomunitari (sentenze 15 dicembre 1982, causa 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Racc. pag. 4575, punto 9, e 11 settembre 2003, causa C 6/01, Anomar e a., Racc. pag. I 8621, punto 39).
66 Ebbene, non si può escludere che, nella causa principale, imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana siano state o siano interessate a fornire i servizi di cui si tratta (v., in tal senso, sentenze 25 aprile 1996, causa C 87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I 2043, punto 33, e 13 ottobre 2005, causa C 458/03, Parking Brixen, Racc. pag. I 8585, punto 55).
67 La constatazione di un collegamento con gli scambi intracomunitari sarà presunta qualora il mercato di cui trattasi presenti un interesse transfrontaliero certo (sentenza 13 novembre 2007, causa C 507/03, Commissione/Irlanda, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 29), quale dev'essere verificato dal giudice del rinvio.
68 In ogni caso, occorre rispondere alla seconda questione sottoposta alla Corte nel presente procedimento nella parte in cui essa riguarda l'art. 49 CE.
69 Infatti, una risposta siffatta potrebbe essere utile al giudice del rinvio nell'ipotesi in cui il proprio diritto onale imponesse di riconoscere ad un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un cittadino di un altro Stato membro (sentenze 5 dicembre 2000, causa C 448/98, Guimont, Racc. pag. I 10663, punto 23; 5 marzo 2002, cause riunite C 515/99, da C 519/99 a C 524/99 e da C 526/99 a C 540/99, Reisch e a., Racc. pag. I 2157, punto 26; Anomar e a., cit., punto 41; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, cit., punto 29, nonché Cipolla e a., cit., punto 30).
70 Di conseguenza, la Corte è competente a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 49 CE.
71 Pertanto, la seconda questione è ricevibile per la parte in cui riguarda l'art. 49 CE."
E ancora:
"79 Tuttavia, l'art. 49 CE osta all'applicazione di qualsiasi normativa onale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna ad uno Stato membro (sentenza 8 settembre 2005, cause riunite C 544/03 e C 545/03, Mobistar e Belgacom Mobile, Racc. pag. I 7723, punto 30)."
E ancora:
"100 A tal riguardo, occorre rammentare che, secondo la giurisprudenza della Corte, un sistema di concessioni che limita il numero degli operatori nel territorio onale può essere giustificato da obiettivi di interesse generale (v., in tal senso, sentenza Placanica e a., citata, punto 53), purché le restrizioni che ne derivano siano appropriate e non vadano oltre quanto necessario per il raggiungimento di detti obiettivi.
101 Così, il NQNC consente espressamente agli Stati membri, ai sensi dell'art. 1, n. 3, della direttiva «quadro», di adottare o mantenere in vigore, nel rispetto del diritto comunitario, disposizioni che perseguono obiettivi di interesse generale relativi, in

particolare, alla politica audiovisiva.
102 Parimenti, l'art. 5, n. 2, primo comma, della direttiva «autorizzazioni» consente agli Stati membri di procedere all'attribuzione di diritti di uso delle frequenze su base individuale al fine di rispettare l'obiettivo di un uso efficiente delle stesse, come rammentato dalla direttiva «quadro».
103 Tuttavia, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 34 e 37 delle conclusioni, per essere giustificato, un regime del genere, che in linea di principio contravviene all'art. 49 CE e al NQNC, non deve solo obbedire a obiettivi di interesse generale, ma deve anche essere organizzato sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati (v., in tal senso, sentenza Placanica e a., citata, punto 49 e giurisprudenza ivi citata).''
E ancora:
''117 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte di accertare se le disposizioni dell'art. 10 della CEDU, come richiamato dall'art. 6 UE, ostino, in materia di trasmissione televisiva, ad una normativa onale la cui applicazione conduca a che un operatore titolare di una concessione, come la Centro Europa 7, si trovi, in mancanza di assegnazione di frequenze di trasmissione, nell'impossibilità di trasmettere.
118 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio interroga la Corte sull'obbligo, derivante dall'eventuale effetto diretto dell'art. 17 della direttiva «autorizzazioni» a decorrere dal momento della sua applicabilità, per lo Stato membro che abbia rilasciato concessioni per l'attività di trasmissioni televisive, di allinearle alla disciplina comunitaria e, di conseguenza, di assegnare alla Centro Europa 7 le frequenze di emissione necessarie all'esercizio di tale attività.
119 Con tali questioni il giudice del rinvio intende quindi verificare l'esistenza di violazioni del diritto comunitario al fine di pronunciarsi su una domanda di risarcimento dei danni che ne sono derivati.
120 Orbene, dalla soluzione fornita alla seconda, alla quarta e alla quinta questione emerge che l'art. 49 CE e, a decorrere dal momento della loro applicabilità, l'art. 9, n. 1, della direttiva «quadro», gli artt. 5, nn. 1 e 2, secondo comma, e 7, n. 3, della direttiva «autorizzazioni», nonché l'art. 4 della direttiva «concorrenza» devono essere interpretati nel senso che essi ostano, in materia di trasmissione televisiva, ad una normativa onale la cui applicazione conduca a che un operatore titolare di una concessione si trovi nell'impossibilità di trasmettere in mancanza di frequenze di trasmissione assegnate sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati.
121 Ne consegue che tale soluzione già consente al giudice del rinvio di pronunciarsi sulla domanda proposta dalla Centro Europa 7 di risarcimento dei danni da essa sofferti''.
Per concludere si ritiene che quanto esposto sotto la presente lettera – B – avvalori in particolare le censure di cui al quarto, settimo e ottavo motivo del ricorso.
– C -
La corte dei conti, sez. unite 7/2007 ha statuito: ''12. L'affidamento nella sicurezza giuridica costituisce invero un valore fondamentale dello Stato di diritto, costituzionalmente protetto nel nostro ordinamento (cfr. Corte costituzionale, sentenze 17 dicembre 1985, n. 349; 14 luglio 1988, n. 822; 4 aprile 1990, n. 155; 10 febbraio 1993 n. 39), ora ancor più rilevante considerato che lo stesso legislatore prescrive che l'attività

amministrativa sia retta (anche) dai principi dell'ordinamento comunitario (articolo 1, primo comma, della legge 7 agosto 1990 n. 241 quale modificato dall'articolo 1 della legge 11 febbraio 2005 n. 15), nel quale il principio di legittimo affidamento è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria in un'ottica di accentuata tutela dell'interesse privato nei confronti delle azioni normativa e amministrativa delle istituzioni europee (Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 luglio 2004, causa C-459/02; 14 febbraio 1990, causa C-350/88; 3 maggio 1978, causa 112/77)".
Inoltre, la sentenza della Corte costituzionale n. 168/2004 ha affermato un principio fondamentale per la decisione della presente causa. Afferma la Corte: "di ben diversa consistenza sono le ragioni che giustificano la salvaguardia di una situazione (l'acquisizione di un posto di ruolo) caratterizzata nella attualità dal diritto alla sua permanenza - jus in officio - rispetto a quelle che possono essere addotte per rivendicare la conservazione di una posizione per sua natura virtuale (collocamento in una graduatoria)".
E' evidente, dunque, come un riconoscimento di particolare necessità di tutela dei diritti quesiti debba effettuarsi a favore del ricorrente, iscritto all'albo degli avvocati da ormai più di dieci anni.
- D -

Già in passato sono stati riconosciuti diritti quesiti a restare iscritti nell'albo degli avvocati, in occasione di modifiche normative incidenti in senso limitativo (esclusione per il futuro) sulla possibilità di nuove iscrizioni all'albo di determinati soggetti. Già in passato sono state create, in altri termini, categorie di avvocati "ad esaurimento". La legge 218/1990, all'art. 3, riconobbe agli avvocati di enti creditizi pubblici, trasformati in società di diritto privato, la salvezza dei diritti quesiti e cioè la permanenza dell'iscrizione all'albo professionale. Per detti avvocati che al momento della trasformazione dell'ente avevano maturato un sessennio di lodevole esercizio della professione forense, il comma 2 dell'art. 3 previde: "sono fatti salvi i diritti quesiti, gli effetti di leggi speciali e quelli rivenienti dalla originaria natura pubblica dell'ente di appartenenza". La Cassazione, con sent. 9324/1992, ebbe modo di riconoscere pienamente conforme a Costituzione (art. 3 Cost. con riferimento ad una pretesa disparità di trattamento fra professionisti) l'espressa salvaguardia dei diritti quesiti, "trattandosi evidentemente di diritto transitorio dettato esclusivamente a protezione di pregresse posizioni soggettive di dipendenti dell'ente poi trasformato in società per azioni ai sensi dell'art. 1 della legge".
Il C.N.F., con parere 93/2005, ha per altro verso confermato il principio che "le ipotesi di incompatibilità devono essere di stretta interpretazione, posto che pongono sostanziali limitazioni ai diritti dei singoli".
Tutto ciò dovrebbe convincere ancor più che è corretta l'interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/03 che il ricorrente ha prospettato col primo motivo di ricorso, assumendo in sostanza che la l. 339/03 abbia voluto (anche) costituire una categoria di "avvocati ad esaurimento".
- E -
Sul sito www.giustizia-amministrativa.it si legge un interessante intervento del Prof. Valerio Onida, dedicato al rapporto tra norma legislativa interna e i principi del diritto

comunitario. Affermava, tra l'altro, il Prof. Onida in occasione dell'incontro con la Corte di giustizia delle Comunità Europee, a Palazzo Spada, il 14 luglio 2003: " ... 6. Resta aperto il problema di come procedere quando il contrasto della norma legislativa interna appaia non già nei confronti di una norma comunitaria direttamente applicabile, a sua volta idonea a fornire la regula juris per il caso concreto (poiché allora il contrasto si risolve con la applicazione di quest'ultima, e la "disapplicazione" (o non applicazione) della norma interna, da parte del giudice comune), ma nei confronti di principi del diritto comunitario.
Ci si domanda cioè se, in questo caso, il giudice possa o debba risolvere da sé il contrasto, negando applicazione alla legge interna, non perché utilizza in sua vece una norma comunitaria di diretta applicazione, ma solo perché la legge interna gli appare viziata dal conflitto con i principi del diritto comunitario.
Questa eventualità potrebbe presentarsi sempre più spesso nel futuro, a mano a mano che lo spazio in cui la legge interna opera nel quadro e in attuazione del diritto comunitario va aumentando.
Il problema sarebbe ancor più grave se il contrasto fosse denunciato nei riguardi di principi comunitari di contenuto sostanzialmente corrispondente ai principi costituzionali, come per esempio potrebbe accadere se si trattasse di contrasto con i diritti fondamentali.
In questa ipotesi, se si ammette che il giudice possa disapplicare la legge onale perché la ritiene in contrasto con i principi comunitari in tema di diritti, senza sollevare questione di costituzionalità, si verificherebbe un paradosso: il giudice, al quale il nostro ordinamento preclude sia l'applicazione sia la disapplicazione della legge sospetta di incostituzionalità, obbligandolo a investire della questione, in via incidentale, la Corte costituzionale, potrebbe invece, in alternativa, e sostanzialmente per gli stessi motivi, disapplicare direttamente la legge per contrasto con i principi comunitari.
La questione non è teorica. Nella giurisprudenza comune è dato già di rinvenire alcune pronunce di giudici di merito che ragionano così nei riguardi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Convenzione, in quanto richiamata dai Trattati, è diritto comunitario (e ciò varrà ancor più una volta costituzionalizzata la Carta dei diritti, e una volta realizzata l'adesione formale dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti, come previsto dall'art. 7, paragrafo 2, del progetto di trattato costituzionale); il diritto comunitario prevale sul diritto interno, e il giudice è abilitato e tenuto ad applicarlo, disapplicando la legge interna contrastante. Ergo, il giudice può direttamente disapplicare la legge italiana che contrasta con la Convenzione europea.
Dato il carattere generale e di principio proprio di molte norme della Convenzione, non è chi non veda come questo modo di ragionare conduca ad instaurare un nuovo sistema, parallelo, di sindacato di costituzionalità sulle leggi, realizzabile in modo diffuso dai giudici comuni.
Ma ciò porrebbe sostanzialmente nel nulla il principio del nostro ordinamento, secondo cui sono accentrati nella Corte costituzionale il potere e il compito di privare di efficacia le leggi ordinarie in contrasto con la Costituzione: principio a cui non sarebbe implausibile attribuire la portata di principio supremo dell'ordinamento costituzionale.

7. Non è improbabile dunque che in futuro la nostra Corte costituzionale possa essere portata a ripensare alcuni aspetti della questione. Da un lato, forse, questo potrebbe

avvenire riconoscendo esplicitamente valore costituzionale a norme, come quelle della Convenzione europea sui diritti, che sostanzialmente esplicano funzione analoga alle corrispondenti norme della Costituzione, e che potrebbero agevolmente essere ritenute parte di quel diritto internazionale generalmente riconosciuto, cui il nostro ordinamento si adatta automaticamente ai sensi dell'art. 10 Cost., o comunque di quegli obblighi internazionali che il legislatore ordinario, anche statale, è vincolato a rispettare in forza del nuovo art. 117, 1° comma, Cost.
Dall'altro lato, si potrebbero porre nuovi interrogativi sulla portata del potere-dovere dei giudici comuni di negare direttamente applicazione alle leggi contrastanti col diritto comunitario, limitandolo al caso di conflitto con norme comunitarie direttamente applicabili, e non estendendolo al caso, diverso, del contrasto ipotizzato con principi del diritto comunitario: in conformità, d'altronde, a ciò che prevede il nuovo art. 52, paragrafo 5, della Carta europea dei diritti, come formulato nella II parte del progetto di Costituzione europea, secondo cui le previsioni della Carta contenenti principi sono giustiziabili solo ai fini dell'interpretazione degli atti legislativi ed esecutivi dell'Unione e ai fini della decisione sulla loro legittimità (rimessa, quest'ultima, alla Corte di giustizia).
Mentre, infatti, il conflitto fra norme interne e norme comunitarie di diretta applicazione può essere risolto in termini di separazione dei due ordinamenti, applicando la norma comunitaria e conseguentemente negando applicazione alla norma interna incompatibile, il conflitto della norma interna con principi sanciti nella Costituzione e insieme nel diritto comunitario (come quelli in tema di diritti fondamentali) non può essere risolto se non attraverso un espresso sindacato di legittimità sull'atto legislativo ordinario: e questo, nel sistema vigente, spetta, per quanto riguarda gli atti di legislazione ordinaria, statale o regionale, alla Corte costituzionale, essendo precluso al giudice comune sia applicare, sia direttamente disapplicare le norme legislative riguardo alle quali sorga il dubbio sulla loro compatibilità con norme di rango sovraordinato.
Resterebbe invece in ogni caso interamente in capo ai giudici comuni – così come essi debbono sempre interpretare le leggi in conformità alla Costituzione – il potere-dovere di interpretare le leggi, quando operano in campi coperti dal diritto comunitario, in conformità con quest'ultimo, come accertato in ultima analisi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, oltre che, in conformità alle norme della convenzione europea sui diritti, quali risultano dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.
Non potrebbero escludersi, nemmeno in un contesto siffatto, incertezze o contrasti di giurisprudenza in un campo delicato com'è quello della garanzia dei diritti fondamentali: ma si eviterebbero conseguenze eversive dei criteri cui il nostro costituente si è ispirato in tema di rapporto fra giurisdizioni comuni e giurisdizione costituzionale, oltre che foriere, in pratica, di imprevedibili sviluppi (o avventure) giurisprudenziali."
La risposta della Corte costituzionale alle questioni sollevate dal Prof. Onida è giunta con le sentenze 348 e 349, depositate il 24 ottobre 2007. In dette sentenze il giudice delle leggi (per usare le parole dell'articolo del Prof. Onida pubblicato su ilsole24ore del 20/11/2007 col titolo "Sui diritti asse Roma-Strasburgo") ha per la prima volta interpretato in maniera sistematica l'art. 117, comma 1, della Costituzione come introdotto dalla l. 3/2001. E' stato riconosciuto un contrasto di legge ordinaria con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretata dalla Corte di Strasburgo (nel caso con l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) ed, essendo stata qualificata ora detta Convenzione -in quanto norma di diritto internazionale pattizio-

come norma di rango sub costituzionale ma sovraordinato rispetto alla legge (tale cioè da dare contenuto concreto alla disposizione costituzionale di cui all'art. 117) è stato riconosciuto necessario il rinvio della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale. La Corte, delineando compiutamente il quadro dei rapporti tra legge ordinaria, diritto comunitario e diritto internazionale pattizio, ha spiegato che è vietata la disapplicazione della legge ritenuta in contrasto col diritto internazionale pattizio da parte del giudice del merito; costui, invece, può disapplicare, in virtù dell'art. 11 Cost., le leggi in contrasto col diritto comunitario.
Su questa base l'interesse delle sopra richiamate decisioni della Corte costituzionale, per la tutela dei diritti quesiti degli "avvocati part time", sta nel fatto che, OLTRE ALLA DISAPPLICAZIONE FONDATA SULLA CONTRARIETA' AL DIRITTO COMUNITARIO (di cui ai motivi di ricorso) APPARE FONDATA ANCHE LA RICHIESTA DI SOLLEVARE QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA DELLA L. 339/03 PER VIOLAZIONE DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. Infatti la Corte europea dei diritti dell'uomo, con sent. della V sezione del 19/7/2007, nel ricorso 69533/01, è intervenuta a riaffermare il principio della certezza del diritto come patrimonio comune di tradizioni degli Stati contraenti, che sopporta eccezioni solo se giustificate dal sopraggiungere di "rilevanti circostanze di ordine sostanziale".
Il tema è evidentemente collegato alla questione dei diritti quesiti dei c.d. avvocati-part-time, e la questione della possibilità di eccezioni al principio della certezza del diritto per eventuale sopravvenienza di "rilevanti circostanze di ordine sostanziale", va analizzata in concreto e con rigore, specie dopo l'intervento della Corte costituzionale con sent. 189/2001. Al riguardo dovrà riconoscersi che nessuna circostanza di ordine sostanziale è sopravvenuta a giustificare le cancellazioni d'ufficio degli impiegati pubblici a part time ridotto dagli albi degli avvocati nei quali erano stati iscritti ex art. 1, commi 56 e ss, della l. 662/96, mantenendoci invece iscritti, ad esempio, i sottosegretari di Stato.
E' evidente che -ove non si accetti l'interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/03, prospettata dall'Avv. Maurizio Perelli- dovrà sollevarsi questione di costituzionalità delle disposizioni applicate dal C.O.A. di Rieti per contrasto non risolvibile in via interpretativa tra dette norme della l. 339/03 applicate dal C.O.A. reatino e le norme della CEDU, come interpretate a riconoscimento del principio di certezza del diritto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (con sent. della V sezione del 19/7/2007, nel ricorso 69533/01) ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Costituzione. Ciò dovrà farsi poiché non può revocarsi in dubbio che le norme della CEDU (individuanti il principio della certezza del diritto come patrimonio comune di tradizioni degli Stati contraenti, ed invocate come integrazione del parametro costituzionale di cui all'art. 117 Cost., nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte europea dei diritti dell'uomo) siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano.
Per completezza si sintetizza quel che la Corte europea dei diritti dell'uomo, con sentenza della V Sezione, del 19/7/2007, nel ricorso 69533/01 (fondando la decisione su Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 6; Protocollo n. 1, art. 1), ha deciso. Ha deciso che il diritto a un'equa udienza dinanzi a un tribunale deve essere interpretato alla luce del Preambolo della Convenzione che, per quanto rileva in materia, afferma che il primato del diritto appartiene al patrimonio comune di tradizioni degli Stati contraenti. Un

aspetto fondamentale di tale primato -ha affermato- è il principio della certezza del diritto, il quale esige, tra l'altro, che un provvedimento giudiziario definitivo non può, di regola essere messo in discussione, specie se l'istanza di revisione miri a una nuova decisione sul caso. La revisione da parte di organismi giudiziari di grado elevato non deve mascherare un appello. Un'eccezione è ammissibile soltanto se giustificata dal sopraggiungere di rilevanti circostanze di ordine sostanziale. Se il provvedimento definitivo riconosce al ricorrente una posizione giuridica che rientra nell'ambito dell'art. 1, Protocollo n. 1, l'eventuale sua revisione non giustificata nei predetti termini, dà luogo alla violazione di tale disposizione oltre che dell'art. 6. In particolare ciò accade là dove una sentenza definisca l'ammontare di una pensione - rispetto alla quale si fonda dunque una fondata pretesa di natura patrimoniale tutelata dall'art. 1, Protocollo n. 1 - e la ingiustificata sentenza di revisione lo riduce retroattivamente.

- F -

La sentenza della Corte costituzionale sulla legge c.d. Cirielli (sentenza 393/2006) affronta la questione del quando sia necessario, nel giudizio di costituzionalità ex art. 3 Cost., un "vaglio positivo di ragionevolezza".

Detta sentenza afferma che lo scrutinio di costituzionalità ex art. 3 Cost., sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole. Ebbene, oltre che nei confronti della norma penale più favorevole al reo, anche nei confronti delle norme legislative che -come quella applicata dal C.O.A. di Rieti nei confronti dell'Avv. Maurizio Perelli- siano limitatrici della naturale concorrenzialità della professione forense (come riconosciuta da Corte cost. 189/01) e neghino il principio di certezza del diritto, deve affermarsi che la scelta legislativa di derogare detta naturale concorrenzialità, attraverso la previsione di cancellazioni d'ufficio di soggetti precedentemente iscritti all'albo in virtù di previgente regola meno rigida di incompatibilità, deve essere almeno sottoposta ad un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole. Non potrà, in altri termini, adottarsi la logica formale seguita da Corte cost. 390/06 che esaminò la legittimità del divieto di "nuove" iscrizioni all'albo forense degli impiegati pubblici che aspiravano all'iscrizione in quell'albo dopo l'entrata in vigore della l. 339/03. Allora la Corte potè salvare la (diversa rispetto a quella applicata nei confronti dell'Avv. Maurizio Perelli) disposizione della l. 339/03 sottoposta al suo esame sostenendo che la non manifesta irragionevolezza del regime che precedentemente prevedeva la compatibilità non comporta -di necessità e neppure nella fattispecie al suo esame- manifesta irragionevolezza del regime opposto che ha reintrodotto l'incompatibilità. Di fronte all'affidamento dei "vecchi iscritti", rafforzato da Corte cost. 189/01, una tale logica formale non potrà però adoperarsi (e, al contrario, si dovrà seguire la linea tracciata da Corte cost. 393/2006) nel vagliare la costituzionalità della cancellazione d'ufficio comminata nei confronti dell'Avv. Maurizio Perelli: la disposizione della l. 339/03 che prevede la cancellazione d'ufficio e ha dato luogo al presente giudizio non supera il vaglio positivo di ragionevolezza in relazione al vigente complessivo sistema delle compatibilità-incompatibilità nella professione forense e per quanto ampiamente dedotto in ricorso.

Parafrasando la citata sentenza sulla "legge Cirielli" si potrà dire che il livello di rilevanza

dell'interesse preservato dal principio di naturale concorrenzialità della professione forense e dal principio d'affidamento nello Stato di diritto –quale emerge dal grado di protezione accordato dal diritto interno, oltre che dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario– impone di ritenere che il valore da essi tutelato non può essere sacrificato da una legge ordinaria che non appaia posta a tutela di interessi di analogo rilievo e capace di perseguirli in un quadro sistematico e coerente (cfr. Corte cost. sentenze n. 24 del 2004; n. 10 del 1997, n. 353 e n. 171 del 1996; n. 218 e n. 54 del 1993).
- G -
Il C.N.F., con parere 26 ottobre 2006, n. 60, (rel. cons. Morgese) ha risposto ad un quesito del COA di Bergamo, attinente alla condizione di un iscritto che sia divenuto Ministro del Governo in carica, e che risulti nel frattempo sottoposto a procedimento disciplinare. Il Consiglio chiede se debba applicarsi una sospensione dall'esercizio professionale, ovvero se debba procedersi disciplinarmente. Il C.N.F. ha espresso parere contrario nel senso che, accertata l'incompatibilità per la connessione dell'attività professionale con la carica di governo, il Consiglio dell'Ordine dovrà portare a compimento il procedimento disciplinare (ivi compresa l'esecuzione di eventuali sanzioni che dovessero essere comminate) per poi procedere, immediatamente dopo la sua conclusione, alla cancellazione (amministrativa) dell'interessato per incompatibilità, se essa permanga. Ecco il testo del parere della Commissione pareri: "In via preliminare deve precisarsi quale sia l'ambito di operatività della recente norma che prevede un'incompatibilità tra le cariche di governo ed alcune attività professionali. Si tratta, in particolare, dell'art. 2, primo comma, lett. d) della l. 20 luglio 2004, n. 215: la disposizione prevede che il titolare di cariche di governo non possa « esercitare attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di governo ». Il Consiglio dovrà, quindi, prima di tutto valutare che vi sia una forma di connessione tra la carica rivestita all'interno del Governo e l'attività professionale, un legame idoneo a generare conflitti d'interesse, ancorché meramente ipotetici o indiretti. Una volta accertata la sussistenza di una posizione incompatibile, il Consiglio dell'Ordine dovrà applicare il disposto del quarto comma del medesimo articolo, ove recita: «L'incompatibilità prevista dalla disposizione di cui alla lettera d) del comma 1 costituisce causa di impedimento temporaneo all'esercizio della professione e come tale è soggetta alla disciplina dettata dall'ordinamento professionale di appartenenza». In buona sostanza, la disciplina di legge prevede che, ove sia accertata la causa di incompatibilità con l'esercizio della professione, questa sia soggetta alla disciplina prevista in via ordinaria dall'ordinamento professionale di appartenenza. Alcuni ordinamenti prevedono che i professionisti che non possono esercitare la professione in ragione della sussistenza di cause di incompatibilità siano iscritti, per tutta la durata della situazione in parola, in un apposito elenco speciale (cfr. art. 29, ult. co, DPR 1067/1953, ordinamento della professione di dottore commercialista). L'ordinamento forense, invece, non prevede forme di sospensione temporanea dall'esercizio della professione al di fuori delle sanzioni disciplinari: l'art. 37 R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 prevede che al verificarsi di una situazione di incompatibilità consegua la cancellazione dall'albo di appartenenza, salva evidentemente la facoltà dell'interessato di chiedere la reiscrizione allorquando rivesta nuovamente tutti i requisiti per svolgere l'attività professionale. Detta cancellazione è peraltro inibita (ai sensi del sesto comma dello stesso art. 37) quando l'interessato sia sottoposto a procedimento disciplinare. Non pare, quindi, possa esservi altra soluzione

del caso rappresentato, se non quella di portare a compimento il procedimento disciplinare (ivi compresa l'esecuzione di eventuali sanzioni che dovessero essere comminate) per poi procedere, immediatamente dopo la sua conclusione, alla cancellazione (amministrativa) dell'interessato per incompatibilità, se essa permanga".
In conclusione rischia di esser meramente teorica l'ipotesi di cancellazione dall'albo degli avvocati di un ministro che eserciti la professione di avvocato in materia connessa all'alta carica rivestita. La cancellazione sarà rinviata alle calende greche. Una bella differenza di trattamento -che conferma i vizi censurati in ricorso- rispetto alla cancellazione d'ufficio comminata nei confronti del semplice impiegato-Avv. Maurizio Perelli.
- H -
Il Consiglio di Stato, in ordinanza 3462 del 3/7/2007, ha richiamato la sentenza della Corte costituzionale n. 11/2007. Ha evidenziato (implicitamente ma chiaramente e in coerenza con detta sentenza della Corte costituzionale) come il legislatore possa incidere sull'affidamento del cittadino nel principio di "sicurezza giuridica" solo quando non si sia in presenza di rapporti esauriti o definiti. A seguito della decisione del Consiglio di Stato non sarà riconosciuto il raddoppio di punteggio per i docenti in comuni di montagna ma sono stati fatti salvi i diritti acquisiti da coloro che avevano ottenuto la nomina in ruolo, negli scorsi anni, anche in virtù del doppio punteggio conseguito. La Corte costituzionale 11/2007 che ha fondato la decisione del Consiglio di Stato aveva disposto:
Considerato in diritto
1. – Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione di Catania, dubita, in riferimento agli articoli 3, 24, 28, 97 e 113 della Costituzione, della legittimità costituzionale del paragrafo B.3), lettera h), della tabella, prevista dall'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97 allegata al medesimo decreto (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, nonché dell'articolo 8-nonies, commi 1 e 2, del decreto-legge 28 maggio 2004, n. 136 (Disposizioni urgenti per garantire la funzionalità di taluni settori della pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 27 luglio 2004, n. 186, nella parte in cui le suddette disposizioni prevedono il raddoppio del punteggio per il servizio prestato in scuole di ogni ordine e grado nei comuni di montagna, (anziché limitarlo al servizio prestato nelle scuole elementari di montagna, di cui alla legge 1° marzo 1957, n. 90, recante «Provvedimenti a favore della scuola elementare in montagna») a decorrere dall'anno scolastico 2004-2005, in particolare, nella parte in cui il comma 2 dell'art. 8-nonies consente la valutazione privilegiata del servizio reso in scuole di montagna a partire dall'anno scolastico 2003-2004, introducendo un meccanismo premiale, successivamente al momento della scelta delle sedi.
6. – Parimenti infondate sono le censure, sostanzialmente coincidenti, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale della Sicilia e da quello del Molise, relativamente all'art. 8-nonies, comma 2, del decreto-legge n. 136 del 2004, convertito dalla legge n. 136 del 2004, nella parte in cui consente la valutazione privilegiata del servizio scolastico reso in scuole di montagna a partire dall'anno scolastico 2003-2004, ovvero in epoca anteriore all'introduzione del meccanismo premiale, per contrasto con gli artt. 3 e 97

Cost.
In primo luogo, la disposizione interpretata, per il suo stesso contenuto (valutazione dei titoli per la rideterminazione della graduatoria), non poteva che avere ad oggetto titoli precedentemente acquisiti. Questa Corte ha ripetutamente chiarito che il principio di tutela dell'affidamento del cittadino – elemento essenziale dello Stato di diritto – si considera leso da quelle disposizioni retroattive – nella cui categoria non rientra quella in esame – che «trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sentenze n. 409 del 2005, n. 446 del 2002, n. 822 del 1988 e n. 210 del 1971). La norma delimita ad un anno la considerazione del servizio prestato e, quindi, non incide su situazioni ormai definite.
In secondo luogo, in tema di sperequazioni nell'inserimento in graduatoria permanente, questa Corte ha già affermato che il collocamento in graduatoria e la conservazione di una posizione nella medesima costituiscono mere aspettative (sent. n. 168 del 2004). Proprio il carattere permanente delle graduatorie e il loro periodico aggiornamento consentono il cambiamento dei criteri di valutazione, che intervengono in una realtà soggetta a ciclico mutamento.
In terzo luogo, non si ravvisano i lamentati profili di difetto di ragionevolezza e di violazione della parità di trattamento, denunciati con riferimento alla circostanza che i criteri di valutazione del servizio già prestato sarebbero stati mutati nel corso di una procedura concorsuale. Spetta al legislatore di stabilire e mutare i criteri di valutazione dei titoli per perseguire interessi generali. I concorrenti, in considerazione della natura di mera aspettativa di chi attende il collocamento in graduatoria, non possono vantare né un diritto alla stabilità della disciplina, né un diritto a sfruttarne i mutamenti.
7. – Fondata è, invece, la questione sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, in relazione agli artt. 3 e 97 Cost., per la parte in cui la lettera h) del punto B.3) della tabella prevista dall'art. 1 del decreto-legge n. 97 del 2004 e allegata al medesimo decreto, convertito dalla legge 143 del 2004, prevede il raddoppio del punteggio per il servizio prestato nelle scuole di ogni ordine e grado situate nei comuni di montagna «anziché limitarlo al servizio prestato nelle scuole elementari di montagna di cui alla legge n. 90 del 1957».
Il riconoscimento del meccanismo premiale sulla base del solo criterio altimetrico contrasta con gli artt. 3 e 97 Cost.
Questa Corte ha già ritenuto inidoneo il solo criterio altimetrico, definito come «casuale», per l'attribuzione di benefici (sentenze n. 370 del 1985 e n. 254 del 1989). Anche nel caso in esame, tale criterio non basta per differenziare la posizione di chi insegna in scuole di montagna rispetto alla generalità degli insegnanti: il mero dato orografico non è in grado, se non ancorato alle condizioni dell'insegnamento, di fondare un diverso criterio di valutazione dei titoli di servizio.
Il giudice remittente reputa che l'attribuzione del punteggio raddoppiato a tutti gli insegnanti delle scuole di ogni ordine e grado solo perché situate nei comuni di montagna integri un trattamento diverso di situazioni che, non essendo idoneamente differenziate, risultano sostanzialmente identiche, in violazione dell'art. 3 Cost. Egli ritiene, invece, che sia idoneo criterio di differenziazione per l'attribuzione del doppio punteggio il servizio prestato nelle scuole elementari pluriclasse, alla stregua della disciplina della legge n. 90 del 1957 e, in questi termini, delimita il petitum.
In effetti, nell'ordinamento esiste già una legislazione di favore per le sole scuole

elementari di montagna (legge n. 90 del 1957), consolidata nel tempo (dal 1957 al 2004), secondo la quale la differenziazione rispetto a tutti gli altri insegnanti trova fondamento nell'insegnamento in scuole pluriclassi, quindi nell'effettiva gravosità dell'impegno didattico richiesto, consistente nel contemporaneo insegnamento ad alunni della scuola primaria appartenenti a classi diverse.
Pure violato è l'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento dell'azione amministrativa, atteso che il maggior punteggio così attribuito prescinde totalmente dall'esperienza didattica e, quindi, dai criteri di merito che devono essere alla base del reclutamento dei docenti.
Anche quanto deciso da Corte cost. 11/2007 rende evidente, come un riconoscimento di particolare necessità di tutela dei diritti quesiti debba effettuarsi a favore del ricorrente, iscritto all'albo degli avvocati ormai da più di dieci anni.

- I -
Per ultimo si noti come la sentenza della Corte costituzionale 443 del 21/12/2007 ribadisca (specie al paragrafo 6.3 delle considerazioni in diritto) la "funzionalizzazione finalistica" della <<tutela della concorrenza>> imposta dall'art. 117 della Costituzione, che, anche in materia di servizi professionali di avvocato, deve essere contrassegnata da "limiti oggettivi di proporzionalità ed adeguatezza più volte indicati da questa Corte (da ultimo, sentenze n. 430 e n. 401 del 2007)". Ciò avvalora ancor più le censure di cui, in particolare, al settimo e ottavo motivo del ricorso.
§§§§§§§§§§§§§§§

Crediamo che l'Italia sia uno Stato di diritto e non ci rassegniamo a dire che il gesto di Antigone è l'unico che può essere opposto alla ingiustizia che si presenta nella forma asettica e banale della legge.

Roma, 28/2/2008 **Avv. Manlio Perelli**