



Le Sezioni Unite Civili della Cassazione, nella sentenza 30786/2011, depositata il 30 dicembre 2011, esaminano il problema della sussistenza o meno di un rapporto di servizio fra l'amministrazione statale della giustizia ed il consulente tecnico del pubblico ministero nel processo penale. Scrivono al riguardo, tra l'altro: "*Quel che assume determinante rilievo è che egli (il consulente n.d.r.) è abilitato a svolgere una attività tipica del pubblico ministero, che quegli potrebbe compiere direttamente se avesse le specifiche competenze volta a volta necessarie; sicchè, pur nei limiti posti dalla disposizione che ne contempla la nomina, il consulente tecnico del pubblico ministero concorre oggettivamente all'esercizio della funzione giudiziaria nella fase delle indagini preliminari*".

E ancora:

"Va in conclusione configurato un rapporto di servizio tra il consulente tecnico del pubblico ministero e l'amministrazione statale della giustizia, con la conseguente affermazione della giurisdizione della Corte dei conti ai sensi dell'art. 52 del R.D. n. 1214 del 1934 ..."

E allora, se addirittura il consulente del PM, nonostante sia "*oggettivamente concorrente all'esercizio dell'azione giudiziaria*",

può continuare a svolgere un secondo lavoro, perchè l'avvocato (che è interlocutore del magistrato ma mai assume a concorrente del medesimo nell'esercizio della funzione giudiziaria) non può fare un secondo lavoro e neppure quello di dipendente pubblico a part time ridotto?

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 (pag. 20), avevano chiesto alla Corte costituzionale di riconoscere il principio di concorrenza come principio già vigente e contenuto all'art. 3 della Costituzione. Detta ordinanza di rimessione ha invocato a parametro di costituzionalità della regolazione legislativa del servizio professionale di avvocato la concorrenza

. In particolare, le SS.UU. hanno chiesto alla Corte costituzionale di dichiarare incostituzionale la reintroduzione (per i soggetti già iscritti all'albo forense prima della l. 339/03) dell'incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto ed esercizio della professione forense.

Ora la valutazione della Cassazione circa la rilevanza costituzionale della concorrenza può ritenersi rafforzata dalla modifica dell'ordinamento statale che in parte deve ritenersi già avvenuta ad opera del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/11. L'art. 3, comma 5, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 (nel testo modificato dalla legge di conversione, n. 148/2011) dispone, infatti, tra l'altro: *“gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza”*. Con tali parole non dispone certo la immediata abrogazione di norme incompatibili col principio di concorrenza (le quali dovranno essere individuate come incompatibili dalla riforma degli ordinamenti professionali che interverrà entro 12 mesi) ma “dispone l'immediata utilizzabilità” del principio di concorrenza per giudicare costituzionalmente legittime o meno le norme di legge regolanti le professioni per accedere alle quali è richiesto l'esame di Stato. Certo non v'era bisogno che il legislatore ordinario confermasse così la utilizzabilità del “parametro concorrenza” per la valutazione della legittimità costituzionale delle leggi sulle professioni. Ma l'ha fatto e con ciò ha almeno rafforzato l'esigenza, per l'interprete, di fare ogni possibile sforzo consentito dalla lettera di una disposizione di legge che appaia polisenso per dare alla stessa disposizione un significato che la renda non contraria a concorrenza e, dunque, legittima. Ma se tale sforzo resta vano, non v'è altra strada che sollevare innanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale.

Una interpretazione costituzionalmente orientata della l. 339/03, volta alla salvaguardia dei diritti quesiti dei “vecchi avvocati part time” è, evidentemente, ancor più doverosa, se possibile, per i vecchi avvocati part time ancora in attesa che si decida la q.l.c. sollevata dalle SS.UU. della Cassazione con ordinanza 24689/2010. **NON PUO' ESSER SENZA SIGNIFICATO IL FATTO CHE SI SIA USATO IL PRESENTE “DEVONO GARANTIRE” E PIU' OLTRE SI SIA USATO IL FUTURO “DOVRANNO ESSERE RIFORMATI”.**