

{mosimage} !!! e per scorrere tutte le news precedenti, interessanti per avvocati part time, abogados part time, lawyers part time (e aspiranti tali), clicca su Notizie nella colonna di sinistra !!!

**Propongo di seguito la bozza di un quinto motivo di ricorso, da adattare e modificare (le critiche sono sempre gradite), avverso cancellazioni dall'albo degli avvocati ex art. 2 della l. 339/03 ...**

#### **QUINTO MOTIVO DI RICORSO:**

**RICHIESTA DI DISAPPLICAZIONE DELL'ART. 2 DELLA L. 339/03 PER CONTRASTO CON GLI ART. 10 E 81 DEL TRATTATO CHE ISTITUISCE LA COMUNITA' EUROPEA, E, IN SUBORDINE, DI RINVIO PREGIUDIZIALE (EX ART. 234 DEL MEDESIMO T.C.E.) ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE.**

Gli art. 85 e 5 del Trattato che istituisce la Comunità Europea impongono al C.N.F. di disapplicare la norma dell'art. 2 della l. 339/03 che si ritenesse disporre, in capo al C.O.A. di ....., un obbligo di cancellazione del ricorrente dall'albo degli avvocati.

Ciò risulta confermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee e in particolare dalla sentenza resa il 19/2/2002 nella causa C-309/99, Wouters, le cui indicazioni non possono non valere anche per le norme di diretta derivazione statale (come conferma il punto 34 della sentenza della Corte di Giustizia, anch'essa del 19/2/2002, resa nella causa C-35/99, Arduino, che, definito l'esercizio dell'avvocatura come attività di impresa, recita: "Anche se è vero che, di per se, l'art. 85 <ora 81 della versione consolidata del Trattato che istituisce la Comunità europea> del Trattato riguarda esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli stati membri, ciò non toglie che tale articolo, in combinato disposto con l'art. 5 <ora 10 della versione consolidata del Trattato che istituisce la Comunità europea> del Trattato, obbliga gli stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, **anche di natura legislativa** o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese").

Può quindi dirsi che dalle recenti sentenze Arduino e Wouters della Corte di Giustizia risulta confermato, con riguardo agli avvocati iscritti all'albo ex art. 1, comma 56 e ss. della l. 662/96, quanto affermato già nella sentenza della Corte Costituzionale n. 189/2001 e cioè che **lo Stato non può**

legittimamente introdurre nel suo ordinamento interno una legge che elimina l'effetto utile della previgente regola più ampia sulla concorrenza tra gli avvocati,

**senza che ciò sia ragionevolmente giustificabile in base al livello di garanzia (nel diritto positivo dello Stato membro) del bene che si asserisce giustificatore della limitazione alla concorrenza.**

Nel nostro caso (al limitato fine di vagliare la posizione dell'avv. .... e cioè di soggetto già iscritto all'albo alla data d'entrata in vigore della l. 339/03; senza dunque porre in discussione la legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 339/03 per come riconosciuta dalla sentenza della Corte costituzionale 390/06) appare rilevante considerare che il diritto positivo italiano non

tutela affatto in maniera rigida e coerente il bene della indipendenza dell'avvocato, bene che i fautori della battaglia contro gli avvocati-part-time iscritti all'albo ex l. 662/96 prospettano quale giustificazione del limite alla concorrenza che con la reintroduzione di una incompatibilità intesa in senso tecnico si sarebbe posto. Pertanto non è ragionevolmente giustificabile l'eliminazione, per legge, della previgente regola legislativa più ampia sulla concorrenza tra avvocati (con riguardo, si ribadisce, a coloro che già risultavano iscritti all'albo alla data di entrata in vigore della l. 339/03 ai sensi dell'art. 1, co 56, 56-bis e 57, l. 662/96).

Che il diritto positivo italiano non tuteli il "bene" dell'indipendenza dell'avvocato in maniera rigida e coerente non è dubbio. Infatti, a fronte delle rigidissime incompatibilità previste dall'art. 3 della legge professionale per l'avvocatura, il nostro ordinamento, contraddittoriamente, prevede tutta una serie di compatibilità che impediscono di ricostruire un sistema coerente e, comunque, impediscono di ragionevolmente ritenere che la reintroduzione, attraverso la l. 339/03, di una vera e propria incompatibilità e non di un mero divieto di iscrizione per coloro che non fossero già iscritti all'albo ex l. 662/96 sia, come potrebbe richiedersi in base alla sentenza Wouters, "necessaria al buon esercizio della professione di avvocato, come oggi organizzata in Italia". Tra queste compatibilità ricordiamo: quella avvocato-giudice di pace, quella avvocato-V.P.O., quella avvocato-G.O.A., quella avvocato-G.O.T., quella avvocato-giudice tributario, quella avvocato insegnante, quella avvocato-arbitro, quella avvocato-ministro (magari alla giustizia), quella avvocato-sottosegretario di Stato (magari alla giustizia), quella avvocato-capo ufficio legislativo di un ministero, quella avvocato-titolare di uffici di vertice delle più diverse amministrazioni pubbliche, uffici nei quali si è incardinati non in base a rapporto di lavoro dipendente ma in virtù di nomina o rapporto di collaborazione continuativa; tutti **casi gravissimi di "immunità" dalla (asseritamente) reintrodotta incompatibilità**

per l'avv. .... E non si vede come la reintroduzione dell'incompatibilità (in senso tecnico e non di mero divieto di iscrizione per "nuovi avvocati part time") di cui alla l. 339/2003 possa essere ragionevolmente giustificabile e (si passi il gioco di parole) compatibile con un ordinamento che riconosce tutte le appena elencate compatibilità tra la professione (di necessità sarà "a part time") di avvocato e le più diverse funzioni pubbliche.

Ove si intendesse la l. 339/03 come capace di incidere sul diritto quesito del ricorrente, apparirebbero evidenti gravissimi casi, consentiti invece dalla legge, di ben più probabile conflitto di interessi e accaparramento di clientela fuori da una corretta concorrenza, rispetto a quelli che si volessero immaginare in capo al ricorrente. Conseguentemente apparirebbero evidenti le disparità di trattamento, nonché quella palese arbitrarietà e quella manifesta irragionevolezza della legge che legittimano, secondo la giurisprudenza costituzionale, il sindacato di costituzionalità anche sull'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore.

Ma anche secondo la Corte di Giustizia la tutela "avanzata" di quel mitizzato bene dell'indipendenza dell'avvocato che si intendesse si sia voluto realizzare attraverso la l. 339/03 anche nei confronti dei già iscritti ex l. 662/96 (e cioè la tutela preventiva a fronte di pericoli già, peraltro, dimostratisi in fatto adeguatamente contrastati attraverso un sistema di cautele e preclusioni che opera da ormai dieci anni e ha dato ottima prova di se) sarebbe, per quanto detto, ingiustificabile e censurabile sotto vari profili, in base a principi giurisprudenziali più volte chiaramente espressi. D'altro canto la peculiarità della professione forense, intesa come fonte di una tale tutela "avanzata", non sarebbe riscontrabile in alcun precetto costituzionale, come inequivocabilmente afferma la sentenza 189/2001 della Corte Costituzionale.

E' da ritenersi sicuro, perciò, che non solo la Corte Costituzionale ma anche la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, se chiamate a pronunciarsi, confermerebbero la loro chiara

giurisprudenza rilevando che l'incompatibilità in questione, se intesa reintrodotta dalla l. 339/2003 anche nei confronti di chi si trovi nella situazione dell'avv. ...., non è giustificata da ragioni obiettive e non è proporzionata allo scopo perseguito.

Al C.N.F. si richiede di riconoscere ricorrente -senza bisogno di investire la Corte di Giustizia- un conflitto tra disposizioni di diritto comunitario ed interno e, in ottemperanza all'obbligo di garantire la piena efficacia delle prime, disapplicare l'art. 2 della legge 339/03. A tale disapplicazione il giudice dovrebbe pervenire riconoscendo che la l. 339/03, nel suo art. 2, ove inteso come fonte dell'obbligo di cancellazione del ricorrente, contrasta con le norme di cui agli artt. 10 e 81 del Trattato istitutivo della Comunità Europea le quali obbligano l'Italia a non adottare o mantenere in vigore detto art. 2 della l. 339/03 in quanto capace di eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili all'esercizio della professione di avvocato iscritto all'albo ex l. 662/96, stante 1) la attuale complessiva disciplina delle compatibilità e incompatibilità previste per la professione forense come oggi organizzata in Italia, e stante 2) la impossibilità di ragionevolmente ritenere che la specificità della professione forense (in relazione alla attuale disciplina positiva italiana delle compatibilità e incompatibilità previste per tale professione) porti a qualificare necessaria la reintroduzione dell'incompatibilità tra avvocatura e impiego pubblico in part time ridotto malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad essa inerenti (cfr. art. 189 del Trattato Cee e costante giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, tra le quali, Corte di giustizia, sent. 106/77. Si vedano, altresì, le sentenze della Corte di Giustizia rese il 19/2/2002 nella causa C-35/99, Arduino, e nella causa C-309/99, Wouters: da esse è enucleabile un "principio di diritto antitrust europeo").

Qualora il C.N.F. non intenda procedere direttamente a detta disapplicazione dovrà, si ritiene, sollevare questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art 234 TCE riguardo all'interpretazione degli artt. 10 e 81 del Trattato istitutivo della comunità europea, per sapere: 1) se tali articoli obbligano l'Italia a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa, (art. 1, comma 2, della legge 339/03 e provvedimento di cancellazione del ricorrente) idonei ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili all'esercizio della professione di avvocato nei confronti degli avvocati iscritti all'albo ex art. 1, comma 56 e ss. della legge. 662/96, stante la attuale complessiva disciplina delle compatibilità e incompatibilità previste per la professione forense, come oggi organizzata in Italia; 2) 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 avvocati iscritti all'albo ex art. 1, commi 56 e ss., 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 di avvocato, come oggi organizzata in Italia.