La sent. 390/06 della Corte costituzionale non pregiudica affatto i diritti quesiti degli avvocati iscritti all'albo ex art. 1, comma 56 e ss., l. 662/96. Detta sentenza, infatti, non riguarda l'art. 2 della l. 339/06 che disciplina tali soggetti ma riguarda l'art. 1 che attiene alle condizioni di iscrizione all'albo degli avvocati successivamente alla data dell'1/12/2003.
Anche la sentenza della Corte di Giustizia del 5 dicembre 2006 nelle cause riunite Cipolla (C-94/04) e Macrino (C-202/04) a mio avviso impone di aderire ad una interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 che salvaguardi i diritti quesiti
: in tal senso rilevano soprattutto i paragrafi 45 e 46 e quelli da 60 a 70 della detta sentenza con la quale la Corte di Giustizia ha demandato al giudice nazionale le delicate valutazioni sull'incidenza della regolamentazione legislativa delle tariffe degli avvocati in relazione alla complessiva disciplina della professione d'avvocato come oggi organizzata in Italia ...

MI PARE CHE LA SOLA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 2 DELLA L. 339/03 CHE CONSENTE DI RITENERLO COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMO SIA LA SEGUENTE.
Il vero significato della **l. 339/03** non è quello di reintrodurre una irragionevole incompatibilità “a scoppio ritardato” per coloro che, essendo già dipendenti pubblici a tempo pieno al momento dell’entrata in vigore della **l. 662/96** abbiano successivamente ottenuto l’iscrizione all’albo in virtù
dell’art. 1, co 56 e ss
., di quella legge (dopo aver trasformato il rapporto di lavoro in rapporto di lavoro a tempo parziale ridotto). La l. 339/03, invece, intervenendo dopo l’abrogazione –ad opera dell’art.
6 del D.L. 28/3/97, n. 79, che introdusse il comma 56 bis nell'art. 1 della l. 662/96
- di tutte le disposizioni che vietano “l’iscrizione all’albo” forense e “l’esercizio dell’attività” di avvocato, reintroduce non un’incompatibilità (che, per sua natura, non potrebbe non operare immediatamente anche nei confronti di chi abbia ottenuto l’iscrizione all’albo dopo aver trasformato il rapporto di lavoro pubblico in un part time ridotto, ex l. 662/96) ma, con intervento più limitato e rispettoso dei diritti quesiti e del concetto giuridico di incompatibilità (che non è concepibile "a orologeria"), reintroduce limiti e divieti all’ “iscrizione” all’albo, dalla sua entrata in vigore, e non all’ “esercizio” della professione forense da parte dei già iscritti all’albo. Ciò è dovuto al fatto che la l. 339/03 non ha abrogato la disposizione dell’art. 56 bis dell’art. 1, l. 662/96 che tale “esercizio” ebbe a consentire ai dipendenti pubblici in part time ridotto. Già una analisi della lettera della l. 339/03 impone l'interpretazione sopra sintetizzata, anche in relazione agli
art. 12 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale
. L'art. 1 della l. 339/03 recita:
“1. Le disposizioni di cui all'art. 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 27/11/1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni*** ”. Non può negarsi che, dopo l'intervento dell'art. 6 del D.L. n. 79/97 (che integrò la “non applicazione” di cui all'originaria previsione del comma 56, con una esplicita “abrogazione” delle disposizioni che vietavano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56), ove il

legislatore avesse voluto reintrodurre l'abrogata incompatibilità -come situazione di inconciliabilità assoluta e per tutti dell'esercizio di due diverse attività- e non avesse voluto semplicemente impedire, per il futuro, l'ampliarsi della schiera dei dipendenti pubblici in part time ridotto che svolgono anche l'attività forense, avrebbe dovuto fare espresso riferimento, non all' "iscrizione", ma all' "esercizio" della professione, o anche ad esso.
Nè la previsione che per gli avvocati *"restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio decreto-legge 27 novembre 1993, n.1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni"* può valere ad ampliare il divieto di "iscrizione" reintrodotto attraverso la disposizione precedente nel corpo dell'art. 1 l. 339, e a trasformarlo in un divieto di "esercizio" della professione forense da parte di chi sia stato iscritto all'albo ai sensi della legge 662/96.
L'abrogazione, ad opera dell'art. 6 del D.L. n. 79/97, di tutte le disposizioni che vietavano l'"esercizio" della professione forense da parte di chi sia stato iscritto all'albo ai sensi della legge 662/96, ha comportato, infatti, l'abrogazione parziale dell'art.
37, co 1, n. 1 del R.D.L. 27/11/1933, n. 1578
, con riguardo a quella particolare causa di incompatibilità che prima era costituita dalla sussistenza di un rapporto di pubblico impiego a tempo parziale ridotto.
Tale avvenuta abrogazione parziale è, perciò, ostacolo insormontabile a che si possa ritenere operante, per incompatibilità, il detto divieto di esercizio della professione e si possa procedere a cancellazione dall'albo, attraverso l'operatività dei "limiti e divieti" di cui al r.d.l. n.1578/33 e successive modificazioni, di quanti abbiano ottenuto l'iscrizione all'albo ex l. 662/96 (dopo aver trasformato il rapporto di lavoro in un rapporto a part time ridotto). Il richiamo alle "successive modificazioni" riguarda certamente anche il detto effetto abrogativo.
Inoltre l'art. 1 l. 339/03 non dice "sono abrogate le disposizioni che consentono l'iscrizione all'albo degli avvocati e l'esercizio della professione di avvocato per i soggetti di cui al comma 56 dell'art. 1, l. 662/96". A fronte della successione di interventi normativi per cui al comma 56 dell'art. 1 l. 662/96 (che aveva previsto una "non applicazione") s'era aggiunto il comma 56-bis (che aveva previsto l' "abrogazione" delle norme che vietano ai suddetti dipendenti l'iscrizione in albi professionali e, come conferma **Corte cost. 189/01 al punto 5**, l'esercizio delle relative attività) l'utilizzo, da parte della l. 339/03, della formula della "non applicazione" e non di quella dell'"abrogazione" assume un significato fondamentale. Altrimenti detto: così come, introducendo il comma 56-bis (coll'art. 6 del D.L. 28/3/1997, n. 79) s'era voluta cancellare la norma che prevedeva la incompatibilità tra l'impiego pubblico in part time ridotto e l'esercizio della professione -essendo chiaro che l'aver originariamente previsto, nel comma 56, solo la "non applicazione" delle disposizioni che vietano la sola iscrizione in albi professionali consentiva di ritenere ancora vigenti e operative le disposizioni che non erano riferite all'iscrizione all'albo ma qualificavano come causa di incompatibilità nell'esercizio della professione l'essere dipendente pubblico in part time- coerentemente ora, prevedendo all'art. 1 della l. 339/2003, soltanto che "le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56-bis e 57, della legge 23/12/1996, n. 662, non si applicano all'iscizione agli albi degli avvocati" ed evitando altresì di aggiungere "e all'esercizio della professione di avvocato" si è voluto reintrodurre un limite all'iscrizione a quegli albi dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta della novella, ma si è evitato di abrogare le norme che non attengono alla disciplina della fase di iscrizione all'albo e invece regolano le incompatibilità nella fase dell'esercizio della professione. In particolare non si è abrogata la disposizione del primo periodo dell'art. 56-bis ma si è solo prevista la non applicazione di una parte di tale disposizione (quella inerente alla fase

dell'iscrizione agli albi) all'iscrizione all'albo degli avvocati, mantenendo dunque in vigore la parte della disposizione riferita alla fase dell'esercizio dell'attività professionale, con conseguente perdurante assenza di incompatibilità per chi risulti già iscritto all'albo dopo aver trasformato il rapporto di lavoro ex l. 662/96. In sostanza il primo periodo dell'art. 56-bis, non abrogato nè sostituito implicitamente da altra disposizione successiva e con esso contrastante, consente tuttora, in ossequio ai diritti quesiti e al concetto giuridico di incompatibilità, di ritenere compatibile la attività di pubblico dipendente in part time ridotto e l'esercizio della professione forense da parte di coloro che, con fiducia nella serietà delle leggi e convinti di esser cittadini di uno Stato di diritto, aderirono alla proposta contenuta nella l. 662/96, finanziaria per l'anno 1997 (la proposta “se mi fai risparmiare ti permetto di fare l’avvocato” proveniva addirittura da uno Stato datore di lavoro e nel contempo, attraverso il Ministro della giustizia, titolare di un potere dovere di alta vigilanza sull'esercizio della professione di avvocato, ai sensi dell’art. 15 R.D.L. 1578/33) e trasformarono il loro rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione rinunciando agli sviluppi di carriera (ad esempio a concorsi per dirigente) e ad almeno metà dello stipendio per esercitare la professione di avvocato.
L'art. 2 della l. 339/06 recita:
“1. I pubblici dipendenti che hanno ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati successivamente alla data di entrata in vigore della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e risultino ancora iscritti, possono optare per il mantenimento del rapporto di impiego, dandone comunicazione al consiglio dell'ordine presso il quale risultino iscritti, entro trentasei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. In mancanza di comunicazione entro il termine previsto, i consigli degli ordini degli avvocati provvedono alla cancellazione di ufficio dell'iscritto al proprio albo.
2. Il pubblico dipendente, nell'ipotesi di cui al comma 1, ha diritto ad essere reintegrato nel rapporto di lavoro a tempo pieno.
3. Entro lo stesso termine di trentasei mesi di cui al comma 1, il pubblico dipendente può optare per la cessazione del rapporto di impiego e conseguentemente mantenere l'iscrizione all'albo egli avvocati.
4. Il dipendente pubblico part- time che ha esercitato l’opzione per la professione forense ai sensi della presente legge conserva per cinque anni il diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno entro tre mesi dalla richiesta, purchè non in soprannumero, nella qualifica ricoperta al momento dell'opzione presso l'Amministrazione di appartenenza. In tal caso l'anzianità resta sospesa per tutto il periodo di cessazione dal servizio e ricomincia a decorrere dalla data di riammissione.”
Il comma 1 dell'art. 2 (riguardante -come chiarisce il riferimento alla reintegrazione nel rapporto di lavoro a tempo pieno, di cui al comma 2- coloro che, già dipendenti pubblici a tempo pieno, ebbero a trasformare il loro rapporto di lavoro in un rapporto di lavoro a tempo parziale ridotto in adesione alla opportunità prospettata dalla l. 662/96, art. 1, commi da 56 a 65, ed ottennero l’iscrizione all’albo in virtù di tali disposizioni di legge) commina una cancellazione d'ufficio dall’albo in mancanza di comunicazione al consiglio dell’ordine, entro 36 mesi, dell'opzione per il mantenimento del rapporto d'impiego. Dunque, nel dovuto rispetto dei diritti quesiti (e degli art. 2, 3, 4, 24, 35, 41, 97 della Costituzione), non prevede affatto la cancellazione dall’albo per chi non abbia rinunciato all’impiego pubblico. E’ questo un dato assolutamente fondamentale nell’interpretazione dell’intera legge. E’ ovvio che ciò impedisce di ritenere che l'opzione in questione sia una scelta alternativa tra impiego pubblico e professione forense, dato che non avrebbe senso comminare la cancellazione dall'albo proprio in conseguenza della mancata scelta per il mantenimento dell'impiego pubblico, e non cancellare

invece chi abbia comunicato di voler scegliere l'impiego pubblico. Risulta necessitata una interpretazione diversa, capace di dare un senso alla previsione di una cancellazione d'ufficio come conseguenza della mancata comunicazione dell'opzione per il mantenimento del rapporto d'impiego. E tale interpretazione non potrà che essere quella per cui coloro che, già dipendenti pubblici a tempo pieno, abbiano trasformato il rapporto di lavoro in part time e poi abbiano ottenuto l'iscrizione all'albo in virtù della l. 662/96 possono continuare a svolgere la professione e mantenere il rapporto di impiego part time, optando in tal senso e cioè dichiarando di voler "approfittare" dell'opportunità che il comma 1 offre, entro 36 mesi dall'entrata in vigore della l. 339/03. In tale quadro la cancellazione di cui all'ultimo periodo è una vera e propria sanzione per mancata collaborazione alla realizzazione delle condizioni necessarie per un serio controllo, da parte dei Consigli degli ordini degli avvocati, sul rispetto dei limiti all'attività forense degli avvocati part time posti dalla l. 662/96. L'opzione di cui al primo comma è semplicemente una dichiarazione. Ma perché il legislatore ha sentito il bisogno di sanzionare tanto gravemente la mancata comunicazione di voler continuare a svolgere tutte e due le attività? Perché c'è bisogno, con riguardo ai c.d. "avvocati part time", della cennata loro collaborazione all'attività di controllo dei Consigli dell'ordine?

Per dare una risposta bisogna partire dalla considerazione che, ad oggi, nessuno ha esperito le necessarie attività per conoscere con sicurezza quanti sono i dipendenti pubblici in part time ridotto iscritti agli albi degli avvocati ex l. 662/96, art. 1, co 56 e seguenti. Tale dato (che è possibile conoscere attivando le necessarie procedure da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica e dei Consigli degli ordini degli avvocati) non è oggi conosciuto per la semplice ragione che -a seguito della disapplicazione di norme imposta dall'art. 1, comma 56, l. 662/96, e a seguito della parziale abrogazione operata dal comma 56 bis del medesimo articolo- l'art. 35, comma 2, del R.D. 22/1/34, n. 37, ha visto modificato il suo contenuto imperativo ed ha fissato il contenuto della domanda di iscrizione al detto albo senza richiedere all'istante, quanto alla assenza di cause di incompatibilità, null'altro che una dichiarazione, sul proprio onore, di assenza delle cause di incompatibilità residue. Difatti dopo l'entrata in vigore dei commi 56 e 56 bis (e in particolare del secondo che, abrogando, per il dipendente pubblico a tempo parziale ridotto, l'incompatibilità previgente, ha modificato l'oggetto stesso della dichiarazione, sul proprio onore, di insussistenza di cause di incompatibilità) l'art. 35, comma 2, del R.D. 22/1/34, n. 37 ha consentito a moltissimi dipendenti pubblici in part time ridotto di iscriversi legittimamente all'albo senza palesare il proprio rapporto di impiego pubblico (non più, appunto, causa di incompatibilità).

Ebbene, la cancellazione di cui al comma 1 dell'art. 2 l. 339/03 ha senso solo se si intende l'opzione in questione non come una scelta escludente la seconda attività lavorativa, bensì come scelta tra un comportamento funzionale alla trasparenza nell'attività professionale (realizzata mettendo in grado il Consiglio dell'ordine di conoscere la sussistenza del rapporto di impiego pubblico in part time) e un comportamento omissivo nel rendere edotto il consiglio dell'ordine circa l'attività di impiegato pubblico, comportamento che avrebbe per conseguenza intollerabile la perpetuazione di una situazione di fatto (che fino all'entrata in vigore della l. 339 è stata legittima ma era sicuramente d'ostacolo all'esercizio del potere-dovere di controllo degli ordini sui propri iscritti) per cui a causa della mancata comunicazione, da parte di molti dipendenti pubblici in part time, all'atto dell'iscrizione all'albo, della loro particolare ulteriore attività, quest'ultima, nella maggior parte dei casi, non risulta oggi ai Consigli dell'ordine. La cancellazione di cui al comma in esame ha senso se l' opzione "per il mantenimento del rapporto d'impiego" è ufficiale comunicazione della volontà di continuare ad esercitare

entrambe le attività lavorative, da parte dei soggetti in questione, al Consiglio dell'ordine ove risultano iscritti e che ben ne possono ignorare la particolare condizione lavorativa. La *ratio* della disposizione è dunque quella di far "uscire allo scoperto" i dipendenti pubblici che hanno ottenuto l'iscrizione all'albo senza palesarsi come tali ma semplicemente dichiarando, sul proprio onore, l'insussistenza di cause di incompatibilità; ciò al fine di mettere in grado i consigli dell'ordine, attraverso la conoscenza di tutti i rapporti di impiego pubblico dei propri iscritti, di svolgere il doveroso controllo sul rispetto dei limiti posti dalla l. 662/96 alla attività forense dei dipendenti pubblici in part time ridotto, limiti che sono stati ritenuti si sufficienti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 189/2001, ma devono essere resi esigibili in concreto nei confronti della totalità dei loro destinatari.

Il comma 2 dell'art. 2 l. 339/06 prevede che i soggetti di cui al comma 1 hanno diritto ad esser reintegrati, quando vogliono, nel rapporto di lavoro a tempo pieno. Tale facoltà non è concessa invece a quanti, già iscritti all'albo prima della l. 662/96 abbiano successivamente vinto un concorso pubblico ad un posto pubblico in part time ridotto (configurato tale fin dall'origine o invece per trasformazione di rapporto a tempo pieno): costoro potranno eventualmente richiedere la trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno, non *ad nutum* ma secondo le ordinarie regole. E sembra ragionevole, visto che questi ultimi, non avendo rinunciato alla gran parte dello stipendio per aderire alla "proposta contrattuale" che lo Stato rivolse ai dipendenti pubblici con la l. 662/96, ma avendo al contrario incrementato i loro redditi da lavoro professionale con quelli derivanti dal nuovo rapporto di lavoro pubblico, ben possono essere esclusi dal trattamento (parzialmente) riparatore (trasformazione del rapporto *ad nutum* da tempo parziale a tempo pieno) del discredito derivante dall'esser trasformati, in virtù della l. 339/03, in una sorta di "categoria di avvocati ad esaurimento", stante il divieto di nuove iscrizioni agli albi degli avvocati di altri dipendenti pubblici a tempo parziale (art. 1). La *ratio* del comma è dunque quella di concedere un qualche privilegio riparatore a fronte del discredito derivante inevitabilmente dal giudizio negativo sulla professionalità e correttezza insito nel divieto di iscrizione di cui all'art. 1; più precisamente la *ratio* è quella di concederlo almeno a coloro che addirittura subirono una diminuzione patrimoniale dalla adesione al sistema –prospettato all'epoca, ovviamente, come stabile nel tempo- della compatibilità tra impiego pubblico e avvocatura. Ulteriore *ratio* della disposizione è quella di incentivare, senza imposizioni incostituzionali, la scelta per una attività esclusiva che riduca nel tempo la categoria degli "avvocati part time", creata quale "categoria ad esaurimento" per il necessario bilanciamento dell'interesse che ha portato alla reintroduzione del divieto di nuove iscrizioni (art. 1) e della necessità, pena l'incostituzionalità, di salvaguardare adeguatamente i diritti quesiti.

Il comma 3 dell'art. 2 della l. 339/06 sancisce che è data una ulteriore possibilità al dipendente pubblico di cui al comma 1 che non voglia incorrere nella cancellazione dall'albo: costui, entro il medesimo termine di 36 mesi di cui al comma 1, può (ed è significativo che non si dica "deve") cessare dall'impiego e, ovviamente, darne comunicazione al Consiglio dell'ordine come previsto nel comma 1. Non è, quella del comma 3, una disposizione superflua, vista la reintroduzione del divieto di iscrizione di cui all'art. 1, che potrebbe far ritenere consentita una

cancellazione immediata dall'albo per incompatibilità, e visto che il comma 1 dell'art. 2 stabilisce cosa deve fare per evitare la cancellazione dall'albo colui che intende mantenere il rapporto di impiego ma tace su cosa debba fare per mantenere l'iscrizione all'albo colui che, invece, avendo già dichiarato al Consiglio dell'ordine di essere dipendente pubblico, voglia dimettersi dall'impiego. In sostanza mentre il comma 1 pone un termine per la comunicazione al Consiglio dell'ordine della scelta di mantenere il doppio lavoro, e tiene presenti coloro che hanno evitato di palesare all'atto dell'iscrizione la loro qualità di dipendenti pubblici; il comma 3, invece, pone lo stesso termine per la comunicazione al Consiglio dell'ordine della scelta di cessare il rapporto di lavoro pubblico, e tiene presenti coloro che dichiararono all'atto della loro iscrizione la loro qualifica di pubblici dipendenti. Anche per questi ultimi, infatti, è ragionevole imporre un dovere di comunicazione (anche se non sarà sanzionata con la cancellazione d'ufficio la mera mancata comunicazione della scelta di dimettersi dall'impiego) dell'effettuata scelta, che deve ritenersi implicito nel comma 3, onde consentire ai Consigli dell'ordine di aggiornare la conoscenza delle situazioni lavorative di quanti si iscrissero all'albo in virtù della l. 662/96. In sostanza, per quanto dispongono il comma 1 e il 3, i Consigli dell'ordine cancelleranno d'ufficio quanti non avranno comunicato, nei 36 mesi, la intenzione di continuare a svolgere entrambe le attività o non siano cessati, entro lo stesso termine, dall'impiego.

Il comma 4 dell'art. 2 della l. 339/03 stabilisce che chi abbia mantenuto l'iscrizione all'albo per esser cessato dall'impiego "ai sensi della presente legge" (e cioè del comma 3 dell'art. 2) ha diritto alla riammissione in servizio a tempo pieno ma solo nei cinque anni successivi alla cessazione dall'impiego e purchè non in soprannumero. La *ratio* è quella di rendere appetibile la scelta per l'esercizio in via esclusiva della professione forense, prospettando la possibilità di un reingresso nei ranghi dell'amministrazione ove l'esperienza non risulti positiva. Ciò sempre nell'ottica dello sfavore verso la categoria ad esaurimento degli "avvocati part time" e per controbilanciare, almeno in parte, gli effetti negativi sulle finanze pubbliche della reintroduzione del divieto di cui all'art. 1.

++++++++++++++++++

La circolare del Consiglio Nazionale Forense n. 33-b/2003 del 7/11/2003 prospetta una interpretazione della l. 339/03 totalmente differente da quella sopra esposta. Prospetta una interpretazione ben strana e illogica che –forse per una supposta, ma inesistente, identità di situazioni tra l'impiegato pubblico che si troverebbe precluso l'accesso all'avvocatura successivamente all'entrata in vigore della l. 339/03 e l'impiegato pubblico che invece già aveva accettato il patto propostogli dallo Stato con la legge 662/96- giunge a negare tutela effettiva ai diritti quesiti degli "avvocati part time" (sacrificandoli sull'altare di una tutela preventiva da "una serie pressochè illimitata di occasioni di conflitti di interessi") ma poi ammette la possibilità logica, prima che giuridica, che quegli stessi avvocati (dei quali –stante la gravità delle esigenze preventive- la specchiata condotta morale nulla conta, così come la totale assenza di procedimenti disciplinari) siano tollerati addirittura per tre anni. Non è possibile ritenere che il legislatore, per sbarazzarsi degli "avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto" li abbia trasformati in "avvocati a tempo determinato" ed abbia violentato il concetto giuridico di incompatibilità configurandolo come suscettibile o meno di efficacia differita a seconda che lo stesso fatto fonte di incompatibilità sia riconosciuto in un soggetto o in un altro.

La circolare del Consiglio Nazionale Forense 33-b/2003 del 7/11/2003 prospetta una interpretazione "restrittiva" dello *status* professionale degli avvocati-part-time (che tali siano divenuti dopo aver trasformato il rapporto di lavoro in un part time ridotto ex l. 662/96) in tutti i suoi aspetti e potenzialità, interpretazione che però cozza in maniera evidente non solo con la

lettera della legge e con l'intenzione del legislatore, ma anche con le esigenze di una interpretazione logica, sistematica e costituzionalmente orientata.
Quanto alla lettera della legge e alle esigenze di una interpretazione logica si vuol solo aggiungere alle considerazioni sopra formulate che, nei vari commi dell'art. 2 della l. 339/03, si fa sempre riferimento a una "opzione per" e non ad una "opzione tra….."; che è impossibile estendere in via analogica la norma speciale che è stata introdotta dall'art. 1 della l. 339/03 solo a divieto di nuove iscrizioni all'albo (e invece la circolare del C.N.F. 33-b/2003 ha dato una interpretazione delle disposizioni degli art. 1 e 2 talmente "libera" ed estensiva da travalicare persino i limiti dell'analogia); che ad imporre l'interpretazione qui sostenuta non è soltanto ciò che il legislatore ha detto ma anche ciò che esso ha taciuto: si pensi alla mancata previsione di un regime transitorio che, ove si fosse voluto limitare a tre anni la possibilità di ulteriormente svolgere entrambe le attività, si sarebbe certamente previsto per garantire le posizioni giuridiche ed economiche acquisite in ordine alla tutela previdenziale e pensionistica dagli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto, nel rispetto del principio generale del nostro ordinamento giuridico della irretroattività delle leggi e dell'equità contributiva.
Quanto all'intenzione del legislatore appare fondamentale che più volte, nel corso dei lavori parlamentari, si sia ribadito che il progetto di legge AC 543 non poteva avere un significato corporativo: l'interpretazione prospettata dalla circolare del C.N.F. 33-b/2003, nel sacrificare immotivatamente i diritti quesiti è oggettivamente corporativa ed anche per questo deve esser rifiutata, essendo peraltro contraria all'intenzione del legislatore come oggettivatasi nella norma.

Quanto alle esigenze di una interpretazione sistematica, la legge 339 va certamente interpretata in correlazione con le ulteriori disposizioni che disegnano la complessiva disciplina delle compatibilità e incompatibilità nell'esercizio della professione forense; non può infatti intendersi, come nella detta circolare del C.N.F., in modo irragionevolmente incoerente con le numerosissime disposizioni di legge che consentono l'esercizio dell'avvocatura in condizioni di commistione tra pubblica funzione (e non semplicemente pubblico impiego) e libera professione forense che, per usare le parole della sent. 390/06 della Corte costituzionale, comportano inconvenienti ben più pericolosi e frequenti per il bene dell'indipendenza dell'avvocato e dell'amministrazione pubblica della giustizia (si pensi ai Giudici di pace, ai Vice Procuratori Onorari, ai G.O.A., ai sottosegretari di stato, tutti pacificamente ammessi a svolgere la professione forense senza sospetto di accaparramento di clientela o, comunque, di pregiudizi per il diritto di difesa o l'indipendenza dell'avvocato).
Quanto poi alle esigenze di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2 della l. 339/03 si rileva che se effettivamente tale articolo avesse il significato prospettato dalla circolare del C.N.F., esso sarebbe costituzionalmente illegittimo. La Corte Costituzionale, anche sulla scia di sua recente giurisprudenza, dichiarerebbe incostituzionale per ingiustificata limitazione del diritto al lavoro la disposizione dell'art. 2 l. 339/03 che fosse intesa come imposizione, nei confronti degli avvocati iscritti all'albo ex art. 1, commi 56 e ss. l. 662/96, di un onere di scelta alternativa tra impiego pubblico in part time ridotto ed esercizio dell'avvocatura.
L'interpretazione adeguatrice alla Costituzione dell'art. 2 della l. 339/03, che nei termini di cui sopra qui si sostiene, appare infine supportata dalla recentissima sentenza della Corte costituzionale n. 390/06. Tale sentenza è stata emessa con riguardo a questioni di costituzionalità sollevate in processi nei quali non si dibatte degli oneri imposti ad avvocati iscritti all'albo ex art. 1, commi 56 e ss., l. 662/96, bensì del diritto o meno a trasformare il rapporto di lavoro da tempo pieno a part time per poi ottenere l'iscrizione all'albo degli avvocati,

dopo l'entrata in vigore della l. 339/06. Il giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 339/06 sollevata dal Tribunale di Cuneo con riferimento agli artt. 3,4,35 e 41 della Costituzione, mentre, data l'inammissibilità (per irrilevanza nel giudizio a quo) della ulteriore questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Napoli sugli art. 1 e 2 della stessa lagge in riferimento agli artt. 3 e 4 della Costituzione, non si è minimamente pronunciato sulla legittimità costituzionale dell'art. 2 l. 339/03. Ciò non di meno appare fondamentale rilevare che la Corte costituzionale: 1) riconosce che la tutela dell'interesse al buon funzionamento dell'amministrazione pubblica datore di lavoro è pienamente realizzato dall'art. 58 della l. 23/12/1996, n. 662, a norma del quale l'Amministrazione ha il potere di negare il suo consenso alla domanda del dipendente ove ciò <<comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente>>. La Corte ritiene che all'Amministrazione abbia ricevuto dal detto art. 58 un potere ampio di verifica della sussistenza del conflitto di interessi in concreto, potere che, pur soggetto a verifica giurisdizionale, addirittura "preclude che venga in rilievo il divieto di iscrizione all'albo degli avvocati introdotto dalla legge n. 339 del 2003"; 2) afferma che "non v'è equivalenza tra il dire (come sent. Corte cost. 189/2001) che -nel quadro di una generale elisione del <<vincolo di esclusività della prestazione in favore del datore di lavoro pubblico>>- il legislatore aveva posto, con i commi 56 bis e 58, adeguati limiti <<per evitare eventuali conflitti di interessi>> e che, conseguentemente, non poteva parlarsi di <<assoluta mancanza di ragionevolezza e logicità>> delle disposizioni allora censurate, ed il dire (come fa il giudice rimettente) che al legislatore sarebbe inibito di reintrodurre il divieto di iscrizione agli albi degli avvocati dei pubblici dipendenti a part time ridotto; 3) afferma che non può ritenersi priva di qualsiasi razionalità lavalutazione -operata con la legge 339/03- di maggiore pericolosità e frequenza degli "inconvenienti derivanti dalla <<commistione>> tra pubblico impiego e libera professione" quando la commistione riguardi la professione forense; 4) afferma che al legislatore è demandato, con ampia discrezionalità, valutare l'opportunità di estendere o meno ad altre professioni una pari valutazione di pericolosità e frequenza di inconvenienti. La salvezza dell'art. 1 della l. 339/03 attraverso detto ragionamento in quattro passaggi logici dovrà essere oggetto di riflessione critica per l'insufficienza della logica formale adoperata (in precedente sentenza 189/01 la Corte ha fondato il proprio giudizio di non manifesta irragionevolezza del regime di compatibilità tra impiego pubblico in part time e esercizio della professione forense su affermazioni concrete che non sono conciliabili con un regime di incompatibilità). Quanto all'art. 2, invece, già si può dire che se è consentita al legislatore tanto ampia discezionalità, certamente gli è consentito distinguere tra avvocati iscritti all'albo ex art. 1, comma 56 e ss. l. 662/96 e impiegati aspiranti all'iscrizione dopo l'entrata in vigore della l. 339/03. Legittimo è, dunque, il diverso trattamento riservato ai primi e ai secondi dagli artt. 1 e 2 della l. 339/03, con possibilità per i primi di mantenere l'impiego pubblico e l'iscrizione all'albo se entro l'1/12/2006 dichiarino di voler continuare a svolgere i due lavori.

In conclusione gli avvocati part time che si siano iscritti all'Albo ex art. 1, co, 56 e ss., l. 662/96, solo se non avranno comunicato al proprio Consiglio dell'Ordine l'opzione per il mantenimento dell'impiego pubblico e dell'iscrizione all'Albo, dovrebbero essere cancellati d'ufficio dall'albo. CONSIGLIO DUNQUE VIVAMENTE DI CONSEGNARE IMMEDIATAMENTE E COMUNQUE ENTRO IL 30/11/2006 AL PROPRIO CONSIGLIO DELL'ORDINE UNA OPZIONE PER IL

MANTENIMENTO DELL'IMPIEGO PUBBLICO OLTRE CHE DELL'ISCRIZIONE ALL'ALBO.

L'INTERPRETAZIONE CORRETTA DELLA L. 339/03
LA RICERCA DI UN SIGNIFICATO CONFORME A COSTITUZIONE

Se l'interpretazione della legge 339/03 operata dalla circolare del CNF 33-b/2003 fosse corretta la l. 339/2003 sostanzialmente avrebbe reintrodotto l'incompatibilità tra la professione di avvocato e il pubblico impiego a tempo parziale ridotto ma avrebbe consentito, in via d'eccezione al principio di incompatibilità suddetto, ai soli dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto che si siano iscritti usufruendo dell'art. 1, commi 56 e ss, l. 662/96, di esercitare la professione di avvocato in costanza di rapporto di pubblico impiego e ciò solo per i tre anni successivi all'entrata in vigore della legge. In sostanza la legge avrebbe riconfermato il rilievo assoluto dell'inconciliabilità tra lavoro dipendente (anche part time) e esercizio dell'avvocatura, tornando ad assimilare, sotto tale profilo, il lavoro dipendente pubblico in part time ridotto e quello privato. Ebbene, dopo la decisione della Corte costituzionale 390/06 -che, è bene sottolinearlo, ha deciso nel merito della censurata incostituzionalità riguarda al solo art. 1 della legge- se si vuol operare una corretta interpretazione dell'art. 2 per verificare se il legislatore abbia reintrodotto una incompatibilità in senso tecnico, capace di imporre la cancellazione dall'albo di tutti gli avvocati iscritti ex art. 1, commi 56 e ss. della l. 662/96, o se invece abbia solo reintrodotto un divieto di iscrizione di nuovi "avvocati-part-time", occorre, seguendo l'insegnamento di **Corte costituzionale 444/02**, rammentare che se per un verso "spetta al legislatore stabilire quando ricorra un'identità di ratio tale da imporre l'estensione pura e semplice del criterio e quando, invece, questa identità di ratio non ricorra affatto o sia realizzabile in maniera tale da evitare il sacrificio di altri interessi o valori costituzionalmente rilevanti, come il diritto di agire e di difendersi in giudizio"; per altro verso "il legislatore deve procedere (secondo ragionevolezza e nel rispetto dei principi costituzionali) ad una valutazione di bilanciamento fra interessi". Emergerà così, per tutto quanto si dirà, che esiste la possibilità di interpretare l'art. 2 della l. 339/03 riconoscendo che il legislatore ha correttamente bilanciato, da un lato, l'interesse (individuato da Corte cost. 390/06) a contrastare gli inconvenienti derivanti dalla commistione tra pubblico impiego e libera professione e l'interesse, dall'altro lato, alla certezza dei rapporti giuridici e all'esercizio delle libertà costituzionali dell'abilitato all'esercizio della professione forense e alla migliore organizzazione della Pubblica Amministrazione (artt. 2,3,4,24,35,41,97 della Costituzione): tale risultato il legislatore ha raggiunto onerando gli avvocati iscritti ex l. 662/96 di una comunicazione al Consiglio dell'Ordine, entro la data dell'1/12/2006, che palesasse la propria duplice attività e l'intenzione di continuare a mantenere anche il pubblico impiego.

La sentenza della Corte costituzionale 390/06 non risolve direttamente i problemi di interpretazione dell'art. 2 della legge 339/03 ma fornisce la fondamentale indicazione interpretativa costituita dal riconoscimanto di ampia discrezionalità del legislatore nel disciplinare, in materia, situazioni differenti e, dunque, nell'apprezzare, ai fini del disporre differente disciplina, la fondamentale differenza che ricorre tra colui che ai sensi della l. 662/96 è stato iscritto all'albo degli avvocati, magari da ormai nove anni, come il sottoscritto, e colui che invece, pur titolare come il sottoscritto di un rapporto di lavoro pubblico a part time ridotto, chieda per per la prima volta di essere iscritto all'albo. Non occorre certo una forzatura interpretativa da parte dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati (invitati dal C.N.F. con circolare 33-b 2003, a cancellazioni dall'albo che in realtà vanno riconosciute illegittime e potenzialmente fonte di responsabilità civile, nei confronti degli avvocati iscritti ex art. 1, commi 56 e ss., l. 662/96) per riconoscere che dell'art. 2 della l. 339/2003 è possibile una interpretazione che sia capace di evitare in seguito, da parte dei giudici della cancellazione, ordinanze di remissione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità del detto art. 2 per violazione (non necessitata compressione) dei diritti costituzionali riconosciuti all'abilitato alla professione forense e in particolare per violazione dei diritti riconosciuti dall'artt. 2 (violazione dei diritti inderogabili dell'uomo),3 (ingiustificata disparità di trattamento e irragionevolezza),4 (limitazione non necessitata del diritto al lavoro),24 (limitazione non necessitata dei diritti di difesa dei clienti dell'"avvocato part time"),35 (limitazione ingiustificata della formazione ed elevazione professionale), 41 (ingiustificata limitazione dell'attività economica privata) della Costituzione oltre che per violazione degli artt. 97 (violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione), 81 (violazione del principio di copertura delle spese derivanti dal ritorno al tempo pieno degli "avvocati part time"), 111 (per irragionevole violazione del principio della ragionevole durata del processo in conseguenza delle cancellazioni dei difensori di fiducia) e 117 (violazione del principio di concorrenza in materia che sicuramente è ad esso soggetta come afferma Corte cost. 189/2001) della Costituzione.
Si potrà quindi richiedere alla Corte Costituzionale (ove non si interpreti l'art. 2 l. 339/03 nel senso qui suggerito) una sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale, per le incostituzionalità sopra rilevate, dell'art. 2 della l.339/03 con riguardo ad una sua interpretazione nel senso che disponga che non si applicano i commi 56, 56-bis e 57 dell'art. 1 della l. 662/96 neanche ai dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto che hanno ottenuto l'iscrizione all'albo successivamente all'entrata in vigore della l. 662/96, e inteso nel senso che impiego pubblico in part time ridotto e esercizio della professione forense siano compatibili solo per tre anni dall'entrata in vigore della l. 339/03, e debba disporsi la cancellazione dall'albo degli avvocati del pubblico dipendente in part time ridotto che abbia ottenuto l'iscrizione all'albo in virtù della l. 662/96, art. 1, commi da 56 a 65, qualora entro l'1/12/2006 non abbia scelto di svolgere la professione forense cessando il rapporto di pubblico impiego.

L'evidente inadeguatezza dell'interpretazione della lettera del comma 1 dell'art. 2 della l. 339/03 per cui si verrebbe a sanzionare con la cancellazione dall'albo non chi abbia comunicato al Consiglio dell'Ordine, nei 36 mesi, di voler scegliere l'impiego pubblico abbandonando l'avvocatura, bensì chi abbia mancato di comunicare al Consiglio la scelta per l'impiego pubblico e dunque abbia scelto l'avvocatura (interpretazione, questa, che sembra derivare

piana dalla lettera del comma 1 dell'art. 2), non può consentire di sbrigativamente rinunciare alla verifica di possibili ulteriori interpretazioni che invece siano rispettose della lettera del medesimo comma 1, per pervenire, come fa la circolare 33-b/2003 del C.N.F., ad una interpretazione che evidentemente ignora la lettera di esso comma 1. Al contrario, il rango privilegiato della interpretazione letterale impone di aderire ad una interpretazione, appunto, letterale quale quella formulata sopra se, come è nel nostro caso, a confermarla militino argomenti sistematici, logici, di legittimità costituzionale non certo meno solidi di quelli che si volessero immaginare a sostegno dell'interpretazione che contraddice la lettera della norma, fatta propria dal C.N.F..

La **Cassazione a SSUU in sentenza 31 marzo – 17 maggio 2004, n. 23016** ricorda che *"...la Corte costituzionale ha propugnato da sempre la teoria della interpretazione <<adeguatrice>>, sollecitando costantemente i giudici ad esercitare il potere-dovere di ricostruire il contenuto e la portata delle disposizioni di legge ordinaria alla stregua dei principi della Costituzione, in modo da attribuire alle disposizioni, tra i plurimi significati astrattamente possibili, quello che non sia in contrasto con i valori costituzionali. L'interpretazione adeguatrice corrisponde ad un preciso ed ineludibile dovere del giudice, il quale è tenuto a ricavare dalle disposizioni interpretate, tutte le volte che ciò sia possibile, norme compatibili con la Costituzione. Invero il giudice delle leggi ha precisato a più riprese che <<in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perchè è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne) ma perchè è impossibile darne interpretazioni costituzionali>> (sent. 356 del 1966), specificando che i giudici non possono abdicare all'interpretazione adeguatrice (ord. 451 del 1994) e che, nell'adempimento del compito di interpretare le norme di cui devono fare applicazione, <<di fronte a più possibili interpretazioni di un sistema normativo, essi sono tenuti a scegliere quella che risulti conforme a Costituzione>> (ord. n. 121 del 1994). Siffatto consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale è stato inteso in dottrina, non a torto, come una pressante sollecitazione rivolta dalla Corte costituzionale ai giudici per l'assunzione di maggiori poteri e responsabilità nell'esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi e come accentuazione dei caratteri <<diffusi>> di tale sindacato alla cui stregua i giudici sono investiti di un ruolo di <<comprimario>>. Tali considerazioni meritano di essere condivise purchè non si dimentichi che l'interpretazione adeguatrice dei giudici ha possibilità di esplicazione soltanto quando una disposizione abbia carattere <<polisenso>> e da essa sia enucleabile, senza manipolare il contenuto della disposizione, una norma compatibile con la Costituzione attraverso l'impiego dei canoni ermeneutici prescritti dagli articoli 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale: di talchè, nell'impossibilità di conformare la norma in termini non incostituzionali, il giudice non può disapplicarla, ma deve rimettere la questione di legittimità costituzionale al vaglio del giudice delle leggi".*

Ebbene, i Consigli dell'Ordine, con riguardo a tutte le disposizioni degli articoli 1 e 2 della legge 339/03, si ritiene, potranno concordare che, tra le diverse prospettabili interpretazioni, quella formulata nella circolare del CNF 33-b/2003 imporrebbe il rinvio dell'art. 2 della l. 339/03 alla Corte costituzionale mentre quella adeguatrice, prospettata sopra nel presente scritto, consente la doverosa attribuzione alle disposizioni di legge di un significato che non sia in contrasto con i valori costituzionali.

L'ECCESSO DI POTERE LEGISLATIVO

Lo scrivente -se si intende l'art. 2 della l. 339/03 come propone la circ. 33b/2003 del CNF- dopo aver svolto la professione forense a seguito di iscrizione all'albo nel ..... è stato, dalla l. 339/03, “autorizzato” a esercitare la professione forense per un ulteriorelungo periodo “transitorio” di tre anni.
Ebbene, gravissima ed evidente illogicità giuridica si evidenzia nella l. 339/03 come intesa dal C.N.F.. L'illogicità sta nella seguente alternativa ineludibile: o l'incompatibilità nei confronti degli avvocati iscritti all'albo ex l. 662/96 è una necessità, e allora non bisognava consentire ai dipendenti pubblici iscritti all'albo di svolgere nel triennio successivo all'entrata in vigore della l. 339/03 anche la professione forense ma bisognava cancellarli immediatamente dall'albo ove risultavano iscritti; oppure nessun danno potrà derivare a nessuno (sotto il profilo della violazione del diritto di difesa e sotto ogni altro profilo) dal fatto che si sia consentito anche l'esercizio dell'avvocatura, nel detto triennio, agli impiegati pubblici in part time ridotto già iscritti all’albo, e allora nulla giustifica una limitazione all'ormai trascorso triennio della possibilità di esercitare la professione in costanza del rapporto di impiego pubblico per chi era già iscritto all’albo ex l. 662/96.
Si insiste in tale censura, evidenziando che dall'interpretazione della l.339/03 fornita dalla circolare C.N.F. 33-b/03 non può che derivare la necessità di una denuncia di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 capoverso della Costituzione, in termini di eccesso di potere legislativo per irrisolubile contraddizione intrinseca della l. 339/03 con gli obiettivi che la stessa si pone (vedasi **Cass., Sez. l, ord. 10/7/03, n. 10625, Pres.Olla, est. Morelli**).
Non può d'altronde sottrarsi al sindacato di costituzionalità il fatto che i vari “strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi” (**Corte Cost., sent. n. 14 del 2004** che è intervenuta sul riparto delle competenze tra Stato e Regione su tutela e promozione della concorrenza in tema di servizi locali).

Quante malefatte possono esser state realizzate nei passati tre anni dagli avvocati dipendenti pubblici in part time ridotto?
I cittadini che avranno subito danno, o che semplicemente assumeranno di averlo subito, a causa di imperizia professionale, per essersi affidati a questi “avvocati a mezzo servizio” come taluno ha osato definirli, potranno esser risarciti dallo Stato per aver esso consapevolmente introdotto nell'ordinamento una “legge trappola” per chi nei tre anni successivi all'entrata in vigore della l. 339/03, avendo bisogno di un avvocato, si è rivolto ad un avvocato che sia anche dipendente pubblico a tempo parziale ridotto?
E' evidente una gravissima illogicità giuridica.

DIVERSO TRATTAMENTO DI SITUAZIONI ANALOGHE: avvocati iscritti prima o dopo l'entrata in vigore della l. 662/96.
Ai sensi dell'art. 2 l. 339/03, se inteso diversamente da come sopra proposto, i pubblici dipendenti che hanno ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati successivamente alla data di entrata in vigore della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e risultino ancora iscritti, dovrebbero optare tra il rapporto di impiego e la professione, e dovrebbero darne comunicazione al consiglio dell'ordine presso il quale risultino iscritti, entro trentasei mesi dalla data della entrata

in vigore della legge 339. In mancanza di comunicazione entro il termine previsto i consigli dell'ordine degli avvocati dovrebbero cancellare d'ufficio l'iscritto al proprio albo. Dunque coloro che, invece, risultino iscritti all'albo degli avvocati prima dell'entrata in vigore della l. 662/96 e dopo tale legge siano stati assunti da una pubblica amministrazione come dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto, non sarebbero soggetti alla detta cancellazione d'ufficio in mancanza di opzione nel triennio.

Tali soggetti, in virtù della introduzione del solo divieto di nuove iscrizioni all'albo, e non anche di divieto di esercizio della professione per chi sia già iscritto (art. 1 come sopra interpretato), neppure potranno esser cancellati dall'albo ai sensi dell'art. 37, comma 1, n. 1, R.D.L. 1578/1933, stante i perduranti effetti dell'abrogazione parziale ai sensi dell'art. 6 D.L. n. 79/1997, come sopra chiarito.
Comunque, anche se non si volesse aderire a tale ricostruzione normativa, tali "avvocati part time", divenuti "mezzotempisti" solo dopo l'entrata in vigore della l. 662/96, andrebbero incontro alla cancellazione dall'albo solo nella eventuale ipotesi in cui a seguito di una revisione dell'albo risultasse la loro situazione di incompatibilità. Ogni obbligatoria attivazione del procedimento di cancellazione d'ufficio sarebbe però esclusa per tali soggetti dal testo dell'art. 2 l. 339/03, con evidente incostituzionalità del diverso e deteriore trattamento degli avvocati iscritti all'albo dopo l'entrata in vigore della l. 662/96, dei quali l'art. 2 dispone l'obbligo della cancellazione d'ufficio da attuare da parte dei consigli dell'ordine. Ebbene, l'essere l'avvocato iscritto all'albo in data anteriore o successiva all'entrata in vigore della l. 662/96 non appare elemento idoneo a giustificare un tale diversità di trattamento, che si palesa incostituzionale. La diversità di trattamento appare ancor più grave ove si consideri che nessun onere di opzione tra avvocatura e impiego pubblico è posto a carico degli avvocati iscritti all'albo anteriormente all'entrata in vigore della l. 662/96 e che in seguito siano divenuti dipendenti pubblici, naturalmente a tempo parziale ridotto. Stante la mancanza di un tale onere di opzione mancherà del tutto, nei consigli dell'ordine, la conoscenza delle situazioni di incompatibilità di tali avvocati, che neppure all'atto della acquisizione della qualità di dipendente pubblico in part time ridotto furono tenuti -al contrario di quanti poterono accedere all'avvocatura solo dopo aver trasformato un rapporto di lavoro a tempo pieno in altro a tempo radicalmente ridotto (almeno del 50%)- a dar comunicazione, alla pubblica amministrazione all'atto dell'iscrizione, della doppia attività svolta. Ulteriore conseguenza sarà l'effettiva cancellazione dall'albo dei soli soggetti indicati dall'art. 2 della l. 339, con ingiusta penalizzazione di quanti aderirono al patto proposto dallo Stato ai dipendenti pubblici con la legge 662/96: "se fai risparmiare la pubblica amministrazione mettendoti in part time ti sarà concesso di fare l'avvocato", rispetto a quanti, avendo concorso direttamente ad un posto pubblico a tempo parziale ridotto, nessuna diminuzione patrimoniale subirono per accettare il patto scellerato con lo Stato, ma anzi approfittarono (legittimamente) di una opportunità di integrazione del reddito professionale. Per non parlare del diverso ingiustificato trattamento tra le indicate due categorie di "avvocati part time" che deriva immediatamente dall'essere indicati dalla legge 339/2003 come avvocati "in scadenza", soltanto quelli individuati dall'art. 2 e non anche gli avvocati che erano già iscritti all'albo prima della entrata in vigore della l. 662/96 e poi ottennero un posto di impiegato pubblico in part time ridotto: solo i primi subiranno sicuramente conseguenze deteriori per: diminuzione della clientela, deteriore giudizio in sede di richiesta di iscrizione nei registri dei difensori a spese

dello Stato, dei difensori d'ufficio, dei curatori fallimentari, ecc, ecc.

VIOLAZIONE DELL'ART. 81 DELLA COSTITUZIONE

Ulteriore evidente vizio dell'art. 2 della l. 339/03, se inteso come suggerisce la circolare del CNF 33-b/2003, è la totale carenza di copertura finanziaria. Infatti, che da una tale interpretazione deriverebbe una sicura maggiore spesa per stipendi risulta già da quanto ebbe a dire il primo firmatario e relatore della relativa proposta di legge, On. Bonito, nella seduta del 13 settembre 2001 della Commissione Giustizia della Camera, allorché dopo aver dichiarato di non ravvisare elementi di interesse corporativo nella detta proposta di legge, affermò che dal ritorno al lavoro pubblico a tempo pieno di quanti avevano ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati ai sensi della l. 662/96 sarebbero derivati problemi economici per la P.A. (**vedi, nel sito della Camera, il resoconto della seduta della Commissione Giustizia della Camera del 13/9/2001**).

E' evidente che se si ritiene imposta l'opzione alternativa tra esercizio della professione forense e impiego pubblico a part time per quanti già risultavano iscritti all'albo alla data di entrata in vigore della l. 339/03 rilevantissimi si prospetteranno gli effetti economici deleteri dell'art. 2 della l. 339/03 sulle finanze pubbliche e incostituzionale sarà ritenuto tale articolo per violazione dell'art. 81 Cost.. Si consideri che le dimensioni del fenomeno degli impiegati pubblici in part time ridotto che, essendo stati regolarmente iscritti all'albo degli avvocati, esercitano la professione di avvocato, sono state probabilmente sottostimate. Secondo quanto si legge nei resoconti delle sedute delle commissioni che nei due rami del Parlamento hanno esaminato la proposta AC 543 –al Senato numerata 762- prima di pervenire alla decisione neppure si sono acquisiti dati certi, che il Ministero della funzione Pubblica avrebbe potuto fornire, circa il numero dei dipendenti pubblici che hanno dichiarato, all'atto della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (e, si badi, tutti hanno dovuto fare una tale dichiarazione, imposta dalla l. 662/96, per iscriversi legittimamente all'albo degli avvocati) che avrebbero svolto la professione legale. Si è perciò giunti alla approvazione della l. 339/03 senza conoscere un dato fondamentale riguardante il numero preciso dei soggetti interessati dalla disciplina che si andava ad approvare e, ancor peggio, senza conoscere un dato fondamentale per quantificare la necessaria copertura finanziaria.

Neppure il Consiglio Nazionale Forense poteva essere in grado di indicare il numero dei dipendenti pubblici in part time che hanno chiesto e/o ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati usufruendo dell'art. 1, commi 56 e ss della l. 662/96; e ciò per la semplice ragione che l'art. 35, comma 2, del R.D. 22/1/34, n. 37, a seguito della parziale abrogazione operata dal comma 56 bis dell'art. 1 della l. 662/96, ha fissato il contenuto della domanda di iscrizione al detto albo senza richiedere all'istante, quanto alla assenza di cause di incompatibilità, null'altro che una dichiarazione, sul proprio onore, di assenza di dette cause di incompatibilità. Difatti dopo l'entrata in vigore della l. 662/96 (la quale, abrogando, per il dipendente pubblico a tempo parziale ridotto, l'incompatibilità previgente, ha modificato l'oggetto stesso della dichiarazione, sul proprio onore, di insussistenza di cause di incompatibilità) l'art. 35, comma 2, del R.D. 22/1/34, n. 37 ha consentito a moltissimi dipendenti pubblici in part time ridotto di iscriversi legittimamente all'albo senza palesare il proprio rapporto di impiego pubblico (non più, appunto, causa di incompatibilità). Quindi, dalla eventuale interpretazione dell'art. 2 l. 339/03 suggerita dal CNF deriveranno aumenti di spesa, per gli enti pubblici datori di lavoro, molto superiori a

quelli previsti, a causa della sicura opzione per il ritorno al tempo pieno di un numero di impiegati molto più alto di quello di 150 che fu a suo tempo indicato dal Consiglio Nazionale Forense.
Se al fine della interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 tutto ciò non viene considerato e si segue l'interpretazione del CNF risulterà evidente la violazione, da parte di detto art. 2 l. 339/03, dell'art. 81 della Costituzione per mancanza di copertura finanziaria.

VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE
Nel contempo, ad intendere l'art. 2 l. 339/03 come propone la circ. del CNF 33-b /2003, si realizzerebbe una violazione dell'art. 97 della costituzione attraverso l'interruzione di un ormai fecondo rapporto di integrazione professionale tra lavoro pubblico e lavoro di avvocato. Proprio con riguardo alle situazioni ormai più fruttuose per il buon andamento della P.A. si abbandonerebbe la validissima scelta organizzativa di contituare a consentire ai più esperti pubblici dipendenti avvocati di incrementare, con lo svolgimento della libera professione, e dunque senza spese per il datore di lavoro pubblico, le loro capacità, poi utilizzabili anche dalla stessa pubblica amministrazione. Non possiamo dimenticare che oggi i rapporti di pubblico impiego sono di diritto privato e si fa largo uso della ricerca nel mercato delle professionalità. E' con riguardo all'art. 97 della costituzione, oltrechè con riguardo all'art. 24, che s'è con più insistenza argomentato, da parte dei fautori della reintroduzione dell'incompatibilità. Un minimo di buon senso basta a capire che i paventati abusi (comunque sempre possibili anche nel caso in cui l'impiegato infedele ai propri doveri mantenga un rapporto di lavoro full time) più probabili, più frequenti e più gravi si potrebbero manifestare se si imporrà una scelta alternativa tra professione forense e lavoro pubblico a chi è avvocato per essere stato iscritto all'albo ex art. 1, co 56 e ss. l. 662/96.
Anche sotto altro aspetto si viola l'art. 97 della costituzione: il comma 4 dell'art. 2 impedisce agli enti pubblici di razionalizzare e programmare le assunzioni per un ampio periodo tenendo presente il bene pubblico. Le valutazioni di ogni singola amministrazione sul livello preferibile di saturazione della pianta organica verranno svolte o si correrebbe il rischio che verranno svolte, non solo in base ai corretti criteri dell'interesse pubblico. Si darà adito a possibili favoritismi nel non completare la pianta organica, o a saturazione dei posti per fini punitivi nei confronti dell'impiegato part time che abbia momentaneamente lasciato la P.A... Non solo il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione ma anche il diritto di difesa ne risulteranno pregiudicati perchè i dipendenti pubblici che avranno scelto di svolgere a tempo pieno la sola professione forense, ma con la naturale volontà di non perdere la chance di un possibile ritorno al pubblico impiego, saranno fortemente tentati –ben più che in costanza del rapporto di lavoro pubblico part time- a violare i propri doveri di avvocato per ingraziarsi la benevolenza della pubblica amministrazione, già datrice di lavoro e detentrice del potere di riassumere o meno in servizio l'ex impiegato (anche scegliendo di saturare o meno la pianta organica).

NON PREGIUDIZIO PER NUOVE CAUSE DI INCOMPATIBILITA'. Agli argomenti circa l'incostituzionalità dell'art. 2 della l. 339/03, se intesa come da circolare del CNF, si vuole

aggiungere un argomento ulteriore: la **Corte costituzionale, con ordinanza n. 163 del 23 aprile – 7 maggio 2002** ha affermato che "il conseguimento della abilitazione professionale, collegato all'iscrizione nell'albo professionale, attribuisce la qualificazione piena e permanente per l'attività di avvocato". Tale permanente qualificazione appare fondata sulla rilievanza particolare che la Carta costituzionale attribuisce al superamento dell'esame di Stato e sulla necessità di fissare un momento (appunto quello dell'iscrizione all'albo degli avvocati) oltre il quale non sia più consentito, neppure al legislatore, "cambiare le carte in tavola" e mutare in "fatica sprecata" la fatica di una vita di studi coll'inserimento di nuove incompatibilità irrispettose dei diritti quesiti, anzi di uno status acquisito definitivamente (il che non è contraddetto, anzi appare confermato, dalla previsione di cui all'art **. 16 del R.D.L. 1578/1933**
il quale, nel prevedere la revisione annuale degli albi, stabilisce che "la cancellazione è sempre ordinata qualora la revisione accerti il difetto dei titoli e requisiti in base ai quali **fu**
disposta l'iscrizione...". Il riferimento univoco è ai titoli e requisiti richiesti al momento della iscrizione; ebbene, poichè tra i requisiti d'iscrizione v'è l'assenza di cause di incompatibilità, se ne deve ricavare che anche la legge professionale riconosce il principio di rango costituzionale per cui l'introduzione di una nuova causa di incompatibilità della professione di avvocato non consente di cancellare dall'albo quanti vi furono regolarmente iscritti nel rispetto del regime delle compatibilità e incompatibilità dell'epoca. Se si vuole, tale trattamento è un trattamento di favore per gli avvocati. Ma è un trattamento di favore che solo una modifica della Costituzione può revocare.
Sempre l'ordinanza della Corte Costituzionale n. 163 del 23 aprile – 7 maggio 2002 ha affermato che il legislatore può intervenire a regolamentare la professione forense (nella specie, per quanto riguarda l'attività e l'ambito territoriale in cui operano i praticanti avvocati ammessi al patrocinio) "sempre nei limiti della ragionevolezza e nel rispetto ... della tutela degli utenti della professione". A tacer d'altro dovrebbe certamente cadere sotto la scure della Corte costituzionale l'art. 2 della l.339/03 ove, intendendolo nel senso proposto dal CNF in circolare 33-b/2003, lasciasse a carico del cliente dell'avvocato-part time l'alea della necessità di dover sostituire il proprio difensore allorchè la causa durasse troppo.

LA PROPOSTA DI LEGGE NOCCO E ALTRI

A conferma dell'argomento letterale per cui il comma 1 dell'art. 2 della l. 339/03, prospettando la possibilità di una "opzione per" il mantenimento dell'impiego pubblico, non pone una alternativa tra tale mantenimento e la continuazione legittima dell'esercizio della professione forense, si deve analizzare il contenuto del disegno di legge Atto Senato 393 di iniziativa dei Senatori Nocco e altri *"Nuove norme sul contenimento del part-time nell'esercizio della professione forense"* presentato nel corso della passata legislatura. Analizzarne il contenuto appare utile per una interpretazione, che sia rispettosa dell'intenzione del legislatore, della diversa proposta (di iniziativa dell'On. Bonito e altri) esaminata all'epoca dal Parlamento e poi trasformatasi in l. 339/03.
Ebbene, il disegno di legge Nocco che nella relazione per gli Onorevoli Senatori appare nostalgico dell'epoca in cui la professione di avvocato era caratterizzata dal cosiddetto albo chiuso, e dichiaratamente (come risulta anche dalla stessa intestazione) teso a continuare a

proteggere la categoria sinora protetta degli avvocati, presenta fondamentali differenze rispetto alla proposta Bonito, poi divenuta legge 339/03.
Prevedeva il disegno di legge AS 393 “Nocco”, all'art. 1: *“1. Le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56-bis e 57 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, non si applicano per l'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano valide*
le incompatibilità
previste dall'articolo 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36
”, e all'art. 2:
“Coloro che abbiano ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati successivamente alla data di entrata in vigore della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e fino alla data di entrata in vigore della presente legge,
devono optare tra il mantenimento dell'iscrizione all'albo o
il mantenimento del rapporto di impiego dandone comunicazione al Consiglio dell'ordine presso il quale risultano iscritti,
entro quattro mesi
dalla data di entrata in vigore della presente legge. In mancanza di comunicazione, i Consigli degli ordini degli avvocati provvedono alla cancellazione d'ufficio dell'iscritto al proprio albo”.
Le differenze tra la l. 339/03 e la proposta “Nocco” (evidenziate con sottolineatura) devono far ritenere che il legislatore abbia, con piena consapevolezza, trasformato in legge la proposta di legge “Bonito” che si limitava a onerare gli avvocati già iscritti all'albo ex art. 1, co 56 e ss, della l. 662/96, di effettuare una comunicazione di voler continuare a svolgere la professioone senza abbandonare l'impiego pubblico.
Esse differenze devono far ritenere, cioè, che il legislatore abbia, con piena consapevolezza, evitato di imporre a quanti s'erano già iscritti all'albo in virtù della l. 662/96 una, evidentemente incostituzionale, scelta alternativa tra l'impiego pubblico in part time ridotto e la professione forense (è stata respinta la proposta che prevedeva ... *“devono **optare tra** il mantenimento dell'iscrizione all'albo*
o
..
.”
), ed abbia altresì evitato di reintrodurre
“
le incompatibilità
previste dall'articolo 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36”,
invece prevedendo che -salvo lo sbarramento per nuove iscrizioni-
per gli avvocati part time già iscritti
“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
”.
E' evidente che non può considerarsi irrilevante l'aggiunta, nel testo proposto dall'On. Bonito, del riferimento alle “successive modificazioni”: esso impone di aderire all'interpretazione dell'art. 1, comma 1, della l. 339/03 prospettata nel presente scritto. Nè può sottacersi che mentre può aver senso logico (anche se se ne può a ragione censurare l'incostituzionalità) prevedere che, a

seguito di una reintrodotta incompatibilità, si imponga di scegliere in quattro mesi tra avvocatura o impiego pubblico in part time ridotto, non può, invece, riconoscersi dotata di un minimo di ragionevolezza (per l'insostenibile contraddizione tra la necessità cogente della reintroduzione dell'incompatibilità -che, sola, può invocarsi per limitare la naturale concorrenzialità della professione forense- e la lunghezza del termine per scegliere, che quella necessità cogente contraddice) l'imposizione di quella stessa scelta alternativa in un tempo di tre anni. La lunghezza del termine è univoco segno che non s'è voluto imporre una scelta alternativa. In definitiva, una interpretazione rispetttosa della volontà del legislatore, il quale “potendo scegliere” tra due proposte di legge profondamente diverse, ha ripudiato quella lesiva dei diritti quesiti (alla quale sembra, invero, riferita la circolare del CNF) non può che confortare l'esegesi compiuta dal ricorrente.

{mosimage}BOZZA DI OPZIONE CHE, A MIO AVVISO, E' NECESSARIO (PENA LA CANCELLAZIONE DALL'ALBO) DEPOSITARE PRESSO IL PROPRIO CONSIGLIO DELL'ORDINE PRIMA DELLA SCADENZA DEI 36 MESI DI CUI ALLA L. 339/03

....., .../2006
Ecc.mo
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di .....

Oggetto:
Opzione ai sensi dell'art. 2 della l. 339/2003 per il mantenimento dell'impiego pubblico in part time ridotto e il contemporaneo esercizio della professione forense.

Il sottoscritto Avv. ....., iscritto all'Ordine degli Avvocati di ..... e dipendente pubblico in part time ridotto (.....% dell'orario ordinario) dell'Ente pubblico ....., in relazione al disposto della l. 339/2003 comunica la propria opzione di continuare a svolgere la professione di avvocato e nel contempo di continuare a mantenere il rapporto di lavoro pubblico in part time ridotto anche dopo la scadenza del termine di trentasei mesi dall'entrata in vigore della l. 339/2003.
Contrariamente a quanto ritenuto dal Consiglio Nazionale Forense (circolare n. 33-b 2003 del 7/11/2003) la l. 339/2003 non reintroduce una irragionevole incompatibilità “a scoppio ritardato” per coloro che, come il sottoscritto, essendo già dipendenti pubblici a tempo pieno al momento dell’entrata in vigore della l. 662/96, ottennero successivamente l’iscrizione all’albo in virtù

dell’art. 1, co 56 e ss., di quella legge (dopo aver trasformato il rapporto di lavoro in rapporto di lavoro a tempo parziale ridotto).
Essa l.339/03, invece, intervenendo dopo l’abrogazione (ad opera dell’art. 6 del D.L. 28/3/97, n. 79) di tutte le disposizioni che vietano “l’iscrizione all’albo” forense e “l’esercizio dell’attività” di avvocato per quanti avessero trasformato in part time ridotto (tra il 30% e il 50%) il loro precedente rapporto di impiego pubblico a tempo pieno, reintroduce non un’incompatibilità (che, in quanto tale, avrebbe dovuto operare immediatamente anche nei confronti di chi avesse ottenuto l’iscrizione all’albo dopo aver trasformato il rapporto di lavoro pubblico in un part time ridotto, ex l. 662/96) ma -con intervento più limitato e rispettoso dei diritti quesiti, del principio di ragionevolezza e dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico- reintroduce limiti e divieti all’ “iscrizione” all’albo di ulteriori soggetti, successivamente alla sua entrata in vigore, e non all’ “esercizio” della professione forense da parte dei già iscritti all’albo. Non abroga, d'altro canto, la disposizione dell’art. 56 bis dell’art. 1, l. 662/96 che l'“esercizio” della professione forense ebbe a consentire ai dipendenti pubblici in part time ridotto. Impone, poi, a carico di quanti legittimamente ottennero l'iscrizione all'albo dopo aver trasformato in part time ridotto il loro rapporto di lavoro pubblico, l'onere, sanzionato con la cancellazione d'ufficio dall'albo, di rendere edotto il Consiglio dell'Ordine di appertenenza della propria situazione di dipendente e dell'opzione per il suo mantenimento, al fine di consentire ai Consigli dell'Ordine di esercitare al meglio il potere-dovere di controllo nei confronti dei singoli “avvocati part time” i quali, si evidenzia, legittimamente hanno anche potuto evitare di palesare, in passato, il loro *status* di dipendenti pubblici all'atto dell'iscrizione all'albo, limitandosi, nell'occasione, a dichiarare sul proprio onore, secondo il dettato della legge professionale, l'inesistenza di cause di incompatibilità.
La legge 339/03 non impone, quindi, un onere di comunicare al Consiglio dell'Ordine una scelta alternativa tra professione forense o pubblico impiego entro 36 mesi dalla sua entrata in vigore. L'interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 seguita dal sottoscritto è radicalmente diversa da quella proposta dal C.N.F. in circolare n. 33-b 2003 del 7/11/2003. Ciò non di meno è l'unica consentita dalla lettera della legge e dall'esigenza di una interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata. Solo aderendo alla interpretazione sopra prospettata si potranno evitare censure di incostituzionalità incentrate sulla irragionevolezza ed evidente illogicità di una disciplina che si ritenesse prevedere nel contempo una ragione di incompatibilità ed una sua inoperosità per un triennio. Una tale censura di incostituzionalità, riferita ai dipendenti pubblici part time che, come il sottoscritto, ebbero a trasformare il rapporto di lavoro pubblico in rapporto a part time ed ottennero l'iscrizione all'albo subito dopo l'entrata in vigore della l. 662/1996, si ritiene troverebbe accoglimento anche sulla base delle indicazioni ricavabili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 390/06.

La sentenza della Corte costituzionale 390/06 non risolve direttamente i problemi di interpretazione dell'art. 2 della legge 339/03 ma fornisce la fondamentale indicazione interpretativa costituita dal riconoscimanto di ampia discrezionalità del legislatore nel disciplinare, in materia, situazioni differenti e, dunque, nell'apprezzare, ai fini del disporre differente disciplina, la fondamentale differenza che ricorre tra colui che ai sensi della l. 662/96 è stato iscritto all'albo degli avvocati, magari da ormai nove anni, come il sottoscritto, e colui che invece, pur titolare come il sottoscritto di un rapporto di lavoro pubblico a part time ridotto,

chieda per per la prima volta di essere iscritto all'albo. Non occorre certo una forzatura interpretativa da parte dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati (invitati dal C.N.F. con circolare 33-b 2003, a cancellazioni dall'albo che in realtà vanno riconosciute illegittime e potenzialmente fonte di responsabilità civile, nei confronti degli avvocati iscritti ex art. 1, commi 56 e ss., l. 662/96) per riconoscere che dell'art. 2 della l. 339/2003 è possibile una interpretazione che sia capace di evitare in seguito, da parte dei giudici della cancellazione, ordinanze di remissione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità del detto art. 2 per violazione (non necessitata compressione) dei diritti costituzionali riconosciuti all'abilitato alla professione forense e in particolare per violazione dei diritti riconosciuti dall'artt. 2 (violazione dei diritti inderogabili dell'uomo),3 (ingiustificata disparità di trattamento e irragionevolezza),4 (limitazione non necessitata del diritto al lavoro),24 (limitazione non necessitata dei diritti di difesa dei clienti dell'"avvocato part time"),35 (limitazione ingiustificata della formazione ed elevazione professionale), 41 (ingiustificata limitazione dell'attività economica privata) della Costituzione oltre che per violazione degli artt. 97 (violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione), 81 (violazione del principio di copertura delle spese derivanti dal ritorno al tempo pieno degli "avvocati part time"), 111 (per irragionevole violazione del principio della ragionevole durata del processo in conseguenza delle cancellazioni dei difensori di fiducia) e 117 (violazione del principio di concorrenza in materia che sicuramente è ad esso soggetta come afferma Corte cost. 189/2001) della Costituzione.
Si ritiene, pertanto, che nessun dubbio sussista -neppure in relazione al disposto dell'art. 16 del codice deontologico- che il sottoscritto possa rimanere iscritto all'albo anche oltre il trentaseiesimo mese successivo all'entrata in vigore della l. 339/06 mantenendo in essere nel contempo il rapporto di lavoro pubblico a tempo parziale ridotto con l'Ente pubblico ..... Si opta dunque per il mantenimento del rapporto di pubblico impiego e contestuale mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati, dando in tal senso formale comunicazione a codesto Consiglio dell'Ordine.
Con osservanza
Avv.....