

PERCHE NO  
MA PERCHE?  
NO TU NO  
VENGO ANCH'IO

Su ilsole24ore del 24 agosto, in un articolo di Guglielmo Saporito, intitolato "Resta il veto agli avvocati part time", si sostiene che il DPR 137/12, di riforma di tutte le professioni (compresa quella di avvocato), non eliminerebbe l'incompatibilità all'esercizio della professione forense per gli impiegati pubblici a part time ridotto di cui alla l. 339/03.

L'incompatibilità per i dipendenti pubblici a part time -si evidenzia nell'articolo- sarebbe sopravvissuta al DPR di riforma delle professioni in quanto: a) "l'esercizio di un'altra attività potrebbe compromettere l'indipendenza del legale"; b) la prevenzione del rischio di compromissione dell'indipendenza dell'avvocato costituirebbe motivo imperativo di interesse generale, capace di giustificare la permanenza della detta incompatibilità.

Sembrerebbe che il giornalista sostenga la permanenza della incompatibilità all'iscrizione all'albo forense per i soli dipendenti pubblici a part time. Solo per costoro varrebbe una sorta di presunzione di carenza di indipendenza. Di altri "candidati" all'incompatibilità con l'esercizio della professione di avvocato (quali ministri, sottosegretari, viceministri, commissari governativi <per i quali vedasi l'art. 2 della l. 215/04 sul conflitto di interessi delle alte cariche>, nonché giudici di pace, vice procuratori onorari, parlamentari, mediatori, avvocati dipendenti di altri avvocati, avvocati dipendenti di società professionali) il giornalista non fa menzione e lascia intendere (sottolineando il principio di esclusività dell'impiego pubblico) che i detti privilegiati continuino ad essere ammessi al doppio lavoro conseguente all'iscrizione all'albo degli avvocati.

Continua il giornalista affermando che la norma di delega (articolo 3 del d.l. 138/11, come convertito nella l. 148/11) avrebbe si inteso eliminare indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni, ma ciò "senza riordinare le professioni in tutti i loro aspetti; rimangono inoltre le incompatibilità previste dall'art. 53 del D.Lgs. 165/2001 in attuazione dell'art. 8 della Costituzione (principio di esclusività), cioè quelle che scaturiscono dal dovere di dedicare interamente all'ufficio la propria attività lavorativa senza disperdere energie in attività

esterne e ulteriori rispetto al rapporto di impiego ancora: "

". E

*Proprio perchè il D.P.R. 137/2012 riguarda l'eliminazione dei limiti all'accesso, restano immutate le caratteristiche della professione nell'ordinamento complessivo: ad esempio rimane la possibilità, per il professionista, di ottenere il riconoscimento di imprenditore agricolo professionale (D.Lgs. 99/04), perchè il legislatore ha previsto la possibilità che l'attività agricola non venga svolta in via esclusiva (TAR Venezia, 858/11). Il riordino è quindi nell'accesso, non nella posizione del professionista nel complessivo quadro economico*

Discetta, quindi, l'articolista sull'impossibilità per il dipendente pubblico di svolgere attività di revisore dei conti presso altra amministrazione; dell'impossibilità del giudice di pace di assumere incarichi professionali non episodici o svolgere l'attività d'agente e consulente assicurativo e bancario; dell'impossibilità per il giudice tributario di svolgere attività di commercialista; dell'impossibilità per l'avvocato, che sia ricercatore universitario confermato, di svolgere attività libero professionali se ha optato per il tempo pieno; dell'impossibilità (di cui all'art. 90 del D.Lgs. 163/06) per il progettista di eseguire i lavori progettati. Evidentemente, con ciò, il nostro passa a trattare questioni che nulla hanno a che fare col concetto di incompatibilità con l'iscrizione in un albo professionale e che, invece, attengono ai limiti dell'attività che il professionista iscritto all'albo può svolgere. Questioni, dunque, del tutto analoghe a quelle alle quali ha dato riposta, il comma 56-bis dell'art. 1 della l. 662/96, nel prevedere che i dipendenti pubblici a part time ridotto, iscritti all'albo forense, *"non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione"*.



Ritengo che sia da rifiutare l'interpretazione, sopra sintetizzata, che nel citato articolo di stampa vien proposta non solo con riguardo al DPR 137/12 ma anche dell'intera operazione di riforma delle professioni, concretatasi "in ogni caso" alla data del 13 agosto 2012 in forza dell'art. 3, comma 5-bis del d.l. 138/11. Ciò quanto tale interpretazione:

1) **non è supportata dalla lettera delle disposizioni** di cui allo stesso DPR 137/12 e all'art. 3,

comma 5, lettera a), del d.l. 138/11. Tali fonti, nel consentire i soli limiti all'accesso fondati su "*motivi imperativi di interesse generale*

", rimandano a finalità che non solo non siano contraddette dal complessivo sistema delle compatibilità-incompatibilità all'esercizio della professione forense ma che, inoltre, risultino "costituzionalmente programmatiche". Inoltre, il DPR 137, esplicitamente affermando che "*non sono ammesse limitazioni ... con attività anche abituale e prevalente*

", stabilisce che è possibile esercitare qualsiasi professione non abitualmente e in maniera non prevalente;

2) **discrimina**, con riguardo all'accesso alla professione forense, la sola categoria dei dipendenti pubblici a part time, mentre tollera l'esercizio di tale professione da parte di soggetti ben più "pericolosi".

Una interpretazione che riconosca l'abrogazione di tutte le incompatibilità (in quanto l'incompatibilità non è un "titolo per la qualifica e l'esercizio professionale") oggi previste dagli ordinamenti professionali come preclusioni all'iscrizione all'albo appare doverosa non solo per non creare contraddizione col disposto del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/11 che dispone che "*gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza, ..., alla*

*differenziazione e pluralità di offerta che garantisca l'effettiva possibilità di scelta degli utenti"*, ma anche in forza dell'art. 1 del d.l. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. 24/3/2012, n. 27. Tale articolo (compreso nel TITOLO I "Concorrenza", Capo I "Norme generali sulle liberalizzazioni"), intitolato "Liberalizzazione delle attività economiche e riduzione degli oneri amministrativi sulle imprese", prevede al comma 2: "

*Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche*

*sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti*

*, presenti e futuri,*

*ed ammette solo i limiti*

*, i programmi e i controlli*

*necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica*

.  
". Il detto comma 2 del d.l. 1/2012 è evidentemente funzionale alla concreta operatività del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/2011 e cioè alla connotazione degli ordinamenti professionali, attraverso l'interpretazione e l'applicazione delle norme regolatrici, come capaci di "*garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza*

".

Si consideri:

I) evidentemente non ricorre l'esigenza imperativa di prevenire i conflitti di interessi nè quella di evitare ogni possibile rischio di compromissione dell'indipendenza del legale, se è vero (come è vero) che il complessivo quadro delle previgenti compatibilità e incompatibilità all'esercizio della professione forense è un "quadro normativo teso alla massima salvaguardia delle opportunità di lavoro professionale" (vedasi TAR Lazio ..... );

II) Se l'Italia vuol essere una Repubblica fondata sul lavoro (come l'art. 1 della Costituzione solennemente proclama, i detti "motivi imperativi di interesse generale" non possono individuarsi in valutazioni di prudentissima prevenzione "ex ante" di sempre possibili conflitti di interesse (vedasi l'insegnamento di Corte costituzionale 189/2001). Ovviamente sarà possibile (e doverosa per il Consiglio dell'Ordine), la verifica della ricorrenza in concreto dell'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnico nei confronti dell'iscritto che sia anche dipendente pubblico a part time.

III) la discriminazione dei dipendenti pubblici a part time ridotto sarebbe inammissibile perchè colpirebbe proprio i soggetti che, come ha chiarito Corte cost. 189/01, sono già stati posti (dai codici deontologici forensi, italiano ed europeo; dalla norma penale che incrimina il patrocinio infedele; dal divieto di patrocinio di cui all'art. 1, comma 56 bis, della l. 662/96; dai decreti delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 58, l. 662/96; dalla possibilità, che ciascuna amministrazione ha, di negare, o revocare, le singole trasformazioni dei rapporti da full time a part time per incompatibilità ritenute in concreto) nella situazione di non poter ragionevolmente minacciare il bene dell'indipendenza dell'avvocato e quello della ragionevole salvaguardia da conflitti di interessi. Nessuno vorrà negare che gli avvocati dipendenti di altri avvocati, ma anche i ministri, i sottosegretari, i viceministri, i commissari governativi, i giudici di pace, i vice procuratori onorari, i parlamentari, i mediatori (tutti ammessi a fare l'avvocato, secondo le regole previgenti al DPR 137/12) sono sospettabili di conflitti di interessi idonei a limitarne l'indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnica (secondo la formula usata dal DPR 137/12) ben più di quanto possa esser sospettabili di conflitti di interessi un dipendente pubblico a part time ridotto (che magari, come chi scrive, sia in part time al 30% e, dunque, lavori come impiegato ministeriale solo un giorno a settimana).

Non si può sostenere che il richiamo ai "motivi imperativi di interesse generale" fa salvi tutti i

casi in cui gli ordinamenti delle singole professioni o leggi speciali pongono incompatibilità per motivi di interesse generale. Occorre riconoscere, invece, che spesso gli ordinamenti professionali anteriori al DPR 137/12 hanno posto limiti all'accesso (incompatibilità) solo in teoria corrispondenti a motivi di interesse generale; più spesso hanno posto limiti non corrispondenti a motivi di interesse generale che fossero qualificabili come "imperativi"; ancor più spesso hanno posto limiti, comunque, sproporzionati. In particolare non corrisponde a motivi imperativi di interesse generale, e non è proporzionata al fine perseguito, l'incompatibilità forense per i dipendenti pubblici a part time ridotto. Pure l'Antitrust (nel criticare, recentissimamente, col parere AS974 del 9/8/29012, la proposta di legge Atto Camera 3900) ha sottolineato che l'incompatibilità degli "avvocati part time" sarebbe sproporzionata.

L'interpretazione suggerita dall'articolo giornalistico in questione risulta, in definitiva, selettivamente e gravemente abrogatrice d'una misura di liberalizzazione che, invece, andrebbe affermata con forza se non si vuole annacquare (e rendere ridicola) una operazione di "eliminazione di indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni".

L'interpretazione pro-concorrenziale del DPR 137/12 che riconosce abrogata l'incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e l'esercizio della professione di avvocato è pure utilissima alla "sterilizzazione" della tanto problematica riduzione del 10% dei dipendenti pubblici, imposta dalla spending review. La trasformazione di moltissimi rapporti di lavoro pubblico a tempo pieno in rapporti di lavoro a part time ridotto, certamente stimolata dalla reintrodotta compatibilità con la professione forense, sarebbe una sana iniezione di flessibilità condivisa e porterebbe vero arricchimento di professionalità nelle amministrazioni pubbliche, nonchè riduzione dello "spazio di manovra" per affidamenti di onerose consulenze a professionisti del diritto esterni alle pubbliche amministrazioni.

Anche il Consiglio di Stato, peraltro, nel suo parere 3169 sulla bozza di D.P.R. di riforma delle professioni, ha suggerito di lasciare alla pubblica amministrazione la valutazione di eventuale incompatibilità.

**CONCLUSIONE SINTETICA:** Non c'è nessun veto agli avvocati part time nel D.P.R. 137/2012. Uno dei limiti all'accesso alla professione di avvocato che è stato rimosso dal DPR 137/12 (che ha riformato le professioni) è l'incompatibilità prevista dalla l. 339/03 nei confronti dei dipendenti pubblici a part time ridotto.

In primo luogo non era più consentito discriminare questi ultimi, con una insuperabile presunzione di incompatibilità che ne vietava l'iscrizione all'albo, rispetto ad altri soggetti ben più sospettabili di conflitti di interessi: si pensi a ministri, sottosegretari, viceministri, commissari governativi (per i quali l'art. 2 della l. 215/04 consente l'esercizio della professione forense con

l'evanescente limite del divieto di patrocinio nella materia relativa all'alta carica ricoperta), e si pensi pure ai tanti avvocati che esercitano la professione mentre sono anche giudici di pace, vice procuratori onorari, parlamentari, insegnanti, mediatori, avvocati dipendenti di altri avvocati, avvocati dipendenti di società professionali.

In secondo luogo la prevenzione del rischio di compromissione dell'indipendenza dell'avvocato che sia anche dipendente pubblico a part time ridotto non può qualificarsi "motivo imperativo di interesse generale" e pertanto non giustifica la permanenza della suddetta incompatibilità. Non può qualificarsi "motivo imperativo di interesse generale" perchè (come ha espressamente riconosciuto il TAR Lazio, e come è evidente, se solo si pensa ai suddetti casi di avvocati ammessi ad esercitare mentre sono ministro, sottosegretario, parlamentare, giudice di pace, ecc...) il complessivo quadro regolatorio delle compatibilità e delle incompatibilità con la professione di avvocato è improntato alla minima compressione delle opportunità d'esercizio della libera professione.

Certamente, per i dipendenti pubblici full time l'art. 53 D.Lgs. 165/01 stabilisce l'incompatibilità, tra l'altro, con la professione forense; diversa, però, è la situazione per i dipendenti pubblici a part time ridotto. Per essi già la sentenza 189/01 della Corte costituzionale ha spiegato le tante ragioni (oggi ancor più valide) per cui è consentito, e utile, ammetterli ad esercitare anche la professione di avvocato. Si legge al punto 6 di Corte cost. 189/01 una affermazione che impone di interpretare il DPR 137/12 come certamente abrogativo della l. 339/03: *"Nell'elidere il vincolo di esclusività della prestazione in favore del datore di lavoro pubblico, il legislatore, proprio per evitare eventuali conflitti di interessi, ha provveduto, infatti, a porre direttamente (ovvero ha consentito alle amministrazioni di porre) rigorosi limiti all'esercizio, da parte del dipendente che richieda il regime di part time ridotto, di ulteriori attività lavorative e,*

***in particolare,***

*di quella professionale forense*

".