IL PROF. VALERIO ONIDA
, EX PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, RITIENE CHE GLI ARTICOLI 1 E 2 DELLA LEGGE N. 339/03 SIANO COSTITUZIONALMENTE ILLEGITTIMI, PER CONTRASTO CON GLI ARTICOLI 3, 4, 35, 41 DELLA COSTITUZIONE, NELLA PARTE IN CUI NON PREVEDONO CHE IL REGIME DI INCOMPATIBILITA' STABILITO NELL'ART. 1 NON SI APPLICHI AI DIPENDENTI PUBBLICI A TEMPO PARZIALE RIDOTTO NON SUPERIORE AL 50% DEL TEMPO PIENO, GIA' ISCRITTI NEGLI ALBI DEGLI AVVOCATI ALLA DATA D'ENTRATA IN VIGORE DELLA MEDESIMA LEGGE N. 339 DEL 2003, PREVEDENDO, INVECE, ALL'ART. 2, SOLO UN BREVE PERIODO DI "MORATORIA" PER L'OPZIONE IMPOSTA FRA IMPIEGO ED ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE.
L'OPINIONE DELL'ILLUSTRE GIURISTA POTRA', SI RITIENE, RISULTARE UTILE IN RELAZIONE NON SOLO ALL'ESAME PARLAMENTARE DELLA PROPOSTA DI LEGGE DI RIFORMA DELLA PROFESSIONE FORENSE MA ANCHE IN RELAZIONE AI GIUDIZI DELLA CASSAZIONE A SEZIONI UNITE (DOPO IL "NO" PREVEDIBILE DEL C.N.F.) SUI RICORSI PRESENTATI DAGLI AVVOCATI-PART-TIME CANCELLATI DAGLI ALBI EX L. 339/03. **Leggi, di seguito, l'opinione del Prof. Onida e una bozza di lettera che potrebbe risultare utile inoltrare al Presidente del Consiglio dei Ministri e Al Ministro della Giustizia e poi, in caso di mancata salvaguardia dei diritti quesiti degli avvocati-part-time, potrebbe essere indirizzata al Presidente della Repubblica per chiedergli di non promulgare una legge evidentemente incostituzionale di riforma della professione forense che non salvaguardasse tali diritti quesiti ...**

OGGETTO:
- PARERE PRO VERITATE DEL PROF. VALERIO ONIDA, EX PRESIDENTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE, SULLE QUESTIONI DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE PROSPETTATE IN RELAZIONE ALLA DISCIPLINA DI CUI ALLA LEGGE 339 DEL 2003 (DIVIETO DI ISCRIZIONE ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI PER I DIPENDENTI PUBBLICI PART-TIME) **NELLA PARTE IN CUI NON FA SALVI OLTRE IL TRIENNIO I DIRITTI E LE ASPETTATIVE DI COLORO CHE ERANO GIA' ISCRITTI NEGLI ALBI DEGLI AVVOCATI** AL MOMENTO DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA LEGGE MEDESIMA.

Si sottopone all'attenzione il parere pro veritate reso dal Prof. Valerio Onida, già Presidente della Corte costituzionale, che impone, si ritiene, di riconoscere l'opportunità dell'approvazione dell'emendamento proposto dalla Senatrice Germontani (emendamento 16.9) al disegno di legge di riforma della professione forense all'esame della Commissione giustizia del Senato. Detto emendamento è teso a porre rimedio ad una situazione di giorno in giorno sempre più evidentemente ingusta e potenzialmente fonte di responsabilità per lo Stato Italiano, stante il sopravvenire di cancellazioni d'ufficio dagli albi degli avvocati ai sensi della l. 339/03 a danno di soggetti titolari, talora ormai da dodici anni, di uno status di avvocato legittimamente acquisito

ed esercitato nella sua pienezza da sì lungo tempo.
A seguito dell'analisi compiuta nel parere pro veritate dell'insigne giurista nessuno potrà permettersi di sostenere che l'approvazione del detto emandamento realizzi, per contrasto con il divieto (reintrodotto dalla l. 339/03) di iscrizione di ulteriori dipendenti pubblici in part time negli albi degli avvocati, una “sanatoria all'italiana” da evitare e non, invece, la sacrosanta salvaguardia dello status, dei diritti quesiti, degli avvocati (pochi) legittimamente iscritti all'albo professionale ex art. 1, commi 56 e ss. l. 662/96.
La questione dell'eccezionalità o specialità della professione forense rispetto alle altre professioni liberali, potrà essere approfondita nell'ambito della rifoma della professione forense e in tale occasione, forse, dovrà affrontarsi nuovamente il tema della compatibilità dell'esercizio della professione forense con l'impiego pubblico a part time, e, forse, si imporrà una seria valutazione della manifesta irragionevolezza di una disciplina che non consenta l'iscrizione all’albo degli avvocati del dipendente pubblico in part time ridotto, abilitato all'esercizio della professione forense, che sia magari l’autista del Sottosegretario di Stato, e nel contempo continui a consentire l'iscrizione a quell'albo, col dovere d'astensione dalla trattazione delle sole pratiche che abbiano diretto collegamento col suo alto ufficio, dell’avvocato che sia Sottosegretario di Stato.
Ma nell'immediato la questione dell'esercizio dell'avvocatura da parte degli impiegati pubblici a part time ridotto viene in rilievo sotto un aspetto di ben minore difficoltà: quello della giusta tutela dei diritti quesiti di cittadini che nessun danno si rassegnerebbero a sopportare per aver confidato che l'Italia sia ancora uno Stato di diritto, capace, in quanto tale, di riconoscere la diversa consistenza delle ragioni che giustificano la salvaguardia di una situazione caratterizzata nella attualità dal diritto alla sua permanenza, rispetto alla consistenza delle ragioni che possano essere addotte per rivendicare la conservazione di una posizione per sua natura solo virtuale (vedasi Corte cost. 168/2004).
Nessuno tra i (pochi) “avvocati mezzotempisti” (come qualcuno ha osato definire gli iscritti all'albo ex l. 662/06) rivendica soluzioni di favore -o “all'italiana”, come pure s'è detto- che contraddicano il sistema. Tutti, invece, chiedono al Legislatore di (cominciare a) dare contenuto effettivo, anche se tardivamente, alla riconosciuta (Corte cost. 189/2001) naturale concorrenzialità della professione forense. Se non sarà così i “mezzotempisti” sapranno di certo far tesoro, onde ottenere condanne al risarcimento danni nei confronti dello Stato italiano, delle argomentazioni che oggi offrono alla discussione in Parlamento.
Sotto altro profilo si consideri che solo l'approvazione dell'emendamento proposto dalla Senatrice Germontani al disegno di legge di riforma della professione forense, della cui “necessità costituzionale” offre definitiva dimostrazione il Prof. Onida, potrà evitare che i c.d. “avvocati-part-time” in parte ancora regolarmente iscritti all'albo degli avvocati (non essendone stati cancellati d'ufficio da parte di quegli ordini professionali locali che si sono mostrati riottosi agli inviti in tal senso rivolti dal consulente-giudice C.N.F.) tornino, con aggravio delle pubbliche finanze, al rapporto dipendente a tempo pieno, evenienza, questa, già chiaramente si prospettata nel corso dei lavori parlamentari che condussero all'emanazione della l. 339/2003.

Avv. .....

IL PARERE DEL PROF. VALERIO ONIDA

"PARERE SUI PROFILI DI ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DEL DIVIETO DI PROSEGUIRE L'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE DI AVVOCATO PER I DIPENDENTI PUBBLICI A TEMPO PARZIALE

1. La vicenda legislativa.

1.1. Gli articoli 60 e seguenti del testo unico n. 3 del 1957 sugli impiegati civili dello Stato sanciva in via generale l'incompatibilità del rapporto di pubblico impiego con l'esercizio di professioni, salvo alcune eccezioni. Quando però, con l'art. 7 della legge n. 554 del 1988, fu introdotto con carattere di generalità l'istituto del rapporto di lavoro a tempo parziale nel pubblico impiego, nel disciplinare tale rapporto l'art. 6, comma 2, del d.P.C.M. n. 117 del 1989 dispose che "al personale interessato è consentito, previa motivata autorizzazione dell'amministrazione o dell'ente di appartenenza, l'esercizio di altre prestazioni di lavoro che non arrechino pregiudizio alle esigenze di servizio e non siano incompatibili con le attività di istituto della stessa amministrazione o ente".
Il d.lgs. n. 29 del 1993, che ha disposto la cosiddetta privatizzazione dell'impiego pubblico in tutti i settori non espressamente eccettuati, prevedeva a sua volta che le amministrazioni pubbliche si avvalessero di rapporti di lavoro a tempo parziale (art. 36, comma 2), e, quanto alle incompatibilità, richiamava le regole preesistenti, tra cui quelle dettate, per il rapporto a tempo parziale, dal citato d.P.C.M. n. 117 del 1989 (art. 58, comma 1).
In questo quadro, l'art. 1, comma 56, della legge n. 662 del 1996 stabilì che "le disposizioni di cui all'articolo 58, comma 1, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno".
A rafforzamento ulteriore di questa scelta, il comma 56-bis dello stesso art. 1, introdotto dall'art. 6 del d.l. n. 79 del 1997, convertito in legge n. 140 del 1997, ha disposto l'abrogazione delle "disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56" – tra cui quella dell'art. 3, secondo comma, del r.d.l. n. 1578 del 1933 sull'ordinamento della professione forense – aggiungendo che "ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitino attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche", e (con disposizione specificamente relativa alla professione di avvocato) che "gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in

controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione". A sua volta il comma 58 del medesimo art. 1 della legge n. 662 del 1996 dispone che l'amministrazione nega la trasformazione del rapporto in rapporto a tempo parziale "nel caso in cui l'attività lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente"; e il comma 58-bis, introdotto anch'esso dall'art. 6 del d.l. n. 79 del 1997, stabilisce che, ferma restando la valutazione in concreto dei singoli casi di conflitto di interessi, "le amministrazioni provvedono (….) ad indicare le attività che in ragione della interferenza con i compiti istituzionali, sono comunque non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno". In applicazione di tale previsione, sono stati emanati diversi decreti ministeriali, tra cui il d.m. Giustizia 6 luglio 1998, il quale all'art. 2 introduce dettagliate regole di incompatibilità, in relazione alle diverse categorie di personale di quella amministrazione, concernenti l'ambito territoriale di esercizio delle attività, con speciale riguardo alla professione di avvocato.
Il legislatore dunque, abbandonando il criterio della esclusività della prestazione a favore della pubblica amministrazione, ha compiuto una scelta generale, ispirata ad obiettivi di flessibilità ed efficienza delle pubbliche amministrazioni, nonché all'obiettivo di favorire l'accesso di tutti i soggetti in possesso dei requisiti richiesti alle libere professioni. Una scelta non occasionale, né mossa da interessi di categoria, ma fondata su criteri di efficienza e di apertura dei mercati relativi alle attività lavorative, che trovano nella legislazione recente e anche negli indirizzi del diritto comunitario fondamento ed espressione, pur provvedendo ad introdurre tutte le cautele e i controlli necessari per evitare indebite interferenze e conflitti di interesse, come dimostrano le disposizioni poc'anzi richiamate. Come si dirà più oltre su tale scelta legislativa si è pronunciata positivamente, per ben due volte, la Corte costituzionale (si v. infra, par. 2).

1.2. Meno di sette anni dopo è intervenuto un provvedimento legislativo - la legge n. 339 del 2003 – che ha escluso la professione di avvocato dall'ambito di applicazione della predetta disciplina, ripristinando per essa e solo per essa il preesistente regime di generale ed assoluta incompatibilità con la titolarità di uffici pubblici sia pure ricoperti con rapporto a tempo parziale non superiore al 50 per cento del tempo pieno.
Chi volesse rinvenire nei lavori parlamentari preparatori della legge n. 339 del 2003 una enunciazione ampia e persuasiva della ratio giustificatrice di tale intervento legislativo resterebbe deluso. Infatti le relazioni ai progetti da cui la legge è scaturita si limitavano ad addurre stringate considerazioni, fondate peraltro su assunti in parte contraddittori, in parte improbabili. I proponenti sostenevano che la professione di avvocato non potrebbe essere esercitata da dipendenti pubblici in quanto ciò comprometterebbe l'indipendenza del difensore, e quindi il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione; e che il prestigio del difensore, nel caso del pubblico dipendente part-time, sarebbe basato non più "sulla sua professionalità, ma sul suo potere nell'ambito dell'amministrazione, con creazione di una clientela al di fuori di una corretta concorrenza professionale ed una commistione di interessi privati in attività pubbliche" (cfr. proposta di legge 6 giugno 2001 Bonito e altri, Atti Camera, XIV legislatura, n. 543; nonché proposta di legge 26 settembre 2001 Gazzara, Atti Camera, XIV legislatura, n. 1648). Si trattava in realtà di due motivazioni fra loro contraddittorie (peraltro già preventivamente smentite, come si dirà, dalla Corte costituzionale), l'una delle quali lamentava

un indebolimento della funzione del difensore, l'altra, al contrario, un suo potenziamento rispetto alla concorrenza degli altri professionisti.
Nel dibattito seguitone nelle due Camere, d'altra parte, al di là di generiche adesioni alla proposta (e talvolta di perplessità su di essa), gran parte degli interventi furono dedicati alla sorte e ai diritti di coloro che si erano iscritti all'albo degli avvocati, essendo dipendenti pubblici a tempo parziale, usufruendo della facoltà riconosciuta nel 1996, nonché alla disciplina transitoria, poi espressasi nell'art. 2 della legge. In particolare non mancò chi autorevolmente, intervenendo a nome del Governo, segnalò che con la nuova legge coloro che avevano usufruito della normativa del 1996 avrebbero perduto "i diritti acquisiti" e che ciò avrebbe potuto "presentare profili di incostituzionalità", onde sarebbe stato "forse opportuno prevedere una deroga in loro favore" (intervento del sottosegretario Valentino, Atti Camera, II Commissione, seduta del 16 ottobre 2001). A sua volta il relatore al Senato sul provvedimento, sen. Calvi, ripropose la questione dei "diritti quesiti" degli aventi titolo, e ritenne necessario un approfondimento "avuto riguardo ai problemi di tutela del legittimo affidamento di coloro che si sono iscritti all'albo" (Atti Senato, II commissione, seduta del 30 novembre 2001). Altri ritenne che occorresse trovare una soluzione "per i pochi che hanno fatto affidamento sulla normativa vigente" e prospettò la possibilità di far "salve le posizioni di coloro che attualmente esercitano la professione forense in part-time" (sen. Bobbio, Atti Senato, II commissione, seduta del 16 gennaio 2002); o sottolineò che la legge avrebbe determinato "un'irragionevole inversione di rotta del legislatore rispetto alla situazione sulla quale gli interessati avevano fatto affidamento in base alla legge n. 662 del 1996" (sen. Maritati, ivi, seduta del 26 febbraio 2002); o osservò che il provvedimento, "eliminando in modo sostanzialmente retroattivo gli effetti di una legge dello Stato," non avrebbe tenuto conto "di come alcuni cittadini abbiano fatto affidamento su di essa e finisca così per determinare conseguenze pregiudizievoli nei confronti di soggetti del tutto incolpevoli" (sen. Gubert, ivi, seduta del 12 marzo 2002), o propose emendamenti che esplicitamente facevano salvi "i diritti quesiti alla data di entrata in vigore della presente legge" o prevedevano che coloro che fossero già iscritti all'albo potessero mantenere la loro posizione (emendamenti 1.1. del sen. Izzo; 2.2 del sen. Gubert; 2.5 dei senn. Maritati e Fassone; 2.6 del sen. Bobbio; 2.4 del sen. Gubert: ivi, seduta del 12 marzo 2002).
Questa corretta preoccupazione per gli avvocati già iscritti all'albo non si tradusse però poi in una conseguente disciplina derogatoria, ma sfociò solo nelle norme transitorie dell'art. 2 che concessero un breve periodo di "moratoria" per l'opzione fra impiego ed esercizio della professione.

2. Le questioni di legittimità costituzionale già esaminate dalla Corte costituzionale.

Sia la disciplina introdotta dalla legge n. 662 del 1996 che la successiva legge n. 339 del 2003 sono state oggetto di censure di legittimità costituzionale sotto diversi profili e con differenti prospettazioni.
Anzitutto, con sentenza n. 171 del 1999 la Corte dichiarava infondate le questioni sollevate in via principale da alcune Regioni nei confronti, fra l'altro, proprio dei commi 56 e 58 dell'art. 1

della legge n. 662 del 1996. Il Giudice delle leggi, considerata la radicale modifica che essi introducevano con riguardo ad uno dei canoni fondamentali del rapporto di pubblico impiego, e cioè quello dell'esclusività della prestazione, qualificava le suddette norme censurate "principi fondamentali della legislazione statale", idonei come tali a vincolare anche la potestà legislativa delle Regioni (n. 2.1 del Considerato in diritto).
Successivamente, con la sentenza n. 189 del 2001, la Corte dichiarava infondate le questioni sollevate in via incidentale nei confronti delle stesse disposizioni della legge n. 662 del 1996 dall'organo rappresentativo della professione forense.
Dopo aver ricostruito accuratamente l'evoluzione legislativa, il Giudice costituzionale escludeva nettamente che la disciplina allora varata dal legislatore ledesse i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione e dell'obbligo di fedeltà alla Repubblica (artt. 97 e 98 Cost.) o il diritto di difesa dei soggetti patrocinati (art. 24 Cost.), ricordando le garanzie e le cautele introdotte dalla legge per evitare conflitti di interesse e di fedeltà.
Infine è giunta al vaglio della Corte anche la legge n. 339 del 2003: i remittenti dubitavano della sua legittimità costituzionale in riferimento all'art. 3 della Costituzione (nonché ad altri parametri costituzionali connessi) per la irragionevolezza del differente trattamento riservato all'esercizio della professione forense (l'unica per la quale la legge ha ripristinato l'incompatibilità con il pubblico impiego part time) rispetto alle altre attività professionali. La Corte, nella sentenza n. 390 del 2006, pur ricordando il proprio precedente favorevole alla disciplina del 1996 (sent. n. 189 del 2001), ha dichiarato non fondata anche tale questione, non considerando manifestamente irragionevole la diversa scelta del legislatore "di escludere la sola professione forense dal novero di quelle – e cioè di tutte le altre per l'esercizio delle quali è prescritta l'iscrizione in un albo – alle quali i pubblici dipendenti a part-time cosiddetto ridotto possono accedere". Secondo il Giudice delle leggi, infatti, non può ritenersi priva di qualsiasi razionalità la valutazione operata dal legislatore di maggiore pericolosità e frequenza dei possibili inconvenienti derivanti dalla "commistione" tra pubblico impiego e professione forense, rispetto a quella derivante dall'esercizio delle altre libere professioni (n. 5.1.3 del Considerato in diritto).

3. I possibili dubbi di incostituzionalità della disciplina introdotta dalla legge n. 339 del 2003 in riferimento al principio di affidamento.

Ciò che qui interessa soprattutto sottolineare è che la Corte, dichiarando non fondata la questione di legittimità sollevata nei confronti della legge n. 339 del 2003 per irragionevolezza della differenziazione introdotta fra la professione forense e le altre professioni, non si è in alcun modo pronunciata sul diverso problema della legittimità di tale disciplina nella parte in cui estende i suoi effetti anche a coloro che erano già iscritti negli albi degli avvocati ed esercitavano la professione, sulla base della disciplina preesistente, al momento della entrata in vigore della nuova legge; e quindi sul problema della legittimità del divieto, sopravvenuto a carico di costoro, di continuare l'esercizio dell'attività professionale già legittimamente intrapresa. Si tratta di quello stesso problema dei "diritti quesiti" degli avvocati già iscritti, che, come si è ricordato, fu ampiamente dibattuto dalle Camere, anche se poi l'esito è stato solo

quello di introdurre per costoro, con l'art. 2 della legge, una breve proroga, di tre anni, del termine a partire dal quale opera la nuova incompatibilità.
Questo invece appare, ad avviso di chi scrive, il profilo di illegittimità costituzionale della nuova legge che merita di essere approfondito.

3.1. Non v'è dubbio, come afferma la Corte costituzionale, che "la non irragionevolezza di una disciplina non esclude la non irragionevolezza di una opposta disciplina"e che "il legislatore conserva integro – con il solo limite, appunto, della non manifesta irragionevolezza – il potere di disciplinare diversamente la medesima materia che abbia superato, in precedenza, il vaglio di legittimità costituzionale" (sentenza n. 390 del 2006, n. 5.1.2 del Considerato in diritto). In linea di principio, infatti, il legislatore è libero di introdurre nuove discipline, anche opposte a quelle in vigore, purché non contrastanti con le norme costituzionali e non irragionevoli, né può essere censurato sotto il profilo costituzionale per il solo fatto di cambiare idea e di regolare diversamente fatti e rapporti fino allora retti da una determinata disciplina. In ciò si manifesta la discrezionalità del potere legislativo e la potenzialità innovativa delle nuove leggi nei confronti di quelle esistenti.
Tuttavia è altrettanto fuori di dubbio che, data la continuità dell'esperienza giuridica, il cambiamento e l'innovazione devono, da un lato, trovare fondamento in nuove ragioni o in nuovi apprezzamenti lato sensu politici, e non possono essere espressione semplicemente di una capricciosa volubilità del legislatore: e ciò tanto più quando, come nella specie, è in gioco un bene della vita, come il lavoro, costituzionalmente protetto e anzi cardine dell'intero sistema costituzionale (artt. 1, 4, 35 e 41 Cost.), strettamente connesso col fondamentale principio di autodeterminazione del singolo. Dall'altro lato, cambiamento e innovazione devono "fare i conti" con le situazioni esistenti. Se questa è in generale una buona regola del governare e del legiferare, essa acquista un rilievo anche di diritto costituzionale e dunque la portata di un limite alla discrezionalità legislativa quando il cambiamento incide su situazioni e rapporti giuridici già in atto. Ciò non vale solo nel caso di norme propriamente retroattive, che cioè pretendono di far valere la propria efficacia qualificatoria anche su fatti e rapporti sorti nel passato, modificando ex post gli effetti giuridici ad essi riconducibili. Vale anche nei casi, più numerosi, in cui la nuova disciplina, pur operando tecnicamente solo per il futuro, viene ad incidere su rapporti che si prolungano nel tempo (rapporti di durata), alterando gli equilibri preesistenti, facendo venir meno o modificando profondamente situazioni giuridiche già acquisite e tuttora suscettibili di operare e di essere fatte valere.
In queste ipotesi la libertà o discrezionalità del legislatore non può non incontrare il limite derivante dall'esigenza di tener conto di ciò che è già in atto, e di non sconvolgere ingiustificatamente gli equilibri preesistenti. Infatti sulla base delle norme legali in vigore sono sorti diritti ed obblighi, sono state effettuate scelte legittime, sono stati costituiti rapporti. I soggetti dell'ordinamento hanno agito e scelto facendo affidamento sul quadro normativo in vigore, su di esso misurando portata, effetti e prospettive del loro agire e del loro scegliere. La "certezza del diritto" – valore unanimemente considerato primario e di rilievo costituzionale – non consiste solo nel potere in ogni momento stabilire con sicurezza quale è la normativa vigente e quali ne sono gli effetti, ma anche nel confidare ragionevolmente nella stabilità dell'ordinamento, e cioè nel fatto che ogni cambiamento di regole abbia una sua oggettiva ragione giustificatrice e rispetti le legittime aspettative consolidatesi sulla base delle regole

preesistenti.

3.2. Questo principio è costantemente affermato nella giurisprudenza costituzionale. Si legge nella sentenza n. 349 del 1985 (Pres. Paladin, relatori Saja e Greco), riguardante la materia pensionistica, che "nel nostro sistema costituzionale non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.). Dette disposizioni però, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi preesistenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto". La stessa affermazione si ritrova, con le stesse parole, nella sentenza n. 822 del 1988, sempre in materia pensionistica (n. 3 del Considerato in diritto). Nella nota sentenza n. 155 del 1990, a proposito di una retroattiva modifica dei limiti di concentrazione nell'editoria, si sottolinea come l'irretroattività, pur fuori dal campo penale, rappresenti "una regola essenziale del sistema a cui, salva un'effettiva causa giustificatrice, il legislatore deve ragionevolmente attenersi, in quanto la certezza dei rapporti preteriti costituisce un indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini" (n. 7 del Considerato in diritto). Il principio è ribadito, con espressioni pressochè identiche a quelle della pronuncia del 1985, nella sentenza n. 573 del 1990 (n. 2 del Considerato in diritto) a proposito di una disciplina, pur non propriamente retroattiva, modificatrice in senso sfavorevole di rapporti di durata, in materia pensionistica; e ancora nella sentenza n. 390 del 1995, sempre in materia pensionistica (n. 2 del Considerato in diritto). Nella sentenza n. 211 del 1997 la Corte si occupò di una fattispecie in cui il legislatore era intervenuto innalzando, per una categoria di soggetti, l'età pensionabile, con effetto anche per coloro che nel frattempo, in forza di disposizioni legislative preesistenti, avevano conseguito la pensione. La pronuncia di incostituzionalità fu motivata, fra l'altro, dalla considerazione che la legge aveva in sostanza cancellato "la facoltà di scelta che ogni iscritto al Fondo ha diritto di operare sulla base delle condizioni normative presenti nell'ordinamento in un determinato momento storico" e che così aveva "frustrato (…) il legittimo affidamento di coloro che, in ragione del quadro normativo esistente, hanno optato per il pensionamento" (n. 4 del Considerato in diritto).
Si ricava da questa giurisprudenza che interventi legislativi modificativi in pejus di situazioni soggettive attinenti a rapporti di durata non possono arbitrariamente frustrare l'affidamento dei cittadini fondato sulla situazione normativa preesistente, senza violare il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, nonché, in ragione degli interessi nella specie coinvolti, gli artt. 4, 35 e 41 della stessa Costituzione, relativi alle garanzie del lavoro e della libertà di iniziativa economica, anche sotto il profilo della concorrenza.

4. Segue. I profili della nuova questione di legittimità costituzionale.

Nel caso che ci occupa, il legislatore, che aveva espressamente consentito e anzi incoraggiato con le norme del 1996 (al fine di estendere il ricorso al part time nelle pubbliche amministrazioni) la possibilità che i pubblici dipendenti a tempo parziale non superiore al 50 per cento accedessero agli albi professionali, fra cui gli albi degli avvocati, con la legge del 2003 ha rovesciato tale impostazione, vietando l'accesso agli albi degli avvocati. Ora, anche ammessa la discrezionalità del legislatore nell'apprezzare l'opportunità di adottare l'uno o l'altro sistema, cioè di consentire (pur con tutte le cautele e i limiti introdotti a tutela di interessi pubblici) o invece di vietare l'esercizio della professione legale a tale categoria di pubblici dipendenti, non vi è dubbio che esso avrebbe dovuto tener conto della posizione di coloro che avevano già effettuato la loro scelta sulla base della normativa preesistente.
Tale scelta, infatti, non solo era stata compiuta sulla base di una esplicita previsione legislativa che la consentiva e anzi la incoraggiava, ma era stata confermata e consolidata dalle pronunce della Corte costituzionale che riconobbero di fatto la legittimità di detta previsione, in particolare dalla sentenza n. 189 del 2001, caratterizzata da un'ampia motivazione. Il giudice costituzionale, difatti, osservava che, in relazione al diritto di difesa e ai doveri dell'avvocato, "non sembrano (…) porsi per i professionisti legati da un rapporto di dipendenza con la pubblica amministrazione, in regime di part-time ridotto, particolari esigenze che non possano trovare soddisfazione, così come per l'opera di tutti i professionisti, in quella disciplina generale dell'attività da essi svolta, che giunge a contemplare anche il presidio, ove occorra, della sanzione penale (artt. 380 e 622 cod. pen.)"; che, quanto alla asserita ingiustificata discriminazione della quale soffrirebbe il professionista che non è dipendente pubblico e non potrebbe quindi usufruire delle nozioni acquisite grazie al suo inserimento nell'amministrazione, tale censura, "lungi dall'evidenziare una disparità fra professionisti riferibile al contenuto precettivo delle norme denunciate, vale in realtà a porre in rilievo soltanto l'utilità che il pubblico dipendente può, in ipotesi, trarre, nell'esercizio della professione, dalle conoscenze e dalle esperienze maturate nella pregressa attività"; e che le esigenze di contenimento della spesa pubblica pur tenute in conto dal legislatore "non vanno a detrimento degli altri principi ed interessi di rilievo costituzionale evocati dal rimettente, avendo, infatti, il legislatore apprestato gli strumenti atti ad evitarne il nocumento" (nn. 7, 8 e 9 del Considerato in diritto).
Ancora, dalla giurisprudenza costituzionale richiamata emerge con chiarezza che la disciplina introdotta nel 1996 si inscriveva nell'ambito di un vero e proprio indirizzo legislativo a lungo termine, volto da un lato a rendere più efficienti le amministrazioni pubbliche e più flessibile l'impiego in esse, dall'altro ad eliminare ostacoli ingiustificati all'esercizio di attività lavorative e professionali.
Sotto il primo profilo, nella sentenza n. 171 del 1999 si legge che "le norme impugnate, che stabiliscono la disciplina del rapporto di impiego part-time alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, si inseriscono in un complesso itinerario legislativo, che prende le mosse dall'art. 7 della legge 29 dicembre 1988, n. 554"; che "l'innovatività di questo disegno riformatore costituisce il presupposto, nell'ottica del contenimento della spesa pubblica e dell'aumento dell'efficienza della pubblica amministrazione, per ulteriori estensioni del regime del lavoro a tempo parziale nel settore pubblico"; che "la revisione dell'ordinamento del pubblico impiego attraverso la c.d. 'privatizzazione' del rapporto è ispirata (…) da una prospettiva di maggiore valorizzazione dei risultati dell'azione amministrativa, alla luce di obiettivi di efficienza e di rigore di gestione. (….) Le disposizioni denunciate si collocano quindi all'interno di tale logica normativa, delineando compiutamente la disciplina del part-time anche attraverso la riscrittura delle regole relative alle incompatibilità (…) Ed invero la disciplina dell'incompatibilità,

recata dal comma 56 dell'art. 1 della citata legge n. 662 del 1996, ha introdotto una decisiva modifica ad uno dei canoni fondamentali del rapporto di pubblico impiego, e cioè quello dell'esclusività della prestazione". La Corte concludeva che "l'ampiezza, l'incisività e la rilevanza onale di questo disegno di riforma del pubblico impiego, che si manifestano appunto nelle disposizioni che regolano il regime delle incompatibilità e del part-time alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, inducono a ritenere che tali disposizioni costituiscano, in base alla loro natura oggettiva, 'principi fondamentali' della legislazione statale", come tali vincolanti anche per le Regioni (n. 2.1 del Considerato in diritto).
Sotto l'altro profilo indicato, è sempre la Corte costituzionale a osservare che le disposizioni del 1996 sono intese a favorire l'accesso dei soggetti in possesso dei requisiti "ad un ambito del mercato del lavoro che è naturalmente concorrenziale" (sentenza n. 189 del 2001, n. 10 del Considerato in diritto). Osservazione ripresa dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella segnalazione al Parlamento e al Governo in data 12 dicembre 2001, in cui si esprimevano perplessità e riserve sui progetti di legge poi sfociati nella legge n. 339 del 2003, rilevando fra l'altro che essi tendevano ad introdurre "una misura non giustificata per garantire l'effettività del diritto di difesa", e apparivano "introdurre un limite alla libertà di iniziativa economica dell'avvocato, che non può ritenersi giustificato e proporzionato rispetto all'esigenza di evitare l'insorgere di situazioni di conflitto di interesse".
Coloro che si sono avvalsi della facoltà di iscriversi agli albi degli avvocati non lo hanno fatto dunque in base ad una scelta legislativa estemporanea e precaria, ma facendo affidamento su disposizioni (quelle contenute nella legge n. 662 del 1996) costituenti "principi fondamentali", espressive di un disegno legislativo organico e di lungo periodo, ribadito e rafforzato dalle successive integrazioni introdotte dall'art. 6 del d.l. n. 79 del 1997, nonché convalidato dalla Corte costituzionale, e che si presentava come stabile, volto a favorire l'efficienza amministrativa e la concorrenza nei servizi professionali.
Tale affidamento non può essere frustrato da un (questo sì) estemporaneo ripensamento, pur legittimo, del legislatore che ha ripristinato il vecchio regime di incompatibilità solo per la professione di avvocato. In questo contesto, la nuova scelta del legislatore non può dunque legittimamente estendersi anche a coloro che già fruivano del precedente regime di compatibilità.
Il legislatore del 2003 ha preteso di risolvere il problema con una breve deroga temporale in ordine all'efficacia del regime di incompatibilità. Ma evidentemente questo non è sufficiente ad evitare il vulnus alla Costituzione. Nel necessario bilanciamento fra la libertà del legislatore di cambiare idea per il futuro e le aspettative legittime e consolidate dei professionisti già iscritti negli albi, non possono che essere queste ultime a prevalere, imponendo di escludere l'applicazione (sostanzialmente retroattiva) del nuovo regime restrittivo a coloro che già erano, da tempo, iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della legge n. 339 del 2003.

5. Conclusione.

Si deve dunque concludere che gli articoli 1 e 2 della legge n. 339 sono costituzionalmente illegittimi, per contrasto con gli articoli 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, nella parte in cui non prevedono che il regime di incompatibilità stabilito nell'art. 1 non si applichi ai dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto non superiore al 50 per cento del tempo pieno, già iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 339 del 2003, prevedendo invece, all'art. 2, solo un breve periodo di "moratoria" per l'opzione imposta fra impiego ed esercizio della professione.

Milano, 19 febbraio 2007
prof. avv. Valerio Onida"