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

Propongo ai colleghi che sono o saranno cancellati dall'albo ex art. 2 l. 339/03 una bozza, da adattare (sono gradite le critiche), del primo motivo di ricorso al C.N.F. che si attaglia alla situazione di coloro che ebbero ad effettuare una c.d. "doppia opzione". **Leggi di seguito il primo motivo di ricorso ....**

PRIMO MOTIVO DI RICORSO:
VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA L. 339/03

la legge 339/03, di cui è doverosa una interpretazione adeguatrice al dettato costituzionale, non consente al C.O.A. di ……. di cancellare dall'albo degli avvocati l'avv. …….. per non aver fatto l'opzione a favore dell'esercizio esclusivo della professione forense entro il termine del 2/12/2006.

Nel genus avvocati-part-time (che annovera accanto ai dipendenti pubblici in part time ridotto anche ministri e sottosegretari di Stato (addirittura alla giustizia), giudici di pace, vice procuratori onorari, G.O.A., G.O.T., titolari di uffici di vertice delle più diverse amministrazioni pubbliche incardinati in tali uffici di vertice non in base a rapporto di lavoro dipendente ma in virtù di nomina o rapporto di collaborazione continuativa, oltre a numerose altre “eccezioni” alla regola previste dall'art. 3 della legge professionale) il ricorrente appartiene alla species ultima arrivata, quella dei dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto, e non si rassegna ad essere cancellato dall’Albo.

Membro non pentito di tale species, ritiene che l'unica interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 che sia consentita dalla lettera della legge e dall'esigenza di una interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata sia una interpretazione radicalmente diversa da quella proposta dal C.N.F. in circolare n. 33-b 2003 del 7/11/2003 e n. 35-C/2006 del 15/12/2006. Solo aderendo ad essa, ad avviso del ricorrente, si potranno evitare censure di incostituzionalità incentrate, in primo luogo ma non solo, 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.

Il presente ricorso, nel presupposto che l’avv. ……. ha fatto, in data ……., l'opzione richiesta dalla legge, è volto a dimostrare in primo luogo che la legge non consente al C.O.A. di …….. di cancellare dall'albo l’avv. …….. per non aver fatto l’opzione a favore dell'esercizio esclusivo della professione forense entro il termine del 2/12/2006. Ciò perchè la l. 339/03 non ha reintrodotto una incompatibilità all'esercizio della professione forense che comporti la cancellazione dall'albo nei confronti di avvocati regolarmente iscritti all'albo ex art. 1, commi 56 e 56 bis, l. 662/96, i quali non abbiano comunicato al proprio Consiglio entro il 2/12/2006 l'opzione esclusiva di cui sopra, ma ha reintrodotto solo un divieto di iscrizione all'albo per il futuro e cioè un divieto di iscrizione all'albo per ulteriori impiegati pubblici in part time che alla data della sua entrata in vigore ancora non avessero ottenuto l'iscrizione all'albo ex l. 662/96. Ciò in piena coerenza col dato di diritto positivo (art. 16 l. professionale) per cui la

legislazione speciale sulla professione forense non consente una cancellazione per sopravvenuta incompatibilità -quale quella disposta nei confronti del ricorrente- se non in base all'accertamento del venir meno dei titoli e requisiti in base ai quali fu disposta l'iscrizione (ed è di tutta evidenza che, con riguardo all'avv. ……., permangono in essere tutti i titoli e requisiti in base ai quali fu disposta l'iscrizione del medesimo).
Ad illustrare il primo motivo di ricorso, affinché risulti chiaro quale sia la sola interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 che consente di ritenerlo costituzionalmente legittimo, si consideri:

1.1:

L'interpretazione adeguatrice da preferire a quella suggerita dal C.N.F. con circolare 33-b/2003.

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 (di status) 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 del comma 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 degli artt. 3 e 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 (negazione della incompatibilità per i dipendenti pubblici a part time ridotto) 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). Infatti, il richiamo alle "successive modificazioni" riguarda certamente anche il detto effetto abrogativo, per cui i "limiti e divieti" che "restano fermi" per gli avvocati non comprendono in se anche l'abrogata incompatibilità per i dipendenti pubblici in part time ridotto.
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 del legislatore -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 e non è casuale, come chiarì Corte cost. n. 171/99. 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 poi, 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'iscrizione 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 della 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 (di status) quesiti, al principio di sicurezza giuridica 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 fai risparmiare la Pubblica Amministrazione 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.
La diversa interpretazione delle disposizioni di legge proposta dal C.N.F. (giudice e consulente in tema di cancellazioni!) e fatta propria dal C.O.A., ignora le ragioni che determinarono l'integrazione del comma 56 dell'art. 1 della l. 662/96 col 56-bis ed ignora la consapevole utilizzazione, da parte del legislatore, all'art. 1 della l. 339/03, della locuzione "non si applicano all'iscrizione". Parafrasando la famosissima sentenza della Corte cost. 19 marzo – 4 aprile 1990, n. 155, punto 5, si potrebbe dire contro l'interpretazione suggerita dal C.N.F. già con circolare 33-b del 2003 che "indubbiamente l'interesse pubblico caratterizza l'intera materia e precisamente coinvolge il fondamentale valore costituzionale del <diritto di difesa (art. 24 Cost)>; ma, in uno Stato di diritto, qualsiasi bene giuridico non può trovare tutela se non secondo le regole obiettive poste dalla normativa costituzionale. Il bene tutelato -anche se, come nella specie, particolarmente importante, anzi addirittura essenziale- non può permettere la violazione della disciplina delle fonti legislative, la quale deve essere rigorosamente osservata a garanzia dell'intera comunità onale e per la credibilità stessa dell'ordinamento democratico statuale".
L'art. 2 della l. 339/03 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 degli 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 del C.O.A.?

Per dare una risposta bisogna partire dalla considerazione che, ad oggi, nessuno ha esperito le necessarie attività per conoscere con sicurezza e precisione quanti siano 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 C.O.A.) non è oggi conosciuto con precisione 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 C.O.A. di conoscere la sussistenza del rapporto di impiego pubblico in part time) e un comportamento omissivo nel rendere edotto il C.O.A. 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, in molti casi, ancora oggi non risulta ai C.O.A.. 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 di status 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 C.O.A. 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 C.O.A. di essere dipendente pubblico, voglia dimettersi dall’impiego. In sostanza mentre il comma 1 pone un termine per la comunicazione al C.O.A. 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 C.O.A. della scelta di cessare il rapporto di lavoro pubblico, e tiene presenti coloro che dichiararono all’atto della iscrizione all'albo 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 C.O.A. di aggiornare la conoscenza delle situazioni lavorative di quanti si iscrissero all’albo in virtù della l. 662/96. In sostanza, per quanto dispongono i commi 1 e 3, i C.O.A. 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 C.N.F. 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 trova 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 dell’avv. ……., “avvocato part time” iscritto ex l. 662/96, (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 l'avvocato da cancellare (del quale –stante la gravità delle supposte esigenze preventive- la specchiata condotta morale nulla è pesata, al pari della totale assenza di procedimenti disciplinari) sia “tollerato” addirittura per tre anni nell'albo. Ebbene, 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 C.N.F. 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 sottolinea che: A) nei vari commi dell'art. 2 della l. 339/03, si fa sempre riferimento a una "opzione per" e non ad una "opzione tra….."; B) 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, fino ad intenderla come previsione di incompatibilità (e invece la circolare del C.N.F. 33-b/2003 ha dato una interpretazione delle disposizioni degli art. 1 e 2 talmente estensiva e "libera" dal dato letterale da travalicare persino i limiti dell'analogia); C) 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. Ad esempio, si sarebbe certamente posto rimedio per legge alla ingiusta situazione, che altrimenti si profilerebbe, aggiungendosi al danno la beffa (vedasi Cass, SS UU, 17/1/2007, n. 879), di mancata restituzione del contributo versato alla gestione separata INPS dagli avvocati-part-time che non abbiano maturato diritto alla pensione.
Quanto all'intenzione del legislatore appare rilevante che più volte, nel corso dei lavori parlamentari, si sia ribadito che il progetto di legge AC 543 (poi divenuto l. 339/03) non poteva avere un significato corporativo: l'interpretazione prospettata dalla circolare del C.N.F. 33-b/2003, nel sacrificare immotivatamente i diritti di status quesiti è oggettivamente corporativa ed anche per questo deve esser rifiutata.
Ma, soprattutto, appare fondamentale (ai fini del rifiuto di una interpretazione che esalti, fino al sacrificio dei diritti quesiti del ricorrente, le potenzialità della "leggina" n. 339/03 di derogare a principi fondamentali) quanto il legislatore affermò circa la natura di "principi fondamentali della legislazione statale" da riconoscere alle disposizioni della l. 662/96 che abrogavano le disposizioni sanzionatrici di incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e tutte le professioni. Lo evidenzia la sentenza 171/1999 della Corte costituzionale che, riconoscendo la legittimità costituzionale della nuova "disciplina del part-time" di cui alla l. 662/96, afferma: "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, anche in relazione alle norme del decreto n. 29 del 1993 - qualificate ex lege "principi fondamentali" (art. 1, comma 3) - che esse appunto modificano. Secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenze nn. 528, 479 e 406 del 1995, n. 359 del 1993), del resto, ben possono essere considerate, indipendentemente da eventuali autoqualificazioni, "principi fondamentali" le disposizioni in oggetto, le quali, integrando ed innovando significativamente il precedente regime, perseguono, attraverso la nuova regolamentazione del part-time e delle incompatibilità, l'obiettivo del completamento del processo di omologazione tra il rapporto d'impiego con le pubbliche amministrazioni ed il rapporto di lavoro subordinato privato, in un quadro di riforma che si fonda sull'interesse onale al riequilibrio della finanza pubblica ed alla migliore efficienza e qualità delle prestazioni

rese dalle amministrazioni pubbliche ai cittadini (sentenza n. 359 del 1993). Si tratta infatti di una disciplina che, per contenuti e finalità, incide su settori di importanza essenziale per la vita della comunità e che pertanto esige un'attuazione uniforme su tutto il territorio onale".
Parimenti fondamentale nell'indagare l'intenzione del legislatore è la sorte del disegno di legge AS 393 (Sen. Nocco e altri), esaminato dal Parlamento nella scorsa legislatura insieme a quello poi divenuto l. 339/03: l'abbandono del “progetto Nocco” a favore del “progetto Bonito” conferma la correttezza dell'interpretazione della l. 339/03 data dall’odierno ricorrente. 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, si ribadisce, decisivo per una interpretazione (che sia rispettosa dell'intenzione del legislatore) della diversa proposta di iniziativa dell'On. Bonito esaminata all'epoca dal Parlamento e poi trasformatasi in l. 339/03.
Ebbene, il disegno di legge Nocco presenta fondamentali differenze rispetto alla “proposta Bonito”, poi divenuta legge 339/03.
Prevedeva il disegno di legge AS 393, 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 dell’On. 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 al C.O.A. una comunicazione di voler continuare a svolgere la professione 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, cancellando i “mezzotempisti”, 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 rispettosa della volontà del legislatore, il quale “potendo scegliere” tra due proposte di legge profondamente diverse, ha ripudiato quella lesiva dei diritti quesiti (alla quale soltanto sembrerebbe, invero, potersi riferire la circolare del CNF 33-b/2003) non può che confortare l'esegesi compiuta dal ricorrente.
Quanto alle esigenze di una interpretazione sistematica, la legge 339/03 va certamente interpretata, per quanto attiene alla sorte dei già iscritti all'albo, 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). E' ben vero che Corte cost. 390/06 ha ritenuto che al legislatore non sia precluso di reintrodurre il divieto di iscrizione di impiegati pubblici in part time all'albo degli avvocati, ma, non avendo il giudice delle leggi esaminato questioni relative alla coerenza interna del sistema delle compatibilità nell'esercizio della professione forense, si deve ritenere che quanto alla sorte degli impiegati già iscritti all'albo come il ricorrente, si imponga una interpretazione sistematica dell'art. 2 della l. 339/03 che valorizzi al massimo, ai fini interpretativi, il sistema (ampiamente tollerante) delle compatibilità e incompatibilità interne alla professione forense, onde evitare di penalizzare in maniera intollerabile (irragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost.) quanti abbiano dimostrato per anni (il ricorrente per ……..anni) una condotta professionale integerrima e immune da ogni sospetto di censurabilità per accaparramento di clientela o limitata indipendenza nell'esercizio della difesa e cioè abbiano dimostrato coi fatti la natura odiosa e irragionevole, nei propri riguardi, di quelle presunzioni che Corte cost. 390/06 ha ritenuto non sia evidentemente irragionevole reintrodurre solo per “nuovi” aspiranti all'iscrizione all'albo (che ovviamente non possono già aver dato prova di se come avvocati).
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.
Non occorrerà certo una forzatura interpretativa per riconoscere che dell'art. 2 della l. 339/2003 è possibile una interpretazione che sia capace di evitare indebite cancellazioni dall'albo di “avvocati-part-time” e di evitare, di seguito, che i giudici aditi avverso tali cancellazioni, rimettano alla Corte costituzionale -con ordinanza di rimessione finalmente esaustiva e con

argomenti più convincenti di quelli sollevati dal Tribunale di Napoli e rigettati da Corte cost. 390/06- la questione di costituzionalità del detto art. 2 per violazione di una serie impressionante di principi costituzionali dai quali germinano veri diritti per l'avv. …….. e per tutti gli “avvocati-part-time” iscritti all’albo ex l. 662/96. E infatti, ove si intendesse l'art. 2 della l. 339/03 nel senso che dal medesimo derivi l'obbligo per i C.O.A. di cancellare d'ufficio dall'albo colui che, iscritto a seguito delle modificazioni legislative introdotte dalla l. 662/96, non abbia comunicato la scelta di voler continuare a svolgere in via esclusiva l'attività di pubblico impiegato o, parimenti in via esclusiva, quella di avvocato, esso art. 2 dovrebbe riconoscersi incostituzionale per evidente violazione di numerosi articoli della Costituzione e, in particolare: dell'artt. 2 (violazione dei diritti inviolabili 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), 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 (irragionevole violazione del principio della ragionevole durata del processo in conseguenza delle cancellazioni d'ufficio 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).
Si richiederebbe -si ritiene con successo- 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 un dettato legislativo disponente: A) la non applicazione dei 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; B) la compatibilità tra impiego pubblico in part time ridotto e esercizio della professione forense solo per tre anni dall'entrata in vigore della l. 339/03; C) 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 il 2/12/2006 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 d’ufficio dall'albo non chi abbia comunicato al C.O.A., nei detti 36 mesi, di voler scegliere l'impiego pubblico abbandonando l'avvocatura, bensì chi abbia mancato di comunicare al Consiglio la scelta per il mantenimento dell'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. Non può consentire di 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 certo più 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, il C.N.F., con riguardo a tutte le disposizioni degli articoli 1 e 2 della legge 339/03, si ritiene, potrà concordare che, tra le diverse prospettabili interpretazioni, quella formulata nella circolare del CNF 33-b/2003, ribadita in circolare del 15/12/2006 e fatta propria dal C.O.A. di Rieti con l'impugnata cancellazione dall'albo dell'avv. ……., imporrebbe il rinvio dell'art. 2 e 1 della l. 339/03 alla Corte costituzionale mentre quella adeguatrice, prospettata nel presente ricorso, consente la doverosa attribuzione alle disposizioni di legge di un significato che non sia in contrasto con i precetti costituzionali.

1.2:

Anche Corte cost. 390/06 esprime argomenti che sostengono l'interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 proposta dal ricorrente.

L'interpretazione adeguatrice alla Costituzione dell'art. 2 della l. 339/03, che nei termini di cui sopra qui si sostiene, appare pure supportata e non contraddetta 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 di comunicazione al C.O.A. imposti ad avvocati iscritti all'albo ex art. 1, commi 56 e ss., l. 662/96, bensì del diritto o meno di impiegati pubblici 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. 339/03. Il giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 339/03 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 legge in riferimento agli artt. 3 e 4 della Costituzione, non si è minimamente pronunciato sulla legittimità costituzionale dell'art. 2 l. 339/03.
Per altro verso, però, la Corte ha fornito, indirettamente, una fondamentale indicazione interpretativa, riconoscendo al legislatore ampia discrezionalità nella regolamentazione dei divieti di iscrizione all'albo degli avvocati e delle incompatibilità, discrezionalità che troverebbe limite solo nell'evidente irragionevolezza di una determinata disciplina e, dunque, non nella riconosciuta (vedasi sent. 189/2001) non manifesta irragionevolezza della disciplina opposta.
Ebbene (a parte ogni approfondimento sull'interessantissimo dubbio relativo alla coerenza, rispetto ai precedenti della Corte, di un'analisi che in materia di accesso alla professione forense -la quale deve continuarsi a ritenere, con sent. Corte cost. 189/01, naturalmente concorrenziale- si limiti alla logica formale e rifiuti un esame veramente completo del sistema delle compatibilità nell'esercizio della professione forense) se può dirsi che la sent. 390/06 della Corte costituzionale non risolva direttamente i problemi di interpretazione dell'art. 2 della legge 339/03, riferendosi essa decisione al solo art. 1, ciò non di meno il riconoscimento della cennata ampia discrezionalità al legislatore dovrà in primo luogo esplicare effetti sul piano interpretativo delle norme oggi vigenti, per riconoscere legittima e doverosa la differente disciplina di situazioni solo apparentemente mancanti di differenziazione sostanziale e, dunque, per apprezzare, ai fini del riconoscere legittima e dovuta la differente disciplina dettata all'art. 1 e all'art. 2 della l. 339/03, la fondamentale differenza che ricorre tra colui che ai sensi della l. 662/96 è stato iscritto all'albo degli avvocati (magari da ormai ……. anni, come l'avv. ……..) e colui che, invece, pur titolare come il ricorrente di un rapporto di lavoro pubblico a part time ridotto, chieda per la prima volta di essere iscritto all'albo degli avvocati.
In estrema sintesi la Corte cost. 390/06: 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>>. Sul punto la Corte ritiene che l'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 la valutazione -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.
Comunque, quanto all'art. 2 della l. 339/03, la Corte cost., implicitamente ma chiaramente, avalla l'interpretazione costituzionalmente orientata data dall'odierno ricorrente. Riconosce,

infatti, che è consentita, sul tema, al legislatore discezionalità ampissima e, dunque, si deve derivarne, tanto ampia da consentirgli certamente di distinguere tra avvocati già iscritti all'albo ex art. 1, comma 56 e ss. l. 662/96 e impiegati aspiranti all'iscrizione all'albo per la prima volta 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 il 2/12/2006 abbiano dichiarato, come ha fatto l'avv. ……., di voler continuare a svolgere i due lavori di impiegato pubblico a part time ridotto e di avvocato.

1.3

La l. 339, secondo l'interpretazione adeguatrice, realizza un bilanciamento di interessi ragionevole e rispettoso dei principi costituzionali, in coerenza con Corte cost. sent. 444/02 e ord. 163/02.

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 all'albo 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 riguardo 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 che esiste la possibilità di interpretare l'art. 2 della l. 339/03 riconoscendo che con esso 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, dall'altro lato, l'interesse alla certezza dei rapporti giuridici e all'esercizio delle libertà costituzionali dell'abilitato all'esercizio della professione forense e da anni iscritto all'albo, nonché l'interesse 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 C.O.A., entro la data del 2/12/2006, che palesasse la propria duplice attività e l'intenzione di continuare a mantenere anche il pubblico impiego. Ha così rispettato il principio richiamato dall'ordinanza della Corte Costituzionale n. 163 del 23 aprile – 7 maggio 2002 secondo la quale 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”.

1.4:

La più autorevole dottrina ma anche Corte cost. 189/01 e recenti sentenze della Corte di Giustizia confermano la necessità di una interpretazione adeguatrice della l. 339/03.

Una autorevole conferma che al legislatore non è consentito di reintrodurre, nei confronti degli avvocati già iscritti all'albo ex l. 662/96, una incompatibilità fonte di cancellazione, si legge nel libro che il Prof. Alessandro Pace -ordinario di diritto costituzionale presso l'Università” La Sapienza”, di Roma- ha intitolato “Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi". In quanto scrive l'autorevole Professore si trova, altresì, conferma della "necessità costituzionale" di salvaguardare, finchè non intervenga una complessiva modifica dell'accesso alla professione forense, le posizioni acquisite dagli avvocati-part-time iscritti ex l. 662/96, così come affermò Corte cost. 189/2001 (punto 7, ultimo periodo) e così come il Parlamento ha raccomandato di fare con Raccomandazione del 3/8/2006.

Noto poi come tale posizione sia in linea, oltre che con la giurisprudenza costituzionale citata dal Prof. Pace -vedi oltre-, anche con quanto ha chiaramente affermato la Corte di Giustizia nelle sentenze “Wouters” (sent. del 19/2/2002 in causa C-309/99) e “Arduino” (sent. del 19/2/2002 in causa C-35/99) e confermato, come principio, nella recente sentenza “Cipolla” (sent. del 5/12/2006, in cause riunite C-94/04 e C-202/04), là dove ha riconosciuto che, in materia sottoposta alla normativa comunitaria della concorrenza (come è, indiscutibilmente, la professione forense in quanto -vedi Corte cost. 189/2001- settore del mercato dei servizi professionali "naturalmente concorrenziale") il legislatore onale non può introdurre limitazioni alla precedente regolamentazione che limitino la concorrenza se ciò non sia imposto da esigenze imperative che tali possano ragionevolmente qualificarsi in relazione alla complessiva regolamentazione del settore. Al riguardo il confronto con la riconosciuta compatibilità di Giudici di Pace, Vice Procuratori Onorari, sottosegretari di Stato che fanno l'avvocato, ecc ... impone di non riconoscere nè ragionevole nè necessitata, in rapporto alla complessiva regolamentazione delle compatibilità nell'avvocatura, la reintroduzione di una incompatibilità che colpisca i già iscritti all'albo e non sia mera chiusura per "nuovi ingressi" per il periodo successivo all'entrata in vigore della l. 339/03, questa sola riconosciuta legittima dalla sentenza della Corte costituzionale 390/06.

Ma non basta: si noti che la predetta sentenza n. 189/2001 della Corte Costituzionale è si una sentenza di rigetto (a fronte dell’ordinanza di remissione del Consiglio onale Forense che aveva ritenuto incostituzionale il regime di compatibilità) ma, ciò non di meno, indica principi ai quali il legislatore non può sottrarsi, pena l'incostituzionalità della legge modificativa del “sistema delle compatibilità. Tra l’altro tale sentenza indica un fondamentale principio che deve costituire parametro per la valutazione di costituzionalità della legge 339/2003:

il principio, cioè, per cui la libera professione di avvocato è ambito del mercato del lavoro “naturalmente concorrenziale” in relazione al quale la discrezionalità del legislatore nell'approvare una normativa che disciplini accesso e incompatibilità (con esiti “di apertura” o, al contrario, con esiti "di chiusura") non può essere esercitata in modo irragionevole ed il legislatore potrà rideterminarsi in senso innovativo (con riguardo, è ovvio, in primo luogo, agli impiegati part time già iscritti ex l. 662/96) solo qualora muti la disciplina della professione forense nel suo complesso.

Si legge, infatti, al punto 7 della sent. 189/2001: "Va da sé che, in tale quadro di riferimento, potranno eventualmente, rinvenire la loro risposta, attraverso la opportuna valutazione da parte del legislatore, anche diverse ed ulteriori esigenze che dovessero derivare dall'evoluzione normativa, quando questa, come nel caso qui considerato, risulti incidente sulla stessa professione".
Occorre sottolineare, al riguardo, che il quadro normativo che disciplina la professione forense non è mutato affatto, dopo la sentenza n. 189/2001, neppure per quanto attiene al regime delle incompatibilità. E se una qualche modificazione dell'ordinamento forense c'è stata, è stata nel segno di un aumento e non di una diminuzione della concorrenzialità, specie in relazione all'esercizio della professione in Italia da parte di avvocati europei, nei confronti dei quali nessun accertamento di indipendenza si richiede (in particolare con riguardo alla carenza di un rapporto di lavoro subordinato part time pubblico o privato). Conferme di una tale linea interpretativa sono poi giunte dalla sentenza Wouters, le cui indicazioni non possono non valere anche per le norme di diretta derivazione statale (come conferma il punto 34 della sentenza Arduino, che, definito l'esercizio dell'avvocatura come attività di impresa, recita: "Anche se è vero che, di per se, l'art. 85 del Trattato riguarda esclusivamente la condotta delle imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli stati membri, ciò non toglie che tale articolo, in combinato disposto con l'art. 5 del Trattato, obbliga gli stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese"). Può quindi dirsi che dalle recenti sentenze Arduino e Wouters della Corte di Giustizia risulta confermato quanto affermato già nella sentenza della Corte Costituzionale n. 189/2001 e cioè che lo Stato non può legittimamente introdurre nel suo ordinamento interno una legge che elimina l'effetto utile della previgente regola più ampia sulla concorrenza tra gli avvocati, senza che ciò sia ragionevolmente giustificabile in base al livello di garanzia (nel diritto positivo dello Stato membro) del bene che si asserisce giustificatore della limitazione alla concorrenza.

1.5:

L'incostituzionalità dell'art. 2 della legge 339/03 se inteso come da circolare 33-b/2003 del C.N.F. e dal C.O.A. di ……: in particolare l'eccesso di potere legislativo.

L'avv. …… -se si intende l'art. 2 della l. 339/03 come propone la circ. 33b/2003 del CNF e il C.O.A. di …….- 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 ulteriore lungo periodo "transitorio" di tre anni.
Ebbene, gravissima ed evidente illogicità giuridica si evidenzia nella l. 339/03 come intesa dal C.N.F. e dal C.O.A.. 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 non è una necessità (solo una necessità e non una ritenuta mera opportunità può comprimere il diritto alla concorrenza nella materia, naturalmente concorrenziale, dell'esercizio della professione forense) e nessun danno giuridicamente rilevante potrà esser derivato 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, in tal caso, 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 argomentazione, evidenziando che dall'interpretazione della l. 339/03 fornita dalla circolare C.N.F. 33-b/03 e dal C.O.A. di …….. non può che derivare la necessità di una denuncia di incostituzionalità per violazione dell'art. 3 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. I, 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).
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.

1.6:

L'incostituzionalità dell'art. 2 della legge 339/03 se inteso come da circolare 33-b/2003 del C.N.F. e dal C.O.A. di ……: in particolare per diverso trattamento di situazioni analoghe (avvocati iscritti all'albo prima dell'entrata in vigore della l. 662/96 o dopo, ai sensi di tale legge).

Ai sensi dell'art. 2 l. 339/03, se inteso diversamente da come il ricorrente suggerisce, 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 avrebbero dovuto optare tra il rapporto di impiego e la professione, e avrebbero dovuto darne comunicazione al C.O.A. 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 C.O.A. 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 potrebbero 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, gli avvocati 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 C.O.A.. 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 una 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. 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.

1.7:

L'incostituzionalità dell'art. 2 della legge 339/03 se inteso come da circolare 33-b/2003 del C.N.F. e dal C.O.A. di ……: in particolare per 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 e intende il C.O.A. di ……, 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 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 di legge (alla Camera AC 543 e al Senato AS 762) poi divenuta legge 339/03, il legislatore neppure ha acquisito 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 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 onale 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 C.N.F..
Se al fine della interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 tutto ciò non viene considerato e si segue l'interpretazione del CNF e del COA di …….. risulterà evidente la violazione, da parte di detto art. 2 l. 339/03, dell'art. 81 della Costituzione per mancanza di copertura finanziaria.

1.8:

L'incostituzionalità dell'art. 2 della legge 339/03 se inteso come da circolare 33-b/2003 del C.N.F. e dal C.O.A. di ……..: in particolare per 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 continuare 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).

1.9:

L'incostituzionalità dell'art. 2 della legge 339/03 se inteso come da circolare 33-b/2003 del C.N.F. e come inteso dal C.O.A. di ……: in particolare per violazione degli artt. 3 (ragionevolezza) e 117 (concorrenza) della Costituzione.

Appare interessante soffermarsi sul principio di proporzionalità negli interventi legislativi limitativi della concorrenza. Il principio di proporzionalità negli interventi legislativi limitativi della concorrenza è ormai costantemente ribadito dalla Corte di Giustizia. Altro punto fermo è che la sentenza della Corte Costituzionale 189/01 ha detto una parola definitiva sulla naturale concorrenzialità della professione forense. Quindi, seguendo il ragionamento della Corte di Giustizia si dovrà riconoscere la applicabilità del principio di proporzionalità anche alla disciplina legislativa di tale professione, il che comporta il necessario riconoscimento della incostituzionalità in relazione agli artt. 3 e 117 della Costituzione (oltre che il riconoscimento della contrarietà all'ordinamento comunitario: artt. 10 e 81 del Trattato istitutivo della Comunità) dell'art. 2 della legge 339/03 ove questo non venga inteso secondo l'interpretazione adeguatrice al dettato costituzionale che ho sopra proposto. Se la sentenza della Corte costituzionale n. 390/06 ha riconosciuto non manifestamente irragionevole la scelta legislativa operata dall'art. 1 della l. 339/03 di reintrodurre, dalla data di entrata in vigore di tale legge, il divieto di nuove iscrizioni all'albo degli avvocati, non per questo ha avallato l'interpretazione dell'art. 2 della l. 339 che ritiene esser stata reintrodotta una incompatibilità operante anche nei confronti degli avvocati iscritti all'albo ex l. 662/96. Se si aderisse, infatti, alla interpretazione dell'art. 2 della l. 339/03 propugnata dalla circolare 33-b/2003 del 7/11/2003 del C.N.F. e dal C.O.A. di ……, si dovrebbe riconoscere che la legge 339/03, per un verso perseguirebbe, attraverso l'art. 1, un obiettivo non manifestamente irragionevole (e anche su questo ci sarebbe da discutere), ma per altro verso, attraverso (quantomeno) l'art. 2, sacrificherebbe senza necessità e in maniera irragionevole il principio di proporzionalità tra il fine perseguito e i mezzi utilizzati in un settore del mercato dei servizi professionali che è (vedi Corte cost. 189/2001) naturalmente concorrenziale.

Nè può sostenersi che la peculiarità della professione forense ed i fini di interesse generale che ispirerebbero la reintroduzione della incompatibilità tra l'esercizio della professione forense e l'impiego pubblico in part time ridotto, attraverso la l. 339/03, consentano di escludere tale provvedimento legislativo dalla soggezione al giudizio di proporzionalità e ragionevole necessità (giudizio che, si ritiene, dovrà risultare negativo e dovrà imporre la sopra prospettata

interpretazione adeguatrice -pena esiti caducanti per ulteriori interventi della Corte costituzionale- a causa, soprattutto, della attuale complessiva disciplina delle compatibiltà e incompatibilità previste per la professione forense come oggi organizzata in Italia). Non lo si può sostenere in quanto, come insegna la Corte di Giustizia, solo i provvedimenti (anche legislativi) motivati da “esigenze imperative d'interesse generale” -che siano ragionevolmente credibili e non semplicemente asserite- possono andare esenti dalla detta verifica di proporzionalità e ragionevole necessità. Orbene, non può disconoscersi che la reintroduzione di una vera e propria incompatibilità che operi anche nei confronti degli avvocati già iscritti all'albo ex art. 1, commi 56 e ss. della l. 662/96, alla data della entrata in vigore della l. 339/03, se pur potesse ritenersi finalizzata al perseguimento di leciti obiettivi e addirittura di un interesse generale, non potrebbe certo ragionevolmente qualificarsi come giustificata da “esigenze imperative d'interesse generale”: lo impedirebbe una evidenza indiscutibile e cioè il quadro ordinamentale, come oggi vigente in Italia (e recentemente integrato da normative settoriali coerenti col sistema e cioè dalla c.d. legge sul “conflitto di interesse” <vedasi art. 2, comma 1, lett. d, della legge 215/2004> e dalla disciplina sul registro degli organismi di conciliazione di diritto societario, bancario, finanziario -vedasi art. 4, comma 5, e comma 4, lett. a, del D.M. Giustizia 23/7/2004, n. 222-) delle compatibilità e incompatibilità per lo svolgimento della professione di avvocato. Come ha riconosciuto il TAR Lazio (con riguardo ai limiti delle compatibilità e incompatibilità per la figura del Giudice di Pace-avvocato; cfr. TAR Lazio, Sez. I, ordinanza 10125 del 28/4/2004, punto 1.2.2, pag. 11), trattasi di un “quadro ordinamentale ispirato all'esigenza del minimo sacrificio delle opportunità professionali”.
Come sopra accennato, la l. 215/2004 e l'art. 38 del D.Lgs. 17/1/2003, n. 5 e il relativo regolamento emanato con D.M. Giustizia 23/7/2004, n. 222, confermano che la reintroduzione, dal 2/12/2003, del divieto di iscrizioni all'albo degli avvocati per i dipendenti pubblici in part time (art. 1 l. 339/03 ritenuto legittimo da Corte costituzionale 390/06) non può significare reintroduzione dell'incompatibilità per gli iscritti all'albo anteriormente alla l. 339/03. E' evidente infatti che una tale estensione dell'incompatibilità non potrebbe giustificarsi in base a esigenze imperative d'interesse generale a fronte dell'entrata in vigore: 1) della legge 215/2004 “Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interesse” poichè essa consente ai “titolari di cariche di governo” di svolgere anche la professione forense, seppur con limiti; 2) dell'art. 38 del D.Lgs. 17/1/2003, n. 5 e del relativo regolamento emanato con D.M. Giustizia 23/7/2004, n. 222, il quale consente all'avvocato di svolgere la funzione di “conciliatore” alle dipendenze o almeno con rapporto di esclusiva con un “ente pubblico” o “ente privato” o con un “organismo” di conciliazione. Tali novità normative costituiscono la prova che l'indipendenza dell'avvocato non è più (o confermano che non è mai stato) principio assoluto e dunque non può logicamente costituire “esigenza imperativa d'interesse generale”.

Questione di costituzionalità proposta in via subordinata

Se il C.N.F. non accoglierà l’interpretazione adeguatrice della l. 339/03 proposta dal ricorrente e il primo motivo di ricorso, dovrà ritenere fondata la questione di costituzionalità dell’art. 1 e 2 l. 339/03 per violazione di tutti i precetti costituzionali individuati nell’esporre il primo motivo di ricorso. La rilevanza, poi, della questione di legittimità costituzionale emergerà dal fatto che ove l’incostituzionalità fosse riconosciuta dalla Corte costituzionale ciò imporrebbe l'accoglimento del ricorso per l'illegittimità derivata.
Il C.N.F. dovrà quindi richiedere in tale caso alla Corte Costituzionale una sentenza dichiarativa della illegittimità costituzionale, per le incostituzionalità sopra rilevate, degli art. 1 e 2 della l.

339/03, con riguardo ad una loro interpretazione nel senso che dispongano 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 intesi 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 nel senso che debba disporsi la cancellazione dall'albo professionale del pubblico dipendente in part time ridotto che abbia ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati in virtù della l. 662/96 , art. 1, commi da 56 a 65, qualora entro tre anni non abbia scelto di svolgere la professione forense cessando il rapporto di pubblico impiego.