



Il collega Avv. Mario Ferrara ha inviato una mail a questo sito per prospettare, all'attenzione dei numerosi interessati che si sentono lesi dalla l. 339/03 nei loro diritti quesiti, una bozza di atto di citazione tesa alla condanna dello Stato italiano al risarcimento dei danni derivati dalla legge 339/03.

Volentieri pubblico la bozza di citazione nei confronti dello Stato italiano, auspicando con Mario Ferrara di leggere pareri, consigli e adesioni alla proposta. **LEGGI DI SEGUITO LA CITAZIONE NEI CONFRONTI DELLO STATO ITALIANO PER RISARCIMENTO DANNI DA LEGGE 339/03.** e per un

commento scrivimi all'indirizzo [perelli.maurizio@libero.it](mailto:perelli.maurizio@libero.it)

atto di citazione a comparire innanzi al  
Tribunale di ROMA

L'avv. ...., rapp.to e difeso dall'avv. .... che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del presente atto, con studio in ..., con domicilio eletto in Roma ....., espone: con contratto del ..... l'esponente, in servizio presso l'ente pubblico ... trasformava il proprio rapporto di lavoro in un rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa pari al 50% di quella a tempo pieno per poter esercitare la professione di avvocato avendo già conseguito la relativa abilitazione professionale.

Tale trasformazione era resa possibile dalle seguenti norme:

\* art.1, comma 56, della legge 662/96 (*le disposizioni di cui all'art. 58 comma 1, del decreto legislativo 03/02/1993 n.29 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché le disposizioni di legge 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% di quella a tempo pieno*);

\* art.6 del D.L. 79/97 convertito in L. 28/05/1997 n.140 che inseriva all'art. 1 sopra menzionato il comma 56 bis (*Sono abrogate le disposizioni che vietano l'iscrizione ad albi e l'esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56. Restano ferme le altre disposizioni in materia di requisiti per l'iscrizione ad albi professionali e per l'esercizio delle relative attività. Ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitano attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche; gli stessi non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione*);

Nella pacifica e acquisita circostanza che non vi era nessuna incompatibilità per il chiaro dato normativo in data .... l'esponente si iscriveva all'albo presso il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di ... dichiarando sul proprio onore che non vi erano per l'appunto cause di incompatibilità.

Nel rispetto del dato normativo l'esponente ha pertanto iniziato a svolgere l'esercizio della professione con i limiti di legge innanzi veduti e nel contempo ha continuato a lavorare, per due giorni alla settimana, presso l'ente pubblico, senza deviazione alcuna ai suoi compiti di impiegato.

Nel 2001 anche la Corte Costituzionale sulla vicenda degli avvocati che erano anche dipendenti part-time di una P.A. veniva chiamata ad accertare la costituzionalità degli articoli sopra menzionati e rigettava la questione di costituzionalità sollevata dal giudice speciale Consiglio Nazionale Forense per tutti i motivi che si leggono nella sentenza n. 189 del 200. Pertanto, la compatibilità tra libera professione d'avvocato e attività lavorativa pubblica a tempo parziale ridotto (tra il 30% e il 50%) veniva giudicata costituzionalmente legittima dalla Corte.

Il Parlamento con la Legge n. 339/03 del 01.12.2003 reintroduceva, dal giorno successivo alla entrata in vigore della legge, la incompatibilità tra esercizio della professione di avvocato e dipendente pubblico in part-time.

Si riportano i due articoli che compongono la legge 339/03

*"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 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.*

*ART. 2*

*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 agli 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, purché 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."*

Come è intuibile la posizione dell'esponente è regolata dall'art. 2 della L.339/03.

*Rebus sic stantibus*, la legge 25 novembre 2003 n. 339 – accolta con pareri discordi da parte degli operatori – ha reintrodotta *ex abrupto* il principio di incompatibilità tra lavoro pubblico e professione forense, infliggendo un poco comprensibile *vulnus*

al "sistema organico" del pubblico impiego c.d. contrattualizzato, per una pluralità di ragioni (che si illustreranno di seguito), le quali rivelano numerosi profili di incostituzionalità.

La lettura della legge n. 339 del 2003 dimostra – piuttosto chiaramente – come essa sia stata il frutto della, alquanto frettolosa, intenzione di reintrodurre "baluardi" all'ingresso nell'albo degli avvocati di ulteriori soggetti, oltre a quelli già numerosi iscritti, in quanto è stata formulata con un lessico normativo impreciso e contraddittorio.

Infatti, sul versante della disciplina della professione di avvocato, sono stati del tutto tralasciati altri aspetti della riforma della attività forense, che al contrario suggerirebbero una maggiore

riflessione e ponderazione, ogni qual volta si voglia procedere ad interventi normativi sull'accesso alle professioni giuridiche.

Sul versante della disciplina del lavoro pubblico, invece, viene introdotta una forte distonia all'interno dell'attuale assetto organico improntato alla valorizzazione della flessibilità ed efficienza gestionale, anche attraverso l'utilizzo di tipologie di contratto di lavoro come quello a tempo parziale, che consente al pubblico dipendente di poter conseguire un arricchimento professionale eseguendo altre attività lavorative.

In primo luogo, va osservato che il comma 56 cit. riguarda, propriamente, il regime delle incompatibilità previsto nel pubblico impiego (e non già quello stabilito nella legge professionale forense), per cui nessun significato pregnante ed univoco assume la disposizione nel momento in cui dice che: "Le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 56 [...], non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati".

*In secundis*, il comma 57 cit. concerne la facoltà generale dei dipendenti pubblici, a regime contrattualizzato, di richiedere la costituzione di un rapporto a tempo parziale e, quindi, non ha sicuramente alcun senso logico-giuridico richiamarlo, in funzione della limitazione all'accesso all'albo degli avvocati.

Infine, il comma 56 bis cit., avendo disposto la abrogazione di tutte le disposizioni che vietano la iscrizione ad albi professionali per i pubblici dipendenti part time, non può essere affatto giuridicamente "disapplicato", come postulato dall'art. 1 della l. n. 339 del 2003, in quanto una norma (l'art. 1, co. 56 bis, l. n. 662/96) che ha abrogato altre norme (nella specie in parte qua l'art. 3 l. n. 36/34) ha espletato la propria efficacia abrogativa nel momento in cui è entrata in vigore ed ha quindi esaurito la sua funzione, per l'appunto, abrogando le norme contrastanti contemplate *per relationem*. Sul piano della tecnica normativa, va detto che il legislatore, per poter far rivivere precetti abrogati, deve necessariamente dettare una nuova disciplina positiva della materia di analogo contenuto, oppure può anche abrogare la norma abrogante (l'art. 1, co. 56 bis, l. n. 662/96), con riviviscenza delle precedenti disposizioni abrogate. Mentre, non sembra ammissibile, in diritto, stabilire, con disposizioni di legge successive nel tempo (dal 1997 al 2003 erano oramai trascorsi sei anni), che disposizioni abrogative contenute in un testo di legge antecedente siano semplicemente da considerare inapplicabili, in qualche modo, a talune fattispecie pure contemplate dalla stessa norma.

Privo di coerenza sistematica è anche l'art. 2 della l. n. 339 del 2003, il quale ha previsto, letteralmente, che i pubblici dipendenti "possono optare" e non già che essi "devono optare" (oppure "optano") tra il mantenimento del rapporto di impiego a tempo pieno e l'iscrizione nell'albo degli avvocati. Data la particolare equivocità del senso semantico dell'articolo 1 della legge n. 339 (che vorrebbe *ex post* rendere non applicabili norme abrogative, che ormai hanno già abrogato ciò che dovevano abrogare), sembrerebbe che l'articolo 2 conferisca una facoltà di scelta pacifica e non imponga, come forse supposto dal legislatore, una scelta alternativa tra i due *status* di pubblico dipendente ed avvocato.

A parte le difficoltà ermeneutiche ed interpretative della legge in questione la stessa, qualora abbia inteso all'art. 2 reintrodurre una incompatibilità per chi come l'esponente ha già conseguito uno *status* professionale sulla base di una legge precedente, appare in contrasto con principi di rango costituzionale ed di rango comunitario.

Da sempre sulla base del principio dell'affidamento e della certezza giuridica la Corte costituzionale ha riconosciuto la valenza costituzionale dei cd. diritti quesiti.

Il legislatore ha facoltà, ovviamente di mutare le leggi ma condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni

sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello stato di diritto.

L'affidamento è un principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico, intimamente correlato con quella della certezza del diritto. Anche recentemente, la Corte Costituzionale ha riaffermato che *“La portata retroattiva delle leggi, oltre che nella materia penale, trova ulteriori limiti attinenti alla salvaguardia di norme costituzionali, quali quelle sui principi di ragionevolezza e di uguaglianza, sulla tutela dell'affidamento legittimamente posto in ordine alla certezza dell'ordinamento giuridico (...)”* (Corte Cost., ordinanza 22 novembre 2000 n. 525, in Cons. Stato, 2000, II, 2215).

Alcuni principi, di cui spesso discorriamo e che ci guidano nell'interpretazione delle leggi, come ad esempio quello della tutela dei c.d. diritti quesiti o quello della irretroattività delle leggi, trovano la loro prima giustificazione nella necessità che l'affidamento, la sicurezza, la stabilità degli interessi protetti e la prevedibilità dei comportamenti costituiscano una delle finalità al cui perseguimento deve tendere l'ordinamento giuridico dello Stato.

La certezza del diritto, nel momento stesso in cui garantisce la sicurezza dei cittadini, costituisce una garanzia di libertà dei singoli destinatari delle norme giuridiche, in quanto assicura loro la possibilità di autodeterminarsi e di scegliere il comportamento da tenere, conoscendo preventivamente a quali conseguenze ed eventuali sanzioni andranno incontro, ove assumessero atteggiamenti in violazione di interessi legalmente protetti degli altri individui o della stessa collettività.

L'esigenza della certezza appare come l'esigenza più viva di difesa del soggetto nella sua singola ed irriducibile individualità.

A ragione di ciò ben può esser ricordato il caso analizzato dal Tar di CATANIA-relativa al Dm del 19/04/2000 (pubblicato il 16 giugno sulla «Gazzetta Ufficiale»).

Il Tar, con l'ordinanza 2180/2000, accolse l'istanza di sospensione dell'efficacia del Dm impugnato, previa disapplicazione del Dlgs 368/98.

Il D. Min. è stato ritenuto in contrasto con gli articoli 3 e 35 della Costituzione «per irragionevole sacrificio dei diritti quesiti, e per compressione del diritto al lavoro».

*“I cinquemila medici hanno operato «una certa scelta, tenendo conto del quadro normativo in vigore al momento del conseguimento della laurea, senza poter in alcun modo prevedere che a quindici anni circa di distanza si potesse presentare l'eventualità di un così grave e drastico mutamento della situazione lavorativa.”*

Allo stato attuale l'esponente, certo che la Legge 339/06 si sottopone a forti censure di incostituzionalità (da valutarsi nelle sedi opportune) in particolare modo per la violazione dei diritti quesiti sotto il duplice profilo della violazione dello *status* professionale conseguito e/o della violazione del diritto al mantenimento del rapporto di impiego pubblico in part-time, ha depositato una comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza chiedendo di mantenere lo *status quo* e dando una interpretazione adeguatrice della norma conforme a Costituzione.

Successivamente, onde permanere iscritto nell'albo del Consiglio dell'Ordine di ..., ha richiesto alla propria amministrazione un periodo di aspettativa di un anno non retribuito rimuovendo per lo stesso periodo la “incompatibilità sopravvenuta” a causa della L.339/03 con contestuale comunicazione al CoA di appartenenza.

Inoltre la medesima legge viola il principio del legittimo affidamento e la tutela dei diritti quesiti che si qualificano per consolidata giurisprudenza come principi generali dell'ordinamento comunitario.

L'esponente a seguito della entrata in vigore della legge 339/03 ha subito e continua a subire rilevanti danni di svariata natura sia patrimoniali che personali.

L'incertezza nel futuro professionale per una minacciata cancellazione *ex lege* dall'albo professionale gli hanno causato danni rilevanti di natura fisica in quanto lo stesso ha sempre ritenuto di subire una grande ingiustizia riverberandosi sulla sua sfera psicologica con conseguente ansia, insonnia, tensione nervosa.

In relazione alla incerta normativa definibile sicuramente "paradossale" ed assunta in violazione di quei principi minimi di certezza del diritto ha dovuto subire e subisce danni per mancata acquisizione di clientela e perdita di clientela,

Difatti allo stato si trova a soggiacere ad una normativa che se interpretata in chiara violazione dei diritti quesiti (minacciata cancellazione dall'albo) travolgerebbe o la sua attività professionale con conseguenti danni professionali in relazione alla clientela che si è affidata all'esponente.

Nel caso opposto dovesse scegliere lo svolgimento dell'attività professionale emergerebbe in tutta la sua evidenza la violazione del diritto al mantenimento del rapporto di impiego (part-time) che è sicuramente un diritto quesito anch'esso e non suscettibile di limitazione.

Per rendere una idea delle situazione in cui ci si trova e delle sensazioni che lo scrivente prova si ricorda all'adito Giudicante l'aneddoto mitologico di Dionisio, tiranno di Siracusa, che aveva fatto sospendere sulla testa del cortigiano Damocle una spada legata a un crine di cavallo per dargli un'idea di quello che era la propria vita sotto la continua minaccia di essere assassinato. Inoltre, anche la lesione delle *chances* di acquisizione di clientela è in se danno risarcibile in quanto conseguenza concreta degli atti impugnati. Al riguardo Cass., Sez. III, 4/3/2004, n.

4400, ha affermato:

*"La chance o concreta e effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato, non è una mera aspettativa di fatto, ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, onde la sua perdita, id est la perdita della possibilità consistente di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza, configura un danno concreto e attuale. Tale danno, non meramente ipotetico o eventuale (quale sarebbe stato se correlato al raggiungimento del risultato utile), bensì concreto e attuale (perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato) non va commisurato alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo"*

Per cui è interesse dell'esponente ottenere una sentenza che definitivamente accerti che l'art. 2 della L.339/03 viola i diritti quesiti (principio di rango costituzionale) dell'esponente sorti in virtù delle disposizioni legislative della L.662/96 e successive modificazioni.

Tanto esposto, L'avv. .... come sopra dom.to rapp.to e difeso

CITA

-Lo Stato Italiano e per esso il Governo della Repubblica Italiana in persona del Presidente del Consiglio domiciliato per la carica istituzionale in Roma cap 00187 - Palazzo Chigi - Piazza Colonna 370

-Lo Stato Italiano e per esso il Governo della Repubblica Italiana in persona del Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato in Roma alla Via dei Portoghesi, 12 C.A.P. .... a comparire innanzi l'intestato Tribunale di Roma, sezione a destinarsi, G.I. a designarsi, alla udienza del ...., ore di rito, soliti locali di udienza, e la invita a costituirsi in giudizio nel termine di 20 gg. dell'udienza indicata, ai sensi e nelle forme dell'art. 166 c.p.c., con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c. per ivi -respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa- sentire emettere i seguenti provvedimenti di giustizia:

Accertare e dichiarare l'art.2 della Legge 339/06 costituisce una palese violazione dei diritti quesiti dell'esponente sotto il duplice profilo della violazione dello *status* professionale conseguito e/o della violazione del diritto al mantenimento del rapporto di impiego pubblico in part-time.

Conseguentemente accertare e dichiarare che lo Stato Italiano è tenuto al risarcimento dei danni nei confronti dello esponente da quantificarsi in separato giudizio che espressamente ci si riserva di azionare per tutti i danni, nessuno escluso, scaturenti dalla violazione dei diritti quesiti (danni all'immagine, danni da perdita di *chances*, danni fisici, danni morali) a seguito della compromissione dei diritti di *status* dello esponente per il grave *vulnus*

operato con l'art. 2 della richiamata legge 339/06 sempre sotto il duplice profilo della violazione dello *status* professionale ovvero della violazione del diritto al mantenimento del rapporto di impiego pubblico in part-time.

In via incidentale sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Comunità Europea per la violazione dei principi generali dell'ordinamento comunitario ed in particolare della legittimo affidamento e della tutela dei diritti quesiti, al fine di accertare la contrarietà ai richiamati principi della L.339/03.

Ammettere tutte le istruttorie che si renderanno necessarie a seguito delle avverse deduzioni e conclusioni.

Salvo ogni altro diritto, ragione o azione. Ai fini della L. 488/99 il valore della causa è da considerarsi indeterminabile per cui l'importo del contributo è di €. .... Avv. .... Si offre in comunicazione la documentazione tutta come analiticamente indicata nell'indice-foliaro del fascicolo di parte.

Relazione di Notificazione.

Ad istanza di ..... come sopra elette.te dom.to rapp.to e difeso.

Io sottoscritto aAssistente UNEP addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso il Tribunale di Roma, ove risiedo per la carica, ho notificato l'atto di citazione che precede a:

--Lo Stato Italiano e per esso il Governo della Repubblica Italiana in persona del Presidente del Consiglio, Silvio Berlusconi, domiciliato per la carica istituzionale in Roma cap 00187 - Palazzo Chigi - Piazza Colonna 370

-Lo Stato Italiano e per esso il Governo della Repubblica Italiana in persona del Presidente del Consiglio, Silvio Berlusconi, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato in Roma alla Via dei Portoghesi, 12 C.A.P. 00100 mediante consegna di n. 2 copie conformi all'originale del medesimo

Ill.mo Sig. Presidente del Tribunale di Roma

Il sottoscritto aAvv. .... , giusta procura a margine del suo esteso atto, rilevato che il ritardo nella decisione del presente giudizio pregiudica i diritti dell'istante

Chiede

Alla Signoria Vs. Ill.ma ex art. 163-bis Il comma c.p.c. l'abbreviazione dei termini di comparizione fino alla metà

Avv. ....