



(da www.concorrenzaeavvocatura.ning.com)

Scrivi subito al Governo Monti (fax e-mail o lettera ai ministri più interessati alla liberalizzazione delle professioni: gli indirizzi li trovi alla pagina http://www.governo.it/Governo/Ministeri/ministeri_gov.html) per chiedere che la legge annuale per la concorrenza disponga anche la abrogazione della l. 339/03, la quale -come ha ribadito l'Antitrust nella segnalazione S1378 del 5 gennaio 2012- ha reintrodotta l'incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto e la professione di avvocato senza che la limitazione della concorrenza correlata a tale reintroduzione di incompatibilità potesse essere in alcun modo giustificata.

PER LA TUA RICHIESTA AL GOVERNO PUOI COPIARE E MAGARI INTEGRARE LE ARGOMENTAZIONI CHE LEGGI IN QUESTO ARTICOLO.

Avvocati-dipendenti pubblici part time: la segnalazione dell'Antitrust S1378/2012 del 5 gennaio 2012 è a favore della compatibilità tra impiego pubblico in part time ridotto e l'esercizio della professione di avvocato. L'Antitrust, il 5 gennaio 2012, ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per lo Sviluppo Economico e Infrastrutture e Trasporti una segnalazione (la segnalazione S1378) ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito a "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2012". L'Antitrust, con la detta segnalazione, insiste nel suggerire a Governo e Parlamento di eliminare l'incompatibilità tra impiego pubblico in part time ridotto e l'esercizio della professione di avvocato (che è stata reintrodotta con l. 339/2003, dopo anni di vigenza del regime di compatibilità, introdotto con l. 662/1996) per gli effetti distorsivi della concorrenza che tale previsione di incompatibilità produce senza alcuna necessità. La segnalazione S1378 del 5 gennaio 2012 ribadisce, infatti, la validità di una segnalazione che fu indirizzata a Governo e Parlamento, nel lontano dicembre del 2001, dall'Antitrust, all'epoca diretta da Giuseppe Tesouro. La segnalazione del 2001 (n. AS223) restò inascoltata e si giunse all'approvazione

della l. 339/03. Ci si chiede ora se la segnalazione del 5 gennaio 2012 sarà più fruttifera e porterà, già con la legge annuale per la concorrenza del 2012, alla abrogazione della legge 339/2003 (la quale, comunque, dovrà esser a breve giudicata dalla Corte costituzionale in base alla q.l.c. sollevata dalle SS.UU. della Cassazione con ordinanza di rimessione 24689/2010).

Pure inattuato, sul punto, è rimasta l'indicazione di cui all'

'11° "considerando" della direttiva n. 97/81/CE che impone di "

stabilire un quadro generale per l'eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale e di contribuire allo sviluppo delle possibilità di lavoro a tempo parziale su basi accettabili sia ai datori di lavoro che ai lavoratori

".

A molti, perciò, è parsa una novità assoluta, introdotta dall'art. 3, comma 5, del d.l. 138/2011, il principio che "*gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza*

per le

SS.UU. Civili della

Cassazione, che già nella ordinanza di rimessione 24689/2010 (pag. 20), avevano chiesto alla Corte costituzionale di riconoscere il principio di concorrenza come principio già vigente (in quanto contenuto nell'art. 3 della Costituzione) pure per le professioni.

L'ordinanza di rimessione 24689/2010 ha, infatti, invocato a parametro di

costituzionalità della regolazione legislativa del servizio professionale di avvocato la concorrenza

. In

particolare, le SS.UU. hanno chiesto alla Corte costituzionale di dichiarare incostituzionale la reintroduzione (per i soggetti già iscritti all'albo forense prima della l. 339/03) dell'incompatibilità tra impiego pubblico a part time ridotto ed esercizio della professione forense.

Ora la valutazione della Cassazione circa la rilevanza costituzionale della concorrenza può ritenersi addirittura rafforzata dalla modifica dell'ordinamento statale che in parte deve ritenersi già avvenuta ad opera del comma 5 dell'art. 3 del d.l. 138/11. L'art. 3, comma 5, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 (nel testo modificato dalla legge di conversione, n. 148/2011) dispone, infatti, tra l'altro: "***gli ordinamenti professionali devono garantire che l'esercizio dell'attività risponda senza eccezioni ai principi di libera concorrenza***

". Con tali parole non dispone certo la immediata abrogazione di norme incompatibili col principio di concorrenza (le quali, però, dovranno essere individuate come incompatibili dalla riforma degli ordinamenti professionali che interverrà entro il 13 agosto 2012) ma "dispone l'immediata utilizzabilità" del principio di concorrenza per giudicare costituzionalmente legittime o meno le norme di legge regolanti le professioni per accedere alle quali è richiesto l'esame di Stato.

Certo, a rigore, neppure v'era bisogno che il legislatore ordinario confermasse, nei termini sopra riportati, la utilizzabilità del "parametro concorrenza" per la valutazione della legittimità costituzionale delle leggi sulle professioni. Ma l'ha fatto (e penso abbia fatto bene a ribadire ciò che già era "nel sistema") e con ciò ha rafforzato l'esigenza, per l'interprete, di fare ogni possibile sforzo consentito dalla lettera di una disposizione di legge (che appaia polisenso) per

dare alla stessa disposizione un significato che la renda non contraria a concorrenza e, dunque, costituzionalmente legittima. Ma se tale sforzo resta vano, non v'è altra strada per il giudice che sollevare innanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale. LA L. 339/03 NON PUO' ESSER SALVATA IN VIA INTERPRETATIVA: E' EVIDENTEMENTE INCOSTITUZIONALE E VA SUBITO ABROGATA CON LA LEGGE ANNUALE PER LA CONCORRENZA.

Ricordiamo pure con TAR Lazio, sentenza n. 5151/11, che *"La ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni è intervenuta con d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 30. In tale ambito, chiarito dall'art. 3, titolato <<Tutela della concorrenza e del mercato>>, che l'esercizio della professione si svolge nel rispetto della disciplina statale della tutela della concorrenza,*
ivi compresa quella delle deroghe consentite dal diritto comunitario a tutela di interessi pubblici costituzionalmente garantiti
o per
ragioni imperative di interesse generale ...
".

Si legge, tra l'altro, in tema di professioni, nella segnalazione dell'Antitrust del 5 gennaio 2012: *"Restano tuttavia ancora delle criticità che urge superare perchè del tutto anacronistiche, prive di giustificazione e all'origine di rilevanti inefficienze nel settore che impattano negativamente sulla competitività dell'intero sistema. La prossima emanazione di un d.P.R. per la riforma degli ordinamenti professionali (ex art. 3, comma, 5, del D.L. n. 138/2011, convertito in legge dalla L. n. 148/2011) costituisce la più corretta sede per rimuovere le incrostazioni regolatorie che tuttora residuano nel settore, e nel quale l'Autorità ritiene che possano trovare spazio le misure di seguito indicate, relative ai tariffari, alla separazione delle attività di gestione degli albi da quelle di verifica disciplinare, all'incremento della pianta organica dei notai e comunque al suo completamento, alle riserve di attività ed ai regimi di incompatibilità (nota 23).*
(NOTA 23 Cfr. Segnalazioni dell'11 giugno 2008, AS453, Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica, del 26 agosto 2011, AS864, Disegno di legge AS n. 2887 di conversione del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo"; del 18 settembre 2009; AS602, Riforma della professione forense; del 12 dicembre 2001, AS223, Iscrizione all'albo degli avvocati dei dipendenti statali con contratto part-time
.)"

Scrisse l'Antitrust nella segnalazione AS223 del 06/12/2001 al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri (pubblicata nel bollettino n.

48/2001), in tema di ISCRIZIONE ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI DEI DIPENDENTI STATALI CON CONTRATTO PART-TIME:

"oggetto. □ Progetti di legge recanti norme in materia di incompatibilità della professione di avvocato (A. S. n.762 del 30 ottobre 2001 (A. C.543 - 1648), A. S. n. 393 del 5 luglio 2001, A.S. n. 423 del 9 luglio 2001 / XIV legislatura).

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n.287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende formulare le seguenti osservazioni in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza che derivano dai disegni di legge, attualmente all'esame della Camera dei Deputati e del Senato, volti a dettare norme in materia di incompatibilità della professione di avvocato [A. S. n.762 del 30 ottobre 2001 (A. C.543 - 1648), A. S. n. 393 del 5 luglio 2001, A.S. n. 423 del 9 luglio 2001.]

I disegni di legge in esame prevedono l'inapplicabilità delle norme di cui all'articolo 1, commi 56, 56 bis e 57, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (recante Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), all'iscrizione agli albi degli avvocati, per la quale rimarrebbero ferme le incompatibilità stabilite all'articolo 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n.1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n.36, e successive modificazioni (legge professionale).

Le norme di cui ai commi 56, 56 bis e 57, dell'articolo 1, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (recante Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) prevedono che per i dipendenti pubblici, con rapporto di lavoro con regime orario ridotto al 50 per cento, non valgono le disposizioni che vietano ai dipendenti pubblici l'iscrizione ad albi professionali e l'esercizio di attività professionali. L'attuale previsione normativa, dunque, ha fatto venir meno per i dipendenti pubblici part time il divieto di accesso a tutte le professioni intellettuali.

I disegni di legge in esame reintroducono l'incompatibilità tra esercizio della professione di avvocato e prestazione a tempo parziale di attività di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, determinando, pertanto, una chiusura all'accesso al mercato dei servizi professionali unicamente con riguardo ai servizi riservati agli avvocati.

Con la previsione di tale forma di incompatibilità, al fine di assicurare l'effettività del diritto costituzionale di difesa, si intenderebbe garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocatura, prevenire conflitti di interessi, preservare la qualità della prestazione professionale, correggere anomalie nel funzionamento del mercato dei servizi professionali riservati agli avvocati.

Sulla questione è intervenuta la Corte Costituzionale che, nella sentenza n.189/2001, ha dichiarato non fondate tutte le questioni di illegittimità delle norme della legge n.672/1996 in argomento, sollevate dal Consiglio Nazionale Forense con riferimento agli artt.3, 4, 24, 97 e 98 della Costituzione.

Valutate le misure predisposte dal legislatore della legge n.672/1996, nonché le norme deontologiche che presidiano il corretto esercizio della professione forense, proprio ad evitare possibili situazioni di conflitto di interessi che possano pregiudicare in concreto l'effettività del diritto di difesa, la Corte ha affermato che detto diritto risulta garantito anche quando l'avvocato sia legato da un rapporto di dipendenza con la pubblica amministrazione in regime di part-time.

L'Autorità ritiene opportuno evidenziare alcuni limiti dei disegni di legge in esame sotto il profilo della tutela della concorrenza.

L'Autorità intende innanzi tutto rilevare l'effetto discriminatorio e di disallineamento che discende dai disegni di legge in esame, a causa del loro carattere settoriale. Essi, infatti, sono volti a modificare una norma di portata generale, che consente ai dipendenti pubblici part time l'esercizio di tutte le professioni intellettuali, introducendo un divieto specifico per la sola professione di avvocato.

L'Autorità ritiene che un intervento settoriale, come quello in esame, volto a reintrodurre, per i dipendenti pubblici a tempo ridotto, la chiusura all'accesso ai soli servizi professionali riservati agli avvocati, rappresenti una misura non giustificata per garantire l'effettività del diritto di difesa, esigenza di superiore interesse generale alla quale unicamente va ricondotta la specificità della professione forense.

L'Autorità deve infatti rilevare che l'assetto regolamentare del mercato nazionale dei servizi professionali riservati agli avvocati, attualmente in vigore, appare idoneo a garantire l'interesse generale al corretto esercizio della professione da parte dell'avvocato che sia anche dipendente part-time di una pubblica amministrazione, come del resto messo in luce anche dalla Corte Costituzionale.

In particolare, il quadro normativo individua misure specificamente volte a prevenire l'insorgere di situazioni di conflitto di interessi, disponendo limitazioni, a carattere territoriale e/o

contenutistico per l'esercizio della professione. Il comma 56 bis [Comma aggiunto dall'art. 6 del d.l. 28 marzo 1997, n. 79, conv. in l. 28 maggio 1997, n. 140.] dell'articolo 1 della l.n.662/1996, infatti, vieta ai dipendenti pubblici a tempo ridotto, iscritti agli albi professionali ed esercenti attività professionale, di assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione e di accettare incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche [Si rammenti, inoltre, il divieto posto dal comma 2 ter dell'art. 18 della legge n.109 del 1994, inserito dall'art. 9, comma 30, della legge n.415/1998, il quale esclude che i pubblici dipendenti possano espletare, nell'ambito territoriale del proprio ufficio, incarichi professionali per conto delle amministrazioni di appartenenza.].

Inoltre, il legislatore ha imposto alle pubbliche amministrazioni di individuare le attività che i propri dipendenti non possono svolgere a causa delle possibili interferenze che si verrebbero a creare con le funzioni cui essi sono istituzionalmente preposti [Cfr. le istruzioni generali impartite dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed in particolare la circolare del 18 luglio 1997, nonché le specifiche e puntuali previsioni ad opera delle singole amministrazioni, tra le quali giova ricordare il Ministero della giustizia con D.M. 6 luglio 1998, il Ministero delle Finanze, con D.M. 20 settembre 2000 per i dipendenti dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato e con D.M. 15 gennaio 1999 per i propri dipendenti, il Ministero per i beni culturali ed ambientali con D.M. 5 giugno 1998 e circolare del 4 febbraio 1999, il Ministero dei trasporti e della navigazione con D.M. 14 maggio 1998.].

Anche il codice deontologico forense detta tutta una serie di norme che contribuiscono a ridurre i rischi di possibili conflitti, come ricordato dalla Corte Costituzionale.

In tale contesto, dunque, la misura dell'esclusione dei dipendenti pubblici a tempo ridotto dall'accesso al mercato dei servizi professionali svolti dagli avvocati appare introdurre un limite alla libertà di iniziativa economica dell'avvocato, che non può ritenersi giustificato e proporzionato rispetto all'esigenza di evitare l'insorgere di situazioni di conflitto di interessi, che potrebbero pregiudicare l'effettività del diritto di difesa.

La misura che si vorrebbe introdurre appare priva di proporzionalità anche rispetto agli obiettivi di tutela della qualità della prestazione professionale.

Al riguardo, va ricordato che anche i dipendenti pubblici a tempo ridotto, per iscriversi all'albo e quindi accedere alla professione riservata, devono aver superato l'esame di abilitazione all'esercizio della professione. Tale regime di accesso alle attività professionali ha proprio lo

scopo di garantire al cliente che le prestazioni intellettuali vengano offerte solo da chi possiede determinati requisiti.

Al riguardo, l'Autorità ritiene opportuno evidenziare [Come affermato anche dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza.] che le disposizioni della legge n. 662/1996, delle quali si vuole ora escludere la portata applicativa con riguardo alla sola professione forense, "sono intese a favorire l'accesso di tutti i soggetti in possesso dei prescritti requisiti alla libera professione e cioè ad un ambito del mercato del lavoro che é naturalmente concorrenziale."

L'Autorità, pertanto, auspica che gli interventi normativi destinati a disciplinare la materia dell'accesso alle professioni trovino una equilibrata trattazione, nel rispetto delle regole della libera concorrenza, nel più generale contesto dell'attesa riforma delle attività professionali.

L'Autorità confida che nel corso della discussione in sede parlamentare le osservazioni qui rappresentate possano essere tenute in adeguata considerazione, nella prospettiva di poter varare un intervento che valorizzi appieno il principio della concorrenza nella disciplina della professione forense.

IL PRESIDENTE

Giuseppe Tesaro