



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

## L'ATTIVITÀ DI AVVOCATO E IL CONTESTUALE SVOLGIMENTO DI UN RAPPORTO PART TIME NEL PUBBLICO IMPIEGO: UNA CONTESA CONCLUSA?

*di Costantino Cordella\**

### ABSTRACT

The article analyzes the legislative changes and the orientations of the Courts on the theme of legitimacy of profession of lawyer and of the part-time job in the public sector.

The discussion starts from the l. n. 662/1996, which permits the right of civil servants to transform the relationship from full time to part time, in the case the civil servant prefers to accomplish a second work. In addition, are taken in exam the conditions of exercise of this right for lawyers, considering that the l. n. 339/2003, has provided for them a rigid system of incompatibilities, that has indirectly caused the inapplicability of the l. n. 662/1996.

The article evaluates the compatibility of the right to part-time job for civil servants in the case to execution, as second activity, of the profession of lawyer, examining the position of the Constitutional Court and the changes introduced with l. n. 247/2012.

SOMMARIO: 1. Gli interessi connessi al part time pubblico per gli avvocati – 2. Le modifiche alla disciplina delle incompatibilità per il dipendente pubblico di cui alla l. n. 662/1996 – 3. Le rivendicazioni della classe forense e le ragioni della profilata illegittimità della normativa – 4. La disciplina speciale prevista per gli avvocati: la l. n. 339/2003 – 5. Le conferme alla incompatibilità tra part time pubblico e professione di avvocato di cui alla l. n. 247/2012 c.d. riforma forense

### *1. Gli interessi connessi al part time pubblico per gli avvocati*

E' questione elegante quella del riconoscimento per il dipendente che svolga attività a tempo ridotto in una pubblica amministrazione della facoltà di dedicarsi alla professione di avvocato. Sul tema si intersecano tre principali interessi, dei quali due sono a carattere generale e di natura strettamente pubblica, attinenti, il primo, al rispetto del principio di esclusività del lavoro pubblico, con l'obbligo del dipendente di limitarsi allo svolgimento della sola attività nella p.a.; il secondo, relativo alle esigenze delle finanze dello Stato di limitare la spesa connessa all'utilizzo del personale; e da ultimo, un terzo interesse, questo di natura privata<sup>1</sup>, relativo alla volontà di non implementare la presenza di avvocati nel nostro

\* L'autore è Dottorando di ricerca in diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Bologna.

paese, il quale, ancora oggi, tra i paesi dell'UE, risulta quello che ne ospita il maggior numero<sup>2</sup>.

Il regime di provenienza di tali interessi non ha univocamente indirizzato la natura e la destinazione delle tutele disposte dal legislatore: il principio pubblico di esclusività della prestazione è venuto a combaciare con le volontà private, a carattere consociativo e conservatore, della classe degli avvocati, interessata a distinguere e rendere impermeabile lo svolgimento della professione con l'acquisizione dello *status* di dipendente pubblico; al contrario, il principio dell'esclusività del pubblico impiego ha importato il contrasto con l'altro interesse di natura pubblicistica volto a consentire l'incentivazione del part time nelle pp. aa., quale misura di contrasto all'innalzamento del deficit, e di promozione di una più efficiente amministrazione<sup>3</sup>.

Il carattere pubblico o privato degli interessi in gioco non è, quindi, utile ad isolare le cause che hanno determinato le modifiche legislative degli ultimi anni. Ciò che emerge, anche dai dibattiti parlamentari, è il carattere conservatore o progressista dei valori fatti valere, là dove si distinguono le posizioni storiche e reazionarie degli ordini degli avvocati, tendenti ad affermare una totale defezione per le istanze di liberalizzazione all'accesso alla professione forense, da quelle più riformiste e modernizzanti che, partendo dal principio della tutela della concorrenza, e in modo da consentire una più efficace razionalizzazione della spesa pubblica, hanno appoggiato gli strumenti normativi volti a consentire la trasformazione da full time a part time dei rapporti di lavoro con la p.a. per i dipendenti intenzionati a svolgere come seconda attività quella di avvocato.

## 2. Le modifiche alla disciplina delle incompatibilità per il dipendente pubblico di cui alla l. n. 662/1996

Lo svolgimento del rapporto al servizio delle pp. aa., come anticipato, impone il rispetto da parte del dipendente del dovere di esclusività della prestazione ex art. 60, T.U. n.3/1957, con il conseguente divieto di distrazione delle sue energie lavorative nello svolgimento di un ufficio diverso da quello cui è adibito.

Il rilievo costituzionale di cui gode il principio di esclusività del lavoro pubblico ha permesso di riconoscere ad esso una più efficace tutela rispetto a quella riconosciuta al

<sup>1</sup> Sebbene per alcuni considerati interessi anche con sfaccettature pubbliche cfr. A. MARTIRANO, in *Corriere della sera* del 27 gennaio 2008.

<sup>2</sup> cfr. A. BULGARELLI, in *La previdenza forense*, n. 1, 2012, 23

<sup>(3)</sup> cfr. M. ROCCELLA, *Il part time nel pubblico impiego* in *DPL*, 1989, n. 40, 2669; M. ROCCELLA, *Pubblica amministrazione: lavoro a termine e part time* in *DPL*, 1989, n. 6, 327; in senso critico M. BRITTI, *Nuove forme per la disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale* in *NR*, 1989, n. 16, 1738; M. DELFINO, *Rapporti «flessibili» di lavoro pubblico e contrattazione collettiva. Sull'immediata applicabilità delle tipologie dell'art. 36 d.lgs. n. 29/1993* in *LPA*, 1999, n. 1, 171; A. FALCONE, *Il part time nel pubblico impiego tra incompatibilità e controlli* in *LPA*, 1999, n. 3-4, 527; S. BATTINI, *Politica delle assunzioni e incentivazione del part time* in *GDA*, 1998, n. 2, 117; M. D'ANTONA, *Part time e secondo lavoro dei dipendenti pubblici (commento alla l. 23 dicembre 1996, n. 662)*, in *GDA*, 1997, n. 2, 123.

parificato dovere di fedeltà di applicazione privatistica, che in difetto di riconoscimento costituzionale, è stato collegato al rispetto di obblighi extralavorativi di contenuto meramente negativo, là dove il lavoratore subordinato privato è obbligato solamente ad astenersi dallo svolgimento di attività che si pongano in concorrenza con quella del datore di lavoro ove svolge la sua prestazione (art. 2105 c.c.)<sup>4</sup>.

Il principio della esclusività della prestazione svolta nella p.a. è stato, in passato, giustificato sulla base di considerazioni a contenuto strettamente ideologico, là dove esso era assunto come strumento di garanzia del prestigio dell'impiego pubblico<sup>5</sup>: l'impostazione teorica che ha supportato il precetto costituzionale ha cominciato a vacillare all'indomani dell'ingresso dell'Italia nella moneta unica, quando il part time pubblico, istituito con l'art. 7, l. n. 554/1988, e regolato dal delegato d.p.c.m. n.117/1989, con la riforma del 1996 è venuto ad essere una delle principali misure per consentire il decremento dei costi dovuti al personale impiegato nella p.a.<sup>6</sup> Il disposto dell'art. 1, comma 56, l. n. 662/1996 ha consentito ai dipendenti pubblici impiegati full time di trasformare il rapporto in part time con orario inferiore al 50%, al fine di ammettere il «doppio lavoro», autonomo o subordinato, nei soli limiti previsti al comma 58, art. 1, l. n. 662/1996, per le ipotesi di: a) conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente b) grave pregiudizio alla funzionalità della amministrazione c) svolgimento della seconda attività al servizio di una altra pubblica amministrazione<sup>7</sup>.

L'indirizzo seguito nella riforma era parte di una più generale politica di contenimento della spesa pubblica che l'Italia ha intrapreso sin all'inizio degli anni '90, quando i primi governi della c.d. seconda Repubblica hanno dovuto far fronte al vasto debito ereditato dal pluridecennale sistema partitico di impronta consociativa che aveva amministrato l'Italia sin dagli anni '60, al fine di non pregiudicare l'ingresso del nostro paese nella zona euro<sup>8</sup>.

(<sup>4</sup>) cfr. E. Menegatti, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Cedam, 2012, 2; D. Serra, *Incompatibilità nel pubblico impiego*, in *Risorse Umane*, 2012, 2, 23; V. Tenore, *Le incompatibilità nel pubblico impiego, gli incarichi, le consulenze e l'anagrafe delle prestazioni*, EPC Libri, 2008, 37; L. Paolucci, *Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi* in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Diritto del lavoro*, Torino, 2004, 796; M. Montini, *Dipendenti pubblici: incompatibilità e conferimento degli incarichi* in *LG*, 1999, 27;

(<sup>5</sup>) S. Battini *Il personale* in S. Cassese, *Trattato di diritto amministrativo, Parte generale*, vol. I, Milano, 2000, 456; F. M. Tosti, *Pubblici dipendenti part time ed esercizio della professione forense*, in *CG*, 2001, n. 8, 1009

(<sup>6</sup>) Con la riforma della l. n. 662/1996 fu sancito il diritto soggettivo del dipendente pubblico di trasformare il rapporto da full time a part time, con l'effetto di procurare l'inefficacia nei loro confronti del rigido regime di incompatibilità vigente per i dipendenti civili dello Stato (nel frattempo esteso a tutte le pubbliche amministrazioni con l'art. 58 del d.lgs. n. 29/1993) cfr. M. D'Aponte, *Allo svolgimento di incarichi esterni dopo la riforma Brunetta* in *LPA*, 2011, 6, 965; A. Falcone, *Il part time nel pubblico impiego tra incompatibilità e controlli*, cit., 530

(<sup>7</sup>) v. comma 58 bis, art. 1, l. n. 662/1996, aggiunto ex art. 6, comma 3, d.l. n. 79/1997, conv. in l. n. 140/1997.

(<sup>8</sup>) v. *La Repubblica*, 6 febbraio 1997; cfr. *etiam* F. Forte, *L'economia italiana dal risorgimento ad oggi, 1861-2011*, Cantagalli, 2011; G. Galli, *I partiti politici italiani (1943-2004)*, Rizzoli, 2004.

In tale contesto, la liberalizzazione del part time pubblico si è qualificata, prima ancora che strumento di espressione della libera scelta della professione del lavoratore, quale misura necessaria a consentire la diminuzione del costo del personale al servizio delle pp. aa., senza che tale misura potesse essere messa in discussione in relazione alla diminuzione dei servizi erogabili che il minor impiego di personale avrebbe procurato.

### 3. *Le rivendicazioni della classe forense e le ragioni della profilata illegittimità della normativa*

Se il consenso politico ricreatosi attorno alle disposizioni che permettevano la trasformazione dei rapporti a part time fu quasi unanime, la riforma ha trovato la netta opposizione della classe forense e dei relativi ordini professionali: le disposizioni della l. n. 662/1996 intaccavano lo speciale regime di incompatibilità di cui godevano di avvocati, ai sensi dell'art. 3 del r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, con il quale al fine di garantire l'autonomia e l'indipendenza della professione forense, era previsto il divieto per essi di svolgere contestualmente qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato o di altro ente pubblico.

Non a caso, già in fase di prima applicazione delle disposizioni della l. n. 662/1996, il dissenso degli ordini professionali forensi ebbe modo di manifestarsi e di ritrovare un efficace palliativo all'entrata in vigore delle disposizioni: con una interpretazione restrittiva della legge, gli ordini professionali considerarono il comma 56, art. 1, l. n. 662/1996, causa di disapplicazione delle disposizioni contrastanti previste nel r.d.l. n. 1578/1933, ma non delle disposizioni regolamentari previste dai singoli consigli dell'ordine, cui continuava ad essere rimesso il potere di prevedere la cancellazione o la sospensione degli iscritti all'albo, qualora essi fossero impiegati anche part time nelle pp.aa.<sup>9</sup>

La «conflittualità permanente» ricreatasi nei confronti del legislatore, non fu sopita dal bilanciamento degli interessi comunque tentato con l'intervento legislativo del 1997<sup>10</sup>, ma le censure di illegittimità costituzionale avanzate dagli ordini professionali<sup>11</sup>, non riceverono

<sup>9</sup> cfr. C. TIMELLINI, *Il lavoro a tempo parziale nella p.a. secondo la più recente giurisprudenza costituzionale*, in MGL, 2001, 1114; E. GANZERRI, *Professione forense e impiego pubblico: incompatibilità*, in DPL, 2004, n. 8, 525.

<sup>10</sup>Da premettere è che il legislatore con l'art. 6, l. n. 140/1997 (che tra le altre misure introdusse il comma 56 bis all'art. 1 l. n. 662/1996), dispose l'abrogazione delle previsioni (anche non legislative) che vietavano l'iscrizione in albi e l'esercizio di attività professionali, per i dipendenti part time con prestazioni non superiori al 50% di quella a tempo pieno. In tale occasione, il legislatore si era dimostrato, comunque, sensibile alle istanze degli avvocati aggiungendo ulteriori garanzie per l'autonomia e indipendenza della loro professione. Oltre a quanto disposto al comma 58, art. 1, l. n. 662/1996, la stessa l. n. 140/1997 ammesse che al professionista impiegato part time non potessero «essere conferiti incarichi professionali dall'amministrazione di appartenenza» (disposizione che confermava l'art. 18, comma 2 ter, l. n. 109/1994), e, specificamente per gli avvocati, non fosse ammissibile «assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione» (v. comma 56 bis, come introdotto ex art. 6, comma 2, l. n. 140/1997).

<sup>11</sup> cfr. CNF, ord. 29 gennaio 1998, in FI, 1998, III, 292, dichiarata inammissibile per questioni di carattere procedurale con Corte Cost. ord. 20 maggio 1999, n. 183, in FI, 1999, n.1, 2444; cfr. *etiam* CNF, ord. 8 gennaio

però l'avvallo della Corte Costituzionale, la quale con la sentenza n. 189 del 11 giugno 2001, confermò la legittimità dell'indirizzo legislativo, considerando applicabile in via generale la liberalizzazione del doppio lavoro anche rispetto all'attività di avvocato<sup>12</sup>.

### 3. La disciplina speciale prevista per gli avvocati: la l. n. 339/2003

Il percorso che di lì in avanti fu seguito dal legislatore fu contrassegnato da un evidente mutamento delle priorità da perseguire: se sino ad allora era emerso, con evidenza, la preminenza degli interessi sottesi alla maggiore efficienza e al buon andamento della amministrazione, anche a scapito delle manifestate problematiche di autonomia e indipendenza per gli avvocati avanzate dai loro ordini professionali, i limiti allo svolgimento della doppia attività per i professionisti dei fori furono recisi con la approvazione di una normativa *ad hoc* con la quale furono avallate le istanze già espresse dal C.N.F.<sup>13</sup>.

L'emanazione della legge 25 novembre 2003, n. 339, reintroduceva le incompatibilità tra l'attività professionale forense e il lavoro pubblico anche se svolto part time, rendendo nuovamente applicabili i divieti speciali di cui all'art. 1, r.d.l. 27 novembre 1933 n.1578<sup>14</sup>.

---

2000, in *FI*, 2000, n.3, 108. La costituzionalità delle disposizioni che ammettevano la compatibilità del doppio lavoro fu messa in discussione principalmente per la violazione dell'art. 3 Cost. nella parte in cui non era assicurata la parità delle opportunità tra gli avvocati dipendenti pubblici part time e tutti coloro che svolgevano la professione a tempo pieno, essendo i primi avvantaggiati per il bagaglio di nozioni tecniche, scientifiche o anche a carattere solo organizzativo, acquisite per l'inserimento nella amministrazione; furono, inoltre, avanzate censure per violazione dell'art. 24 Cost. considerato che il contestuale impiego nella p.a. dell'avvocato avrebbe potuto inficiare la sua autonomia operativa e indipendenza ponendolo in rischiose situazioni di conflitto di interessi.

<sup>12</sup> cfr. Corte Cost. 11 giugno 2001, n. 189, in *LG*, 2001, n. 8, 739, con nota di MENEGATTI, *Compatibilità tra l'esercizio della professione forense ed il rapporto di lavoro part-time alle dipendenze della P.A.* e in *Gcost.*, 2001, 2028, con nota di CASSANO, *Se l'impiegato pubblico part-time possa esercitare le professioni forense*. Si v. anche in proposito i rilievi di CLARICH, *Avvocati: agli ordini il compito di vigilare sui pericoli connessi ai «mezzotempisti»*, in *Gdir.*, 2001, n. 25, 10 ss.. La Corte nel rispondere alle censure tese a far dichiarare la illegittimità delle disposizioni della l. n. 662/1996, in relazione alla violazione dell'art. 3 Cost., ritenne la maggiore l'utilità di cui beneficiava l'avvocato in relazione alla attività svolta per la p.a., come assimilabile alle conoscenze ed esperienze che in genere sono dovute a tutte le pregresse attività svolte, e pertanto non in contrasto con la Costituzione. Nello stesso senso si espresse rispetto alla fondatezza delle censure avanzate per la violazione dell'art. 24 Cost., dovute ai problemi che l'impiego pubblico avrebbe generato all'avvocato nell'esercizio della sua funzione di difesa del cliente; l'infondatezza delle censure fu giustificata per la presenza nell'ordinamento di rigorosi limiti previsti dalla legge a tutela della autonomia e indipendenza della professione (cfr. commi 56 bis, 58 e 58 bis, art. 1, l. n. 662/1996; art. 18, comma 2 ter, l. n. 109/1994).

<sup>13</sup> cfr. Consiglio Nazionale Forense, 29 gennaio 1998 in *FI*, 1998, III, 292; Consiglio Nazionale Forense, 10 dicembre 2002 n. 196 in *Rass. Forense*, 2003, 354

<sup>14</sup> cfr. per la disciplina transitoria, L. IENA, *Sull'illegittimità costituzionale della incompatibilità tra lavoro pubblico e professione forense prevista dalla l. n. 339 del 2003* in *NLCC*, n.4, 2005, 849; E. GANZERLI, *Professione forense e impiego pubblico: incompatibilità* in *DPL*, 2004, n. 8, 525; A. NATOLI, *P.A.: dipendenti part time e professione di avvocato* in *DPL*, 2011, n. 20, 1180. Così come emerso nel dibattito preparatorio, la primaria causa dell'intervento che, in via eccezionale, ammetteva per i soli avvocati l'irrigidimento delle condizioni di accesso alla professione, fu il rilievo per il quale l'avvocato part time potesse usufruire di una clientela fondata più sul suo potere nell'ambito dell'Amministrazione che sulla sua effettiva professionalità, motivo che di fatto ingenerava disparità di trattamento con tutti gli altri avvocati. cfr. lavori preparatori della l. n. 339 del 2003, proposta di legge 6 giugno

L'intervento legislativo, criticato sotto diversi punti, tra cui la possibile violazione dei diritti quesiti di quanti avessero già esercitato il loro diritto al contestuale svolgimento di entrambe le attività, oltre che per l'incoerenza di indirizzo dimostrata dal legislatore che, aveva proposto la regolamentazione della professione forense, secondo un criterio opposto a quello perseguito pochi anni prima<sup>15</sup>, incontrò la netta opposizione di quanti appartenenti alla pubblica amministrazione e possessori del titolo di avvocato, vedevano frustrate le loro capacità e professionalità.

Accadde così che ancora una volta ad essere interpellato fu il giudice delle leggi: l'eco della illegittimità della normativa del 2003 impose l'intervento della Corte Costituzionale, che a distanza di pochi anni avrebbe nuovamente dovuto pronunciarsi su questioni che, nel precedente quadro normativo, apparivano consolidate, ma che ora difficilmente avrebbe potuto difendere.

Tra i principali profili di illegittimità emerse, in primo luogo, la violazione dell'art. 3 Cost., questa volta sotto il punto di vista della disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici abilitati all'esercizio della professione di avvocato e quanti, in possesso delle abilitazioni per lo svolgimento di altre attività professionali (medici, architetti, ingegneri, geometri), avrebbero potuto beneficiare delle disposizioni di cui alla legge n.662/1996. Inoltre, e a supporto della ritenuta illegittimità delle nuove disposizioni, le profilate questioni di illegittimità si basarono su quanto affermato dalla stessa Corte nella sentenza n. 189 del 2001, nella parte in cui, tale decisione, aveva evidenziato la compatibilità del lavoro pubblico part time e la professione di avvocato, per la sussistenza nell'ordinamento di strumenti normativi idonei a tutelare il diritto di difesa di quanti si fossero affidati ad un avvocato impiegato anche nella amministrazione pubblica.

Inoltre, le ordinanze con le quali fu rimessa alla Corte Costituzionale la decisione sulla legittimità dell'art. 1, l. n. 339 del 2003, prospettarono censure in relazione alla violazione della normativa comunitaria<sup>16</sup>. Si sosteneva che le disposizioni censurate fossero causa di una discriminazione cd. alla rovescia, là dove a differenza dei parificati degli altri stati membri, gli impiegati pubblici italiani possessori del titolo di avvocato non avrebbero potuto esercitare la professione, né nel territorio italiano, né negli altri Stati membri; considerato che, condizione

---

2001 Bonito e altri, Atti Camera XIV legislatura, n. 543; nonché proposta di legge 26 settembre 2001 Gazzara, Atti Camera, XIV legislatura n. 1648.

<sup>15</sup> La rivisitazione legislativa fu accusata di essere stata causata dalla azione lobbistica della classe forense preoccupata di vedersi lesa la propria autonomia e indipendenza; in particolare, la tutela della classe forense che lo Stato aveva dimostrato di difendere fu assimilata a quella che svolge una associazione di categoria cfr. S. CASSESE (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Milano, 1999 e G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento delle professioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte Speciale*, vol. I, 1140 ss.; S. CASSESE, *La riforma degli ordini professionali in GDA*, 2001, 633.

<sup>16</sup> cfr. *amplius* C.SPINELLI, *Dipendenti pubblici in regime di part time e libera professione*, in LG, n. 7, 2011, 732; A. NATALI, P.A.: *dipendenti part time e professione di avvocato*, cit., 1186.

per lo svolgimento della attività professionale in un paese ospitante è l'esercizio della stessa attività nel proprio paese di origine, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5, comma 1 della direttiva 98/5/CE, il dipendente pubblico italiano non avrebbe potuto svolgere la propria attività di avvocato neppure in altri Stati membri, a differenza di quanto spettante all'avvocato straniero che eserciti la professione in Italia, che al contrario avrebbe potuto continuare a godere di un rapporto di lavoro con una istituzione pubblica del suo paese di origine, anche se in Italia è vigente una normativa che non ammette tale dualità di impiego.

La decisione assunta dalla Corte di legittimità con la sentenza n. 390 nel 2006 (secondo un orientamento che sarà riconfermato *in toto* con la recente pronuncia 27 giugno 2012 n. 166), ribaltando la posizione affermata nel 2001, si pose pedissequamente in linea con il nuovo indirizzo assunto dal legislatore, rigettando tutte le censure avanzate<sup>17</sup>. Fu confermata la legittimità delle disposizioni in materia di incompatibilità contenute nella l. n. 339/2003, ritenendo espressione di un esercizio legittimo delle prerogative legislative, la facoltà di disciplinare diversamente rispetto al passato la medesima materia, fu chiarito come, la prospettata violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui l'incompatibilità dell'impiego pubblico per l'avvocato, differenziava tale professione da tutte le altre, si giustificasse per la maggiore pericolosità e frequenza con la quale lo svolgimento della professione forense è causa di commistione di interessi di natura pubblica e privata<sup>18</sup>.

*4. Le conferme alla incompatibilità tra part time pubblico e professione di avvocato di cui alla l. n. 247/2012 c.d. riforma forense*

Il restrittivo regime di incompatibilità per la professione di avvocato di cui alla l. n. 339/2003, sebbene considerato legittimo dalla giurisprudenza costituzionale, è stato criticato per essere una inaccettabile conseguenza delle influenze reazionarie esercitate dalla classe forense; la rigidità che lo caratterizzava non fu levigata neppure dalla ventata di

<sup>17</sup>Le censure connesse all'interpretazione del diritto comunitario furono disattese in ragione del dato testuale che si evince dalla direttiva europea 98/5/CE, ove all'art. 8 è evidenziato come «l'avvocato iscritto nello Stato membro ospitante con il titolo professionale di origine [possa] esercitare la professione come lavoratore subordinato di un ente pubblico o privato, qualora lo Stato membro ospitante lo consenta agli avvocati iscritti con il titolo professionale che esso rilascia». cfr. sul punto CGUE, sez. V, sentenza del 2 dicembre 2010, C - 225/09; Corte Giust. 19 settembre 2006, c.506/04 Wilson, in *Raccolta*, 2006 - I, 8613; Corte Giust. 19 febbraio 2002, c.309/99 Wouters e a. in *Raccolta* 2002 - I, 1577; sulla posizione assunta da Corte Costituzionale n. 390/2006 cfr. A. NATOLI, P.A.: *Dipendenti part time e professione di avvocato*, cit., 1186; C. SPINELLI, *Dipendenti pubblici in regime di part time e libera professione* in *LG*, 2011, n.7, 732.

<sup>18</sup> cfr. Corte Costituzionale, 21 novembre 2006, n. 390, in *MGL*, 2007, 3, 182, con nota di M.C. CATAUDELLA, *Professione forense e pubblico impiego: la Consulta ribadisce che spetta al legislatore la scelta sulla compatibilità*, ed in *Gdir.*, 2006, n. 48, 108, con nota di SALERNO, *Una scelta autonoma del legislatore in linea con i principi costituzionali*; nello stesso senso Corte Cost. 27 giugno 2012 n. 166 in *Giur. Cost.*, 2012, 5, 3734 con nota di A. PACE, *Il fondamento del legittimo affidamento non sta nella ragionevolezza intrinseca della lex posterior sibi negli auto vincoli della lex anterior*; cfr. etiam L. CORRADO, *Il dipendente pubblico part time non può fare anche l'avvocato: salve le norme sull'incompatibilità* in *D&G*, 2012, 546.



liberalizzazioniche, negli ultimi anni, era stata supportata dal legislatore in relazione ai temi dell'accesso alle libere professioni<sup>19</sup>. Le associazioni dei c.d. avvocati part time, sorte a rivendicazione del diritto al libero esercizio della professione, e all'impiego in attività espressione delle proprie capacità e competenze, a seguito dell'entrata in vigore del d.p.r. n. 137/2012, che dava attuazione alla delega di cui all'art. 3, comma 5, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148), tentarono, sebbene con interpretazioni forzate, di invocare l'oramai raggiunta abrogazione delle disposizioni della l. n. 339/2003: si sottolineò, infatti, che, ai sensi dell'art. 2 e art. 12 d.p.r. n. 137/2012, l'iscrizione agli albi professionali fosse stata assoggettata alle sole limitazioni derivanti dal possesso o dal riconoscimento dei titoli previsti dalla legge, ovvero da quelle fondate su «ragioni di pubblico interesse», e che, di conseguenza, fossero abrogate tutte le diverse disposizioni regolamentari e legislative (tra cui la l. n. 339/2003, per la professione di avvocato) che, in passato, aveva causato limitazioni al libero accesso alle professioni<sup>20</sup>.

In realtà, anche questo attacco al regime di incompatibilità è rimasto senza sostanziali conseguenze, là dove a distanza di pochi mesi, con l'approvazione della riforma forense di cui alla l. n. 247/2012, all'art. 18, comma 1, lett. d), è stato specificato che l'attività di avvocato è da ritenersi incompatibile «con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato». Ancora una volta, così, le ragioni di rinnovamento e apertura si sono scontrate con l'irrigidimento dell'ordine professionale forense, che ha inferto l'ennesima stoccata a suo favore, nella mai sopita contesa tra il nuovo e il vecchio metodo di intendere la professione di avvocato<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> La riaffermazione dei principi di libertà nell'accesso e nello svolgimento delle libere professioni, si è manifestata, prima con l'art. 3, comma 5, lett. a) d.l. n.138 del 13 agosto 2011 (convertito in legge 14 settembre 2011 n. 148), e poi nel successivo intervento del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito in legge del 24 marzo 2012 n.27), ove si evidenziava la necessità di interpretare restrittivamente le disposizioni che applicano divieti, limiti o condizioni, all'accesso e all'esercizio delle attività professionali, in particolare, affermando il loro carattere tassativo e proporzionato al solo perseguirsi di finalità di interesse pubblico generale.

<sup>20</sup> Sebbene dal testo del d.p.r. n. 137/2012 non si evinca nulla in merito alla liberalizzazione nell'accesso alla professione di avvocato per i dipendenti pubblici part time, si riteneva che la facoltà del doppio lavoro fosse desumibile dal riferimento di cui all'art. 12 che abroga tutte le disposizioni rese incompatibili con quanto affermato nel decreto, ed, inoltre, in ragione delle raccomandazioni già formulate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), che con valutazione espressa nel 2001 (parere 12 dicembre 2001, atto Senato 223), e confermata nel 2009 (atto del Senato 602) aveva manifestato il suo dissenso alla reintroduzione dell'incompatibilità con l'impiego pubblico part time per i soli avvocati, considerandola un limite alla libertà di iniziativa economica e una misura discriminatoria rispetto ad altri professionisti.

<sup>21</sup> In particolare sotto il profilo della tacita abrogazione delle disposizioni della legge n. 339/2003 che sarebbe derivata dal contrasto con l'art. 3 comma 5 del d.l. n. 138/2011 e d.p.r. n. 137/2012, ove è promossa la liberalizzazione dei servizi professionali, la Corte di Cassazione ha sottolineato la rispondenza, dell'incompatibilità tra impiego pubblico part time ed esercizio della professione forense, ad esigenze specifiche di interesse pubblico connesse «alla peculiare natura di tale attività privata ed ai possibili inconvenienti che possono scaturire dal suo intreccio con le caratteristiche del lavoro del pubblico dipendente», con l'effetto di confermare la legittimità del regime di incompatibilità (cfr. Cass., sez. un., sentenza 16 maggio 2013, n. 11833).

# Innovazione e Diritto