

Gli Avvocati dipendenti pubblici

di Arturo Bianco

24 giugno 2013 - www.marcoaurelio.comune.roma.it

I dipendenti pubblici non possono essere iscritti all'albo degli avvocati, neppure nel caso in cui il loro impegno di lavoro subordinato sia a tempo parziale. Questa previsione è contenuta in modo esplicito nella legge 25 novembre 2003, n. 339, "Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato" ed è ribadita dalla legge 31 dicembre 2012, n. 247 recante "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense" (Gazzetta Ufficiale n. 15 del 18 gennaio 2013), entrata in vigore lo scorso 2 febbraio. L'art. 18 di questa disposizione, nel riportare espressamente i casi di incompatibilità della professioni di avvocato, alla lett. d) dispone che la predetta professione è incompatibile «con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario limitato». Peraltro le previsioni dettate dalla normativa del 2003 non sono state modificate dalla legislazione successiva e non risultano in contrasto né con i principi costituzionali né con quelli comunitari. Possono essere così riassunte le principali indicazioni contenute nella circolare 12/06/2013, n. 22, del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali "Incompatibilità tra impiego pubblico ed esercizio della professione forense alla luce della vigente normativa e del sopravvenuto orientamento giurisprudenziale".

IL QUADRO LEGISLATIVO

Ai dipendenti pubblici si applicano le disposizioni dettate dalla legge n. 662/1996 e dall'articolo 53 del D.Lgs n. 165/2001, che prevedono la esclusività del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, con la eccezione di quelli che hanno un rapporto di lavoro a tempo parziale per una frazione non superiore al 50%. Questo principio non si applica, sulla base delle disposizioni prima citate, nel caso di iscrizione dei dipendenti pubblici all'albo degli avvocati. Il che costituisce quindi una norma di carattere speciale. Alla base di tale deroga la considerazione della ampiezza della autonomia necessaria per lo svolgimento dell'attività forense, autonomia che stride con i principi di carattere generale.

Tali ragioni sono state fatte proprie dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 390 del 21 novembre 2006. In questa pronuncia è stato chiarito "che non deve ritenersi manifestamente irragionevole la scelta del legislatore di escludere la sola professione forense dal novero di tutte le altre per il cui esercizio è prescritta l'iscrizione in un Albo e alle quali i pubblici dipendenti a tempo parziale possono, invece, accedere, in considerazione della maggiore pericolosità e frequenza dei possibili inconvenienti derivanti dalla commistione tra pubblico impiego e libera professione quando detta commistione riguardi la professione forense". Non vi devono essere dubbi sulla vigenza di questa disposizione, che non è stata abrogata implicitamente né dal DL 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148 (liberalizzazione all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche), né dal DPR 7 agosto 2012, n. 137 (riforma degli ordinamenti professionali). In questa direzione va la sentenza della Corte Suprema di Cassazione - Sezioni Unite civili - n. 11833 del 16 maggio 2013.

LE MOTIVAZIONI

La disposizione "risponde ad esigenze specifiche di interesse pubblico correlate proprio 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; la legge n. 339/2003 è finalizzata infatti a tutelare interessi di rango costituzionale quali l'imparzialità ed il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) e l'indipendenza della professione forense onde garantire l'effettività del diritto di

difesa (art. 24 Cost.); in particolare la suddetta disciplina mira ad evitare il sorgere di possibile contrasto tra interesse privato del pubblico dipendente ed interesse della P.A., ed è volta a garantire l'indipendenza del difensore rispetto ad interessi contrastanti con quelli del cliente; inoltre il principio di cui all'art. 98 della Costituzione (obbligo di fedeltà del pubblico dipendente alla Nazione) non è poi facilmente conciliabile con la professione forense, che ha il compito di difendere gli interessi dell'assistito, con possibile conflitto tra le due posizioni; pertanto tale ratio, tendente a realizzare l'interesse generale sia al corretto esercizio della professione forense sia alla fedeltà dei pubblici dipendenti, esclude che con la normativa in oggetto si sia inteso introdurre dei limiti all'esercizio della professione forense o comunque delle modalità restrittive della organizzazione di tale attività”.

LA DEROGA

Sulla base delle previsioni di cui all'articolo 18 della legge 4 novembre 2010, n. 183 (cosiddetto "Collegato lavoro") ai dipendenti pubblici può essere consentita la iscrizione all'Albo degli avvocati soltanto per un limitato periodo di tempo, non superiore a 12 mesi. Durante tale periodo “il dipendente è tenuto a porsi in aspettativa, senza assegni e senza decorrenza dell'anzianità di servizio”. Tale iscrizione è consentita “esclusivamente in quanto destinata al solo scopo diretto all'avvio della relativa attività professionale, non potendosi ritenere ammissibile per nessun altro caso al di fuori della specifica finalità, ed oltre il termine previsto”. La tassatività di queste disposizioni ed il carattere di norma speciale non consentono la sua interpretazione in modo estensivo o analogico.

LA COERENZA CON I PRINCIPI COSTITUZIONALI E COMUNITARI

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 390 del 21 novembre 2006, “ha stabilito che non deve ritenersi manifestamente irragionevole la scelta del legislatore di escludere la sola professione forense dal novero di tutte le altre per il cui esercizio è prescritta l'iscrizione in un Albo e alle quali i pubblici dipendenti a tempo parziale possono, invece, accedere, in considerazione della maggiore pericolosità e frequenza dei possibili inconvenienti derivanti dalla commistione tra pubblico impiego e libera professione quando detta commistione riguardi la professione forense”. Ed inoltre la “Corte di giustizia dell'Unione Europea (sentenza 2.12. 2010) ha negato il contrasto del regime di incompatibilità con i principi comunitari in tema di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, legittimo affidamento e protezione dei diritti quesiti”.

INDICAZIONI ULTERIORI

Si deve ricordare che la incompatibilità viene inoltre affermata tra la iscrizione all'albo speciale degli avvocati dipendenti da PA e l'affidamento agli stessi da parte dell'amministrazione da cui dipendono di compiti gestionali, che eccedano quelli connessi al ruolo di avvocato ed alla eventuale direzione dell'avvocatura dell'ente stesso. Per cui le singole amministrazioni non possono utilizzare i dipendenti ed i dirigenti che sono inquadrati con il profilo di avvocati per lo svolgimento di attività ulteriori. In questi casi gli ordini rifiutano infatti la iscrizione. Si ricorda infine che i contratti collettivi nazionali di lavoro sembrano prefigurare la necessità che gli avvocati dipendenti degli enti locali siano inquadrati nella categoria D posizione giuridica 3. Ed ancora che ad essi siano assegnati incarichi di posizione organizzativa e/o incarichi di alta professionalità.