Corte costituzionale, ordinanza 27 marzo 2009, n. 91

La Corte Costituzionale
composta dai signori:
- Francesco AMIRANTE Presidente
- Ugo DE SIERVO Giudice
- Paolo MADDALENA "
- Alfio FINOCCHIARO "
- Alfonso QUARANTA "
- Franco GALLO "
- Luigi MAZZELLA "
- Gaetano SILVESTRI "
- Sabino CASSESE "
- Maria Rita SAULLE "
- Giuseppe TESAURO "
- Paolo Maria NAPOLITANO "
- Giuseppe FRIGO "
- Alessandro CRISCUOLO "

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), promosso dal Tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra B. M. ed altra e la Presidenza del Consiglio dei ministri con ordinanza del 24 giugno 2008, iscritta al n. 315 del registro ordinanze 2008 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione di B. M. e dell'ADIP – Avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 24 febbraio 2009 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

uditi l'avvocato Daniele Perna per B. M. e per l'ADIP – Avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale e l'avvocato dello Stato Sergio Sabelli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Napoli, con ordinanza del 24 giugno 2008, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), nella parte in cui prevedono, rispettivamente, che il divieto di esercizio della professione di avvocato per i dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto (non superiore al 50 per cento del tempo pieno) si applichi anche ai dipendenti già iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 339 del 2003, e che solo per un breve periodo di tempo è possibile esercitare l'opzione imposta fra pubblico impiego ed esercizio della professione;

che il rimettente riferisce che un dipendente dell'Avvocatura dello Stato, con qualifica di operatore amministrativo e in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense, aveva

chiesto all'amministrazione, ai sensi dell'art. 1, comma 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), la trasformazione del proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale (*part-time*), al fine di esercitare la professione di avvocato;

che l'amministrazione, con decreto del 16 dicembre 2002, gli aveva negato tale trasformazione, motivando il diniego con il conflitto d'interessi che sarebbe scaturito dalla prosecuzione del rapporto di lavoro con l'Avvocatura e dal contestuale esercizio della professione forense;
che il dipendente, lamentando l'illegittimità del diniego opposto dall'amministrazione, poiché questa, ai sensi del citato art. 1, comma 58, avrebbe solo dovuto prendere atto dell'opzione formulata dal ricorrente, chiedeva dichiararsi l'avvenuta trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno con l'Avvocatura, in rapporto di lavoro *part-time*, con condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno per perdita di *chance*;

che, sempre secondo quanto riferisce il rimettente, la Presidenza del consiglio dei Ministri si era ritualmente costituita nel giudizio *a quo*, eccependo l'infondatezza delle ragioni poste a base della domanda e concludendo per il suo rigetto, e si era altresì costituita, in qualità di interventore volontario, l'associazione Adip-Avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale, chiedendo che venisse sollevata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 339 del 2003;

che il rimettente aveva disposto una prima volta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ravvisando la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge n. 339 del 2003 in riferimento agli artt. 3 e 4 della Costituzione;

che la questione era stata decisa dalla Corte costituzionale con pronuncia di inammissibilità emessa in data 22 novembre 2006 (sentenza n. 390 del 2006);
che il rimettente, dopo aver riassunto il procedimento e riesaminato gli atti, ha nuovamente ritenuto necessario sottoporre al vaglio della Corte la questione di costituzionalità delle disposizioni richiamate, ancorché sotto il diverso profilo del legittimo affidamento ingenerato in coloro che avevano già usufruito della precedente possibilità di esercitare la professione;

che il Tribunale di Napoli, nel motivare la non manifesta infondatezza della questione, ricostruisce l'evoluzione legislativa della disciplina della compatibilità dell'impiego pubblico con l'esercizio delle professioni evidenziando come il legislatore abbia progressivamente abbandonato l'originario criterio della esclusività della prestazione a favore della pubblica amministrazione fino a consentire, con la legge n. 662 del 1996, la possibilità di una prestazione lavorativa *part-time* e del contestuale esercizio delle libere professioni;

che le disposizioni censurate, introdotte dalla legge n. 339 del 2003, hanno escluso la professione di avvocato dall'ambito di applicazione dall'art. 1, commi 56, 56-*bis* e 57, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), ripristinando solo per essa il preesistente regime di generale ed

assoluta incompatibilità con la titolarità di uffici pubblici, sia pure ricoperti con rapporto a tempo parziale non superiore al 50 per cento del tempo pieno;

che la *ratio* di quest'ultimo intervento legislativo, per quel che è possibile ricavare dai lavori parlamentari, risiede, da un lato, nella tutela dell'indipendenza della figura del difensore strettamente collegata al diritto di difesa e, dall'altro, nella tutela del prestigio del difensore, che nel caso del pubblico dipendente *part-time* sarebbe basato non più «sulla sua professionalità, ma sul suo potere nell'ambito dell'amministrazione, con creazione di una clientela al di fuori di una corretta concorrenza professionale ed una commistione di interessi privati in attività pubbliche»;
che tanto la disciplina introdotta dalla legge n. 662 del 1996 quanto la successiva modifica introdotta dalla legge n. 339 del 2003 sono state sottoposte al giudizio di costituzionalità sotto diversi profili e con differenti prospettazioni;

che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 171 del 1999, ha dichiarato infondate le questioni sollevate in via principale da alcune Regioni relativamente ai commi 56 e 58 dell'art. 1 della legge n. 662 del 1996 qualificando le suddette norme quali «principi fondamentali della legislazione statale», idonei come tali a vincolare anche la potestà legislativa delle Regioni e, con la successiva sentenza n. 189 del 2001, ha dichiarato infondate le questioni sollevate in via incidentale nei confronti delle stesse disposizioni della legge n. 662 del 1996;

che la Corte, con la sentenza n. 390 del 2006, ha dichiarato infondata anche la questione di costituzionalità degli artt. 1 e 2 della legge n. 339 del 2003, ritenendo non manifestamente irragionevole la scelta del legislatore «di escludere la sola professione forense dal novero di quelle – e cioè di tutte le altre per l'esercizio delle quali è prescritta l'iscrizione in un albo – alle quali i pubblici dipendenti a part-time cosiddetto ridotto possono accedere», in quanto non può ritenersi priva di qualsiasi razionalità la valutazione – operata dal legislatore – di maggiore pericolosità e frequenza dei possibili inconvenienti derivanti dalla commistione tra pubblico impiego e professione forense, rispetto a quella che è relativa all'esercizio delle altre libere professioni;

che, a parere del rimettente, con la citata sentenza, la Corte non si è pronunciata sul diverso problema della legittimità costituzionale di tale disciplina nella parte in cui estende i suoi effetti anche a coloro che erano già iscritti negli albi degli avvocati ed esercitavano la professione sulla base della disciplina preesistente e, quindi, sulla legittimità del divieto sopravvenuto di continuare l'esercizio dell'attività professionale già legittimamente intrapresa;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente, dopo aver affermato di essere consapevole che il legislatore è libero di introdurre nuove disposizioni anche opposte a quelle in vigore, purché non contrastanti con le norme costituzionali e non irragionevoli, tuttavia precisa che, a suo parere, data la continuità dell'esperienza giuridica, il cambiamento e l'innovazione non possono essere espressione semplicemente di «una capricciosa volubilità del legislatore», «tanto più quando, come nella specie, è in gioco un bene della vita, come il lavoro, costituzionalmente protetto e anzi cardine dell'intero sistema costituzionale (artt. 1, 4, 35 e 41 Cost.),

strettamente connesso col fondamentale principio di autodeterminazione del singolo»;

che tale principio acquisterebbe un rilievo costituzionale, limitando la portata della discrezionalità legislativa, allorché il cambiamento incida su situazioni e rapporti giuridici già in atto e non solo nel caso di norme propriamente retroattive, ma anche nei casi, più numerosi, in cui la nuova disciplina, pur operando tecnicamente solo per il futuro, produce i suoi effetti su rapporti che si prolungano nel tempo (rapporti di durata), alterando gli equilibri preesistenti, facendo venir meno o modificando profondamente situazioni giuridiche già acquisite e tuttora suscettibili di operare e di essere fatte valere, vulnerando, in sostanza, la stessa «certezza del diritto»;

che, in tale ipotesi, la libertà o discrezionalità del legislatore incontra il limite derivante dall'esigenza di tener conto delle situazioni giuridiche soggettive «di coloro che hanno agito facendo affidamento sul quadro normativo in vigore, su di esso misurando portata, effetti e prospettive del loro agire e del loro scegliere» in quanto «la "certezza del diritto" – valore unanimemente considerato primario e di rilievo costituzionale – non consiste solo nel potere in ogni momento stabilire con sicurezza quale è la normativa vigente e quali ne sono gli effetti, ma anche nel confidare ragionevolmente nella stabilità dell'ordinamento, e cioè nel fatto che ogni cambiamento di regole abbia una sua oggettiva ragione giustificatrice e rispetti le legittime aspettative consolidatesi sulla base delle regole preesistenti»;

che questo principio, secondo il Tribunale di Napoli, sarebbe stato affermato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 349 del 1985, riguardante la materia pensionistica, e successivamente sarebbe stato ribadito dalle sentenze n. 822 del 1988, n. 573 del 1990, n. 390 del 1995, sempre in materia pensionistica;
che, dunque, interventi legislativi modificativi *in pejus* di situazioni soggettive attinenti a rapporti di durata non possono arbitrariamente frustrare l'affidamento dei cittadini fondato sulla situazione normativa preesistente senza violare il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, nonché, in ragione degli interessi nella specie coinvolti, gli artt. 4, 35 e 41 della stessa Costituzione, relativi alle garanzie del lavoro e della libertà di iniziativa economica, anche sotto il profilo della concorrenza;
che, nel caso di specie, il legislatore aveva espressamente consentito e anzi incoraggiato con le norme del 1996 la possibilità che i pubblici dipendenti a tempo parziale non superiore al 50 per cento accedessero agli albi professionali, fra cui gli albi degli avvocati, salvo poi, con la legge del 2003, rovesciare tale impostazione, vietando l'accesso agli albi degli avvocati senza tener conto della posizione di coloro che avevano già effettuato la loro scelta sulla base della normativa preesistente, facendo affidamento su disposizioni (quelle contenute nella legge n. 662 del 1996) ritenute pienamente legittime dalle sentenze n. 89 del 2001 e n. 171 del 1999 della Corte costituzionale e, addirittura, da quest'ultima, riconosciute come «principi fondamentali», espressivi di un disegno legislativo organico e di lungo periodo, volto a favorire l'efficienza amministrativa e la concorrenza nei servizi professionali;

che, pertanto, secondo il rimettente, tale affidamento non potrebbe essere frustrato da un «estemporaneo» ripensamento, pur legittimo, del

legislatore mentre, nel necessario bilanciamento fra la discrezionalità del legislatore e le aspettative legittime e consolidate dei professionisti già iscritti negli albi, non si possono che ritenere prevalenti queste ultime, imponendo di escludere l'applicazione (sostanzialmente retroattiva) del nuovo regime restrittivo a coloro che già da tempo erano iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della legge n. 339 del 2003;
che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o infondata;

che la difesa statale richiama la sentenza n. 390 del 2006 con la quale la Corte Costituzionale ha definito il giudizio di legittimità costituzionale delle stesse disposizioni della legge n. 339 del 25 novembre 2003, promosso dallo stesso Tribunale nell'ambito del medesimo giudizio, dichiarando l'inammissibilità della questione per la sua irrilevanza nel giudizio *a quo*;
che, a parere dell'Avvocatura dello Stato, le ragioni di inammissibilità poste a base della citata pronuncia non sono state prese in considerazione dal Tribunale di Napoli, che nella motivazione della nuova ordinanza di rimessione non ha apportato alcun argomento idoneo a superare l'effetto preclusivo della segnalata insussistenza del requisito della rilevanza;

che, comunque, quanto rilevato nella sentenza n. 390 del 2006 sarebbe senz'altro riproponibile anche in riferimento alla ordinanza in esame la quale, quindi, dovrebbe essere dichiarata inammissibile;

che, nel merito, la difesa statale richiama la sentenza n. 390 del 2006 con la quale la Corte ha già dichiarato non manifestamente irragionevole la scelta operata dal legislatore, non potendo ritenersi priva di qualsiasi razionalità una valutazione di maggiore pericolosità e frequenza di inconvenienti derivanti dalla specifica "commistione" tra pubblico impiego e libera professione forense, a differenza di tutte le altre attività professionali per l'esercizio delle quali è prescritta l'iscrizione in un albo;

che, quanto alla disciplina transitoria, l'art. 2 della legge n. 339 del 2003 avrebbe comunque riconosciuto la posizione differenziata di coloro che già avevano esercitato l'opzione attribuendo loro la facoltà di scegliere tra il mantenimento del rapporto di impiego e l'esercizio della professione forense entro il termine di 36 mesi dall'entrata in vigore della legge stessa;
che si sono costituiti il ricorrente nel giudizio principale e l'interveniente ADIP (Avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale), entrambi ribadendo le ragioni a sostegno dell'illegittimità costituzionale delle norme impugnate;

che le parti ritengono superabile il profilo di inammissibilità rilevato dalla Corte nella precedente sentenza perché il ricorrente, a seguito del procedimento cautelare conclusosi favorevolmente, era già iscritto all'Ordine degli Avvocati di Isernia;

che, inoltre, quanto alla non manifesta infondatezza, le parti sviluppano le stesse argomentazioni dell'ordinanza di rimessione;

che, in prossimità dell'udienza, il ricorrente nel giudizio *a quo* ha presentato una memoria con la quale aggiunge alle argomentazioni già esposte circa la rilevanza e la fondatezza della questione, quella

della possibile disparità di trattamento che si sarebbe venuta a determinare nell'ambito dei dipendenti pubblici a seguito dell'approvazione del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, che, all'art. 72, ha previsto la possibilità di richiedere l'esonero dal servizio nel corso del quinquennio antecedente la data di maturazione della anzianità massima contributiva di 40 anni con un trattamento temporaneo pari al cinquanta per cento di quello complessivamente goduto;

che, in tal modo, si sarebbe determinata una disparità di trattamento tra i dipendenti pubblici che godono del 50% della retribuzione complessiva ai quali, come incentivo al prepensionamento, viene data la possibilità di svolgere un lavoro autonomo (come la professione di avvocato) senza alcuna limitazione, e coloro che, come il ricorrente, hanno chiesto il collocamento in *part time* proprio al fine di poter svolgere la professione e, successivamente, si sono visti negare questo loro diritto dalla legge censurata;

che, infine, la difesa della parte privata richiama la sentenza della V sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo in data 19 luglio 2007 con la quale si è riaffermato il principio della certezza del diritto come patrimonio comune della tradizione degli Stati contraenti, principio che sopporta eccezioni solo se giustificate dal sopraggiungere di rilevanti circostanze di ordine sostanziale;

che, in prossimità dell'udienza, anche l'associazione degli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale ha presentato una memoria con la quale ha ribadito le proprie argomentazioni a sostegno della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione;

che, secondo l'associazione, la fattispecie in esame sarebbe analoga a quella decisa con la sentenza n. 399 del 2008 con la quale la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 86, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30), ha ritenuto irragionevole la norma in relazione al sacrificio degli interessi che le parti avevano regolato nel rispetto della disciplina precedente;

Considerato che il Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato), nella parte in cui prevedono, rispettivamente, che il divieto di esercizio della professione di avvocato per i dipendenti pubblici a tempo parziale ridotto (non superiore al 50 per cento del tempo pieno) si applichi anche ai dipendenti già iscritti negli albi degli avvocati alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 339 del 2003 e che è possibile esercitare l'opzione imposta fra pubblico impiego ed esercizio della professione solo entro un breve periodo di tempo;
che, a parere del rimettente, le norme censurate violerebbero gli articoli 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, in particolare perché «data la continuità dell'esperienza giuridica, il cambiamento e l'innovazione devono trovare fondamento in nuove ragioni o in nuovi apprezzamenti *lato sensu* politici, e non possono essere espressione semplicemente di una capricciosa volubilità del legislatore: e ciò

tanto più quando, come nella specie, è in gioco un bene della vita, come il lavoro, costituzionalmente protetto e anzi cardine dell'intero sistema costituzionale, strettamente connesso col fondamentale principio di autodeterminazione del singolo»;

che, secondo il Tribunale di Napoli, sarebbe violato il legittimo affidamento di coloro che avevano già effettuato la loro scelta sulla base della normativa preesistente, espressiva di un disegno legislativo organico e di lungo periodo, volto a favorire l'efficienza amministrativa e la concorrenza nei servizi professionali e ritenuta costituzionalmente legittima dalle sentenze n. 89 del 2001 e n. 171 del 1999 di questa Corte;

che la questione è manifestamente inammissibile;

che il medesimo rimettente ha già sollevato sotto diverso profilo, nel corso dello stesso grado di giudizio, questione di costituzionalità degli artt. 1 e 2 della legge n. 339 del 2003;

che, con la sentenza n. 390 del 2006, la predetta questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza in quanto il giudizio *a quo* aveva origine dal rifiuto dell'Amministrazione di consentire la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale, rifiuto fondato sul disposto dell'art. 58 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), 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» senza che, pertanto, venga in rilievo il divieto di iscrizione all'albo degli avvocati introdotto dalla legge n. 339 del 2003, ove il diniego dell'Amministrazione sia ritenuto legittimo;

che, anche a prescindere dalla circostanza che il rimettente non attribuisce l'adeguato rilievo alla doppia tutela prevista dall'art. 2 della legge in questione a favore dei soggetti che solo dopo un ampio termine dall'entrata in vigore della nuova normativa sono tenuti ad effettuare la scelta tra le due attività ritenute incompatibili (cioè fino a tre anni per l'esercizio dell'opzione e fino ai cinque anni successivi per l'eventuale riammissione in servizio), in ogni caso, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, «in presenza di una pronuncia avente contenuto decisorio, come è quella che abbia accertato un difetto di rilevanza non modificabile dal giudice *a quo*, non è consentito al medesimo rimettente riproporre nel medesimo giudizio la stessa questione, poiché ciò si concreterebbe nella impugnazione della precedente decisione della Corte, inammissibile alla stregua dell'ultimo comma dell'art. 137 della Costituzione» (ordinanze nn. 417 e 333 del 2008; n. 63 del 2004, n. 87 del 2000)»;

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Per questi motivi
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 25 novembre 2003, n. 339 (Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione

di avvocato), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Napoli con l'ordinanza in epigrafe.
Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 2009.
F.to:
Francesco AMIRANTE, Presidente
Paolo Maria NAPOLITANO, Redattore
Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere
Depositata in Cancelleria il 27 marzo 2009.