

L'Avvocato (omissis), con richiesta protocollata in data 17 luglio 2019, dopo aver rappresentato di aver ricevuto da Roma Capitale l'invito alla sottoscrizione del contratto di lavoro afferente la procedura selettiva pubblica per il conferimento di n. 300 posti nel profilo professionale di "Istruttore Amministrativo - Categoria C - posizione economica C1" e, conseguentemente, ha chiesto:

a) se tale assunzione determini l'incompatibilità con lo svolgimento della libera professione di avvocato, con conseguente cancellazione dall'Albo degli Avvocati di Roma;

b) se esista la possibilità di rimanere iscritta a detto Albo come "Avvocato non esercente" senza dover versare i contributi alla Cassa Avvocati;

c) se l'eventuale cancellazione dal ridetto Albo implichi la chiusura della casella PEC.

Il Consiglio

- udita la relazione del Consigliere Donatella Cerè, quale coordinatrice della struttura degli studi Deontologici

Osserva

Preme evidenziare, innanzi tutto, come il bando per la citata preselezione assicuri ai vincitori la sottoscrizione con Roma Capitale di un vero e proprio rapporto di lavoro a tempo indeterminato, senza precisazione dell'orario.

Come noto, l'art. 18 della legge professionale 247/2012 sancisce l'incompatibilità della professione di avvocato con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato, il successivo art. 19 della legge professionale 247/2012 introduce un'eccezione solo per i docenti universitari e l'art.6 del CDF traduce tali precetti da un punto di vista disciplinare imponendo all'avvocato di evitare attività incompatibili con la permanenza dell'iscrizione.

Nel caso di specie, pertanto, l'assoluta incompatibilità tra l'impiego offerto all'Avv. (omissis) da Roma Capitale e l'esercizio della professione forense, con conseguente cancellazione dall'Albo degli Avvocati, discende dal combinato

disposto tra detta normativa e quella introdotta con legislazione speciale vigente in materia e dalla sua univoca interpretazione giurisprudenziale.

Inizialmente, il legislatore, tramite la legge n. 662/1996 e poi con le modifiche apportate dalla legge n. 140/1997, per favorire lo sviluppo del lavoro pubblico part/time, aveva stabilito che i dipendenti con regime orario non superiore al 50% potessero esercitare libere professioni (segnatamente quella di avvocato) con sole due limitazioni: a tali lavoratori non potevano essere conferiti incarichi professionali (es. una consulenza a favore della scuola); i lavoratori non possono assumere il patrocinio legale in controversie nelle quali sia parte la pubblica amministrazione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 189/2001, dichiarò la legittimità delle disposizioni esaminate riconoscendo la possibilità per i dipendenti part/time di esercitare una libera professione a condizione che le singole amministrazioni regolamentino i casi di conflitto di interesse, di incompatibilità assoluta per interferenza con compiti istituzionali.

Successivamente la legge 25.11.2003, n. 339, evidenziando la mancata attuazione di detta prescrizione della Corte Costituzionale, ha modificato il quadro normativo di riferimento ed ha reintrodotto l'incompatibilità tra esercizio della professione di avvocato e pubblico impiego (anche solo part/time).

La Corte costituzionale, nuovamente investita della vicenda, con le pronunzie n. 390/2006, n. 91/2009 e n. 166/2012, ha sancito che la scelta operata dal legislatore di escludere la compatibilità tra rapporto di impegno pubblico (anche solo part/time) e la professione forense non sia manifestamente irragionevole, non potendo ritenersi priva di qualsiasi razionalità una valutazione di maggiore pericolosità e frequenza di inconvenienti (primo fra tutti il cd. conflitto di interessi) 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.

Successivamente, alcuni autori hanno sostenuto che le incompatibilità dettate dalla legge n. 339/2003 per i dipendenti pubblici fossero state abrogate dal principio di generale liberalizzazione dei servizi professionali introdotto dall'art. 3 comma 5-bis del D.L. n. 138/2011 (che subordina lo svolgimento della professione di avvocato al solo possesso dei titoli

abilitativi e al DPR professioni n. 137/2012 per il quale la libera professione può essere esercitata in maniera sia abituale sia prevalente), oltre che dal mancato richiamo nella legge n. 247/2012 (sul nuovo ordinamento della professione forense) alle specifiche incompatibilità dettate dalla legge n. 339/2003.

Anche tale assunto è stato rigettato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con le sentenze nn. 11833/2013 e 27266/2013, dopo aver richiamato la sentenza C-225/09 datata 2/12/2010 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (che ha escluso ogni ipotetico contrasto tra gli artt. 3 n. 1 lett. g) CE, 4 CE, 10 CE, 81 CE e 98 CE e la normativa nazionale rispetto all'incompatibilità tra pubblico impiego ed esercizio, anche solo a tempo parziale, della professione di avvocato), hanno affermato come la legge n. 339/2003 sia finalizzata 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.); del resto - si legge - il principio di cui all'art. 98 della Costituzione (obbligo di fedeltà del pubblico dipendente alla Nazione) non è conciliabile con la professione forense, che ha il compito di difendere gli interessi dell'assistito, con possibile conflitto tra le due posizioni.

Da ultimo è intervenuto anche il CNF che, con sentenza n. 209/2017, oltre a richiamare le citate pronunce delle Sezioni Unite, ha escluso ogni: "disparità di trattamento tra la posizione degli avvocati degli enti pubblici, rispetto a quella degli avvocati membri del parlamento o che ricoprono cariche politiche, in relazione ai quali non è stata mai sollevata questione alcuna di incompatibilità, nonostante il contrario disposto dell'art. 3 del RDL 1578/1933. Il tema proposto dal ricorrente ha solo connotazioni di suggestività, in quanto la norma dell'art. 3 del RDL citato, che si assume violata, dispone l'incompatibilità con qualunque impiego o ufficio retribuito, non contemplando in nessuna maniera le posizioni riferibili alle cariche elettive. Dimentica infatti il ricorrente che le cause di incompatibilità costituiscono numero chiuso e le relative situazioni devono essere interpretate in senso restrittivo. Non appare ozioso poi aggiungere che la legge n. 247/2012, di riforma dell'ordinamento forense, medio tempore intervenuta, nulla ha disposto in ordine agli avvocati che ricoprono cariche elettive, limitandosi a prevedere all'art. 20 comma 1^, la sospensione di diritto per gli avvocati che ricoprono cariche di particolare rilevanza (dal Presidente della Repubblica, passando per i presidenti delle camere e per finire con l'avvocato eletto presidente della

provincia con più di un milione di abitanti e per il sindaco di un comune con più di 500.000 abitanti). La doglianza pertanto è infondata ...”

Da ultimo, l'incompatibilità e la conseguente cancellazione dall'Albo sono state ribadite, in fattispecie consimili a quella in esame, dalla Suprema Corte di Cassazione con le sentenze nn. 32156/2018 e n. 18700/2019.

Le conseguenze sono state espressamente affermate dalla citata sentenza n. 209/2017 del CNF ove si legge: “ ... l'incompatibilità della professione forense con il rapporto dipendente part time non è stabilita da un provvedimento dei Consigli dell'Ordine, bensì direttamente dalla legge. I Consigli dell'Ordine, infatti, agiscono come meri organi esecutivi, provvedendo alla cancellazione dall'albo nei casi previsti dalla normativa statale e ciò senza discrezione alcuna, poiché la legge impone la cancellazione d'ufficio. Il ruolo dei Consigli dell'Ordine è dunque limitato alla verifica dell'esistenza dell'incompatibilità nei singoli casi. Inoltre, la possibile inerzia dei Consigli, che potrebbe tradursi in una discrezionalità d'applicazione della normativa, è limitata dall'art.37 del Regio decreto, ai sensi del quale il Pubblico Ministero può presentare richiesta al Consiglio perché proceda alla cancellazione di un soggetto dall'albo. La legge, prevedendo direttamente l'incompatibilità tra pubblico impiego e professione forense, nonché le sue conseguenze sul piano giuridico, non impone erga omnes o rafforza alcuna decisione da parte del Consiglio dell'Ordine competente. Il provvedimento di cancellazione dall'albo adottato non può, dunque, essere considerato come una concertazione al fine di “espellere” dal mercato gli avvocati in situazione di incompatibilità, in quanto trattasi di provvedimento meramente esecutivo, consistente nell'accertamento dei requisiti di fatto per l'applicazione di una conseguenza direttamente prevista dalla legge. In virtù di quanto precede, questo Consiglio ritiene che la legge risponde a ragioni imperative di interesse pubblico e che rispetta pienamente i criteri di ragionevolezza e proporzionalità e che i principi comunitari del legittimo affidamento e dei diritti quesiti non si applicano ad una normativa nazionale quale quella in questione nella causa principale ...”.

Fermo quanto sopra, per completezza espositiva, si evidenzia come l'incompatibilità tra l'impiego offerto all'Avv. (omissis) da Roma Capitale e l'esercizio della professione forense, con conseguente cancellazione dall'Albo degli Avvocati, non possa neanche essere ovviata tramite la richiesta e la concessione di un provvedimento

di sospensione su base volontaria come disciplinato dall'art. 20 II comma CDF (nella parte in cui sancisce l'avvocato iscritto all'albo possa sempre chiedere la sospensione dall'esercizio professionale e che della sospensione sia fatta annotazione nell'albo).

Come noto, infatti, un avvocato sospeso, sia per richiesta volontaria che per provvedimento disciplinare, rimane comunque iscritto all'albo professionale, ove verrà solo annotata la sua sospensione, ma non potrà assolutamente esercitare pena la contestazione dell'esercizio abusivo della professione.

Durante il periodo di sospensione seguitano però ad operare le citate norme sulle incompatibilità previste dall'art.18 della citata legge professionale in quanto inerenti alla permanenza dell'iscrizione nell'albo.

Pertanto, un avvocato sospeso non può svolgere attività di lavoro subordinato indipendentemente dalla tipologia e durata dell'orario di lavoro.

Per contro, tali vincoli di cui all'art. 18 legge professionale non operano nell'ipotesi in cui il professionista decida di procedere non alla sospensione bensì alla cancellazione dall'albo.

Sempre per completezza espositiva, si evidenzia, inoltre, come non ricorrano neanche le condizioni ex art. 23 L.P. per consentire all'Avv. (omissis) l'iscrizione all'albo speciale agli avvocati degli uffici legali degli enti pubblici.

Il bando di Roma Capitale, infatti, assicura ai vincitori la sottoscrizione di un rapporto di lavoro per l'affido di mansioni non riconducibili in alcun modo a quelle attinenti all'attività professionale di avvocato.

Per quanto concerne, infine, il quesito sulla PEC, la risposta potrà essere evinta dal seguente principio di diritto dettato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 3702 del 13 febbraio 2017: "La notifica dell'atto di appello eseguita al difensore dell'appellato che, nelle more del decorso del termine di impugnazione, si sia volontariamente cancellato dall'albo professionale, è nulla per violazione dell'art. 330, comma 1, c.p.c., in quanto indirizzata ad un soggetto non più abilitato a riceverla, atteso che la volontaria cancellazione dall'albo degli avvocati importa per il professionista la simultanea perdita dello ius postulandi tanto nel lato attivo quanto in quello passivo".

Pertanto, in mancanza di un obbligo che ne imponga l'apertura anche dopo la cancellazione dall'Albo, la chiusura della casella PEC appare opportuna per evitare di ingenerare un'errata apparenza nei terzi e, quindi, per evitare di incorrere in ipotesi di responsabilità extracontrattuale per lesione esterna del credito ex art. 2043 CC. Tutto ciò premesso,

Ritiene

che in riferimento a quanto di competenza del Consiglio, l'Avvocato istante possa trovare in quanto precede soddisfacente risposta ai propri quesiti.

Art. 6 CDF - artt. 18, 20 L.p.: lavoro subordinato - incompatibilità professione - sospensione volontaria - divieto - uso della p.e.c.