



Incompatibilità tra dipendente pubblico part time e avvocato del libero foro. Spunti per una riflessione.

di Christian Giuseppe Comito*

29 Novembre 2024

Abstract: L'articolo esamina l'incompatibilità tra la professione dell'avvocato del libero foro e il ruolo di dipendente pubblico part-time, evidenziando incongruenze normative e proponendo soluzioni operative. Si critica l'applicazione disomogenea del principio rispetto a categorie privilegiate come quella dei parlamentari, docenti e giudici onorari, suggerendo al contempo l'applicazione di valutazioni caso per caso al fine di mitigare i rischi di potenziali conflitti di interesse. Infine, si tentano di proporre modelli normativi innovativi capaci di conciliare le esigenze pubbliche e private, favorendo un sistema più equo e sostenibile.

The article examines the incompatibility between the profession of lawyer and the role of part-time civil servant, highlighting regulatory inconsistencies and proposing operational solutions. The unequal application of the principle with respect to categories such as parliamentarians, professors and honorary judges is criticized, while suggesting the application of case-by-case assessments to mitigate the risks of potential conflicts of interest. Finally, attempts are made to propose innovative regulatory models capable of reconciling public and private needs, fostering a more equitable and sustainable system.

Sommario: 1. Introduzione e contesto. – 2. Criticità stridenti. – 3. Le opportunità di un cambiamento. – 4. Le fila del discorso.

1. Introduzione e contesto.

La lettura razionalmente orientata dell'art. 53 del TUPI offre il fianco ad un numero di riflessioni in tema di incompatibilità potenzialmente sterminato. Per l'esattezza, considerando che fiumi di preziose parole¹ sono state già proferite con riguardo a

* Avvocato, di ruolo presso la Corte dei conti di Roma, dottorando in diritto privato comparato presso La Sapienza università di Roma.

¹ Cfr. A. BERTOLOTTI, *Società e lavoro subordinato – Amministratore e socio di società di capitali e lavoro dipendente: vi è compatibilità?*, in *Giur. It.*, 2022, 5, 1154; A. MARRA, *Attività libero professionale dei professori a tempo pieno*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2022, 6, 816; F. GAVIOLI, *Incarichi extra-istituzionali nella pubblica amministrazione: non vale il silenzio assenso*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2017, 11, 557; F. VALFRÈ, *Principi di esclusività dell'impiego pubblico per la dirigenza e le posizioni organizzative*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2006, 5, 298; M. MONTINI, *Dipendenti pubblici: incompatibilità e conferimento di incarichi*, in *Il Lavoro nella Giur.*, 1999, 1, 19; A. MONEA, *Il dipendente pubblico non può svolgere attività extra-lavorative di natura commerciale*, in *Azienditalia*



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

molteplici fattispecie concernenti le incompatibilità professionali, parrebbe più che interessante soffermarsi ora su di una tematica specifica: ossia, quella riguardante l'incompatibilità fra l'attività forense dell'avvocato del libero foro e l'attività di pubblico dipendente part time.² Una questione delicata attorno alla quale negli ultimi anni si è a lungo discusso³ e che ancor oggi parrebbe non aver trovato una sicura definizione.⁴ Al

- *Il Personale*, 2013, 2, 53; F. GAVIOLI, *Incarichi a dipendenti pubblici: nessuna sanzione all'impresa per l'omessa comunicazione del compenso*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2015, 7, 370; S. POZZOLI, C. BONADUCE, N. SERGEEVA, *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso gli enti privati di controllo pubblico*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2013, 8-9, 621.

² In materia, fra i tanti che nel corso dello scritto saranno segnalati, si veda anche: D. MEZZACAPO, *Problemi in tema di incompatibilità dei pubblici dipendenti: l'esercizio della professione di avvocato*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2014, 1, 315; E. MENEGATTI, *Compatibilità tra esercizio della professione forense ed il rapporto di lavoro part time alle dipendenze della P.A.*, in *Lav. Giur.*, 2001, 739; G. CASSANO, *Se l'impiegato pubblico part time possa esercitare la professione forense*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2030; M. MONTINI, *Il part time dei dipendenti pubblici ed i limiti allo svolgimento della libera professione*, in *Lav. P.A.*, 2001, 654; F. TOSTI ARCANGELI, *Pubblici dipendenti part time ed esercizio della professione forense*, in *Corr. giur.*, 2001, 100.

³ Cfr. sentenze n. 339/2003; n. 189/2001; n. 390/2006 e n. 166/2012 della Corte Costituzionale. Ma anche, *ex multis*, la sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 11833/2013, la sentenza SU n. 27267/2013, nonché la pronuncia n. 18700/2019 della medesima Corte. Oppure, la sentenza RD n. 209/17 del Consiglio Nazionale Forense.

⁴ Per una adeguata ricostruzione storica dell'evolversi della materia si ritiene proficuo citare un estratto della nota a sentenza redatta da F. IACOBONE alla pronuncia n. 9660/2021 della Suprema Corte di Cassazione: "La Cassazione analizza le diverse disposizioni di legge succedutesi in materia (dal 1933 al 2012) e, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte di giustizia, della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle Sezioni Unite della stessa Cassazione, ha confermato l'incompatibilità, salvo che per l'attività del dipendente pubblico d'insegnamento o di ricerca nelle materie giuridiche.

In dettaglio, la Corte ha esaminato:

– il R.D.L. n. 1578/1933, art. 3, co. 2, che disciplina l'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore, secondo cui l'esercizio di tali professioni "è incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni... e in generale di qualsiasi altra Amministrazione o Istituzione pubblica soggetta a tutela e vigilanza dello Stato, delle Province e dei Comuni", escludendo peraltro dall'incompatibilità (co. 4 lett. a) "i professori e gli assistenti delle Università e degli altri Istituti superiori ed i professori degli Istituti secondari";

– il D.P.R. n. 3/1957, art. 60, secondo cui "l'impiegato non può esercitare... alcuna professione" pena la decadenza dall'impiego, previa diffida (art. 63).

– il D.LGS. n. 29/1993, art. 58 (poi trasfuso nel D.LGS. n. 165/2001, art. 53) che, nel fornire la prima disciplina organica dell'impiego pubblico privatizzato, contiene un richiamo espresso alla L. n. 662/1996, (artt. 60 e ss.), escludendo l'applicazione delle norme "che vietano l'iscrizione in albi professionali... ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni" in regime di part time c.d. ridotto;

– la sopravvenuta L. n. 339 del 2003, contenente "norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato", la quale, all'art. 1, ha escluso gli avvocati dall'applicazione della L. n. 662/1996, art. 1, co. 56 (e co. 56-bis) regolando, all'art. 2, una facoltà di opzione per i dipendenti iscritti all'albo degli avvocati dopo l'entrata in vigore della L. n. 662 del 1996, nel senso della possibilità di scegliere nel termine di trentasei mesi per il mantenimento dell'impiego pubblico o in alternativa della professione forense, con facoltà in quest'ultimo caso ed entro cinque anni, di essere riammesso all'impiego pubblico;

– e, da ultimo, la L. n. 247/2012, art. 19, contenente la "nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense", la quale dispone che, nonostante l'incompatibilità con il lavoro autonomo,



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

netto di un'analisi eterogenea degli attuali presupposti sottesi alla materia, però, sembrerebbe potersi affermare che forse i tempi siano maturi per un cambio di paradigma. Invero, il compendio valoriale di virtù pretese dal pubblico dipendente - e quindi posto alla base del suo servizio reso alla Nazione - non risulterebbe esser più improntato su di una visione solamente quantitativa e contenente un'idea di fedeltà intesa come esclusività dell'impiego⁵; al contrario, tale compendio, parrebbe oggi poter essere più orientato verso una prospettiva che interpreti la fedeltà alla stregua della lealtà, e, soprattutto, che prediliga il valore qualitativo-prestazionale piuttosto che quello meramente quantitativo.

Da queste premesse deriva dunque che la figura del dipendente pubblico in part time non pare essere più - perlomeno a priori - incompatibile con la figura dell'avvocato del libero foro. Chiaramente a patto che questo perpetri ed operi nella propria professione con principi improntati alla massima lealtà, appunto, e alla massima assenza di conflitti di interesse: assumendo una vera e propria condotta "specchiatissima ed illibata"⁶ tipica di quella deontologia forense prescritta agli avvocati del libero foro.⁷

2. Criticità stridenti.

Una condotta che quindi non lasci spazi a dubbi di correttezza, lealtà e fedeltà nei confronti della pubblica amministrazione e che, anzi, fughi ogni perplessità riguardante ipotesi di conflitto di interesse o corruzione.⁸

l'attività di impresa e il lavoro subordinato (art. 18 della Legge stessa), l'esercizio della professione di avvocato è compatibile con l'insegnamento o la ricerca in materie giuridiche nell'università, nelle scuole secondarie pubbliche o private parificate e nelle istituzioni ed enti."

⁵ Se così non fosse, a dire il vero, non ci si capacita di come oggi sia ben possibile per un dipendente pubblico in *part time* svolgere in contemporanea un ulteriore impiego, addirittura aprendosi una personale partita iva qualora necessaria.

A conferma di quanto detto, comunque, si veda anche il modo in cui in altre aree del diritto viene inteso il concetto di fedeltà: non più sinonimo di esclusività, quanto più di lealtà. Si osservi dunque, per esempio, il codice deontologico forense il quale all'interno dell'art. 10 - senza mai menzionare alcun tipo di obbligo concernente l'esclusività - affermava che: "L'avvocato deve adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita e nel rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa."

⁶ Cfr. art. 17, secondo comma, del R.D. legge 27 novembre 1933 n. 1578.

⁷ Oggi anche più semplicemente condotta "irrepreensibile".

⁸ Coglie nel segno il Pres. Tenore nell'evidenziare quelle che, anche a prescindere dal dovere di esclusività *tout court* - aggiungerebbero noi -, rappresentano le virtù primarie che un dipendente pubblico deve possedere. Ovvero, fra le altre: etica ed impermeabilità.

Questo, dunque, un estratto dell'opera "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione: riflessioni sull'art. 98 Cost."

"[...] riteniamo che sia comunque ciascun dipendente pubblico, nel suo quotidiano agire, a dare concreta applicazione al "patto costitutivo" molto sinteticamente sancito dall'art. 98 Cost., in quanto il servizio esclusivo alla Nazione - e, dunque, alla collettività - si fonda su un'adesione cosciente e attiva da parte del lavoratore, con la sua etica e competenza tecnica, ai principi costituzionali (di imparzialità, giustizia, eguaglianza, solidarietà, di salvaguardia dei diritti fondamentali di libertà e sociali, di dignità) e alla pluralità di istanze ideologiche sulle quali si fonda la Nazione repubblicana.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Diversamente opinando, invece, e assumendo quindi che l'incompatibilità fra il dipendente part time e l'attività forense debba essere tuttora mantenuta in essere, non si comprenderebbe appieno il motivo per cui lo stesso discorso non possa esser applicato anche ai Parlamentari della Repubblica, ai ricercatori o professori universitari e ai giudici onorari.⁹ E perché no anche agli insegnanti di materie giuridiche nei licei che ad oggi conservano, anch'essi, la possibilità sia di insegnare, sia di occuparsi della libera professione contemporaneamente. Invero, qualora la motivazione posta alla base di questo diniego che verte in capo al dipendente pubblico part time sia quella della conservazione delle migliori energie e delle migliori risorse per destinarle al servizio della pubblica amministrazione, non si vede perché allora questo stesso principio non debba essere applicato – col medesimo rigore - a queste altre categorie professionali: le quali, in realtà, addirittura ancor più del primo esempio citato, sembrerebbero essere anch'esse interessate da una necessità di preservare le migliori energie al servizio della res publica. Se è pur vero infatti che tendenzialmente il dipendente della p.a. ha a che fare con il pubblico e deve quindi fare in modo che la sua prestazione sia quanto più idonea, consona, decorosa e compiuta possibile - di modo da migliorare e rappresentare al meglio l'immagine della nazione all'esterno -, è anche vero che un professore universitario o un'insegnante del liceo, ma più di tutti forse un Parlamentare, svolgono anch'essi un ruolo assai delicato e probabilmente anche più rischioso rispetto a quello di un dipendente pubblico medio.

I parlamentari e i docenti, di fatti, influenzano non una, non due, e neppure tre persone; al contrario, si rivolgono alla nazione o, nell'altro caso, ad una classe di alunni talora composta anche da decine di persone, i quali quindi - da un eventuale mediocre impiego di energie causato dal parallelo lavoro - subirebbero molti più danni di quanti ne possano subire dei cittadini che, di tanto in tanto, si rivolgono ad un dipendente pubblico per un servizio.

In altre parole: un'attenzione distorta del professore e una lezione qualitativamente non all'altezza dovuta alla mancata esclusività professionale di questo potrebbero essere fonte di conseguenze ben più gravi di quelle, eventualmente, derivanti dalla possibilità di fare l'avvocato per il dipendente pubblico in part time. A maggior ragione considerando che anche allo stato attuale, oltre le 18 ore settimanali di un ipotetico part time, l'impiegato pubblico avrebbe altresì la facoltà di procurarsi un ulteriore impiego finanche di 30 ore settimanali. Una quantità di tempo sicuramente più che necessaria al fine di garantire, nell'esercizio della contemporanea e parallela attività forense, la

Solo un dipendente pubblico impermeabile a pressioni politiche e a interessi personali può realizzare una reale tutela dei c.d. diritti sociali e contribuire allo sviluppo culturale, economico e sociale di tutto il popolo [...].”

⁹ Cfr. B. GIORDANO, *Il regime di incompatibilità dei docenti universitari: lacune e incongruenze della normativa vigente*, 2017.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

massima attenzione nel rispettare tutti quei doveri giuridici che l'ordinamento pretende da un avvocato all'interno degli artt. 9, 10, 13 e 24 del codice deontologico forense, per esempio.¹⁰

Nondimeno, non si ritiene neppure di poter aderire all'impostazione sistemica secondo cui tale diverso trattamento, tra dipendenti pubblici e docenti, possa giustificarsi per il fatto stesso che un conflitto d'interessi non sarebbe neppure ipotizzabile nei confronti dei secondi in ragione della peculiare natura dell'attività svolta da essi.¹¹

C'è un altro punto della vicenda poi che meriterebbe una breve digressione. Recentemente, infatti, si dicevano preoccupati il CNF, l'Organismo Congressuale e la Cassa Forense, che in una nota congiunta al Ministro della Giustizia rilevavano che: "L'esercizio della professione di avvocato, sancito dalla legge professionale del 2012 e dal Codice deontologico forense non può essere esposto a rischi di conflitti di interesse e condizionamenti alla sua indipendenza e autonomia, nonché a forme di concorrenza sleale nell'ambito della categoria. Si pensi al caso dell'avvocato che venga reclutato quale operatore nell'ambito dell'Ufficio per il processo, e che dunque svolga attività lavorativa a questo titolo nel Tribunale, ed eserciti contestualmente la professione forense: si tratterebbe di un conflitto di interessi gravissimo, con evidenti rischi anche per la corretta amministrazione della giustizia".¹² E questo, da un certo punto di vista, appare vero e condivisibile. Quid iuris però nel caso in cui l'avvocato non svolga contemporaneamente il ruolo di dipendente pubblico presso l'ufficio del processo – forse realmente l'unico ufficio per il quale varrebbe la pena imporre delle misure preventive davvero "Draconiane" – ma, piuttosto, un ruolo ministeriale/comunale assolutamente neutrale e perciò privo di concreti pericoli. Con altra formulazione: dove sarebbe il rischio di "conflitto di interessi gravissimo" nel caso in cui un avvocato del libero foro svolgesse per 18 ore settimanali, contemporaneamente, anche il ruolo di pubblico dipendente presso il comune – ad esempio - di Padova? Non sarebbe sufficiente, al più, per fugare ogni rischio di conflitto di interessi, impedirgli di patrocinare cause ove vengano in rilievo quelle materie giuridiche (trattate – eventualmente – nel suo impiego presso

¹⁰ Art. 9 – Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza "1. L'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza. [...]"

¹¹ Sul tema di conflitto di interesse fra docente e attività forense si osservi il passaggio della sentenza n. 26016/2018 della Cassazione nella parte in cui si afferma che: "[...] la disciplina di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 508, che ha confermato il regime speciale della compatibilità tra status di docente delle scuole superiori pubbliche ed esercizio della professione legale, debba essere temperata con le altre norme di legge che prevedono per tutti i pubblici dipendenti, nessuno escluso, il generale divieto di operare in conflitto d'interessi con le amministrazioni presso cui prestano servizio."

¹² Roma, 4 novembre 2021. La missiva riguardava la norma sul conferimento degli incarichi all'interno della p.a. ai professionisti, come delineato dall'articolo 27 del decreto legge 27 ottobre 2021 sull'attuazione del PNRR.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

l'amministrazione pubblica) e quegli argomenti delicati dei quali, in ragione del proprio ufficio pubblico, sia venuto a conoscenza? A maggior ragione, peraltro, considerando che ormai da lungo tempo si consente addirittura a coloro che svolgono tirocini formativi ex art. 73¹³ presso i Tribunali, – i quali, ricordiamo, spiegano un'attività assai simile a quella svolta da coloro che prestano servizio per l'ufficio del processo e, perciò, ontologicamente delicata - di condurre contemporaneamente anche l'attività di pratica forense e quella di assistente del giudice.

Sul punto, con un certo doppiopesismo, il legislatore sembrerebbe non aver ravvisato alcun tipo di incompatibilità aprioristica. Al più, come può agevolmente leggersi dal sito del Ministero della Giustizia: "I tirocinanti non possono, tuttavia, avere accesso ai fascicoli processuali quando sorga un conflitto d'interessi, con riferimento, in particolare, ai procedimenti trattati dall'avvocato presso il quale svolgono il tirocinio."¹⁴ E proprio questa allora, qualora si palesasse, potrebbe essere una delle eventuali motivazioni o condizioni idonee a giustificare l'incompatibilità fra il ruolo di dipendente pubblico in regime di part time e la professione forense. Una compatibilità che dunque potrebbe ben essere alle volte consentita e non invece vietata a priori. Invero, allo stato attuale il nostro ordinamento sembrerebbe: da una parte, consentire a colui che coadiuva quotidianamente, in tribunale, uno o più magistrati e che ha costante accesso a fascicoli di varia natura di esercitare contemporaneamente a questa attività anche quella forense presso uno studio composto, chissà, anche da decine di avvocati; dall'altra, impedire al funzionario pubblico part time del già citato comune di Padova di svolgere parallelamente, di tanto in tanto, anche l'attività forense presso il proprio studio legale di famiglia sito - per esempio - a Campobasso.

3. Le opportunità di un cambiamento.

Un retaggio culturale, questo dell'incompatibilità fra dipendente pubblico part time e professione forense, che come si vede mostra il fianco a diverse osservazioni critiche. Per esempio, pur ammettendo che la differenziazione in tema di potenzialità di conflitto di interessi fra dipendente pubblico e professore sia reale – nel caso in cui si svolga parallelamente anche la professione d'avvocato -, ciò non toglie che l'amministrazione di appartenenza possa comunque operare caso per caso ed impedire il patrocinio legale del proprio dipendente part time tutte quelle volte in cui riscontri effettivamente una possibilità seria di conflitto di interessi. E non, invece, impedendo questa cumulabilità di munus a prescindere dalla fattispecie specifica. Un ottimo spunto, nondimeno, sembrerebbe esserci offerto anche da un importante filone giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione, la quale, su di un argomento avente simili presupposti

¹³ Ex art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69.

¹⁴ https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_10_3.page.



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

concettuali, affermava la possibilità di valutare in concreto – e dunque caso per caso e non, invece, censurando a priori - i singoli casi di interferenza professionale fra l'attività svolta da dipendente e quella svolta, contemporaneamente, in quanto avvocato del libero foro. E questo, appunto, al precipuo fine di impedire il patrocinio legale soltanto laddove vi fosse una concreta situazione di conflitto di interesse.¹⁵

Si potrebbe allora – in un'ottica di compromesso - ipotizzare quantomeno un sistema di prevenzione diverso da quello odierno. Magari dove per ragioni organizzative si mantenga anche l'attuale iniziale veto preventivo a patto che però poi, dinanzi ad una formale richiesta di un dipendente pubblico in part time, si ponga al vaglio la sua legittima domanda per il tramite di un'approfondita quanto imparziale istruttoria volta a delimitare il perimetro delle materie giuridiche che il dipendente pubblico part time potrà poi affrontare nella parallela e simultanea veste di avvocato del libero foro; escludendo, di conseguenza, quelle che invece non potrà assolutamente affrontare poiché troppo attigue alla propria sfera professionale pubblica e, perciò, rischiose da un punto di vista del conflitto di interesse. Una verifica concreta¹⁶ dunque che, pur continuando a partire dal no e dal divieto generale, cerchi comunque di convergere verso un sì autorizzatorio calibrato e ponderato.

Sarebbe poi interessante – sempre nell'ottica di voler qui abbozzare delle ipotetiche alternative all'anacronistico status quo della materia – valutare anche la possibilità di istituire l'originale figura dell'avvocato part time: soggetto sia a limiti di reddito, che di materie esercitabili. Una figura probabilmente irrealizzabile ma che potrebbe forse rappresentare uno strumento innovativo prodromico all'apertura di un ordine professionale oggi troppo limitativo e sicuramente non in buona salute. Basti pensare

¹⁵ Cfr. Corte di Cassazione civile sez. lav., 17/10/2018, n. 26016, nella quale si statuiva che: *“Nel caso di specie il conflitto e l'interferenza sono quanto mai concreti, perché risulta che molti avvocati-professori delle scuole hanno assunto il patrocinio in ricorsi proposti ai Giudici del lavoro ed amministrativi dal personale scolastico e di frequente accade che il Dirigente scolastico, autorizzato alla difesa in giudizio ex art. 417 bis cod. proc. civ., trova in Tribunale il professore in servizio nella scuola che dirige, in posizione avversa a quella che egli è chiamato a difendere”* (p. 6 ric.). Propone, pertanto, un'interpretazione del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 gennaio 1934, n. 36 e successive modificazioni, che ritiene maggiormente coerente con i valori costituzionali d'imparzialità e buona amministrazione, nonché con i principi di fedeltà e di esclusività dei pubblici dipendenti alla Nazione (artt. 97 e 98) a cui tutte le norme vigenti sono destinate ad uniformarsi. In quest'ottica la censura prospetta che anche la disciplina di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 508, che ha confermato il regime speciale della compatibilità tra status di docente delle scuole superiori pubbliche ed esercizio della professione legale, debba essere temperata con le altre norme di legge che prevedono per tutti i pubblici dipendenti, nessuno escluso, il generale divieto di operare in conflitto d'interessi con le amministrazioni presso cui prestano servizio. La censura è fondata.”

¹⁶ Cfr. Cassazione civile, sez. lav., 25/05/2017, n. 13196, laddove si affermava che: *“a fronte di un rapporto part time, l'unica interpretazione plausibile della disposizione regolamentare sull'incompatibilità con altro impiego è quella che ne dia una lettura in senso relativo, subordinandone l'operatività alla verifica in concreto sull'inconciliabilità dell'attività lavorativa ulteriore rispetto agli interessi di cui è portatore il primo datore di lavoro.”*



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

invero che, dati alla mano, circa il 37% degli avvocati ad oggi non guadagna più di 10.300 € l'anno: ossia, 858 € al mese lordi.¹⁷ Numeri sicuramente impressionanti che spingono a riflettere sull'utilità sociale ed economica per questa specifica classe di avvocati di poter svolgere altresì un ulteriore impiego, oltre a quello "principale" da avvocato che, a conti fatti, per loro, null'altro rappresenta se non un "sostanziale part time". Peraltro, poco remunerativo.

Cambiando ancora una volta punto di vista, invece, il fatto di consentire al dipendente pubblico in part time di svolgere in parallelo anche l'attività forense sarebbe, probabilmente, anche un palliativo e un facilitatore per l'emersione di tutte quelle attività del lavoro in nero e quindi non dichiarate all'erario; o comunque - questo sicuramente - un rimedio concreto per ridurre le spese extra sostenute dalla pubblica amministrazione costretta a mantenere nel proprio organico un dipendente full time che invece avrebbe già manifestato la propria volontà di andare in part time¹⁸ per svolgere anche la professione legale.

Ed è proprio il ridurre la spesa della pubblica amministrazione a rappresentare un cavillo interessante. Infatti, se questo fosse vero, si potrebbe addirittura arrivare ad ipotizzare che vi sia un vero e proprio danno da risarcire da parte dell'ordine forense tutte quelle volte in cui la pubblica amministrazione si sia espressa favorevolmente alla concessione del part time al proprio dipendente – perché appunto riuscitasi internamente a riorganizzare senza nuovi oneri e aggravii di spesa - ma l'ordine forense di appartenenza, invece, lo vieti per ragioni di incompatibilità concretamente non sussistenti.

Ciò posto, oltre a un aggravio di spesa per la PA, la quale quindi non risparmierebbe dei soldi – pari al 50% della busta paga del dipendente pubblico costretto al full time –, vi sarebbe poi anche un'altra questione economica da valutare. E cioè: una tale restrizione non rischia di rappresentare un freno eccessivo all'intrapresa economica insita nella figura dell'avvocato-dipendente pubblico? Il quale ricordiamo, in qualità di avvocato, a tutti gli effetti rappresenta pur sempre un imprenditore di sé stesso capace, dunque, di far aumentare il dato economico in generale e di arricchire il PIL nazionale. Ebbene, se tutto ciò fosse vero non sarebbero maggiori i danni causati alla nazione da un'impostazione così intransigente rispetto ai benefici che ne deriverebbero?

A patto, dunque, che la fedeltà – da leggersi anche in combinato disposto con l'art. 10 del Codice di deontologia forense¹⁹, e così per come riletta in ottica moderna - e tutte le altre virtù succitate non vengano lese, sorge spontaneo il dubbio che non sia più corretto e produttivo per il sistema paese far sì che una nazione possa avere al proprio servizio

¹⁷ Cfr. G. BIANCOFIORE, *I numeri dell'avvocatura al 2020*, in *La previdenza forense*, 2021.

¹⁸ Cfr. M. D'ANTONA, *Part time e secondo lavoro dei dipendenti pubblici*, in *GDA*, 1997.

¹⁹ Art. 10 - *Dovere di fedeltà*: "L'avvocato deve adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita e nel rispetto del rilievo costituzionale e sociale della difesa."



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

persone in grado di svolgere anche la professione forense, oltre a quella del pubblico dipendente.

Nondimeno, come già visto, se ciò non fosse possibile verrebbe meno anche il presupposto che invece consente ai Parlamentari di rappresentare contemporaneamente questi due ruoli. Delle due quindi l'una: o si consente a tutti i dipendenti pubblici di svolgere l'attività forense se in regime part time – a patto che si rispettino tutte quelle prescrizioni virtuose qua e là disseminate nel corso del testo -, oppure anche gli attuali 'oligopoli'²⁰ meriterebbero d'esser rivisti. In tal modo infatti – qualora né a quest'ultimi, né ai dipendenti part time fosse consentito il contemporaneo esercizio della professione – si tenderebbe, per forza di cose, ad una cospicua quanto opportuna riduzione del numero di iscritti agli ordini forensi: ottimo presupposto, questo, per far sì che l'odierna forsennata e incivile concorrenza di settore venga spontaneamente corretta e, al contempo, per far sì che il prestigio e la solennità di tale professione riacquistino la vigoria di un tempo.

Alla luce di quanto sopra, l'unica cosa che ci pare davvero essenziale – al fine che un dipendente pubblico part time possa operare anche quale avvocato del libero foro - è che si conservi l'assenza di conflitti di interessi e di fenomeni corruttivi, e che si promuova quindi la terzietà ed imparzialità²¹ propria del dipendente pubblico. Per far ciò non si richiede l'esistenza di una misura così limitativa come quella oggi vigente ma, piuttosto, servirebbero delle pene certe e severe volte a sanzionare e prevenire, appunto, ipotesi di corruzione o di conflitto di interessi. A riguardo, per esempio, il mutuo dell'articolo 51 del Codice di procedura civile - qualora lievemente rimodulato - sembrerebbe offrire degli spunti interessanti di prevenzione laddove stabilisce che: "Il giudice ha l'obbligo di astenersi 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado [o legato da vincoli di affiliazione], o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa.

In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere

²⁰ La parola, volutamente provocatoria, si riferisce a tutte quelle situazioni dove ad un "servitore dello Stato", nonostante il suo principale ruolo pubblico, è comunque concesso di esercitare parallelamente anche la libera professione forense. Si veda, da esempio, la figura del Parlamentare.

²¹ B. PONTI, *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, Rimini, 2012, p. 97 ss.



al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore.”.

4. Le fila del discorso.

In definitiva, come abbiamo già visto, ad oggi l'impianto valoriale sotteso all'art. 53 del TUPI non appare più come un impianto di valori restrittivi o escludenti ma, al contrario, rappresenta piuttosto un paradigma di valori e di virtù - fortunatamente ancora vive - da leggere, alle volte, anche in chiave critica come suggerito da Schmith²². Il quale, di fatti, vedeva le virtù²³ - molto spesso - come un mezzo per raggiungere dei fini non sempre nobili. Un vero e proprio paradosso per il quale soventemente si riesce apparentemente a difendere il bene perseguendo in realtà un obiettivo talora nocivo poiché riguardante interessi di “partito”: precostituiti e stratificatisi ancorché non equi²⁴. Diversamente opinando, in effetti, non si riuscirebbe proprio a comprendere il motivo secondo il quale ad un Parlamentare della Repubblica sia comunque consentito l'esercizio parallelo della professione forense - con buona pace, innanzitutto, del sopra evocato principio “delle migliori energie al servizio della nazione” -, mentre al già citato e “innocuo” dipendente pubblico part time, del notorio comune di Padova, no. Chi fra i due sarebbe più esposto ai rischi di conflitto di interesse? Chi fra i due a quelle famose “forme di concorrenza sleale nell'ambito della categoria” sopra denunciate dalle istituzioni forensi?

Una nuova concezione più permissiva, come abbiamo analizzato, sarebbe dunque anche un modo per aumentare il gettito fiscale e - anche questo è vero - per avere un personale pubblico migliore e costantemente aggiornato.²⁵ Un personale non solo più preparato tecnicamente ma anche più consapevole, grazie proprio ad un sano confronto esterno - vivo e acceso - che da sempre caratterizza la natura della professione forense.

In definitiva, sembrerebbe potersi concludere il presente scritto affermando che un barlume più che fondato di possibilità c'è: l'incompatibilità fra il contemporaneo lavoro da pubblico dipendente in part time e la professione d'avvocato del libero foro non parrebbe essere più l'unica via percorribile.

²² Sulla tematica dei valori, e nello specifico sulla c.d. “*tirannia dei valori*”, interessante il punto di vista dello studioso Nicolai Hartmann ripreso poi dallo stesso Carl Schmitt.

²³ Sul concetto di “*virtù*” si veda E. FORSTHOFF, *Virtù e valore nella teoria generale dello Stato*, 1959, Ebrach. In tale occasione, infatti, lo studioso - anch'egli in chiave critica - affermava che lo Stato di diritto non sapeva più che farsene di un concetto come quello di “*virtù*”.

²⁴ Sulla parola “*valore*”, un interessantissimo approfondimento in chiave critica - poiché rivelatore del relativismo in essa insito e della latente gemmazione dal pensiero economico di questa - è quello offerto da W. KOHLHAMMER VERLAG, *Die Tyrannen der Werte*, 1967. Lì lo studioso affermava che: “*Ogni uso della parola <valore> viene oggi inevitabilmente diretto, da due parti opposte, consapevolmente o inconsapevolmente, nel campo economico [...]*”.

²⁵ Cfr. con l'art. 15 del codice deontologico forense, rubricato sotto il nome di “*Dovere di aggiornamento professionale e di formazione continua*”: “*L'avvocato deve curare costantemente la preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori di specializzazione e a quelli di attività prevalente.*”



FORUM DI AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Interessantissima in tal senso, peraltro, un'osservazione di Mezzacapo il quale in una sua pregevole fatica così affermava: "In primo luogo, anche se il legislatore resta libero di articolare la disciplina in senso ora più permissivo, ora più restrittivo, sulla base di valutazioni di opportunità e nei limiti della ragionevolezza, l'incompatibilità tra esercizio della professione forense e rapporto di lavoro pubblico con orario ridotto non appare costituzionalmente necessaria. L'importante è che siano previste misure idonee ad evitare situazioni di conflitto di interesse. Solo in assenza di tali misure, infatti, sarebbero pregiudicati, da una parte, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione e, dall'altra, l'effettività del diritto alla difesa."²⁶

Sempre sul punto, simmetricamente a quanto appena riportato, estrema lungimiranza ha mostrato anche l'antesigiano art. 42 quater del R.D. n. 12/1941, il quale nel disciplinare il regime delle incompatibilità per il giudice onorario, al comma 2, prevede che: "gli avvocati ed i praticanti ammessi al patrocinio non possono esercitare la professione forense dinanzi agli uffici giudiziari compresi nel circondario del tribunale presso il quale svolgono le funzioni di giudice onorario [...]"²⁷ Una previsione semplice, lineare e proporzionata per il fine che si prefigge: ovvero, mitigare i rischi di conflitti di interesse senza impedire però il cumulo di queste due nobili attività.

In conclusione, sembrerebbe potersi affermare che i tempi siano maturi per poter accogliere questo tipo di cambiamento. O quantomeno per poterne riparlare con la serietà che ciò richiede.

Sembrerebbe militare in tal senso, tra l'altro, anche l'articolo 31 del Decreto-legge 6 novembre 2021 n. 152, il quale, anzi, parrebbe rappresentare addirittura un primo concreto passo in avanti laddove statuisce che: "[...] Al fine di incentivare il reclutamento delle migliori professionalità per l'attuazione dei progetti del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), per i professionisti assunti a tempo determinato con le modalità di cui ai commi 4 e 5, lettera b), non è richiesta la cancellazione dall'albo, collegio o ordine professionale di appartenenza²⁸ e l'eventuale assunzione non determina in nessun caso la cancellazione d'ufficio."²⁹

²⁶ Cfr. con nota 3.

²⁷ Cfr. con parere del CNF, n. 102/2014.

²⁸ La sospensione, tuttavia, può sempre essere prevista se nell'attuare il PNRR in qualità di dipendente pubblico emergano per l'avvocato delle incompatibilità o, come prevede l'art 24 del Codice di deontologia Forense, condizioni idonee a determinare un conflitto d'interessi. L'importante, infatti, è che l'avvocato mantenga sempre la sua libertà da pressioni e condizionamenti di ogni genere.

²⁹ Una norma che a ben vedere apre un'ulteriore breccia all'interno dell'anacronistico divieto assoluto prescritto dall'articolo 18 comma 1 lettera d) della Legge professionale forense secondo cui l'esercizio della professione forense è incompatibile "con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato".