

Il rapporto di esclusività del dipendente pubblico e il problema della incompatibilità successiva all'interruzione del rapporto di lavoro: la questione dell'Avvocato dello Stato

*Sofia Lanna**

SOMMARIO: 1. L'obbligo di esclusività del dipendente pubblico: l'art. 53 del T.U.P.I. - 2. L'orientamento della giurisprudenza più recente - 3. La questione della c.d. incompatibilità successiva e la categoria degli Avvocati dello Stato: conclusioni.

1. L'obbligo di esclusività del dipendente pubblico: l'art. 53 del T.U.P.I.

Come noto, la normativa sul pubblico impiego, contenuta nel T.U.P.I. di cui al D.lgs. n. 165 del 2001, prevede un obbligo di esclusività del dipendente pubblico, il quale non può svolgere attività imprenditoriale, professionale o di lavoro autonomo e instaurare rapporti di lavoro alle dipendenze di terzi o accettare cariche o incarichi in società o enti che abbiano fini di lucro.

La *ratio* di tale scelta sta nel fatto che il lavoratore, in ragione di tale dovere, è così tenuto a riservare in via esclusiva, per tutta la durata del rapporto di lavoro, le proprie energie lavorative all'ufficio di appartenenza (s.v. sul punto la sentenza della Cass. n. 31277/2019).

L'art. 53 del T.U. sul pubblico impiego rappresenta il punto di riferimento in materia (1).

(*) Dottoressa in Giurisprudenza, ammessa alla pratica forense presso l'Avvocatura Generale dello Stato (Vice avv. gen. Giuseppe Albenzio, avv. Stato Ilia Massarelli).

(1) Art. 53. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi.

1. Resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'articolo 23-bis del presente decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'articolo 1, commi 57 e seguenti della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Restano ferme altresì le disposizioni di cui agli articoli 267, comma 1, 273, 274, 508 nonché 676 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, all'articolo 9, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, all'articolo 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, ed ogni altra successiva modificazione ed integrazione della relativa disciplina..

1-bis. Non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni.

2. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati.

3. Ai fini previsti dal comma 2, con appositi regolamenti, da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono individuati gli incarichi consentiti e quelli vietati ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, nonché agli avvocati e procuratori dello Stato, sentiti, per le diverse magistrature, i rispettivi istituti.

3-bis. Ai fini previsti dal comma 2, con appositi regolamenti emanati su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con i Ministri interessati, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sono individuati, secondo criteri differenziati in rapporto alle diverse qualifiche e ruoli professionali, gli incarichi vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2.

4. Nel caso in cui i regolamenti di cui al comma 3 non siano emanati, l'attribuzione degli incarichi è consentita nei soli casi espressamente previsti dalla legge o da altre fonti normative.

5. In ogni caso, il conferimento operato direttamente dall'amministrazione, nonché l'autorizzazione all'esercizio di incarichi che provengano da amministrazione pubblica diversa da quella di appartenenza, ovvero da società o persone fisiche, che svolgano attività d'impresa o commerciale, sono disposti dai rispettivi organi competenti secondo criteri oggettivi e predeterminati, che tengano conto della specifica professionalità, tali da escludere casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni attribuite al dipendente.

6. I commi da 7 a 13 del presente articolo si applicano ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, compresi quelli di cui all'articolo 3, con esclusione dei dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali. Sono nulli tutti gli atti e provvedimenti comunque denominati, regolamentari e amministrativi, adottati dalle amministrazioni di appartenenza in contrasto con il presente comma. Gli incarichi retribuiti, di cui ai commi seguenti, sono tutti gli incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso. Sono esclusi i compensi e le prestazioni derivanti.

a) dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili;

b) dalla utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali;

c) dalla partecipazione a convegni e seminari;

d) da incarichi per i quali è corrisposto solo il rimborso delle spese documentate;

e) da incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è posto in posizione di aspettativa, di comando o di fuori ruolo;

f) da incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita;

f-bis) da attività di formazione diretta ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché di docenza e di ricerca scientifica.

7. I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

7-bis. L'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

8. Le pubbliche amministrazioni non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti di altre amministrazioni pubbliche senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Salve le più gravi sanzioni, il conferimento dei predetti incarichi, senza la previa autorizzazione, costituisce in ogni caso infrazione disciplinare per il funzionario responsabile del procedimento; il relativo provvedimento è nullo di diritto. In tal caso l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico, ove gravi su fondi in disponibilità dell'amministrazione conferente, è trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

9. Gli enti pubblici economici e i soggetti privati non possono conferire incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi. Ai

fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. In caso di inosservanza si applica la disposizione dell'articolo 6, comma 1, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, e successive modificazioni ed integrazioni. All'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle sanzioni provvede il Ministero delle finanze, avvalendosi della Guardia di finanza, secondo le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni ed integrazioni. Le somme riscosse sono acquisite alle entrate del Ministero delle finanze.

10. L'autorizzazione, di cui ai commi precedenti, deve essere richiesta all'amministrazione di appartenenza del dipendente dai soggetti pubblici o privati, che intendono conferire l'incarico; può, altresì, essere richiesta dal dipendente interessato. L'amministrazione di appartenenza deve pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta stessa. Per il personale che presta comunque servizio presso amministrazioni pubbliche diverse da quelle di appartenenza, l'autorizzazione è subordinata all'intesa tra le due amministrazioni. In tal caso il termine per provvedere è per l'amministrazione di appartenenza di 45 giorni e si prescinde dall'intesa se l'amministrazione presso la quale il dipendente presta servizio non si pronuncia entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta di intesa da parte dell'amministrazione di appartenenza. Decorso il termine per provvedere, l'autorizzazione, se richiesta per incarichi da conferirsi da amministrazioni pubbliche, si intende accordata; in ogni altro caso, si intende definitivamente negata.

11. Entro quindici giorni dall'erogazione del compenso per gli incarichi di cui al comma 6, i soggetti pubblici o privati comunicano all'amministrazione di appartenenza l'ammontare dei compensi erogati ai dipendenti pubblici.

12. Le amministrazioni pubbliche che conferiscono o autorizzano incarichi, anche a titolo gratuito, ai propri dipendenti comunicano in via telematica, nel termine di quindici giorni, al Dipartimento della funzione pubblica gli incarichi conferiti o autorizzati ai dipendenti stessi, con l'indicazione dell'oggetto dell'incarico e del compenso lordo, ove previsto. [La comunicazione è accompagnata da una relazione nella quale sono indicate le norme in applicazione delle quali gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati, le ragioni del conferimento o dell'autorizzazione, i criteri di scelta dei dipendenti cui gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati e la rispondenza dei medesimi ai principi di buon andamento dell'amministrazione, nonché le misure che si intendono adottare per il contenimento della spesa. Entro il 30 giugno di ciascun anno e con le stesse modalità le amministrazioni che, nell'anno precedente, non hanno conferito o autorizzato incarichi ai propri dipendenti, anche se comandati o fuori ruolo, dichiarano di non aver conferito o autorizzato incarichi].

13. Entro il 30 giugno di ciascun anno le amministrazioni di appartenenza sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica o su apposito supporto magnetico, per ciascuno dei propri dipendenti e distintamente per ogni incarico conferito o autorizzato, i compensi, relativi all'anno precedente, da esse erogati o della cui erogazione abbiano avuto comunicazione dai soggetti di cui al comma 11.

14. Al fine della verifica dell'applicazione delle norme di cui all'articolo 1, commi 123 e 127, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni e integrazioni, le amministrazioni pubbliche sono tenute a comunicare al Dipartimento della funzione pubblica, in via telematica o su supporto magnetico, entro il 30 giugno di ciascun anno, i compensi percepiti dai propri dipendenti anche per incarichi relativi a compiti e doveri d'ufficio; sono altresì tenute a comunicare semestralmente l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza, con l'indicazione della ragione dell'incarico e dell'ammontare dei compensi corrisposti. Le amministrazioni rendono noti, mediante inserimento nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica, gli elenchi dei propri consulenti indicando l'oggetto, la durata e il compenso dell'incarico nonché l'attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi. Le informazioni relative a consulenze e incarichi comunicate dalle amministrazioni al Dipartimento della funzione pubblica, nonché le informazioni pubblicate dalle stesse nelle proprie banche dati accessibili al pubblico per via telematica ai sensi del presente articolo, sono trasmesse e pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al terzo periodo del presente comma in formato

Tale disposizione, che si applica a tutti i dipendenti pubblici, al comma 1 (come modificato dalla L. n. 145 del 2002, art. 3, comma 8, lett. b)), richiama espressamente il principio generale in materia di incompatibilità e di cumulo di incarichi ed impieghi di cui al D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 60 secondo il quale: *"l'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro"*, salve le deroghe previste dall'art. 23-bis del decreto e quelle relative ai rapporti di lavoro a tempo parziale.

Le ultime modifiche in materia sono state apportate, in ordine cronologico, dalla L. n. 190 del 2012 per la prevenzione e la repressione della corruzione nella Pubblica Amministrazione, dal D.lgs. n. 39 del 2013 in tema d'incompatibilità e inconferibilità degli incarichi, dal D.P.R. n. 62 del 2013, recante il nuovo codice di condotta del pubblico dipendente, dal D.lgs. n. 75 del 2017 (Modifiche e integrazioni al testo unico del pubblico impiego) con riferimento agli incarichi conferiti successivamente al 1 gennaio 2018, che è intervenuto senza modificare l'art. 53, comma 1 menzionato.

La disciplina delle incompatibilità, in ragione dei suoi addentellati costituzionali, è interamente sottratta alla contrattazione collettiva, e ciò in ragione di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, come affermato dalla Suprema Corte nella sentenza del 26 marzo 2010, n. 7343, sono preclusivi della stessa costituzione del rapporto di lavoro, in base all'art. 98 Cost. che, affermando che *"i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Na-*

digitale standard aperto. Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno ommesso di effettuare la comunicazione, avente ad oggetto l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza.

15. Le amministrazioni che omettono gli adempimenti di cui ai commi da 11 a 14 non possono conferire nuovi incarichi fino a quando non adempiono. I soggetti di cui al comma 9 che omettono le comunicazioni di cui al comma 11 incorrono nella sanzione di cui allo stesso comma 9.

16. Il Dipartimento della funzione pubblica, entro il 31 dicembre di ciascun anno, riferisce al Parlamento sui dati raccolti, adotta le relative misure di pubblicità e trasparenza e formula proposte per il contenimento della spesa per gli incarichi e per la razionalizzazione dei criteri di attribuzione degli incarichi stessi.

16-bis. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica può disporre verifiche del rispetto delle disposizioni del presente articolo e dell'articolo 1, commi 56 e seguenti, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, per il tramite dell'Ispettorato per la funzione pubblica. A tale fine quest'ultimo opera d'intesa con i Servizi ispettivi di finanza pubblica del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato.

16-ter. I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.

zione", va a completare e rafforzare quanto previsto dall'art. 97 Cost. con riguardo al principio di imparzialità.

L'art. 53 del D.lgs. n. 165 del 2001, dunque, disciplina la materia delle incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi secondo cui, in generale, i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato non possono intrattenere altri rapporti di lavoro dipendente o autonomo o esercitare attività imprenditoriali.

Di conseguenza, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni potranno svolgere incarichi retribuiti conferiti da altri soggetti, pubblici o privati, solo ove ricorra una specifica autorizzazione conferita dall'amministrazione di appartenenza mediante criteri oggettivi e predeterminati connessi alla specifica professionalità del soggetto.

Tali criteri, secondo quanto stabilito dalla disposizione, sono diretti ad evitare che i dipendenti svolgano attività in casi di incompatibilità, sia di diritto che di fatto, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione o in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi, che pregiudichino l'esercizio imparziale delle funzioni ad essi attribuite.

Il conferimento dei predetti incarichi senza la previa autorizzazione comporta, per il funzionario responsabile del procedimento, un'infrazione disciplinare, la nullità di diritto del provvedimento e il versamento del compenso previsto come corrispettivo dell'incarico direttamente all'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

Per quanto riguarda, invece, la figura del dipendente che svolge l'incarico in assenza di autorizzazione, questi sarà responsabile disciplinarmente e il relativo compenso dovuto sarà versato, da questi o dall'erogante, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

A tal proposito, così come previsto dall'articolo 16 del D.lgs. n. 39 del 2013, l'Autorità nazionale anticorruzione, ANAC, vigila precipuamente sulla corretta osservanza, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi.

2. L'orientamento della giurisprudenza più recente.

Sembra opportuno richiamare, sul punto, la recentissima sentenza della Corte di Cassazione, sez. lav., 13 aprile 2021, n. 9660, in materia di incompatibilità dell'impiego pubblico *part-time* ed esercizio dell'azione forense a tutela dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Secondo quanto statuito dalla Suprema Corte, la disciplina prevista dalla L. n. 339 del 2003, che sancisce l'incompatibilità tra impiego pubblico *part-time* ed esercizio della professione forense, essendo diretta a tutelare interessi di rango costituzionale quali, da un lato, l'imparzialità e il buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), nonché, dall'altro, l'indipendenza della professione forense (in quanto strumentale all'effettività del diritto di difesa ex art. 24 Cost.), trova applicazione anche nei confronti di chi abbia ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. n. 662 del 1996 atteso che un'operatività limitata solo per l'avvenire "*otterrebbe il risultato, certamente irragionevole, di conservare ad esaurimento una riserva di lavoratori pubblici part time, contemporaneamente avvocati, all'interno di un sistema radicalmente contrario alla coesistenza delle due figure lavorative nella stessa persona*".

Sul punto, sotto il profilo normativo, balza immediatamente in primo piano l'art. 3, co. 2, del R.D.L. n. 1578/1933 di disciplina dell'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 Provincie, dei Comuni ... e in generale di qualsiasi altra Amministrazione o Istituzione pubblica soggetta a tutela e vigilanza dello Stato, delle Provincie 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».

Ancora, si deve richiamare l'art. 60 del D.P.R. n. 3/1957 il quale stabilisce che «l'impiegato non può esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente» ed il successivo art. 63 che regola l'ipotesi di incompatibilità quale ragione di decadenza dall'impiego, previa diffida.

È poi stata introdotta la L. 339/2003, contenente «norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato» la quale, all'art. 1, esclude gli avvocati dall'applicazione dell'art. 1, co. 56 (e 56-bis) della L. n. 662/1996 regolando all'art. 2 una facoltà di opzione per i dipendenti iscritti all'albo degli avvocati dopo l'entrata in vigore della L. n. 662/1996, dando la 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 riammessi all'impiego pubblico.

Infine, da ultimo, l'art. 19 della L. n. 247/2012, in ordine alla «nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense», prevede che, nonostante l'incompatibilità con il lavoro autonomo, l'attività di impresa e il lavoro subordinato (art. 18 della stessa legge), 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.

Ricordiamo, inoltre, sul punto, la pronuncia della Corte Costituzionale, 21 novembre 2006, n. 390, con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della Legge del 25 novembre 2003 n. 339, censurati, in riferimento agli artt. 3 e 4 cost., laddove stabiliscono, rispettivamente, che i commi 56, 56-*bis* e 57 dell'art. 1 L. 23 dicembre 1996 n. 662 - i quali consentono l'iscrizione agli albi professionali dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale quando la prestazione lavorativa non sia superiore al 50% di quella a tempo pieno - non si applicano all'iscrizione all'albo degli avvocati (art. 1) e che i pubblici dipendenti che hanno ottenuto l'iscrizione a detto albo successivamente alla data di entrata in vigore della L. 23 dicembre 1996 n. 662 e risultanti ancora iscritti, possono optare per il mantenimento del rapporto di impiego (con conseguente cancellazione dall'albo) o per l'esercizio della professione forense (art. 2).

Infatti, a detta della Corte, la scelta del legislatore di escludere la sola professione forense dall'insieme di quelle quali i pubblici dipendenti a rapporto *part-time* ridotto possono accedere non è manifestamente irragionevole, in quanto tale professione presenta maggiori e più frequenti rischi di inconvenienti derivanti dalla "commistione" fra pubblico impiego e libera professione, e questo proprio perché il divieto previsto e ripristinato dalla L. n. 339 del 2003 ben si attaglia alla caratteristica dell'incompatibilità con qualsiasi "*impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario*" (art. 3 R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578 sull'ordinamento della professione di avvocato), e perché le eccezioni alla regola che dispone l'incompatibilità con qualsiasi rapporto di lavoro subordinato non implicano il venir meno della coerenza del sistema legislativo attualmente vigente.

E dunque, così come in precedenza affermato circa la ragionevolezza della disciplina del 1996, parimenti non può definirsi irragionevole la differente e contraria disciplina del 2003, avendo il legislatore, nell'un caso e nell'altro, esercitato legittimamente il suo potere discrezionale (art. 28 della L. 11 marzo 1953 n. 87), risultando, pertanto, infondate anche le censure di violazione degli artt. 4 e 35 della Carta costituzionale.

Nel caso di specie, un dipendente dell'Avvocatura dello Stato, in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense, aveva chiesto alla propria Amministrazione - secondo quanto previsto nell'articolo 1, comma 58, della legge n. 662 del 1996 - la trasformazione del proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale, al fine di esercitare la professione di avvocato. L'Amministrazione non accoglieva tale richiesta in

ragione di un ritenuto conflitto d'interessi che sarebbe sorto dalla prosecuzione del rapporto di lavoro con l'Avvocatura e dal contestuale esercizio della professione forense.

Con la sentenza sopra richiamata la Suprema Corte, in definitiva, ritiene che gli interessi tutelati dall'insieme delle disposizioni di legge coinvolte sono, da un lato, quello del libero esercizio della professione forense e, dall'altro, quello dell'imparzialità e del buon andamento della P.A.

In tal guisa, spetta, così come riconosciuto dal Collegio, al Consiglio dell'Ordine professionale e alla Pubblica Amministrazione di appartenenza il compito di valutare, nell'esercizio dei propri poteri, se autorizzare o negare il cumulo delle attività richiesto, in modo tale da poter bilanciare correttamente i diversi interessi secondo canoni di imparzialità e buon andamento, oltre che nell'ottica di preservare il corretto esercizio della professione legale.

La Corte ha sostenuto, inoltre, che l'attività della ricorrente non possa inserirsi neppure nell'ambito delle deroghe relative all'insegnamento e alla ricerca di cui all'art. 3 lett. a) del R.D.L. 1578/1933 ed ora all'art. 19 della L. 247/2012, in quanto tali interessi sono ritenuti prevalenti e non confliggenti, costituendo eccezioni ad una regola, quella dell'incompatibilità, che è stata designata dal legislatore al precipuo fine di evitare tutti quei rischi, concreti e frequenti, che possono derivare dalla "commistione" tra attività forense e pubblico impiego.

3. La questione della c.d. incompatibilità successiva e la categoria degli Avvocati dello Stato: conclusioni.

Premessi tali brevi cenni sull'inquadramento normativo del dovere di esclusività nel settore del pubblico impiego, ci si interroga su quale sia la disciplina applicabile per gli Avvocati dello Stato che decidano di esercitare la libera professione forense successivamente al collocamento a riposo, così come stabilito nell'art. 34 del R.D. n. 1611/1933. Ricordiamo infatti che, ai sensi dell'art. 3 del T.U.P.I., gli Avvocati dello Stato rientrano a pieno nella categoria dei pubblici impiegati.

Quid iuris, dunque, del dovere di esclusività una volta interrotto il rapporto di lavoro per via del raggiungimento del collocamento a riposo?

Ad esempio, quali ostacoli potrebbero palesarsi all'Avvocato dello Stato, dipendente pubblico, che decida di proseguire la propria professione come avvocato del libero foro a seguito del raggiungimento della propria pensione?

Che limiti potrebbe incontrare, questi, dal punto di vista professionale, rispetto alle Pubbliche Amministrazioni al servizio delle quali, in passato, ha operato? E, ancora, quali vincoli avrebbe rispetto alla struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri, dalla quale dipendono direttamente gli uffici dell'Avvocatura Generale dello Stato?

In primo luogo, al fine di fornire una risposta soddisfacente a tali quesiti, è necessario far riferimento alla *ratio* dell'art. 53 T.U.P.I. Come già in prece-

denza affermato, il fine perseguito dalla norma è quello di far sì che il lavoratore pubblico impiegato concentri le proprie energie lavorative nello svolgimento delle mansioni attribuitegli dalla pubblica amministrazione di appartenenza.

Partendo da tale assunto, pertanto, è facile giungere alla conclusione generale per la quale, una volta cessato il rapporto di lavoro, il soggetto che decida di dedicarsi a nuovi incarichi sarà libero di svolgerli, senza alcun ulteriore vincolo. Viene, infatti, meno la stessa ragion d'essere dell'applicazione della norma, non essendo, infatti, più necessario preservare il buon andamento dell'attività pubblica nel momento in cui lo stesso rapporto di servizio con l'amministrazione giunge al termine.

Qualora, poi, si voglia derogare a tale regola generale, sarà necessaria una specifica puntualizzazione da parte del legislatore.

Ad esempio, nel comma 16-ter dell'art. 53 più volte menzionato, si legge che: *“I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti”*.

Tale disposizione sembrerebbe proprio confermare ed avvalorare la tesi sopraindicata in quanto lo stesso legislatore ha ravvisato l'esigenza di intervenire positivamente specificando un'ipotesi di c.d. “incompatibilità successiva” alla cessazione del lavoro di pubblico impiego, peraltro temporalmente e oggettivamente limitata.

Tornando alla specifica ipotesi concernente l'Avvocato dello Stato, dunque, sarà necessario verificare se esista o meno una specifica disposizione che impedisca giuridicamente a questi di esercitare la libera professione forense a seguito dell'intervenuto raggiungimento del collocamento a riposo o che, comunque, gli imponga determinati vincoli nei confronti delle pubbliche amministrazioni con le quali, nel corso del proprio percorso lavorativo, si sia relazionato.

Sarà, dunque, utile analizzare con attenzione quanto disposto dal Codice etico dell'Avvocatura dello Stato (Deliberazione del Comitato nazionale dell'Associazione Unitaria degli avvocati e procuratori dello Stato del 5 maggio 1994 e modifiche della Giunta e del Comitato Nazionale dell'Associazione ex art. 54 del T.U. 165 del 2001 come modificato dalla legge n. 190 del 2012 - Deliberazione del Comitato direttivo dell'Associazione Nazionale Avvocati e

Procuratori dello Stato del 12 luglio 2013) (2). Dall'attenta lettura di tale documento non risulta alcun riferimento di ordine professionalmente etico alla c.d. incompatibilità successiva.

Un altro riferimento normativo può essere quello dell'art. 24, comma 1, del Regio Decreto del 30 ottobre 1933, n. 1611, secondo il quale: "*I funzionari dell'Avvocatura dello Stato non possono occupare altri pubblici impieghi, né esercitare la mercatura o altra professione, né senza l'autorizzazione dell'Avvocato generale dello Stato, assumere incarichi retribuiti di qualsiasi genere*". Anche in questo caso, si rinviene il principio generale dell'esclusività del pubblico impiegato nel corso del rapporto di servizio. Ma, appunto, si deve far esclusivamente riferimento al rapporto di servizio in atto, non essendo d'altronde possibile immaginare la necessità di un'autorizzazione dell'Avvocato Generale dello Stato una volta terminato il rapporto stesso.

In conclusione, dunque, a parere di chi scrive, non dovrebbero sostanzarsi particolari ostacoli, dal punto di vista puramente giuridico, con riguardo alla scelta compiuta dall'Avvocato dello Stato, collocato a riposo, di proseguire la propria carriera nel privato.

Infatti, l'obbligo di esclusività dovrà ritenersi cessato nel momento in cui viene meno il medesimo rapporto di lavoro che ne costituisce la fonte, non essendo presenti nell'ordinamento particolari norme in grado di derogare a tale regola generale.

La Suprema Corte si pronuncia sulla questione concernente l'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense.

Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza del 13 aprile 2021, n. 9660 - Pres. L. Tria, Rel. R. Bellè - V.L. (avv.ti G. Verde e N. Rizzo) c. Università degli Studi di Napoli Federico II (avv. A. Abignente).

La legge n. 339 del 2003 - concernente l'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense - è applicabile anche nei confronti di coloro che si siano iscritti all'albo degli avvocati anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 662 del 1996, posto che tale disciplina è volta a tutelare sia interessi costituzionalmente garantiti, quali l'imparzialità ed il buon andamento delle Pubbliche Amministrazioni, sia l'interesse generale al corretto esercizio della professione forense, strumentale all'effettività dell'esercizio del diritto di difesa, e alla fedeltà dei pubblici dipendenti. In senso contrario, un'operatività limitata solo pro futuro condurrebbe, del tutto irragionevolmente, ad una conservazione ad esaurimento di una riserva di lavoratori pubblici part-time, contemporaneamente avvocati, all'interno di un sistema radicalmente contrario alla coesistenza delle due figure lavorative nella medesima persona.

(2) Qui consultabile: https://www.avvocaturastato.it/files/files/Codice_etico_Avvocatura_Stato.pdf.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Napoli ha rigettato l'appello proposto da V.L. avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che, pur annullando le sanzioni disciplinari di sospensione dal servizio applicate dall'Università Federico II nei confronti della medesima per lo svolgimento di attività di avvocato contestualmente al servizio quale dipendente dell'Ateneo, aveva invece disatteso la domanda espressamente formulata dalla lavoratrice per l'accertamento dell'assenza di incompatibilità tra il rapporto di lavoro dipendente e l'esercizio della professione forense. La Corte territoriale richiamava Corte Costituzionale 166/2012 e Cassazione 27266/2013, per sostenere l'impossibilità per i dipendenti pubblici di svolgere la professione di avvocato ed escludeva la possibilità di ritenere che le limitazioni reintrodotte ad opera della L. n. 339 del 2003, potessero non avere effetto per chi fosse iscritto già anteriormente alla normativa permissiva del 1996.

La Corte territoriale negava poi che potesse avere alcun effetto il fatto che la ricorrente, nel proprio ruolo tecnico, avesse svolto mansioni di supporto o ausilio alla docenza, in quanto si trattava di attività non assimilabile a quella dei ricercatori e comunque non potendosi ipotizzare l'acquisizione di un diverso inquadramento per effetto dell'assegnazione di fatto ad incarichi di docenza o di ricerca, stante il disposto preclusivo del D.lgs. n. 165 del 2001.

2. Avverso la sentenza V.L. ha proposto ricorso per cassazione con due articolati motivi, poi illustrati da memoria, cui ha resistito l'Università con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo V.L. adduce la violazione (art. 360 c.p.c., n. 3), L. n. 339 del 2003, artt. 1 e 2.

Ella sostiene che, in esito alla normativa di liberalizzazione di cui al D.P.R. n. 137 del 2012, ostativa alla frapposizione di limiti all'esercizio delle attività professionali, dovrebbe essere rivisitato il giudizio di ragionevolezza formulato dalla Corte Costituzionale con riferimento soltanto alla normativa anteriore.

Sarebbe seriamente da dubitare altresì della ragionevolezza di un'applicazione di norme svolta dalla Corte d'Appello su un piano del tutto astratto ed a prescindere dalle funzioni per le quali vi era stata assunzione presso la P.A., anche tenuto conto che la vera ed esclusiva ragione dell'incompatibilità - a dire della ricorrente - era stata ravvisata, anche da Corte Costituzionale 390/2006, nella libertà dell'attività forense da qualsiasi vincolo od imposizione.

Da altro punto di vista, la ricorrente fa rilevare come Corte Costituzionale 166/2012 avesse ritenuto legittima la disciplina sopravvenuta di incompatibilità di cui alla L. n. 339 del 2003, sul presupposto che essa, per chi si fosse iscritto dopo il 1996, prevedesse uno *spatium deliberandi*, finalizzato ad evitare lo stravolgimento delle scelte di vita impostate *medio tempore* ed a tal fine assicurando, per un verso, un triennio entro cui decidere quale lavoro proseguire e riconoscendo, per altro verso, la possibilità di ritrattare l'opzione e rientrare presso la P.A., nell'ambito di un successivo quinquennio. A questo proposito, la V. sottolinea come la propria posizione non rientri nelle ipotesi regolate dalla norma, perché ella era già iscritta all'Albo fin dal 1993, mentre la disposizione sull'opzione riguardava solo chi si fosse iscritto all'Ordine successivamente alla L. n. 296 del 1996, dovendosi escludere, in quanto indebitamente correttiva, una lettura della L. n. 339 cit., nel senso di rendere la stessa applicabile anche a chi fosse iscritto già anteriormente al 1996 ed evidenziando come, nei fatti, alla dipendente, nel caso di specie, non erano state offerte le possibilità garantite agli altri.

In subordine, sul punto, veniva sottoposta questione di legittimità costituzionale per contrasto

con l'art. 3 Cost. e ciò sia per disparità di trattamento, sia per irragionevolezza, mancando le condizioni per far venir meno, con le iniziative datoriali del 2016, l'aspettativa *medio tempore* consolidatasi in capo alla ricorrente.

Il secondo motivo denuncia, in via principale, la violazione della L. n. 333 del 2003, art. 1 (art. 360 c.p.c., n. 3) e, in linea subordinata, la nullità della sentenza (art. 360 c.p.c., n. 4, in relazione alla L. n. 247 del 2012, artt. 15 e 19 e al D.P.R. n. 137 del 2012, con riferimento alla L. n. 339 del 2003), in quanto, qualora fosse da ritenersi che la Corte di merito avesse disapplicato per implicito la determinazione del Consiglio dell'Ordine con la quale era stata deliberata la compatibilità delle funzioni svolte presso l'Università, in quanto di natura didattica, in tal modo si sarebbe indebitamente annullato un provvedimento amministrativo o vanificati i suoi effetti, senza che ci fosse stata domanda e comunque in carenza di giurisdizione (art. 360 c.p.c., n. 1).

Nel contesto di tale motivo, ribadendo come il vero bene protetto dall'incompatibilità sia la libertà di esercizio della professione forense e non il buon andamento della P.A., la ricorrente rimarca come risulti inspiegabile che solo l'attività di avvocato sia ritenuta incompatibile con gli obblighi di fedeltà, nonché con l'imparzialità ed il buon andamento della P.A., mentre ciò non accadrebbe per il medico, l'ingegnere o l'architetto e così via, prospettandosi anche da questo punto di vista, qualora residuassero dubbi, questione di legittimità costituzionale della L. n. 339 del 2003, ove essa fosse da intendere in senso preclusivo per i soli avvocati, e non per altri professionisti, sulla base di un'incompatibilità valutata in astratto e senza tenere conto delle mansioni concretamente svolte dal dipendente in base al concorso di assunzione (art. 3 Cost.), oltre che determinando un *vulnus* alla libera concorrenza (art. 41 Cost.).

2. I motivi, essendo tra loro strettamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente. Deve premettersi, in punto di fatto, che pacificamente V.L. è stata iscritta dall'Ordine degli Avvocati fin dal 1993 ed è stata poi assunta dall'Università di Napoli nel 2002, con inquadramento in categoria D del C.C.N.L. di comparto, posizione economica D2, Area tecnica, tecnico scientifica ed elaborazione dati, prescegliendo il regime *part time* che consentiva *illo tempore* la prosecuzione dell'attività forense.

L'Università soltanto nel 2015, facendo leva sulle modifiche normative di cui alla L. n. 339 del 2003, ha mosso contestazioni alla V., la quale, per quanto qui ancora interessa, chiedeva nella presente causa l'accertamento dell'insussistenza di incompatibilità tra il proprio impiego e l'attività forense, con domanda decisa per lei negativamente sul punto in primo grado e, poi, dalla sentenza di appello qui impugnata.

Successivamente, nel 2016, l'Università ha emesso provvedimento di decadenza dall'impiego ai sensi del D.P.R. n. 3 del 1957, art. 63, che veniva parimenti impugnato davanti al Tribunale di Napoli, con processo, quest'ultimo, poi sospeso in attesa della decisione pregiudiziale della presente causa.

3. Dal punto di vista normativo, in senso cronologico, viene in evidenza il R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, comma 2, di disciplina dell'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 (comma 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 del 1957, art. 60, dal proprio versante, stabilì che "l'impiegato non può eserci-

tare... alcuna professione" ed il successivo art. 63, ha regolato l'ipotesi come ragione di decadenza dall'impiego, previa diffida.

Nel vigore del D.lgs. n. 29 del 1993, art. 58 (poi trasfuso nel D.lgs. n. 165 del 2001, art. 53) che, nel fornire la prima disciplina organica dell'impiego pubblico privatizzato, fece richiamo espresso la L. n. 662 del 1996, citato artt. 60 e segg., comma 1, escluse l'applicazione delle norme "*che vietano l'iscrizione in albi professionali... ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni*" in regime di part time c.d. ridotto.

È quindi sopravvenuta la L. n. 339 del 2003, contenente "*norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato*" la quale, all'art. 1, escluse gli avvocati dall'applicazione della L. n. 662 del 1996 cit., art. 1, comma 56 (e comma 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.

Infine, la L. n. 247 del 2012, art. 19, testo contenente la "*nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*", dispone che, nonostante l'incompatibilità con il lavoro autonomo, l'attività di impresa e il lavoro subordinato (art. 18 della stessa Legge), 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.

4. La Corte Costituzionale è stata dapprima investita della questione di legittimità della disciplina della L. n. 339 del 2003, con la quale, come si è detto, fu esclusa la compatibilità della professione forense con il regime di impiego pubblico part time.

Corte Costituzionale 21 novembre 2006, n. 390 in proposito osservò, per un verso, che l'essersi in precedenza (Corte Cost. 189/2001) ritenuta non irragionevole la disciplina favorevole al cumulo di attività, non escludeva che parimenti potesse dirsi ragionevole la disciplina opposta di divieto, rientrando nell'esercizio della discrezionalità del legislatore valorizzare esclusivamente gli inconvenienti derivanti dalla professione forense, rispetto a quelli di altre professioni, sulla base di una scelta di opportunità non sindacabile come tale.

Corte Costituzionale 27 giugno 2012, n. 166, chiamata invece a valutare il dubbio in ordine ad un'illegittima lesione dell'affidamento maturato dai dipendenti pubblici che successivamente alla L. n. 662 del 1996, avevano intrapreso la professione forense, sotto il profilo della compatibilità con l'art. 3 Cost., ne ha escluso la ricorrenza, valorizzando l'esistenza nella normativa sopravvenuta di un sistema di opzione, calibrato nel tempo, da cui derivava un assetto che combinava, attraverso un regolamento non irrazionale, l'intento del legislatore di reintrodurre l'incompatibilità, con le esigenze organizzative di lavoro e di vita dei dipendenti pubblici a tempo parziale già ammessi dalla legge previgente all'esercizio della professione legale.

5. Ciò posto, è intanto da escludere che l'interesse tutelato dall'insieme delle normative coinvolte sia soltanto quello al libero esercizio della professione forense e non anche, come ritenuto dalle qui condivise pronunce di Cass., S.U., 16 maggio 2013, n. 11833, Cass., S.U., 5 dicembre 2013, n. 27266 e Cass., S.U. 16 gennaio 2014, n. 775, quello all'imparzialità e al buon andamento della P.A.

Neanche può condividersi l'assunto difensivo della ricorrente secondo cui Corte Costituzionale 390/2006 individuerebbe l'interesse protetto dalle norme sull'incompatibilità essenzialmente in quello dell'assenza di qualsiasi vincolo non necessario all'esercizio della professione forense. È vero che quest'ultimo aspetto è al centro della disamina di quella pronuncia, nella parte in cui essa affronta il tema delle eccezioni al regime di incompatibilità, misurandole essenzial-

mente sulla libertà defensionale e sottolineando come, nel caso degli uffici legali degli enti pubblici, essa sia garantita, rispetto al rapporto di impiego, da regole di autonomia riconosciute da costante giurisprudenza (uffici legali degli enti pubblici), trovando invece fondamento, rispetto all'altra ipotesi (docenti), nella superiore libertà di insegnamento, destinata ad imporsi anche al rapporto di impiego e quindi *a fortiori* inidonea a far temere interferenze della posizione di dipendente pubblico del docente con il libero esercizio della professione forense.

Tuttavia, poco prima, la medesima sentenza, nel ritenere che l'opzione legislativa non possa dirsi in sé irrazionale per il fondarsi su un'ipotesi di "*maggior pericolosità e frequenza di... inconvenienti*" della "*commistione*" che "*riguardi la professione forense*", rende palese l'approccio rispetto ad una bilateralità di interessi, insita nel concetto di "*commistione*", che il legislatore mira a contemperare, secondo l'assetto dal medesimo discrezionalmente ritenuto più opportuno.

Tale linea interpretativa è del resto confermata anche da Corte Costituzionale 166/2012 allorché essa afferma che la L. n. 339 del 2003, "*incide non tanto sulle modalità di organizzazione della professione forense in termini rispettosi del principio di concorrenza, quanto*" piuttosto, così confermando il bilanciamento di interessi su cui si incentra l'attenzione della Consulta, "*sul modo di svolgere il servizio presso enti pubblici ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale all'esecuzione della prestazione di lavoro pubblico secondo canoni di imparzialità e buon andamento, oltre che ad un corretto esercizio della professione legale*". Ciò porta a non condividere l'enfasi posta dalla ricorrente sulla disciplina in ordine alla libertà nell'esercizio delle professioni di cui al D.P.R. n. 137 del 2012, effettivamente sopravvenuto rispetto alle citate pronunce della Corte Costituzionale, ma indubbiamente destinato ad assicurare il mantenimento dei margini di scelta su cui muove la L. n. 339 del 2003, ove si consideri che la limitazione al libero esercizio delle professioni resta consentita (art. 2, comma 2, del citato D.P.R.) sulla base di "*deroghe espresse fondate su ragioni di pubblico interesse*" - poi esemplificate nell'esigenza di tutela della salute - ma che certamente, proprio sulla falsariga delle riportate argomentazioni della Corte Costituzionale, ricorrono anche allorché la "*commistione*" (Corte Cost. 390/2006 cit.) riguarda la necessità di equilibrio rispetto all'"*interesse generale all'esecuzione della prestazione di lavoro pubblico secondo canoni di imparzialità e buon andamento*" (Corte Cost. 166/2012, cit.).

È dunque evidente che gli interessi sollecitati da tali nuove disposizioni sono sempre quelli su cui si sono già espresse - nel senso della non irrazionalità dell'assetto normativo - le citate pronunce della Corte Costituzionale, sicché l'ipotesi della proposizione di una nuova questione di legittimità da questo punto di vista è manifestamente infondata.

Questa Corte (Cass., S.U., 11833/2013 cit.) ha del resto già affermato, con passaggi che sono qui condivisi, ragionando sugli effetti derivanti dal D.L. n. 138 del 2011, con mod. in L. n. 148 del 2011 (art. 3, comma 1 e 5-bis), nonché dal citato D.P.R. attuativo n. 137 del 2012, che è da escludere non solo "*una abrogazione tacita delle disposizioni della L. n. 339 del 2003, per effetto della normativa sopravvenuta e sopra richiamata per il rilievo decisivo ed assorbente di ogni altra considerazione che l'incompatibilità tra impiego pubblico part-time ed esercizio della professione forense 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*", ma altresì che *ratio* di fondo della normativa limitativa del cumulo è quella "*tendente a realizzare l'interesse generale sia al corretto esercizio della professione forense sia alla fedeltà dei pubblici dipendenti*", a conferma della coesistenza degli interessi di cui si è detto e

della discrezionale regolazione del loro rapporto ad opera della normativa di legge.

5.1 Le convergenti valutazioni della Corte Costituzionale e dei precedenti di questa Corte comportano altresì un giudizio di manifesta infondatezza rispetto all'asserita indebita disparità di trattamento tra la professione forense ed altre libere professioni, avendo la Consulta chiarito che la disciplina più restrittiva deriva appunto da una non irragionevole valutazione discrezionale del legislatore (Corte Cost. 390/2006) ed avendo le Sezioni Unite rimarcato, nei passaggi sopra riportati, proprio tale specificità.

Cass., S.U., 11833/2013 ha poi ancora chiarito che *"la disciplina prevista dalla L. 25 novembre 2003, n. 339, che sancisce l'incompatibilità tra impiego pubblico "part-time" ed esercizio della professione forense, non determina alcuna discriminazione "al contrario" tra gli avvocati italiani e quelli, invece, cittadini di Stati membri dell'Unione Europea, "stabiliti" o "integrati" dipendenti di corrispondenti istituzioni pubbliche degli Stati di appartenenza. Difatti, in base alla normativa nazionale di recepimento della direttiva intesa ad agevolare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello di acquisizione della qualifica professionale (D.lgs. comma 2, recante attuazione della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, n. 98/5/CE), è previsto espressamente che tutte le norme nazionali sulle incompatibilità si applichino anche all'avvocato "stabilito" o "integrato" (cfr. C. Cost. sentenza n. 166 del 2012 e Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza 2 dicembre 2010, in causa C-225/2009)"*.

Ed una lesione della libera concorrenza *"tra coloro che esercitano la professione forense e coloro che esercitano altre libere professioni"* (così il ricorso per cassazione, pag. 19), in ipotesi da riportare all'art. 41 Cost., risulta ancora manifestamente improponibile, non riuscendosi ad apprezzare una competizione di mercato tra chi si occupi di ambiti diversi.

6. Le considerazioni di cui sopra portano altresì ad escludere la fondatezza delle censure della ricorrente, nella parte in cui esse assumono che la Corte d'Appello avrebbe finito per disapplicare o ritenere nullo il provvedimento autorizzatorio del Consiglio dell'Ordine.

La ricorrenza di interessi diversi, tutelati dalle norme che li regolano, comportano che ciascuna delle autorità titolari di essi e dunque il Consiglio dell'Ordine e la P.A. datore di lavoro possa, nell'esercizio dei propri poteri, autorizzare o contrastare il cumulo delle attività.

Il Consiglio dell'Ordine fonda i propri poteri, come sottolinea la ricorrente in memoria, sulle regole di disciplina dell'albo di cui è tenentario.

La P.A. fonda invece i propri poteri sul D.lgs. n. 165 del 2001, art. 53, comma 1 e sul rinvio di esso al D.P.R. n. 3 del 1957, artt. 60 e segg., secondo cui *"l'impiegato non può esercitare alcuna professione"*, in mancanza di una diversa norma autorizzativa, incorrendo altrimenti nella decadenza secondo la disciplina del successivo art. 63 del medesimo D.P.R.

Pertanto, il giudice adito per la cognizione sulla legittimità dell'operato dell'una o dell'altra autorità, qualora ritenga che il dissenso da essa espresso rispetto al cumulo di attività sia legittimo, non disapplica, né sanziona di nullità l'eventuale autorizzazione che sia stata rilasciata dall'altra autorità.

Tale cognizione è qui sollecitata dalla richiesta di accertamento dell'assenza di incompatibilità, in reazione alla diffida intimata dalla P.A. la quale giustifica l'interesse ad agire della V., senza che vi sia da porsi una questione di giurisdizione, quale effetto, secondo l'ipotesi di cui al secondo motivo, della disapplicazione indebita di un provvedimento di altra autorità, in quanto nessuna disapplicazione o annullamento è mai stata operata dai giudici del merito, né essa è in alcun modo necessaria al decidere.

7. La ricorrente, specialmente allorquando fa leva sulla menzionata autorizzazione rilasciata

dal Consiglio dell'Ordine, introduce peraltro anche una diversa linea difensiva, sintetizzabile nel senso che la propria attività si collocherebbe al di fuori dell'area della incompatibilità, perché ricompresa nell'ambito delle deroghe espresse rispetto ad essa e comunque in concreto sarebbe stata svolta con modalità tali da non comportare pregiudizio per la P.A., che sarebbe irrazionale non fossero valorizzate.

7.1 Iniziando dal primo aspetto, il tema che viene in evidenza, cui già si è in parte accennato, è quello delle deroghe al principio di incompatibilità di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, comma 4, lett. a), ed ora alla L. n. 247 del 2012, art. 19.

Tali deroghe, al di là del caso degli uffici legali degli enti pubblici, che qui non interessa, riguardano il pubblico impiegato che, presso la P.A. di riferimento, operi, con riferimento alle Università, come professore o assistente (art. 3, comma 4, cit., lett. a cit.) oppure, nella versione di cui all'art. 19 cit., si occupi di insegnamento o ricerca in materie giuridiche.

Affrontando il problema da questa prospettiva, può dirsi che le previsioni di quei casi di compatibilità esprimono in sé la tutela del valore dell'insegnamento (art. 33 Cost.) e di quello della ricerca (art. 9 Cost.), ritenuti prevalenti oltre che non confliggenti con l'interesse al libero esercizio dell'attività forense e tendenzialmente compatibili, nel bilanciamento degli interessi, rispetto al buon andamento della P.A.

Tuttavia, il permanere di una valutazione di pubblico interesse anche rispetto al regime di tali compatibilità è reso evidente dal fatto che, come questa Corte ha già ritenuto, anche l'insegnamento può comportare valutazioni preclusive da parte della P.A. ove in concreto si manifesti una situazione di conflitto di interessi, per previsione espressa dell'art. 58-bis, disposizione sopravvisuta, rispetto agli avvocati, anche alla L. n. 339 del 2003 (Cass. 17 ottobre 2018, n. 26016).

Da ciò si desume che i casi di compatibilità costituiscono eccezioni ad una regola, quella dell'incompatibilità, che, come si è detto, è stata voluta dal legislatore al fine di evitare i rischi che derivano dalla "commistione" tra attività forense e pubblico impiego (Corte Cost. 390/2006 cit.).

Regola che si fonda su una valutazione legislativa, discrezionale ma non irrazionale, di maggior pericolosità del connubio avvocatura-pubblico impiego, che la Corte Costituzionale (sempre Corte Cost. 390/2006 cit.) ha già espressamente così spiegato, sicché è evidente la manifesta infondatezza di ulteriori dubbi in tal senso.

L'eccezionalità delle deroghe all'incompatibilità esclude poi che i corrispondenti casi siano suscettibili di estensione a ipotesi soltanto contigue o similari.

È in effetti possibile che per talune figure, ad inquadramento impiegatizio, ma la cui attività sia caratterizzata da specifiche cognizioni tecniche, si possa porre il problema di valutare se resti intercettata o meno l'area della compatibilità rispetto all'insegnamento o alla ricerca, di cui si è detto. Tale è il caso della categoria D del C.C.N.L. Comparto Università 1998-2001, di inquadramento della V., specie con riferimento alle posizioni dell'Area tecnico-scientifica. È però solo il pieno esercizio dell'insegnamento, che nell'ambito universitario è fatto di docenza e ricerca, come anche il pieno esercizio della ricerca in sé considerata, ad integrare la deroga al principio, per la tutela degli interessi prevalenti di cui si è detto, che si manifestano come tali solo nel pieno esercizio delle corrispondenti attività professionali.

Pertanto, lo svolgimento da parte della ricorrente, espressamente accertato dalla Corte territoriale, di attività "a supporto" della docenza, ovvero di "ausilio" per i docenti, è stato giustamente ricondotto nella sentenza di appello ad una condizione non assimilabile neanche ad uno dei livelli meno elevati, quello dei ricercatori, della docenza universitaria.

Al punto che la Corte di merito, con altro accertamento che non risulta neanche in sé conte-

stato, ha desunto che la stessa partecipazione agli esami della V. si sia fondata sulla nomina di essa a "cultore della materia" e non sulle mansioni proprie dell'ambito di assunzione.

Del resto, nello stesso ricorso per cassazione si fa riferimento al tutoraggio degli studenti, alla partecipazione a seminari o a commissioni di esami e quindi ad attività di "didattica", sicché non vi è neppure luogo ad affrontare il tema della compatibilità per svolgimento caratterizzante di attività di "ricerca".

7.2 Il secondo aspetto delle difese sviluppate sotto questo profilo ha caratura più strettamente giuridica, in quanto con esso si sostiene che sarebbe ingiustificato, anche dal punto di vista della ragionevolezza e quindi dei parametri costituzionali (art. 3 Cost.) il fatto che vengano coinvolte dal divieto anche attività che, in concreto, possono non manifestarsi come pregiudizievoli. In proposito, non vi è dubbio che il bilanciamento tra i contrapposti interessi di cui si è più ampiamente detto in precedenza possa avvenire sulla base di assetti molteplici, che addirittura attualmente convivono nel contesto complessivo del D.lgs. n. 165 del 2001, art. 53, ove la regola di incompatibilità assoluta di cui al D.P.R. n. 3 del 1957, art. 60, richiamata dall'art. 53, comma 1, è modulata, nella stessa disposizione, oltre che dalla compatibilità con il *part time* (se non diversamente disposto, come è per gli avvocati), da una serie articolata di possibili autorizzazioni rispetto a variegati incarichi di terzi.

Tuttavia, la fissazione di un divieto assoluto e non calibrato sulle particolarità del caso di specie non può dirsi in sé irrazionale, allorquando la scelta del legislatore sia discrezionalmente indirizzata, come osservato dalla Corte Costituzionale, da una maggior cautela, nella regolazione dei coesistenti interessi di cui si è detto ed in vista della necessità di attuare altresì il principio di cui all'art. 98 Cost. (obbligo di esclusiva fedeltà del pubblico dipendente alla Nazione: v. sul punto Cass., S.U. 1833/2013 cit.), in ragione delle caratteristiche discrezionalmente apprezzate della professione forense.

In altre parole, le scelte di modulazione sono plurime, ma il legislatore può discrezionalmente valutare, come appare a questa Corte manifestamente evidente, quale rigore applicare ai diversi casi che il multiforme manifestarsi della realtà propone; così come non necessariamente irrazionale, nella medesima prospettiva e con analoga evidenza, è il fatto, tra l'altro coerente con il principio di base, che i casi di compatibilità siano regolati come deroghe ad un principio, e si qualifichino quindi come eccezionali.

8. La ricorrente, sotto un altro profilo, mette in dubbio anche la legittimità, rispetto alla propria posizione, del sistema opzionale di cui alla L. n. 339 del 2003, art. 2.

In fatto risulta pacificamente che la V. si iscrisse all'albo degli avvocati nel 1993 e fu poi assunta dall'Università nel 2002, allorquando vi era compatibilità tra il regime di *part time* e la professione forense.

Nel 2003, come si è detto, è stato stabilito *ex novo* un regime di incompatibilità assoluta, con un regime opzionale.

Tale regime opzionale è regolato rispetto a chi avesse "ottenuto l'iscrizione all'albo degli avvocati successivamente all'entrata in vigore della L. 23 dicembre 1996, n. 662", con cui era stata disposta la compatibilità con il *part time*.

La ricorrente, sul presupposto che il suo caso non sia regolato da quella norma sul diritto di opzione, per essersi ella (legittimamente) iscritta prima del 1996 ed avere (altrettanto legittimamente) iniziato a lavorare presso la P.A., in *part time*, nel 2002, sostiene l'illegittimità costituzionale del proprio trattamento.

Tale prospettazione è tuttavia manifestamente infondata.

Intanto il collegio ritiene che una corretta interpretazione della norma, coerente con la sua

ratio, consenta in via di mera estensione di applicare l'istituto opzionale anche al caso non espressamente richiamato, ma logicamente analogo, ovverosia alle (legittime) iscrizioni all'albo anteriori al 1996, il che comporterebbe di per sè la decadenza della ricorrente dalle facoltà ivi regolate. Al di là di ciò, si deve però anche osservare che la regola introdotta nel 2003 è quella dell'incompatibilità, con un sistema opzionale (3 anni per la scelta + 5 anni per l'opzione di rientro nel rapporto di impiego) che è destinato ad esaurire i propri effetti nell'arco massimo di otto anni, ovverosia entro il 2 dicembre 2011, ma che comunque dopo i primi 3 anni avrebbe consentito di svolgere solo uno dei due lavori.

La disciplina era dunque dettata al fine di permettere agli interessati di regolarizzare la propria posizione in un lasso di tempo congruo rispetto all'entrata in vigore della normativa.

La ricorrente, viceversa, nonostante l'entrata in vigore della normativa, ha proseguito nel cumulo dei due lavori fino almeno all'ottobre 2015, epoca della diffida a rimuovere l'incompatibilità e poi anche oltre, fino all'adozione, nel 2016, del provvedimento di decadenza.

È dunque evidente che la V. non può dolersi del mancato esercizio di un'opzione in quanto, stante l'inerzia dell'Università, essa, nonostante il divieto di cumulo, ha potuto proseguire nella doppia attività ben oltre ogni termine regolato dalla legge anche per l'eventuale rientro ultimo (nei 5 anni dopo i primi 3) presso l'Università.

Sicché, esercitando la scelta al momento della diffida infine intimata, essa non può certamente dirsi di avere avuto un trattamento peggiore rispetto a chi avesse fruito dell'opzione di legge. D'altra parte, la V., essendo, dati anche i suoi titoli, pienamente in grado di percepire, al di là di convincimenti strettamente personali che non rilevano, l'esistenza oggettiva del divieto di cumulo nelle norme di legge, non può certamente far leva su affidamenti che si assuma in ipotesi possano derivare dalla menzionata inerzia del proprio datore di lavoro pubblico.

Infine, si rammenta come questa Corte abbia già sottolineato che le norme abbiano dovuto *"contemperare la doverosa applicazione del divieto generalizzato reintrodotta dal legislatore per l'avvenire (con effetto altresì sui rapporti di durata in corso) con le esigenze organizzative di lavoro e di vita dei dipendenti pubblici a tempo parziale, già ammessi dalla legge dell'epoca all'esercizio della professione legale"* e che un'operatività limitata soltanto ai futuri interessati *"otterrebbe il risultato, certamente irragionevole, di conservare ad esaurimento una riserva di lavoratori pubblici part time, contemporaneamente avvocati, all'interno di un sistema radicalmente contrario alla coesistenza delle due figure lavorative nella stessa persona"* (Cass., S.U., 27266/2013 e Cass., S.U., 775/2014, citt.).

9. In definitiva, il ricorso va dunque rigettato.

10. La significativa novità, almeno per alcuni dei profili della prospettazione giuridica, giustifica la compensazione delle spese anche di questo grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 25 novembre 2020.