

13 APR. 2021

9660/21

AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE ESENTE SOLL. ESENTE DIRITTO



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

INCOMPATIBILITA'
IMPIEGO PUBBLICO
ATTIVITA'
FORENSE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 4123/2019

- Dott. LUCIA TRIA - Presidente -
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere -
- Dott. ROBERTO BELLE' - Rel. Consigliere -

Cron. 9660
Rep.
Ud. 25/11/2020
PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4123-2019 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , rappresentata e difesa dagli
avvocati (omissis) , (omissis) ;

- **ricorrente** -

contro

2020

2688

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI (omissis) , in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in (omissis)

R

(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) , che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5661/2018 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 23/10/2018
R.G.N. 3959/2016;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 25/11/2020 dal Consigliere
Dott. ROBERTO BELLE';

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per
sospensione del giudizio e rimessione atti alla
Corte Costituzionale e in subordine rigetto;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito l'Avvocato (omissis) .

FATTI DI CAUSA

1.

La Corte d'Appello di Napoli ha rigettato l'appello proposto da (omissis) avverso la sentenza del Tribunale della stessa città che, pur annullando le sanzioni disciplinari di sospensione dal servizio applicate dall'Università (omissis) 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. 339/2003 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 dell'art. 52 d. lgs. 165/2001.

2.

Avverso la sentenza (omissis) 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 (omissis) adduce la violazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 1 e 2 L. 339/2003.

Esso sostiene che, in esito alla normativa di liberalizzazione di cui al d.p.r. 137/2012, 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 ^{o.c. ill.} la 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. 339/2003, 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 ^(omissis) sottolinea come la propria posizione non rientri nelle ipotesi regolate dalla norma, perché ~~essa~~ ^{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. 296/1996, dovendosi escludere, in quanto indebitamente correttiva, una lettura della L. 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 dell'art 1 L. 333/2003 (art 360 n. 3 c.p.c.) e, in linea subordinata, la nullità della sentenza (art. 360 n. 4 c.p.c., in relazione agli artt. 15 e 19 L. 247/2012 e al d.p.r. 137/2012 con riferimento alla L. 339/2003), 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 n. 1 c.p.c.).

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. 339/2003, 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 (omissis) è stata iscritta dall'Ordine degli Avvocati fin dal 1993 ed ^e 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. 339/2003, ha mosso contestazioni alla (omissis), 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 dell'art. 63 d.p.r. 3/1957, 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 l'art. 3, co. 2, R.D.L. 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*».

L'art. 60 d.p.r. 3/1957, dal proprio versante, stabilì che *«l'impiegato non può esercitare ... alcuna professione»* ed il successivo art. 63 ha regolato l'ipotesi come ragione di decadenza dall'impiego, previa diffida.

Nel vigore dell'art. 58 d. lgs. 29/1993 (poi trasfuso nell'art. 53 d. lgs. 165/2001) che, nel fornire la prima disciplina organica dell'impiego pubblico privatizzato, fece richiamo espresso al citato art. 60 e seguenti, la L. 662/1996, co. 1, esclude 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. 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) L. 662/1996 cit. regolando all'art. 2 una facoltà di opzione per i dipendenti iscritti all'albo degli avvocati dopo l'entrata in vigore della L. 662/1996, 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, l'art. 19 L. 247/2012, 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. 339/2003 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. 662/1996 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.

E' 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 essenzialmente 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 allorquando essa afferma che la legge 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. 137/2012, 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. 339/2003, ove si consideri che la limitazione al libero esercizio delle professioni resta consentita (art. 2, co. 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 allorquando la «*commistione*» (Corte Cost. 390/2006 cit.) riguardi 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. 138/2011, con mod. in L. 148/2011 (art. 3, co. 1 e 5-bis), nonché dal citato d.p.r. attuativo 137/2012, 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 legge 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 (art. 5, comma 2, del d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, 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 tenutario.

La P.A. fonda invece i propri poteri sull'art. 53, co. 1, d. lgs. 165/2001 e sul rinvio di esso all'art. 60 e seguenti d.p.r. 3/1957, 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 ^{da} della richiesta di accertamento dell'assenza di incompatibilità, in reazione alla diffida intimata dalla P.A. la quale giustifica l'interesse ad agire della ^(omissis), 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 allorché 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 all'art. 3, co. 4 lett a) R.D.L. 1578/1933 ed ora all'art. 19 L. 247/2012.

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, co. 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 sopravvissuta, rispetto agli avvocati, anche alla L. 339/2003 (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 ~~data~~ 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 ^(omissis), specie con riferimento alle posizioni dell'Area tecnico-scientifica.

E' 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 contestato, ha desunto che la stessa partecipazione agli esami della ^(omissis)

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 dell'art. 53 d. lgs. 165/2001 ove la regola di incompatibilità assoluta di cui all'art. 60 d.p.r. 3/1957, richiamata dall'art. 53, co. 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 analogha 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 qualificano 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 all'art. 2 L. 339/2003.

In fatto risulta pacificamente che la ^(omissis) 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 legge 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 ~~essa~~ ^{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, ovvero sia alle (legittime) iscrizioni all'albo anteriori al 1996, il che comporterebbe di per sé 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, ovvero sia entro il 2.12.2011, 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 ^(omissis) 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 ^(omissis), 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 dalle leggi 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, cit.).

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 dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.p.r. 115 del 2002, 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 del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 25.11.2020.

Il Consigliere est.
dott. Roberto Bellè

Il Presidente
dott. Lucia Fria



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Maria Pia Giacoia
Il Funzionario Giudiziario

Depositato in Cancelleria

oggi, 13 APR. 2021

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Maria Pia Giacoia

