

REPUBBLICA ITALIANA  
**Il Tribunale di Modica**

in composizione monocratica, nella persona del Magistrato ordinario dott. Mario Fiorentino, in funzione di Giudice del Lavoro, sciogliendo la riserva che precede, ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

nella causa iscritta al n. R.G.L. 408/2010, avente ad oggetto: ricorso ex art. 413 c.p.c. con contestuale istanza cautelare - docenti di scuola di istruzione secondaria - incompatibilità all'esercizio della professione forense - controversie in cui sia parte l'Amministrazione scolastica di appartenenza;

PROMOSSA DA

Avv. [omissis], difeso da sé medesimo,

RICORRENTE

CONTRO

Ministero della Pubblica Istruzione - Direzione Generale per la Sicilia - Ufficio Scolastico Provinciale di Ragusa, in persona del Dirigente pro tempore,

RESISTENTE CONTUMACE

---

Il Giudice,

visto gli atti di causa e i relativi allegati;

visti gli artt. 669 bis e ss. c.p.c.

**OSSERVA**

Con atto depositato in data 12 ottobre del 2010, l'Avv. [omissis], docente di ruolo di discipline giuridiche ed economiche presso l'I.I.S.S. “[omissis]” di [omissis] (con orario di lavoro a tempo pieno), iscritto presso l'Albo degli Avvocati di Modica, autorizzato allo svolgimento della professione forense ex art. 508 T.U. istruzione, ha proposto ricorso ex art. 409 c.p.c., con

contestuale istanza cautelare ex artt. 669 quater e septies c.p.c., avverso il provvedimento del 6 maggio del 2009 (prot. N. AOOUSPRG) emesso dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Ragusa, con il quale gli è stato intimato di astenersi dall'assumere il patrocinio legale di insegnanti o di altro personale della scuola che agiscono in giudizio contro l'Amministrazione scolastica di appartenenza, pena l'adozione di tutte le azioni di carattere disciplinare e penali previste dalle vigenti disposizioni.

Espone di avere già presentato ricorso ex art. 700 c.p.c., il quale è stato rigettato da questo Tribunale, in diversa composizione, in prima fase per ritenuta insussistenza del periculum, in seconda fase (reclamo) per ritenuta insussistenza del fumus.

Rappresenta l'esistenza di nuove ragioni di fatto e di diritto che giustificano la riproposizione della domanda cautelare, tra le quali l'intervenuto Parere del Consiglio Nazionale Forense del 25 novembre del 2009 n. 47, richiesto dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Modica su istanza dello stesso ricorrente e comunicato all'attore in data 2 febbraio 2010, nonché, come dedotto all'udienza di comparizione e nelle note autorizzate, l'indirizzo da ultimo espresso dall'Ufficio Regionale per la Sicilia sull'inapplicabilità al personale docente dell'art. 1 comma 56 bis Legge 662/1996 (nota prot. N. 21198 del 27 settembre del 2010, allegata al verbale di udienza del 16 novembre 2010).

Con dettagliati motivi di ricorso, deduce l'illegittimità dell'atto di diffida, ritenendo inapplicabile ai docenti avvocati il divieto di cui all'art. 1 comma 56 bis della Legge 662/1996 ed evidenziando che la disciplina specificamente prevista per il predetto personale (art. 3, lett. a), r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, art. 508 D.Lgs. 16 aprile 1994 n. 297) non prevede siffatte limitazioni.

Evidenzia l'esistenza di diverse pronunce della giurisprudenza di merito che hanno riconosciuto il diritto dei docenti avvocati di esercitare la professione anche contro l'Amministrazione di appartenenza (Tribunale di Chieti, 31 marzo 2010; Tribunale di Lanciano 6 aprile del 2010, Tribunale di Foggia, 24 maggio 2010; 20 luglio 2010; Tribunale di Chieti 30 giugno 2010 n. 508).

Chiede, nella presente sede cautelare, la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, al fine di potere esercitare, nelle more del giudizio ordinario, la professione forense anche nelle controversie in cui sia parte l'Amministrazione scolastica di appartenenza (con esclusione dell'Istituto in cui presta servizio).

Sebbene ritualmente intimata per la fase cautelare, non si è costituita l'Amministrazione resistente, di cui va dichiarata la contumacia.

Preliminarmente, va evidenziata la competenza di questo Tribunale, tenuto conto che parte ricorrente ha allegato e documentato di essere docente presso l'I.I.S.S. “[omissis]” di [omissis] e considerato che ai sensi dell'art. 413 c.p.c. competente per territorio, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto.

Va inoltre rilevata l'ammissibilità della riproposta domanda cautelare, atteso che, ai sensi dell'art. 669 septies c.p.c., l'ordinanza di rigetto non preclude la riproposizione dell'istanza per il provvedimento cautelare quando si verificano mutamenti delle circostanze o vengano dedotte nuove ragioni di fatto e di diritto.

Nel caso di specie, l'indirizzo da ultimo espresso dall'Ufficio Regionale Scolastico con riguardo a fattispecie analoga a quella oggetto del presente giudizio (v. nota prot. N. 21198 del 27 settembre del 2010 cit.), l'intervenuto Parere del Consiglio Nazionale Forense comunicato nel 2010, giustificano, a parere di questo Giudice, la riproposizione dell'istanza.

Nel merito, la stessa appare assistita tanto dal requisito del *fumus boni iuris* quanto dal requisito del *periculum in mora* e va pertanto accolta.

Sotto il primo profilo, va osservato quanto segue.

L'art. 53 del D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 (T.U. pubblico impiego), nel disciplinare le ipotesi di incompatibilità, cumulo di impiego ed incarichi, dei dipendenti pubblici, ribadisce per il personale docente la vigenza delle norme previste a tal riguardo dal D.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (T.U. in materia di istruzione), specificando che "*restano ferme*", tra l'altro, le disposizioni dell'art. 508 d.lgs. cit.

L'art. 508 d.lgs. cit. - che riproduce quanto già previsto dall'art. 92 D.P.R. 31 maggio 1974 n. 417 - riconosce "*al personale docente..., previa autorizzazione del direttore didattico o del preside, l'esercizio di libere professioni che non siano di pregiudizio all'assolvimento di tutte le attività inerenti alla funzione docente e siano compatibili con l'orario di insegnamento e di servizio*".

Come si evince dalla sua semplice lettura, la disposizione subordina l'esercizio della libera professione a tre specifiche condizioni: 1) il previo rilascio dell'autorizzazione da parte del dirigente dell'Istituto in cui il docente presta servizio; 2) la compatibilità tra l'attività professionale e gli orari di insegnamento e di servizio; 3) l'assenza di pregiudizio per le attività inerenti alla funzione docente.

La norma non pone alcuna ulteriore limitazione.

In particolare, nessun limite essa fissa rispetto all'ipotesi che l'attività professionale venga svolta a favore del personale scolastico (docente e non docente) in controversie che riguardino l'Amministrazione scolastica di appartenenza.

Ne deriva che l'esercizio dell'attività professionale svolta dal docente iscritto presso l'albo degli avvocati e munito di valida autorizzazione appare legittimo anche ove l'insegnante intenda prestare il proprio patrocinio a favore del personale scolastico (docente e non docente), in controversie in cui sia parte l'Amministrazione di appartenenza.

Tale conclusione, del resto, si pone in linea con l'ordinamento delle professione di avvocato e procuratore (r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578), il quale, all'articolo 3, nel dichiarare l'incompatibilità tra la professione di avvocato ed altro impiego pubblico (art. 3, comma secondo, r.d.l. cit.), eccettua da tale disposizione "*i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari dello Stato*", senza null'altro specificare (art. 3, 4 comma, lett. a), r.d.l. cit.; sull'applicabilità di tale eccezione anche al docente di scuola elementare, si veda Cass. S.U. 8 novembre 2010 n. 22623).

Quanto premesso non appare smentito dalle disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56-bis, 57, 58, 58-bis-, 59, 60, della Legge 662/1996 e, in particolare, dal divieto posto ai dipendenti pubblici di ricevere incarichi professionali dalla Pubblica Amministrazione ovvero di assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione, così come stabilito dall'art. 1 comma 56 bis (introdotto dall'art. 6 Legge 28 maggio 1997 n. 140, di conversione del D.L. 28 marzo 1997 n. 79, recante disposizioni in materia di "*rapporto di lavoro a tempo parziale e orario di lavoro*"), e ciò anche a voler prescindere dalle successive disposizioni introdotte dalla legge 25 novembre 2003 n. 339.

Invero, il complesso normativo contemplato dall'art. 1, commi 56, 56-bis, 57, 58, 58-bis-, 59, 60, della Legge 662/1996, non appare riferibile ed applicabile all'attività professionale dei docenti, ma appare riguardare soltanto il personale pubblico non docente, con orario a tempo parziale.

Ciò pare potersi evincere, innanzitutto, dalla lettura complessiva delle disposizioni contemplate dai commi in questione, in ragione delle reciproche interconnessioni (art. 12, primo comma, disp. legge gen.), che appaiono chiaramente destinate alla disciplina dei dipendenti che assumano il rapporto *part time* con orario non superiore al 50% e che decidano di esercitare una libera professione.

Lo si desume, ancora, dalle finalità delle disposizioni in commento, con le quali il legislatore ha inteso modificare il canone di esclusività delle prestazioni del dipendente con riguardo ai dipendenti a tempo parziale, consentendo loro l'iscrizione ad albi professionali e l'esercizio di altre prestazioni di lavoro (a tal riguardo, cfr. Corte Costituzionale, 11 giugno 2001, n. 189), facoltà precedentemente precluse ai dipendenti pubblici diversi dai docenti (questi ultimi, invece, da sempre ammessi all'esercizio della professione a prescindere dal monte ore prestato, v. a tal riguardo art. 3, comma quarto, lett. a), r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578; art. 92 D.P.R. 31 maggio 1974 n. 417; art. 508 D.lgs. 16 aprile 1994 n. 297).

In tale ambito (personale pubblico non docente, con orario parziale non superiore al 50%), trova giustificazione il divieto di cui all'art. 1 comma 56 bis, teso a scongiurare possibili conflitti di interesse di cui il dipendente pubblico potrebbe risultare portatore a causa della contemporanea duplicità dei ruoli (dipendente pubblico, in ogni modo coinvolto nell'azione amministrativa, professionista difensore a favore o contro l'Amministrazione).

Orbene, alla luce dell'interpretazione sistematica e teleologica del complesso normativo di cui all'art. 1 commi 56, 56-bis, 57, 58, 58-bis-, 59, 60, della Legge 662/1996, appare evidente che l'ambito di operatività del divieto di cui all'art. 1 comma 56 bis non possa estendersi al personale docente.

Del resto, il conflitto di interessi o l'illecito accaparramento di clientela che la disposizione prevista dall'art. 1 comma 56 bis cit. mira a scongiurare costituiscono fenomeni che non appaiono nemmeno astrattamente configurabili con riguardo alla posizione funzionale del docente.

Come da tempo evidenziato anche dalla giurisprudenza *"i docenti delle università e delle scuole pubbliche non possono essere considerati degli impiegati che esercitano un'attività che sia soggettivamente riferibile all'ente dal quale dipendono o sia comunque diretta a realizzare i fini particolari dell'ente medesimo. Essi provvedono alla formazione culturale dei cittadini nei vari campi del sapere (scientifico, artistico, letterario) attraverso l'obiettivo approfondimento delle discipline relative e svolgono questa funzione in condizione di indipendenza, data la garanzia costituzionale della libertà di insegnamento (art. 33 Cost.). Di conseguenza è escluso che l'esistenza del rapporto d'impiego possa creare limiti o condizionamenti ai fini del pieno e libero esercizio della professione forense (cfr. la sentenza n. 1750 del 1981) (Cass. Sez. Unite, 6 agosto 1990 n. 7951).*

Ancora, *"il rapporto di impiego (ed il vincolo di subordinazione da esso derivante), come non*

*può incidere sull'insegnamento (che costituisce la prestazione lavorativa), così, ed a fortiori, non può incidere sulla libertà richiesta dall'esercizio della professione forense"* (C. Cost. 21 novembre 2006 n. 390).

Alla luce dei superiori principi, nonché in ragione della peculiarità della posizione che il docente assume nell'ambito dell'organizzazione scolastica, si può pertanto escludere che l'esercizio dell'attività professionale, nel rispetto dei limiti specifici previsti dalla normativa (ad es., v. art. 508 T.U. istruzione), possa pregiudicare l'assolvimento degli obblighi cui il docente è tenuto nei confronti dell'Amministrazione (svolgimento del servizio di insegnamento, rispetto degli orari programmati), anche se tale attività venga prestata a favore del personale scolastico (docente e non) in giudizi in cui sia parte l'Amministrazione di appartenenza, non apparendo tale attività idonea a compromettere o condizionare l'assolvimento della prestazione lavorativa (l'attività di insegnamento) cui il docente è tenuto in forza del proprio rapporto di lavoro.

Si ritiene pertanto di non poter ribadire il precedente indirizzo espresso da questo stesso Tribunale in diversa composizione (Ordinanza 19 dicembre 2009) basato sul rilevato rapporto di specialità tra l'art. 3 r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578 e l'art. 1 comma 56 bis cit.

Invero, come già illustrato, le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56-bis, 57, 58, 58-bis-, 59, 60, della Legge 662/1996 appaiono riferibili ed applicabili con riguardo ai dipendenti part time con orario non superiore al 50% del monte ore e non al personale docente.

La stessa previsione del divieto di cui all'art. 1 comma 56 bis cit. si giustifica in ragione della possibilità, riconosciuta dalla legge 662/1996 ai dipendenti pubblici part time con orario non superiore al 50%, di svolgere attività professionali che richiedono l'iscrizione ad un albo, mentre non appare riferibile alla figura del docente, per il quale da tempo vige una specifica disciplina - ora contenuta nell'art. 508 T.U. istruzione - che la legge 662/1996 non ha inteso espressamente modificare od integrare (arg. ex art. 15 disposizioni sulla legge in generale) e che è stata integralmente ribadita dall'art. 53 del d.lgs 30 marzo 2001 n. 165.

Peraltro, l'art. 1 legge 25 novembre 2003 n. 339 ha previsto che *"Le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 56, 56-bis e 57. della legge 23 dicembre 1996, n. 662, non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano fermi i limiti e i divieti di cui al regio. decreto-legge 27 novembre 1933. n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni"*.

Con tale ultima disposizione (ritenuta non irragionevole, v. C. Cost. 21 novembre 2006 n. 390),

il legislatore ha rimosso la possibilità, dapprima riconosciuta ai pubblici dipendenti con orario non superiore al 50%, di esercitare la professione forense, ribadendo chiaramente che per tale specifica attività professionale rimangono fermi i limiti e i divieti di cui al regio decreto- legge 27 novembre 1933, n. 1578, sopra esaminato.

Alla luce della sia pure sommaria delibazione della domanda cautelare, rimanendo del tutto impregiudicato il merito, deve ritenersi sussistente il *fumus boni iuris*, atteso che la diffida posta in essere dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Ragusa, tesa ad impedire al ricorrente lo svolgimento di attività professionale forense a favore del personale scolastico in controversie in cui sia parte l'Amministrazione scolastica, appare in contrasto con il quadro normativo attuale, che riconosce al personale docente la possibilità di esercitare la professione forense nel rispetto delle sole condizioni richieste dall'art. 508 T.U. istruzione citato, senza che possa assumere rilievo, nella fattispecie in questione, il divieto di cui all'art. 1 comma 56 bis legge 662/1996.

D'altronde, la diffida dell'Ufficio Scolastico Provinciale introduce delle limitazioni che non sono neppure contemplate nelle autorizzazioni rilasciate dal competente Organo di istituto (v. all. 15, pag. 1, 2, 3) di cui il ricorrente è stato, negli anni, regolarmente munito. Queste ultime, infatti, subordinano l'esercizio della professione al rispetto delle condizioni previste dall'art. 508 T. U. istruzione, sopra esaminate, e non ad altre.

Sotto il profilo del *periculum*, va condivisa e ribadita la valutazione a suo tempo espressa dal Collegio in sede di reclamo (ordinanza 19 dicembre 2009 cit.), atteso che l'atto dell'amministrazione scolastica risulta portatore di effetti immediatamente precettivi che incidono in maniera attuale e concreta nella sfera giuridica del ricorrente, impedendogli, di fatto, il sereno e libero svolgimento dell'attività forense in un settore di apprezzabile rilevanza professionale, potendo lo stesso provvedimento, nelle more del giudizio ordinario (tenuto conto del tempo già trascorso), recare nocimento al mantenimento e all'accrescimento della professionalità forense della parte, nonché alla piena esplicazione della personalità della stessa, pregiudizi che difficilmente potrebbero risultare riparabili, anche per equivalente.

A ciò si aggiunga che, recentemente, l'Ufficio Regionale Scolastico, in un caso che appare analogo a quello che ci riguarda, si è espresso per l'inapplicabilità del divieto di cui all'art. 1 comma 56 bis cit., di talché la permanenza dell'impugnato provvedimento dell'Ufficio Provinciale di Ragusa potrebbe generare una apprezzabile disparità di trattamento a scapito del ricorrente, che potrebbe ulteriormente acuire i pregiudizi lamentati nella presente sede.

In conclusione, l'istanza cautelare appare fondata e va accolta.

Le spese della presente fase verranno determinate con la sentenza di merito.

Considerato che, con precedente Decreto, è stata fissata preliminarmente solo l'udienza di comparizione delle parti per la trattazione dell'istanza cautelare, e non l'udienza di discussione, per la trattazione del merito, quest'ultima va fissata come in dispositivo.

**P.Q.M.**

il Tribunale di Modica, in composizione monocratica, in funzione del Giudice del Lavoro, così statuisce:

accoglie l'istanza cautelare e per l'effetto sospende il provvedimento del 6 maggio 2009 n. prot. AOOUSPRG 2251, con il quale è stato intimato a parte ricorrente di astenersi dall'assumere il patrocinio legale di insegnanti o altro personale della scuola che agiscano in giudizio contro l'Amministrazione scolastica di appartenenza, con conseguente diritto dell'istante ad esercitare la professione forense anche nei confronti dell'Amministrazione scolastica di appartenenza (con esclusione dell'Istituto ove presta servizio), nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 508 T.U. Istruzione;

fissa l'udienza di discussione per il giorno [omissis], onerando parte ricorrente a notificare alla convenuta copia del ricorso e del presente dispositivo entro 10 giorni dalla ricezione della sua comunicazione integrale;

avverte parte convenuta che la costituzione in giudizio oltre il termine di dieci giorni prima della sopra indicata udienza implicherà le decadenze di cui all'art. 416 c.p.c.;

spese al definitivo.

Si comunichi integralmente.

Così deciso, in Modica, li 5 gennaio 2011

IL GIUDICE  
(Dott. Mario Fiorentino)

Depositata in Cancelleria 11-11-2011