



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DEGLI ABRUZZI
L'AQUILA**

SEZIONE PER LE CONTROVERSIE DI LAVORO E PREVIDENZA

N. 1084/12 SENT.
N. 1134/11 R.G.C.
N. CRON.

Add. 02/10/12
copia in forma
esecutiva
AVV. PANEBIANCO
IL CANCELLIERE

Composta dai seguenti magistrati:

dott. RITA SANNITE	Presidente rel.
dott. MARIA LUISA CIANGOLA	Consigliere
dott. SILVIA RITA FABRIZIO	Consigliere

All'udienza dell'11/10/2012 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa in grado d'appello iscritta al n. 1134/11 ruolo generale e promossa con ricorso depositato il 13/12/2011

DA

_____ , rappresentata e difesa dall'Avv. Rosario Panebianco, nel cui studio ha eletto domicilio, in L'Aquila

appellante-

CONTRO

MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA, in persona del Ministro pro tempore, anche per l'Istituto di Istruzione Superiore Statale "_____ " di _____ , rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di L'Aquila

-appellato-

OGGETTO

Appello contro la sentenza n. 104 pronunciata dal Tribunale di L'Aquila iln 16/2-13/6/2011

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante : riformare la sentenza impugnata e, previa disapplicazione o annullamento del decreto del D. S. dell'Istituto " _____ " prot. 3087/C1 del 3/11/09 e del successivo provvedimento di conferma prot. 4190/fp del 23/12/09, dichiarare il diritto della ricorrente ad esercitare la professione di avvocato ex art. 508 d.lgs. 297/94, anche a seguito del silenzio assenso formatosi sul'istanza dell'1/9/09 e quatenus opus ordinare alle amministrazioni convenute di

M

autorizzare la ricorrente all'esercizio della professione forense nei termini e con le modalità di cui all'art. 508, con vittoria delle spese del doppio grado del giudizio.

Per l'appellato : respingere il ricorso in appello, vinte le spese del doppio grado del giudizio.

IN FATTO

_____, docente di discipline giuridiche ed economiche a tempo pieno presso l'Istituto di istruzione superiore _____ di _____, ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, che ha dichiarato la legittimità della limitazione posta dall'Amministrazione scolastica, nell'autorizzarla all'esercizio della professione forense per l'anno scolastico 2009-2010, a patrocinare cause sia a favore, che contro l'Amministrazione di appartenenza.

Deduce in buona sostanza che l'assunzione del patrocinio difensivo in cause contro l'amministrazione della scuola non integra, come ritenuto dal giudice di primo grado, alcun conflitto di interessi o violazione dell'obbligo di fedeltà richiesto ai dipendenti pubblici, in considerazione della speciale disciplina derogatoria vigente per i professori.

Resiste il MIUR, rilevando come il consentire ai professori avvocati di patrocinare anche cause nei confronti dell'amministrazione di appartenenza, senz'altro inneschi un conflitto di interessi, stante la posizione privilegiata del professore-avvocato, per essere all'interno dell'amministrazione scolastica e, quindi, per essere a conoscenza delle azioni giudiziarie da intraprendere e dei soggetto titolari della posizione giuridica da far valere in giudizio.

Inoltre sostiene che la disciplina particolare, dettata per il personale docente dal d.lgs. 297/94, non escluda quest'ultimo dall'applicabilità, quali pubblici dipendenti, della normativa di cui all'art. 1, commi 56 e segg., della legge 662/96.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'art. 53 del d.lgs. 165/2001, nel disciplinare le ipotesi di incompatibilità, cumulo di impieghi ed incarichi, dei dipendenti pubblici, ribadisce per il personale docente la vigenza delle norme previste a tal riguardo dal d.lgs. 297/94 (T.U. in materia di istruzione), specificano che "restano ferme le disposizioni dell'art. 508" del d.lgs. citato.

L'art. 508 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"

Pertanto l'esercizio delle libere professioni da parte del personale docente viene subordinato alle seguenti condizioni :

- 1) autorizzazione del dirigente scolastico o del preside,
- 2) assenza di pregiudizio per l'attività di insegnamento,
- 3) compatibilità tra la libera professione e gli orari di insegnamento e, più in generale, di servizio (posto che al docente scolastico, oltre all'attività di insegnamento, si richiedono attività propedeutiche e collaterali all'insegnamento stesso).

L'art. 508 non contiene altre limitazioni, oltre quelle sopra considerate, e che si ispirano al criterio del tutto logico che la libera professione non deve andare a detrimento dell'attività di pubblico impiego svolta.

In particolare, la norma non vieta che l'attività professionale sia svolta a favore del personale scolastico, docente e non, in controversie che riguardino l'Amministrazione di appartenenza.

Pertanto l'esercizio dell'attività professionale svolta dal docente iscritto all'albo degli avvocati è del tutto legittima anche ove essa abbia ad oggetto cause intentate dal personale scolastico verso l'amministrazione di appartenenza.

Tale disposizione peraltro è l'applicazione di quanto disposto dall'art. 3 del R.D.L. 1578/1933, relativo all'ordinamento della professione di avvocato e procuratore che, nel dichiarare la incompatibilità della professione di avvocato ed altro impiego pubblico, eccettua i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari dello Stato.

Tale disciplina, diversamente da come ritenuto dal giudice di primo grado, che ne ha fatto applicazione nel caso qui trattato, non subisce modificazione di sorta dall'art. 1, commi 56, 56 bis, 57, 58, 58 bis, 59 e 60 della legge 662/96.

E non subisce modificazione perché si tratta di un complesso di norme che riguardano, non i docenti, bensì tutto l'altro personale pubblico (non docente) con orario a tempo parziale.

Ciò si desume dalla lettura integrale del complesso di tali norme che, come correttamente in questo caso indicato dal giudice di primo grado, sono state introdotte per permettere alla generalità dei pubblici dipendenti l'esercizio di diverse attività libero-professionali, mediante richiesta di trasformazione del rapporto da tempo pieno a part time.

Ma già questa finalità consente di ritenere che la norma non possa avere come destinatari i docenti scolastici, ai quali la speciale normativa della scuola non solo consente di svolgere un'attività libero professionale, ma addirittura di svolgerla osservando l'orario pieno di insegnamento.

Per tutti gli altri pubblici dipendenti invece, prima della normativa dettata dalla legge 662/96, vigeva il principio di esclusività della prestazione resa presso la pubblica amministrazione.

Inoltre, proprio per quest'ultimo tipo di personale si giustifica il divieto di cui all'art. 4 comma 56 bis, di "assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione", perché appunto è teso a scongiurare i possibili conflitti di interessi, di cui il dipendente pubblico potrebbe risultare portatore a causa della contemporanea duplicità di ruoli (dipendente pubblico, e quanto tale coinvolto nell'azione amministrativa, avvocato a favore o contro la P.A.).

Tale situazione di conflitto di interessi non è invece ipotizzabile per i docenti in ragione della peculiare natura dell'attività lavorativa da loro svolta.

Come ha infatti evidenziato il giudice di legittimità "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" (Cass. S.U. n. 7951/1990).

Ancora più di recente la Cassazione ha ribadito tale principio affermando che "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 (Cass. 390/2006).

Può quindi concludersi che, in ragione della peculiarità dell'attività svolta dal docente, l'esercizio dell'attività professionale non pregiudica l'assolvimento degli obblighi, cui il docente è tenuto nei confronti dell'Amministrazione, anche nel caso in cui l'attività professionale sia prestata a favore del personale scolastico in giudizi in cui sia parte l'amministrazione.

In tal senso la difesa dell'appellante è di esemplare chiarezza quando afferma che: "il docente, per svolgere l'attività di docenza, attinge solo al suo bagaglio culturale, non acquisisce conoscenze o competenze nell'ambito della scuola o dell'università, ma le possiede "prima" di trasmetterle a cathedra ai suoi allievi.....e utilizza dentro un'aula di tribunale le stesse conoscenze che trasmette in classe ai suoi allievi; ne deriva che non può arrecare alcun pregiudizio alla P.A. per la stessa ragione che ciò che insegna, incensurabile ex art. 33 Cost., è ciò che applica nel processo usando gli stessi contenuti epistemologici (dottrina e giurisprudenza) e formali (fonti pubbliche nazionali e comunitarie)."

Va ancora aggiunto che l'art. 1 della legge 339/03 ha escluso che le disposizioni di cui all'art. 1 commi 56 e segg., legge 662/96 si applichino all'iscrizione agli albi degli avvocati, per i quali restano fermi i limiti ed i divieti di cui al RDL 1578/1933, convertito in legge n. 36 del 1934 e successive modificazioni.

Con tale disposizione il legislatore ha rimosso la possibilità per i pubblici dipendenti, con orario non superiore al 50%, di esercitare la professione forense; il richiamo infatti ai divieti e limiti dettati dall'ordinamento sulla professione forense non può avere altro significato, stante l'affermata incompatibilità tra la professione di avvocato ed altro impiego pubblico, con l'eccezione per i soli docenti universitari e di scuola superiore (cfr. art. 3 RDL 1578/1933).

La limitazione pertanto posta dall'Amministrazione scolastica alla per l'esercizio della professione forense nei giudizi in cui sia parte l'Amministrazione scolastica, appare in contrasto con il quadro normativo di riferimento, che riconosce al personale docente la facoltà di esercitare la professione forense nel rispetto delle sole condizioni richieste dall'art. 508 T.U. sull'istruzione, senza che possa assumere rilievo il divieto di cui all'art. 1 comma 56 bis l. 162/96.

Per quanto sopra detto sulla peculiarità del lavoro del docente nell'ambito della Pubblica Amministrazione, ancor meno la limitazione di cui qui si discute si può giustificare con il richiamo, pure fatto dal giudice di primo grado, all'art. 2105 c.c. che, intitolato "obbligo di fedeltà", stabilisce che il prestatore di lavoro non deve trattare affari per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da recare ad essa pregiudizio.

Ed infatti l'attività forense non ha attinenza con quella svolta dal Ministero dell'Istruzione, per cui il divieto di concorrenza non può proprio venire in discussione, così pure il divieto di divulgazione di notizie attinenti all'organizzazione è superato dall'obbligo di trasparenza delle notizie inerenti all'organizzazione della P.A., sancito dall'art. 11 del d.lgs. 150/09; quanto infine al pregiudizio non si vede quale pregiudizio possa arrecare l'esercizio della professione forense, che mira a all'affermazione della legalità, a cui deve aspirare anche la pubblica amministrazione.

L'appello pertanto merita accoglimento.

Le spese dei due gradi di giudizio, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. 104/11 del Tribunale di L'Aquila, così decide nel contraddittorio delle parti :

in accoglimento dell'appello, e in riforma della sentenza appellata, dichiara il diritto dell'appellante ad esercitare la professione forense con il rispetto dei soli limiti posti dall'art. 508 d.lgs. 297/94; condanna parte convenuta ad autorizzare la ricorrente all'esercizio della professione nei limiti di cui sopra, nonché alle spese dei due gradi di giudizio, che liquida in euro 2000, di cui 1300 euro per onorari per ciascun grado.

L'Aquila 11/10/2012

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dr.ssa Antonella Galassi

Il Presidente estensore

Rita Aruente

PUBBLICAZIONE

La presente sentenza viene resa pubblica mediante DEPOSITO eseguito nella Cancelleria della Corte di Appello di L'Aquila

In data **22 OTT 2012**
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dr.ssa Antonella Galassi