

Sentenza N. \_\_\_\_\_

N. \_\_\_\_\_ RGE

Cron. \_\_\_\_\_




## SENTENZA EX ART. 281 – *sexies* C.p.c.

REPUBBLICA ITALIANA

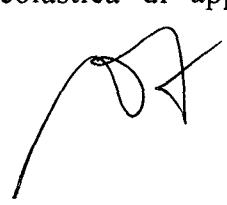
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

### IL TRIBUNALE DI MODICA

in composizione monocratica, nella persona del Magistrato ordinario Dott. Mario Fiorentino, in funzione di Giudice del Lavoro, nella causa civile iscritta al n. 408/2010 R.G.L., avente ad oggetto *incompatibilità all'esercizio della professione forense* - , promossa dal **prof. Avv.** \_\_\_\_\_ (difeso da se medesimo), contro **Ministero della Pubblica Istruzione - Direzione generale per la Sicilia - Ufficio scolastico Provinciale di Ragusa** (contumace), dà lettura della **la** seguente sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c., che costituisce parte integrante del verbale di udienza al quale viene allegata. 

\*\*\*\*

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto depositato in data 12 ottobre del 2010, l'Avv. \_\_\_\_\_, docente di ruolo di discipline giuridiche ed economiche presso l'I.I.S.S. " \_\_\_\_\_ " di \_\_\_\_\_ (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, per i motivi 



espressi dal Tribunale di Ragusa con provvedimento del 26.6.2008, pena l'adozione di tutte le azioni di carattere disciplinare e penali previste dalle vigenti disposizioni.

Esponde di avere già vanamente presentato diversi ricorsi ex art. 700 c.p.c., oltre che presso il Tribunale di Ragusa (v. ordinanza di rigetto del 26.6.2008), anche presso questo Ufficio, in diversa composizione, i quali sono stati rigettati o per ritenuta insussistenza del *periculum* o per ritenuta insussistenza del *fumus*.

Rappresenta l'esistenza di nuove ragioni di fatto e di diritto, 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 di merito, l'annullamento degli atti impugnati, con accertamento del diritto all'esercizio della professione anche nelle controversie in cui sia parte l'Amministrazione scolastica di appartenenza (con esclusione dell'Istituto in cui presta servizio).

Con ordinanza del 5.1.2011, questo Giudice accoglieva la domanda cautelare e fissava l'udienza di discussione per il merito. AK

Sebbene ritualmente intimata anche per tale fase, l'Amministrazione resistente non si è costituita e di essa va pertanto 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. " " di " 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.

Nel merito, il ricorso è fondato per quanto di ragione.

Anche a seguito dell'esame tipico del giudizio di merito, non vi sono motivi per discostarsi dall'indirizzo espresso in sede cautelare.

A tal proposito va ribadito 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, essa non fissa alcun limite 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 professioni 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 è riferibile ed applicabile all’attività professionale dei docenti, ma riguarda soltanto il personale pubblico non docente, peraltro con orario a tempo parziale.

Ciò si evince, 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, infatti, 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 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 essendo 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 condividere i precedenti orientamenti espressi dal Tribunale di Ragusa e da questo stesso Ufficio, in diversa composizione (Ordinanza 19 dicembre 2009), basati 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 di quanto osservato, deve ritenersi fondata la domanda volta a far dichiarare l'illegittimità del provvedimento impugnato, atteso che tale diffida, 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'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.

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. (v. provvedimento del 27.9.2010 prot n. 21198, in atti), di talché la permanenza dell'impugnato



provvedimento dell'Ufficio Provinciale di Ragusa potrebbe generare una apprezzabile disparità di trattamento a scapito del ricorrente.

Nei limiti innanzi spiegati il ricorso è pertanto fondato e va accolto.

Il provvedimento impugnato, pertanto, va annullato, trattandosi di atto afferente alla categoria degli atti di natura privatistica, inerenti alla gestione del rapporto di lavoro.

Non appare meritevole di accoglimento, invece, la domanda di risarcimento dei danni formulata dall'istante, atteso che essa appare particolarmente generica, non recando allegazioni specifiche e concrete che consentano di ritenere sufficientemente assolto l'onere di allegazione.

Tale valutazione riguarda anche i denunziati danni non patrimoniali, atteso che, come è stato ripetutamente affermato, il danno non patrimoniale non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento contrattuale o di illegittimità della condotta e la sua attribuzione non può prescindere da una specifica allegazione nell'atto introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo (in tal senso, da ultimo, Cass., civ. sez. lav., 13 aprile 2010, n. 8724).

La domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, pertanto, non può trovare accoglimento quando, come nel caso di specie, nell'atto introduttivo del giudizio manchi qualsiasi indice di riferimento concreto, anche sotto forma di allegazione per la prova del danno medesimo e del nesso di causalità (Trib. Roma, 22 febbraio 2010, n. 3935; Trib. Siracusa 8 aprile 2009).

Le spese della fase cautelare e del giudizio di merito seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo secondo i criteri di legge.

P.Q.M.



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

accoglie il ricorso per come indicato in parte motiva e per l'effetto:

- 1) **DICHIARA** il diritto dell'istante ad esercitare la professione forense anche nei confronti dell'Amministrazione pubblica e, in specie, di quella scolastica di appartenenza (con esclusione dell'Istituto ove presta servizio), nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 508 T.U. istruzione;
- 2) **ANNULLA** 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;
- 3) **RIGETTA** per il resto;
- 4) **CONDANNA** parte resistente al pagamento delle spese processuali, che liquida in €3.200,00, di cui €2.200 per onorario, €1.000,00 per diritti, oltre rimborso forfettario, I.V.A. e C.P.A., come per legge;

Così deciso e pubblicato, in Modica, 6.12.2011

IL GIUDICE

(Dott. Mario Fiorentino)

Il Cancelliere  
- Forastio Pizzuto -  
Depositato in Cancelleria  
6-12-2011  
Il Cancelliere  
- Forastio Pizzuto -