



TRIBUNALE di VERONA

Nel procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. n. 2168/2015 RCL
promosso da

nei confronti di

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL' UNIVERSITÀ E DELLA
RICERCA
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL VENETO
UFFICIO SCOLASTICO TERRITORIALE DI VERONA
UFFICIO VII AMBITO TERRITORIALE DI VERONA**

Il Giudice

Letti gli atti e sciogliendo la riserva presa all'udienza di data 6.10.2015

osserva:

E' fuor di dubbio l'ammissibilità del ricorso ex art. 700 c.p.c. in funzione di una pronuncia di mero accertamento.

Attesa l'ampia formula utilizzata dall'art. 700 c.p.c., si è da tempo affermato che allo strumento cautelare ivi disciplinato può essere fatto ricorso non solo per la tutela giurisdizionale ordinaria ma anche per la tutela giurisdizionale preventiva (cui sono finalizzate le sentenze di mero accertamento).

Autorevole dottrina ha anzi sottolineato che la tutela di mero accertamento, se a livello di effettività ha una portata coercitiva tutto sommato modesta, ove collegata allo strumento ex art. 700 c.p.c. può acquisire un'efficacia del tutto insospettata.

Ed anche la giurisprudenza si è ormai prevalentemente orientata in favore dell'utilizzabilità in questi casi dello strumento cautelare, negando che il perseguimento di fini meramente dichiarativi sia incompatibile con la funzione cautelare.

Pur in quanto diretta ad una pronuncia di accertamento, deve ritenersi di conseguenza pienamente ammissibile l'azione in via d'urgenza promossa in questa sede.



E' stata eccepita dal Ministero convenuto l'inammissibilità del ricorso per mancata formulazione delle conclusioni relative alla domanda di merito.

E' noto che in passato era quasi unanimemente riconosciuta, in dottrina e in giurisprudenza, la necessità che la domanda ex art. 700 c.p.c. proposta "ante causam" contenesse anche l'individuazione dell'azione di merito, in relazione alla quale si voleva ottenere la misura cautelare.

Per potersi dire individuata la domanda cautelare proposta "ante causam" doveva contenere l'indicazione del diritto cautelando e dell'azione di merito ad esso relativa, rispetto alla quale la misura cautelare richiesta doveva svolgere la sua funzione strumentale, pena l'inammissibilità o addirittura la nullità.

Per potersi dire integrato il requisito formale indispensabile al raggiungimento dello scopo peculiare del ricorso cautelare "ante causam", non occorre che sia necessariamente individuato il merito cautelando, ma basta anche che, dall'esame del ricorso, il merito cautelando possa anche soltanto desumersi e quindi sia, anche soltanto indirettamente, individuabile.

Nella fattispecie l'azione di merito appare agevolmente rinvenibile.

Ora l'indicazione delle conclusioni di merito non è comunque più necessaria, sol che si consideri che in forza dell'art. 669 octies comma 6 e 7 c.p.c. nella sua nuova formulazione è venuto meno il requisito della strumentalità non essendo più necessario far seguire al procedimento cautelare il giudizio di merito. Il fatto che il giudizio possa essere iniziato e che possa essere iniziato ad istanza di ciascuna delle parti non elide il fatto che quello che viene iniziato è un giudizio del tutto autonomo, senza alcun rapporto con quello cautelare e senza vincolo alcuno di strumentalità tra l'un procedimento e l'altro.

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. deve trovare accoglimento.

E' ravvisabile innanzitutto il requisito del "fumus boni iuris".

E' oggetto di contrasto tra le parti in qual modo deve essere interpretato l'art. 1 comma 56 bis della legge n. 662 del 1996.

L'art. 1 comma 56 stabilisce che le disposizioni di legge e di regolamento che vietano l'iscrizione in albi professionali non si applicano ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale, con prestazione lavorativa non superiore al 50% di quella a tempo pieno.

Il successivo art. 1 comma 56 bis della medesima legge n. 662 del 1996 stabilisce che *"ai dipendenti pubblici iscritti ad albi professionali e che esercitino attività professionale non possono essere conferiti incarichi professionali dalle amministrazioni pubbliche; gli stessi dipendenti non possono assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione"*.

Dette norme sono state introdotte dall'art. 6 della legge n. 140 del 1997 di conversione in legge del D.Legge n. 79 del 28.3.2007 recante disposizioni in materia di *"rapporto di lavoro a tempo parziale e orario di lavoro"*.



Le disposizioni di legge or ora ricordate devono essere inserite, come pare evidente, all'interno del contesto normativo nell'ambito del quale sono state emanate. Ove esaminate in tale ambito, appare evidente come le disposizioni anzidette si applichino soltanto ai dipendenti pubblici con orario a tempo parziale.

Soltanto ai dipendenti con rapporto part time e orario non superiore al 50% che decidono di esercitare una libera professione si applicano quindi i divieti stabiliti dall'art. 1 comma 56 bis.

Il personale docente deve ritenersi escluso dall'ambito di applicazione dei divieti fissati dall'art. 1 comma 56 bis della legge n. 662 del 1996.

Il divieto fissato dall'art. 1 comma 56 bis mira a scongiurare fenomeni di illecito accaparramento di clientela. Una finalità del genere non è ravvisabile nei confronti del personale docente.

La normativa in questione non è quindi applicabile all'attività professionale dei docenti ma soltanto a quella dei pubblici dipendenti con rapporto part time e orario non superiore al 50%.

Il personale docente non può ritenersi ricompreso tra i pubblici dipendenti oggetto dei divieti di cui all'art. 1 comma 56 bis anche per il fatto che nei suoi confronti continua a trovare applicazione una diversa disciplina di carattere speciale.

Si tratta del RDL n. 1578/1933 il quale nel dichiarare l'incompatibilità tra la professione di avvocato e altro impiego pubblico (art. 3 comma 2), eccettua da tale incompatibilità *“i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori e i professori degli istituti secondari dello Stato”* (art. 3 comma 4 lett. a), consentendo a questi ultimi di svolgere qualsiasi incarico.

Gli unici limiti che il personale docente incontra nella sua attività professionale di avvocato sono quelli fissati dall'art. 508 del D.Leg.vo n. 297 del 1994 (T.U. in materia di insegnamento) il quale consente *“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”*.

Detti limiti sono tuttora in vigore e sono richiamati dall'art. 53 del D.Leg.vo n. 165 del 2001 che, nel disciplinare le ipotesi di incompatibilità, specifica che *“restano ferme”* tra le altre le disposizioni dell'art. 508 (T.U. in materia di insegnamento).

Occorre ricordare che con l'art. 1 della legge 25.11.2003 n. 339 è stata rimossa la possibilità riconosciuta in favore dei pubblici dipendenti con orario ridotto di iscriversi agli albi degli avvocati, specificando detta disposizione che per lo



svolgimento di tale attività professionale *“rimangono fermi i limiti e i divieti di cui al RDL n. 1578/1933”*.

Ora è quindi venuta meno per i pubblici dipendenti con orario a part time la possibilità di iscriversi all'albo degli avvocati.

Con la legge n. 339 del 2003 il legislatore ha quindi reintrodotto un divieto generalizzato di iscrizione agli albi degli avvocati nei confronti del personale dipendente a tempo parziale della P.A.

Per detto personale si ritorna quindi alla situazione antecedente la legge n. 662 del 1996.

Con riferimento al caso dell'avvocato – docente di scuola secondaria, l'art. 1 della legge n. 339 del 2003 sancisce una deroga generalizzata ad ogni forma di incompatibilità.

Non sono quindi rinvenibili preclusioni all'esercizio della professione di avvocato né nella legge forense che prevede una deroga generalizzata in favore di questa categoria, né nell'art. 1 comma 56 bis che trova applicazione soltanto nel caso del personale part time.

Non vi sono quindi preclusioni di sorta nel fatto del docente che intenda esercitare il patrocinio in controversie nelle quali sia parte la P.A. eccezion fatta per i limiti fissati dall'art. 508 del D.Leg.vo n. 297 del 1994 (T.U. in materia di insegnamento).

Non può ritenersi inibito in definitiva a docente - avvocato di patrocinare le cause anche contro la P.A. di appartenenza.

D'altra parte è ben vero che l'art. 3 comma 4 lett. a) del RDL n. 1578 del 1933 in materia di disciplina della professione forense è stato di recente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della legge 31.12.2012 n. 247 recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense.

E' altrettanto vero tuttavia che il principio fissato da quella disposizione di legge è rimasto salvo; l'art. 19 di detta legge stabilisce infatti, in deroga rispetto alla incompatibilità tra professione di avvocato e qualsiasi attività di lavoro subordinato prevista dal precedente art. 18, la compatibilità della professione di avvocato con l'insegnamento in materie giuridiche nelle scuole secondarie. A riprova della cumulabilità di queste due attività.

E' stata rilasciata da parte del dirigente scolastico dell'I.T.C. “ ” di “ ” facente parte dell'Istituto di Istruzione superiore di “ ”, l'autorizzazione di data 3.9.2015 a svolgere nel corrente a.s. 2015-2016 *“la libera professione di avvocato ed attività professionali connesse”* fatta salva *“la priorità degli impegni didattici e organizzativi riguardanti il servizio presso l'Istituto”* di appartenenza.

Anche negli anni scolastici precedenti è sempre stato autorizzato a svolgere la professione forense.



L'attività svolta d'altra parte non appare idonea a compromettere o a condizionare l'assolvimento della prestazione lavorativa ex art. 508 del T.U. insegnamento (ossia l'attività di insegnamento cui il docente è tenuto in forza del proprio rapporto di lavoro).

E' ravvisabile anche il requisito del "periculum in mora".

L'attività professionale del ricorrente verrebbe infatti gravemente minata ove gli fosse inibito l'esercizio della professione forense.

Sono attualmente pendenti alcune cause nelle quali il ricorrente è avvocato difensore di un considerevole numero di docenti.

Nel caso di rinuncia al mandato, verrebbe meno una consistente fonte di reddito.

Tenuto anche conto del ragguardevole numero di persone patrocinate dal ricorrente, il "periculum in mora" va quindi ravvisato nella perdita del rapporto di mandato con la clientela e nel pregiudizio per la propria immagine professionale.

Le spese di lite seguono la soccombenza del Ministero convenuto e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

decidendo ex art. 700 c.p.c. accoglie l'istanza cautelare e per l'effetto accerta che _____ ha diritto a svolgere la professione di avvocato in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione ed in particolare il MIUR;

condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a pagare a _____ le spese del presente giudizio, spese che sono liquidate nella somma complessiva di Euro 3.400,00 per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario delle spese nella misura del 15%, oltre al pagamento del contributo unificato pari a Euro 259,00 e oltre a IVA e CPA;

dichiara le spese di lite interamente compensate tra le altre parti.

Si comunichi alle parti a cura della cancelleria.

Il Giudice

Dott. Michele Maria Benini

