

Lo ha stabilito il Tribunale di Lanciano, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 6 aprile 2010, smentendo quanto sostenuto da alcune Direzioni scolastiche regionali, ad avviso delle quali gli avvocati che siano anche docenti non potrebbero -ex art. 1, comma 56 bis della l. 662/96- assumere il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione.

LEGGI SI SEGUITO L'ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI LANCIANO DEL 6/4/2010 ...

IL TRIBUNALE DI LANCIANO
in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro
Letto il ricorso ex art. 700 cpc depositato in data 9.10.2009 con il quale ..... avvocato del Foro di Lanciano con contratto di lavoro part-time come docente presso l'Istituto ..... ha chiesto "accertata e dichiarata inaudita altera parte .... l'illegittimità del provvedimento prot. n. 3774 del 23 settembre 2009 del Dirigente scolastico dell'istituto ..... , annullare, disapplicare o comunque sospendere detto provvedimento, nella parte in cui si subordina l'autorizzazione alla libera professione alla condizione che il ricorrente non assuma il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione";
rilevato che in data 16.10.2009 questo giudice del lavoro emetteva decreto inaudita altera parte con il quale sospendeva provvisoriamente l'efficacia del provvedimento suindicato nella parte in cui subordina l'autorizzazione alla libera professione di avvocato alla condizione che il ricorrente non assuma il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione ed in particolare il MIUR";
rilevato che all'udienza del 23.10.2009, fissata per la comparizione delle parti per la conferma, modifica o revoca del provvedimento, si è costituita l'amministrazione resistente, eccependo in via pregiudiziale la erronea chiamata in causa dell'Istituzione scolastica, di per sé non munita di legittimazione a stare in giudizio senza che nel contempo non sia chiamato in causa anche il MIUR,
nonché la carenza di giurisdizione del giudice adito in ordine alla presente controversia e chiedendo nel merito il rigetto del ricorso per infondatezza delle avverse pretese;
a scioglimento della riserva assunta in tale udienza, lette le note depositate nel termine assegnato;
OSSERVA
Preliminarmente si rileva che, trattandosi di vertenza relativa ad atti di gestione del personale, appare sussistente nel caso di specie la legittimazione passiva del Dirigente scolastico che, ai sensi dell'art. 25 comma 2°, TU 165/2001, "assicura la gestione unitaria dell'istituzione, ne ha la legale rappresentanza".

Va peraltro richiamata la nota MIUR del 9 novembre 2001, prot. n. 7267 (prodotta in atti dalla difesa del ricorrente) che chiarisce che “il dirigente scolastico è legittimato per le vertenze riguardanti tutti gli atti di gestione organizzativa ed amministrativa del personale”.
Nella concreta fattispecie il Dirigente scolastico appare dunque legittimato, in quanto al medesimo compete (art. 25 comma 4°, TU 165/01) “l’adozione dei provvedimenti di gestione delle risorse e del personale”; inoltre, il provvedimento di autorizzazione alla libera professione è espressamente riservato dalla legge alla competenza del dirigente scolastico: cfr. in tal senso l’art. 508 D.Lgs.
297/1994: “Al personale docente è consentito, previa autorizzazione del direttore scolastico 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... “.
Ciò posto, deve essere disattesa anche l’ulteriore eccezione preliminare di carenza di giurisdizione del giudice adito, essendo sussistente la giurisdizione del giudice ordinario del lavoro in ordine alla presente controversia, in quanto oggetto di causa appare essere, con ogni evidenza, un atto di gestione di un rapporto di lavoro in corso; trattandosi dunque di atto di microrganizzazione, esso spetta alla giurisdizione del giudice ordinario, atteso che, ai sensi dell’art. 5 TU 165/01, le
determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro.
Venendo al merito, si osserva che dalla documentazione versata in atti dalle rispettive parti risulta che con nota n. 3774 del 23 settembre 2009 il Dirigente scolastico dell’Istituto scolastico superiore statale ..... autorizzava l’odierno ricorrente a svolgere la libera professione di avvocato, a condizione: “1. che non pregiudichi l’ordinato e completo assolvimento delle attività inerenti la funzione docente e sia “compatibile con l’orario di insegnamento e di servizio. 2. che non assuma il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica Amministrazione e in particolare il MIUR ... “.
Nelle premesse di tale atto veniva richiamato, tra gli altri, l’art. l comma 56 bis della Legge 662/96, aggiunto dall’art. 6 DL 79/97, che, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione, recita:
“Sono abrogate le disposizioni che vietano l’iscrizione ad albi e l’esercizio di attività professionali per i soggetti di cui al comma 56. Restano ferme le altre disposizioni in materia di requisiti per l’iscrizione ad albi professionali e per l’esercizio delle relative attività. 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”.
Questa norma fu introdotta per impedire il conferimento di incarichi (al fine di evitare conflitti di interesse e di accaparramento agevolato della clientela) a dipendenti pubblici che all’epoca (prima che fosse poi emanata la successiva L. 339/2003) potevano iscriversi in albi (quale quello degli avvocati) in base all’art. l comma 56 della stessa L. 662/96.
Successivamente, la Legge 25 novembre 2003 n. 339 all’art. 1 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".
La Legge 339/03 ha dunque ripristinato per i lavoratori in part-time ridotto il divieto di iscrizione nell'albo degli avvocati (ma non agli altri albi professionali) previsto dal Regio Decreto 27 novembre 1933 n. 1578 (che era stato derogato dalla L. 662/96).
Secondo Corte Cost. sent. n. 390/2006, poiché l'esercizio della professione di avvocato presenta peculiarità evidenti rispetto alle altre professioni per le quali è richiesta l'iscrizione ad albo, ed in particolare l'incompatibilità con incarichi retribuiti, la scelta del legislatore non appare irragionevole, ed è dunque immune da censure di incostituzionalità: è dunque legittimo che il pubblico dipendente in part-time ridotto possa iscriversi in qualunque albo professionale, salvo quello degli avvocati.
La sentenza della Corte Costituzionale n. 390/06 appare degna di menzione anche in relazione ad altro passo, che conviene citare testualmente: " ..... la valutazione che questa Corte deve operare a norma dell'art. 3 Cost. non può prescindere dal considerare come il divieto ripristinato dalla legge
n. 339 del 2003 sia coerente con la caratteristica - peculiare della professione forense (tra quelle il cui esercizio è condizionato all'iscrizione in un albo) – dell'incompatibilità con qualsiasi «impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario» (art. 3 del R.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore "). Le eccezioni alla regola che sancisce
l'incompatibilità con qualsiasi rapporto implicante subordinazione, non vulnerano la coerenza del sistema allo stato vigente: in particolare, l'eccezione che riguarda i docenti deve essere considerata alla luce del principio costituzionale della libertà dell'insegnamento (art. 33 Cost.) dal quale discende 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 ... ".
Il Regio decreto legge 27 novembre 1933 n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), dopo aver previsto all'art. 3 comma 2° l'incompatibilità dell'esercizio della professione forense con "qualunque impiego o ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato .... ", al comma 4° disponeva infatti che "Sono eccettuati dalla disposizione del secondo comma: a) i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari dello Stato".
Dalla lettura di tale norma (tuttora vigente), su desume dunque che per i professori di scuole secondarie, come pure per le altre categorie ivi previste, non si pongono limitazioni all'esercizio della professione forense, né limitazioni in ordine alla possibilità di assistere solo una determinata sfera di clientela e/o di affrontare solo determinate cause.
Detto in altri termini, l'art. 3 del citato Regio decreto non prevede alcuna limitazione in relazione alle materie o alla natura e/o qualità delle parti del procedimento per l'esercizio della professione forense dell'avvocato che sia nel contempo (come nel caso di specie) anche professore di scuola secondaria.
Si ritiene dunque che la normativa applicabile alla concreta fattispecie debba essere quella prevista dall'art. 3 R.d.L 27 novembre l 933 n. 1578, che consente ai professori-avvocati di poter difendere chiunque, pubblica amministrazione compresa e che appare essere una lex specialis rispetto alla norma di cui all'art. 1 comma 56 bis L. 662/96, allo stato peraltro norma priva di concreta applicazione, in quanto (dopo la modifica attuata dalla L 339/03) gli unici

dipendenti autorizzati ad
iscriversi all'albo degli avvocati sono i professori-avvocati, che hanno però la lex specialis che li abilita a difendere chiunque, ergo anche una P.A.
Sulla base delle considerazioni che precedono, appare dunque sussistente il fumus boni iuris richiesto per l'emanazione di un provvedimento di urgenza.
Quanto all'ulteriore presupposto del periculum in mora, è noto che esso esige un apprezzamento puntuale e preciso al fine di verificare in concreto, per ogni singolo caso posto all'attenzione del giudicante, se durante il tempo necessario per azionare in via ordinaria il diritto questo possa essere
pregiudicato in modo irreparabile.
Il periculum in mora, in particolare, deve essere specificamente ricercato nel pericolo di quel ulteriore danno marginale che potrebbe derivare dal ritardo, reso inevitabile dalla lentezza della tutela ordinaria del provvedimento definitivo, nel senso che è la mora del provvedimento definitivo,
in sé considerata come possibile causa di ulteriore danno, a dover essere neutralizzata attraverso la emissione del provvedimento cautelare.
Ebbene, si osserva che nel caso di specie la sussistenza di tale requisito appare adeguatamente dimostrata in quanto il provvedimento impugnato - ove non vi fosse stata una pronuncia inaudita altera parte - avrebbe comportato una immediata rinuncia dei mandati in corso da parte del ricorrente (professionista avvocato esercente la libera professione in Lanciano) in tutti i procedimenti in cui è parte una pubblica amministrazione, con conseguente compromissione non solo dei diritti sostanziali e processuali dei propri clienti, ma anche e soprattutto della propria attività professionale (con conseguente perdita della clientela, costretta a rivolgersi altrove).
Sulla base delle tutte le considerazioni che precedono, il ricorso può dunque essere accolto, apparendo illegittimo un provvedimento - quale quello impugnato - che tenda a limitare e/o a subordinare a condizione il rilascio della autorizzazione a svolgere la professione di avvocato da
parte del docente dì scuola secondaria, se non il limite di non pregiudicare l'ordinato e completo assolvimento delle attività inerenti la funzione docente.
Sulla base delle considerazioni che precedono può dunque essere confermato il provvedimento emesso in data 16.10.2009 inaudita altera parte.
Spese interamente compensate, attesa la complessità della questione di diritto in contestazione.
P.Q.M.
Visti l'art. 700 cpc,
a conferma del proprio provvedimento emesso in data 16.10.2009 inaudita altera parte nel presente
procedimento,
sospende l'efficacia del provvedimento del Dirigente Scolastico dell'Istituto Secondario Superiore
..... emesso in data 23.9.2009, prot. n. 3774 - dichiarandone l'illegittimità -
nella parte in cui subordina l'autorizzazione alla libera professione di avvocato alla condizione che
il ricorrente non assuma il patrocinio in controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione ed in particolare il MIUR.

Compensa interamente tra le parti le spese di giudizio.
Si comunichi a cura della cancelleria.
Lanciano, 6 aprile 2010
Il giudice del lavoro
Dott.ssa Flavia Grilli