

Richiesta di parere su compatibilità iscrizione albo avvocati con assunzione personale docente della scuola materna ed equiparati.

Il Consiglio, vista l'istanza del 6.12.2010 dell'Avv. \*, sentita la relazione del Consigliere Avv. Di Bartolomeo, esprime il seguente parere.

E' noto come l'esercizio della professione forense disciplinato dalla Legge n.36 del 1934, che ha convertito l'art.3 comma quarto lettera a) del R.D.L. n. 1578/1933, veda all'art.3, l'individuazione, in via di eccezione, di situazioni soggettive in deroga al generale regime di incompatibilità, prescritto dai commi 2 (*"l'esercizio della professione di avvocato (...) è incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni"*), 3 e 4 della stessa disposizione: *"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; b) gli avvocati [ed i procuratori] degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo"*.

La tassatività delle eccezioni previste dalla norma, ha sempre suggerito al CNF, come alla giustizia di legittimità, di considerare le stesse come *numerus clausus*, non estensibile analogicamente ad altre ipotesi.

Il caso, poi, della incompatibilità della posizione soggettiva dell'insegnante di scuola primaria, è stato scrutinato più volte dal CNF, il quale ha da ultimo ribadito: *"L'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933, sulla scorta dei rilievi che precedono, produce il chiaro effetto di restringere, ricorrendo nel caso concreto le condizioni soggettive di incompatibilità, il contenuto e l'esercizio del diritto subiettivo dell'interessato all'iscrizione all'albo professionale; di talché, si tratta necessariamente di una norma a carattere eccezionale, la quale crea una configurazione più limitata del diritto soggettivo, in ragione di interessi sovraordinati, prevalenti ed immanenti, posti dall'ordinamento a presidio del valore assoluto dell'indipendenza del ministero professionale e della libertà di azione, avulsa da ogni coinvolgimento di subalternità o di subordinazione, del professionista forense. In tale prospettiva ermeneutica, la natura della norma in esame esclude che la stessa possa formare oggetto di applicazione analogica, esclusa sistematicamente dall'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale in presenza di una norma eccezionale. Certamente il legislatore del 1933 ha inteso differenziare la posizione dei professori degli istituti secondari di istruzione da quella dell'insegnante elementare "* (CNF n.157 del 23 aprile 2009).

Tuttavia tale granitica posizione della massima istituzione forense deve dirsi oggi inattuale, vista la decisione n.22623 del 12 ottobre 2010 delle Sezioni Unite della Suprema Corte, la quale ha imposta una interpretazione estensiva costituzionalmente orientata della norma eccezionale in argomento, affermando il seguente principio di diritto: *" l'art. 3, comma 4, lettera a), R.D.L. n. 1578 del 1933, secondo una lettura costituzionalmente orientata della norma, non esclude la compatibilità dell'attività di docente della scuola elementare statale con l'esercizio della professione forense e ne consente l'iscrivibilità all'albo degli avvocati ove il soggetto ne abbia i requisiti richiesti"*.

Ciò in quanto la Corte Costituzionale, con sentenza n.390 del 2006, aveva già affermato che l'eccezione al regime di incompatibilità stabilita dall'art. 3, comma 4, lettera a), R.D.L. n. 1578 del 1933, deve essere interpretata alla luce dell'art.33 Cost. che sancisce la libertà di insegnamento. Pertanto il vincolo di subordinazione connaturato al rapporto d'impiego, se non è da considerarsi tale da inficiare la libertà di insegnamento egualmente non potrà ritenersi limitativo, anche solo a livello potenziale, della libertà di esercizio della professione forense.

Ne deduce, dunque, la Corte di Cassazione, *"la irragionevolezza di circoscrivere l'eccezione ai soli docenti universitari e agli insegnanti degli istituti secondari"*, atteso che il principio costituzionale di tutela della libertà di insegnamento ha portata generale e non opera distinzioni di ordine e grado per la scuola di appartenenza, ritenendosi unica la funzione del docente da intendersi quale parte attiva nel processo di formazione culturale (in senso lato) dei giovani sin dal loro ingresso nella scuola da fanciulli.

Dunque, tornando al caso che occupa, resta da stabilire se l'interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata sopra riportata, poiché riferita all'ipotesi di un insegnante elementare, possa essere estesa anche ad un insegnante della scuola dell'infanzia.

Sul punto, ritiene questo Consiglio nulla osta.

Infatti la normativa nazionale, proprio nella visione unitaria della figura del docente come sopra riferita, non attua nessuna distinzione (neppure a livello di contrattazione nazionale), tra i docenti afferenti i diversi gradi di istruzione, ivi compresi i docenti della scuola dell'infanzia.

E così, il dettato normativo della Legge n.30/2000, include anche la scuola dell'infanzia nel percorso formativo finalizzato al pieno sviluppo della persona umana Costituzionalmente garantito, e recita testualmente: *“il sistema educativo di istruzione e di formazione è finalizzato alla crescita e alla valorizzazione della persona umana, nel rispetto dei ritmi dell'età evolutiva (...) La scuola dell'infanzia, di durata triennale, concorre alla educazione e allo sviluppo affettivo, cognitivo e sociale dei bambini e delle bambine di età compresa tra i tre e i sei anni, promuovendone le potenzialità di autonomia, creatività, apprendimento e operando per assicurare una effettiva eguaglianza delle opportunità educative nel rispetto dell'orientamento educativo dei genitori, concorre alla formazione integrale dei bambini e delle bambine. (...) La Repubblica assicura la generalizzazione dell'offerta formativa ...(...)...e garantisce a tutti i bambini e le bambine, in età compresa tra i tre e i sei anni, la possibilità di frequentare la scuola dell'infanzia”*.

Inoltre il CCNL del comparto scuola, all'art. 23 AREA DOCENTI E CONTRATTO INDIVIDUALE DI LAVORO, prevede: *“1. Il personale docente ed educativo degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e degli istituti e scuole speciali statali, è collocato nella distinta area professionale del personale docente. 2. Rientrano in tale area i docenti della scuola della infanzia, i docenti della scuola elementare, i docenti della scuola media, i docenti della scuola secondaria superiore diplomati e laureati; il personale educativo dei convitti e degli educandati femminili; gli assistenti delle scuole speciali statali.)*

Ne consegue che nessuna distinzione può attuarsi neppure in questa sede, tra le diverse modalità in cui può estrinsecarsi la professione di docente, dovendo qui porsi invece attenzione alla funzione costituzionalmente riconosciuta degli insegnanti, che non accresce o diminuisce di rilevanza in relazione alla maggiore o minore età dei discenti.

Pertanto, alla luce di quanto sin qui esposto, il Consiglio esprime parere favorevole circa la compatibilità dell'esercizio della professione forense (e della relativa iscrizione all'Albo degli Avvocati) con l'attività di docente di scuola materna per l'Ufficio scolastico regionale dell'Abruzzo.