

*La responsabilità degli Avvocati degli Enti pubblici  
Assicurabilità del relativo rischio  
Riforma dell'ordinamento forense, art. 21 del testo  
approvato dal C.N.F.*

Convegno 25 giugno 2009

Avv. Giovanna Capilli  
giovannacapilli@tiscali.it

- **La proposta di riforma dell'ordinamento forense** ha ancora una volta destato un particolare interessamento per gli avvocati degli enti pubblici iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo in base a quanto stabilito dal r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578 – art. 3, comma 2 e comma 4

# Art. 3 r.d.l. 1578/33

- Art. 3.  
L'esercizio delle professioni di avvocato [e di procuratore] è incompatibile con l'esercizio della professione di notaio, con l'esercizio del commercio in nome proprio o in nome altrui, con la qualità di ministro di qualunque culto avente giurisdizione o cura di anime, di giornalista professionista, di direttore di banca, di mediatore, di agente di cambio, di sensale, di ricevitore del lotto, di appaltatore di un pubblico servizio o di una pubblica fornitura, di esattore di pubblici tributi o di incaricato di gestioni esattoriali.  
**È anche incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni, delle istituzioni pubbliche di beneficenza, della Banca d'Italia, [della Lista civile] (1), del gran magistero degli ordini cavallereschi, del Senato, della Camera dei deputati ed in generale di qualsiasi altra Amministrazione o istituzione pubblica soggetta a tutela o vigilanza dello Stato, delle Province e dei Comuni. È infine incompatibile con ogni altro impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario.**  
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 (2) (3).**  
(1) L'istituto della Lista civile è da intendersi soppresso a causa del mutamento della forma istituzionale dello Stato.  
(2) Lettera così modificata dall'art. 1, l. 23 novembre 1939, n. 1949.  
(3) Il termine "procuratore legale", contenuto nel presente articolo deve intendersi sostituito con il termine "avvocato" per effetto dell'art. 3, l. 24 febbraio 1997, n. 27 (di soppressione dell'albo dei procuratori legali).

# Art 21 (progetto di riforma)

- **Art. 21 (Avvocati degli enti pubblici)**

- 1. Fatti salvi i diritti quesiti alla data di entrata in vigore della presente legge, gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti **pubblici ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'Ente, ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta** sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo. L'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2. Nel contratto di lavoro è garantita **l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato**.
- 2. Per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la **stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni**.
- 3. Gli avvocati iscritti nell'elenco sono sottoposti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine.

# L'ambivalenza della figura dell'avvocato dell'ente pubblico

- Nel momento in cui un ente pubblico si avvale per lo svolgimento dell'attività e dei servizi di avvocatura interna di un avvocato, è evidente che il rapporto che si instaura tra l'ente e l'avvocato è del tutto particolare ed ambivalente e ciò per vari motivi:
- 1) per la natura pubblica del "cliente"
- 2) per lo status dell'avvocato che conserva la sua iscrizione all'albo, ma viene inserito nell'ambito dell'ufficio legale istituito presso l'ente, quindi, si tratta di soggetti che al contempo sono "professionisti" e "impiegati" nel senso specificato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 928/88 (con rif. agli avvocati dell'INPS) e cioè "...nello svolgimento del loro lavoro professionale hanno garantita una posizione di indipendenza e sono sottoposti al controllo dei Consigli dell'Ordine Professionale, mentre per gli altri profili del pubblico impiego, sono assoggettati ai doveri ed alle limitazioni derivanti dal rapporto stesso"

# Fonti normative

- la norma centrale è quella sopra riportata, norma che ribadisce da un lato la incompatibilità tra l'esercizio della professione liberale e il rapporto di subordinazione, e dall'altro tuttavia prevede la possibilità della figura dell'avvocato dipendente stabilendo due eccezioni che si pongono comunque su piani totalmente diversi:
- a) i docenti (perché comunque si ritiene che lo svolgimento dell'attività di insegnamento non pregiudichi l'esercizio della professione legale),
- b) gli avvocati addetti agli uffici legali interni degli enti pubblici (la recente proposta di riforma dell'ordinamento forense si occupa degli avvocati degli enti pubblici negli artt. 16, 17 e 21)

- La seconda eccezione rappresenta una forte deroga alla incompatibilità tra l'esercizio della professione legale e lo svolgimento di attività retribuita, in quanto sostanzialmente consente l'assommarsi nella stessa persona della qualifica di "avvocato" e di "dipendente"

- Altra fonte normativa da prendere in considerazione è il d.lgs. 165/2001 che consente alle amministrazioni pubbliche di istituire avvocature interne dotate di professionisti dipendenti abilitati a rappresentare e difendere l'amministrazione dinanzi a tutte le giurisdizioni.

- Il C.N.F. con deliberazione del 21 febbraio 2003 n. 5 ha sottolineato come la ratio dell'art. 3 recante le incompatibilità fosse quella di tutelare l'indipendenza della professione forense e l'autonomia di giudizio e di iniziativa degli avvocati nella difesa e patrocinio degli interessi del cliente.
- L'eccezione è prevista per il rapporto di pubblico impiego in ragione degli scopi dell'ente e della condizione di maggior autonomia nella quale gli avvocati degli uffici legali degli enti pubblici esplicano tale loro attività.

- Requisiti per richiedere l'iscrizione nell'elenco speciale:
- a) avvenuta istituzione presso l'ente pubblico di “un ufficio staccato e autonomo, con specifica trattazione degli affari dell'ente”,
- b) essere l'avvocato adibito all'ufficio legato “occupandosi in via esclusiva degli affari legali dell'ente”

## Cenni sul problema della violazione dell'art. 3 Cost. tra avvocati degli enti pubblici e delle strutture private ai fini dell'iscrizione all'albo

- Si tratta di un problema risolto varie volte dalla Corte di Cassazione nel senso della infondatezza.
- La S.C. si è pronunciata sul punto a Sezioni Unite nel 1987 con la sentenza n. 115 e anche nel 1981 con la sentenza n. 2119:
  - il diverso regime di esercizio della professione forense tra avvocati di enti pubblici e di quelli privati è giustificato dalla diversa natura del soggetto per il quale il professionista è chiamato ad operare, collegata ad una distinta disciplina degli interessi perseguiti e degli strumenti adoperati dalle due diverse tipologie di soggetti.

- **Sintesi:**

- L'ente deve essere dotato di un ufficio legale
- L'ufficio legale deve caratterizzarsi per profili di specialità e di autonomia sostanziali rispetto agli altri uffici dell'amministrazione
- L'avvocato deve essere addetto all'ufficio legale in via esclusiva
- L'ordinamento dell'ente deve prevedere l'abilitazione dell'interessato allo svolgimento dell'attività professionale giudiziaria ed extragiudiziaria

# Ufficio legale e apparato amministrativo

- Una questione: rapporto tra ufficio legale e apparato amministrativo
  - Come realizzare l'autonomia degli avvocati di un ente pubblico?
    - Attraverso un'autonoma organizzazione ed articolazione dell'ufficio legale;
    - attività amministrativa e attività professionale operano su piani diversi e affrontano diverse competenze

# Criteri necessari per l'iscrizione nell'elenco speciale

- La giurisprudenza ha indicato (con varie sentenze) una serie di criteri necessari ai fini della possibilità per l'avvocato di ente pubblico di essere iscritto all'elenco speciale.
  - Si tratta della Cass. S.U. 5559 del 2002 e Cass. S.U. n. 14213 del 2005 – Cass. S.U. 16.7.2008 n. 19497
    - Ufficio legale= struttura autonoma ed indipendente
    - Avvocati= devono esercitare con libertà ed autonomia le funzioni con sostanziale estraneità dall'apparato amministrativo
    - Avvocato= deve essere destinato in modo durevole all'Ufficio legale; la destinazione dell'avvocato all'ufficio legale non può essere liberamente revocabile da parte dell'autorità amministrativa dell'ente

# Status dell'avvocato iscritto nell'elenco speciale

- il CNF ha sempre ritenuto gli avvocati degli enti pubblici costituiscono una figura anomala solo sotto il profilo del pubblico impiego, in quanto gli avvocati degli enti sono avvocati a tutti gli effetti con la particolarità che hanno un unico cliente, cioè l'Ente. Di conseguenza, l'avvocato non può svolgere per l'ente disbrigo pratiche amministrative ed ove gli vengano affidate funzioni amministrative dovrà essere cancellato dall'elenco speciale.
- Gli avvocati dell'ente sono assoggettati agli obblighi ed agli oneri che incombono su ogni avvocato. Su questo particolare aspetto: parere n. 56 del 2007 del CNF; parere n. 28 del 2007.

# L'avvocato dirigente dell'ente pubblico

- Altro aspetto interessante riguarda la compatibilità della figura dell'avvocato con la qualifica dirigenziale, anche perché connessa con l'attività di dirigente è la responsabilità dirigenziale intesa nel senso di valutabilità dei risultati dell'attività svolta alla luce degli obiettivi prefissati.

- Il dirigente, infatti, sopporta una responsabilità che va oltre quella normale amministrativa perché riguarda anche i risultati. Tenuto conto che l'avvocato dell'ente non esprime la volontà dell'ente, ma ne difende le scelte in sede giurisdizionale.
- La giurisprudenza anche sollecitata dal CNF ha sempre ritenuto di tenere distinta l'attività professionale dall'attività di gestione dell'ufficio. Sul punto Cass. 5559/2002.

# Rapporti tra i legali di ogni singolo ufficio

- La strutturazione del servizio legale attraverso l'individuazione di avvocati dirigenti e avvocati funzionari si giustifica in relazione alle diverse modalità di esercizio delle mansioni professionali. L'amministrazione può selezionare avvocati come dirigenti o come funzionari a seconda del loro livello di formazione. Ciò che conta nel rapporto tra avvocato dirigente e avvocato funzionario è la assoluta assenza di un rapporto di sovraordinazione gerarchica nel senso che il dirigente avvocato non può mai entrare nel merito dell'attività professionale del collega di ufficio.

# La responsabilità del legale dell'ente pubblico

- L'avvocato di un ente pubblico ha una responsabilità nei confronti dell'amministrazione di appartenenza che conferisce il mandato professionale; ha inoltre responsabilità verso l'istituzione in base al rapporto di impiego. Ed ancora tenuto conto che appartiene ad un ordine professionale è assoggettato a responsabilità di tipo deontologico, tanto da poter essere sottoposto a giudizio disciplinare