

**CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio Nazionale Forense, riunito in seduta pubblica, nella sua sede presso il Ministero della Giustizia, in Roma, presenti i Signori:

- Avv. Patrizia CORONA	Presidente f.f.
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Giuseppe ALTIERI	Componente
- Avv. Ettore ATZORI	Componente
- Avv. Giovanni BERTI ARNOALDI VELI	Componente
- Avv. Stefano BERTOLLINI	Componente
- Avv. Giampaolo BRIENZA	Componente
- Avv. Aniello COSIMATO	Componente
- Avv. Francesco DE BENEDITTIS	Componente
- Avv. Donato DI CAMPLI	Componente
- Avv. Bruno DI GIOVANNI	Componente
- Avv. Daniela GIRAUDO	Componente
- Avv. Vittorio MINERVINI	Componente
- Avv. Francesco NAPOLI	Componente
- Avv. Mario NAPOLI	Componente
- Avv. Alessandro PATELLI	Componente
- Avv. Francesco PIZZUTO	Componente
- Avv. Carolina Rita SCARANO	Componente
- Avv. Carla SECCHIERI	Componente
- Avv. Francesca SORBI	Componente
- Avv. Isabella Maria STOPPANI	Componente

con l'intervento del rappresentante il P.G. presso la Corte di Cassazione nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Mauro Vitiello ha emesso la seguente

SENTENZA

sul ricorso presentato dall'Avv. [RICORRENTE] (n. 302/2022 r.g.) avverso la delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Benevento n. 75 del 18 febbraio 2022, con la quale veniva disposta la cancellazione dell'Avv. [RICORRENTE] dall'Elenco Speciale degli Avvocati degli Enti Pubblici.

Per il ricorrente è presente l'Avv. Prof. [OMISSIS].

Per il Consiglio dell'Ordine di Benevento è comparso l'Avv. [OMISSIS].

Per la Provincia di Benevento è presente l'Avv. Prof. [OMISSIS].

Udita la relazione del Consigliere Avv. Alessandro Patelli.

Inteso il P.G., il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Inteso l'Avv. Prof. [OMISSIS] il quale dopo aver svolto alcune precisazioni ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

Inteso l'Avv. Prof. [OMISSIS] il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

Inteso l'Avv. [OMISSIS] il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

FATTO

Con delibera del 18 febbraio 2022 il COA di Benevento cancellava l'Avv. [RICORRENTE] dall'elenco speciale degli avvocati dipendenti di enti pubblici, ritenendo insussistenti i requisiti che, ai sensi dell'articolo 23 della legge n. 247/12, giustificano l'iscrizione del pubblico dipendente.

Il procedimento di cancellazione trae origine da un esposto dell'Avv. [AAA] (dell'avvocatura del Comune di Benevento) al COA di Benevento in data 13 maggio 2020 cui si aggiungeva, in data 15 settembre 2021, ulteriore esposto a firma dell'Avv. [BBB].

In entrambi gli esposti si rappresentava che la posizione dell'avv. [RICORRENTE] – dipendente della Provincia di Benevento – fosse carente dei requisiti di autonomia, indipendenza ed estraneità all'apparato amministrativo dell'ente, in particolare data la subordinazione gerarchica alla Segretaria generale dell'ente.

Il provvedimento impugnato dà conto dello svolgimento del procedimento, avvenuto nel contraddittorio con l'iscritto, il quale presentava deduzioni e depositava pertinente documentazione nelle date del 6.7.2020 e del 5.2.2021 (in questo caso su richiesta del COA) e veniva audito – dietro sua specifica richiesta – in data 25.2.2021.

Parallelamente, il COA svolgeva approfondimenti istruttori. In particolare:

a) - chiedeva, in data 11.6.2020, un parere al Consiglio nazionale forense, il quale rispondeva – in data 23.10.2020, con il parere n. 38 – richiamando il contenuto dell'articolo 23 della legge professionale. Il CNF precisava di non potersi esprimere sulle concrete circostanze della fattispecie potendo essere investito della materia in sede giurisdizionale e rinviando pertanto al discrezionale apprezzamento del COA, in particolare per quel che riguarda la declinazione in concreto delle funzioni del Segretario provinciale e sulla loro ascrivibilità alla nozione di "responsabilità dell'ufficio" di cui all'articolo 23 della legge professionale;

b) - chiedeva chiarimenti al Presidente della Provincia di Benevento in merito alla posizione dell'Avv. [RICORRENTE], dapprima con nota prot. n. 2820 del 15.4.2021 – riscontrata in data

7.6.2021 – e, successivamente, con nota prot. n. 3782 del 30.9.2021, rimasta senza riscontro;

c) - chiedeva, con deliberazione del 29.9.2021, un parere pro veritate all'Avv. [OMISSIS], pervenuto in data 7.2.2022, il quale concludeva nel senso della carenza dei requisiti per il perdurare dell'iscrizione dell'Avv. [RICORRENTE] nell'elenco speciale, alla luce – in particolare – della mancata “costituzione di un Ufficio Avvocatura stabile, autonomo e indipendente” e della intrinseca precarietà degli incarichi affidati all'Avv. [RICORRENTE].

Alla luce delle risultanze istruttorie, il COA concludeva nel senso della carenza dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco speciale, rilevando in particolare: 1) che “l'Ufficio Avvocatura della Provincia di Benevento è costituito in maniera temporanea, non stabile e condizionato dall'incarico che il dirigente conferisce alla Posizione Organizzativa [e cioè all'avv. [RICORRENTE]]”, citando a riscontro una serie di atti di organizzazione adottati dal Presidente e/o dal Dirigente generale dell'Ente; 2) che la responsabilità dell'Ufficio è affidata al Segretario generale dell'Ente e non a un avvocato iscritto nell'elenco speciale, come si evince – in particolare – da un atto di organizzazione (n. 1837 del 5.10.2021) con il quale la Segretaria provinciale ha provveduto a delegare temporaneamente all'avv. [RICORRENTE] le funzioni dirigenziali relative all'ufficio avvocatura.

Per l'effetto, il COA provvedeva a cancellare l'avv. [RICORRENTE] dall'elenco speciale.

Il provvedimento è stato impugnato, con ricorso depositato nei termini, dall'Avv. [RICORRENTE] che ne chiede l'annullamento.

In data 22.10.2022 ha svolto intervento ad adiuvandum la Provincia di Benevento, depositato una memoria e documenti.

In data 4.11.2022 si è costituito il COA di Benevento che ha depositato, in data 5.1.2023 una memoria e documenti.

All'udienza del 19 gennaio 2023 veniva concesso termine al COA di Benevento per la produzione della delibera di costituzione nel procedimento, con rinvio per la trattazione all'udienza del 23 febbraio 2023.

Il 30 gennaio 2023 la difesa del COA di Benevento depositava la delibera del 24 ottobre 2022 di costituzione nel procedimento e successiva determina presidenziale del 27 gennaio 2023 di conferimento dell'incarico al difensore.

Il COA di Benevento depositava in data 10 febbraio 2023 ulteriore memoria con documenti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è articolato in tre motivi.

Con il primo motivo (“Illegittimità della deliberazione di cancellazione per assenza degli elementi costitutivi di cui all'art. 23 della L. n. 247/2012. Sulla autonoma e stabile costituzione dell'ufficio legale dell'Ente”) l'Avv. [RICORRENTE] contesta il provvedimento del COA

riaffermando la piena sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 23 della legge professionale, in particolare per quel che riguarda l'esistenza di un ufficio legale dell'ente, costituito in forma stabile e autonoma. A tal fine richiama la giurisprudenza amministrativa secondo la quale la valutazione di autonomia andrebbe riferita al modo in cui, in concreto, le funzioni vengono esercitate e non già dall'esistenza, in astratto, di un legame di collaborazione con altre articolazioni amministrative dell'ente (in particolare, Cons. Stato, V, 3.4.2019, n. 2196; Cons. Stato, V, 7.6.2016, n. 2434; Tar Campania, Salerno, n. 1368/2017; Tar Emilia-Romagna, Parma, n. 27/2019) e la prassi interna all'ente, dalla quale si evincerebbe, per un verso, l'assenza di effettiva subordinazione gerarchica e, dall'altro, la stabile costituzione di un autonomo ufficio avvocatura.

Con il secondo motivo ("Illegittimità della deliberazione di cancellazione per assenza degli elementi costitutivi di cui all'art. 23 della L. n. 247/2012. Sugli incarichi di posizione organizzativa e di alta professionalità") il ricorrente fa riferimento alla propria posizione alle dipendenze dell'ente, contestando il provvedimento impugnato sotto il profilo della affermata precarietà del proprio incarico da ritenersi esclusa, a suo dire, dalla titolarità di un contratto di lavoro a tempo indeterminato avente ad oggetto l'inquadramento come "avvocato Responsabile dell'Avvocatura", che varrebbe a realizzare la condizione dello stabile inquadramento nell'ufficio. Né varrebbero ad escludere la stabilità dell'inquadramento l'attribuzione di "posizione organizzativa" ovvero l'attribuzione dell'incarico di alta professionalità: l'uno e altro, infatti, rilevarebbero soltanto in relazione al trattamento economico e all'attribuzione di funzioni ulteriori rispetto a quelle derivanti dall'inquadramento, che in nessun caso ne verrebbe intaccato.

Con il terzo motivo ("Illegittimità della Deliberazione per violazione dell'art. 17, comma 15, della L. n. 247 / 2012; nonché per violazione degli artt. 3, e 10 della L. n. 241/1990") il provvedimento viene censurato, in via subordinata, per non aver considerato lo specifico rilievo di circostanze sopravvenute (e segnatamente nuovi assetti organizzativi dell'ente) che avrebbero superato le criticità poste alla base dell'esposto e dello stesso provvedimento impugnato, in particolare sotto il profilo della stabilità e dell'autonomia dell'ufficio. Tali circostanze sopravvenute, giustificando la reiscrizione, avrebbero imposto al COA di adottare un diverso provvedimento.

La Provincia di Benevento nel proprio intervento, articolato in due motivi, aderisce agli argomenti addotti dal ricorrente in merito alla interpretazione sostanziale e funzionale della nozione di autonomia e indipendenza e in merito alla stabilità dell'inquadramento.

Il COA di Benevento con i propri scritti difensivi contesta le censure svolte dal ricorrente. Con riferimento ai primi due motivi di ricorso sostiene – richiamando in particolare il Decreto presidenziale n. 36/2021 e le Determinazioni nn. 589 e 1837 del 2021 – che "l'Avvocatura

provinciale è considerata un ufficio a tempo determinato e condizionato all'incarico del Dirigente che conferisce la posizione organizzativa". Secondo il COA resistente, in particolare, "è evidente che il ricorrente non solo è alle dipendenze gerarchiche del Dirigente che gli attribuisce la PO, ma il fatto stesso che l'incarico dirigenziale sia revocabile ed abbia efficacia temporale limitata esclude che il dirigente dell'avvocatura provinciale sia destinato stabilmente all'inquadramento". Risulterebbe inoltre, come da documentazione allegata, che il ricorrente è chiamato a svolgere anche funzioni meramente amministrative, come ad esempio partecipare alle attività dell'Ufficio Procedimenti disciplinari come componente del Collegio.

Con riferimento al terzo motivo di ricorso, il COA contesta in primo luogo che l'eventuale maturazione del diritto alla reiscrizione possa radicare un potere suppletivo del CNF. Nel merito, ritiene il COA che il nuovo assetto organizzativo dell'ente, come risultante dal DUP, non ha modificato l'organizzazione attuale della Provincia, avendo solo previsto, tra gli obiettivi prefissati, quello di modificare l'attuale assetto organizzativo del comparto legale, mutandone la denominazione da settore a servizio e confermando peraltro il legame di dipendenza dal Presidente della Provincia.

* * * * *

Così riepilogate le posizioni delle parti, in via preliminare va scrutinata l'ammissibilità dell'intervento della Provincia di Benevento. Sul punto occorre rilevare, in primo luogo, che la legge professionale prevede – quali parti (necessarie o eventuali) – dei giudizi in materia di tenuta degli albi, esclusivamente l'iscritto e il COA (mentre non è stata confermata dalla legge n. 247/2012 la previgente facoltà di impugnare i provvedimenti in materia di tenuta degli Albi posta in capo al Procuratore generale).

In merito è possibile richiamare un precedente – seppur risalente nel tempo – che esclude la facoltà di intervento dell'ente datore di lavoro dell'avvocato cancellato dall'elenco speciale: "è inammissibile, nel ricorso al C.N.F. proposto dal professionista avverso una delibera di rigetto di iscrizione nell'elenco speciale annesso all'albo, l'intervento ad adiuvandum del terzo datore di lavoro del ricorrente" (Consiglio Nazionale Forense, sentenza del 4 novembre 1999, n. 202).

Non vi sono motivi per discostarsi dal richiamato orientamento che, pertanto, viene fatto proprio da questo Consiglio sulla scorta del principio della estraneità di altri soggetti al procedimento relativo alla iscrizione/cancellazione dall'albo, non essendovi interessi tutelabili all'infuori di quelli di cui è portatore l'iscritto o il richiedente l'iscrizione e di quelli di cui è portatore il soggetto titolare della tenuta dell'albo (Consiglio dell'Ordine).

* * * * *

L'esame delle doglianze del ricorrente richiede e presuppone che siano enucleati i principi contenuti nella norma che disciplina la possibilità per i Consigli territoriali di iscrivere gli avvocati dipendenti degli enti pubblici nell'apposito elenco speciale.

L'iscrizione prevista dall'art. 23 della l. n. 247/2012, per quel che riguarda il presente giudizio, presuppone il concorso di tre elementi imprescindibili: (i) deve esistere, nell'ambito strutturale dell'ente pubblico, un ufficio legale che costituisca un'unità organica autonoma; (ii) colui che richiede l'iscrizione deve svolgere l'attività professionale per la trattazione delle cause e degli affari propri dell'ente in via esclusiva; (iii) il dipendente avvocato deve essere stabilmente assegnato all'ufficio legale. Costituiscono, poi, corollari di tali principi le ulteriori circostanze costituite dalla sostanziale estraneità del richiedente rispetto all'apparato amministrativo burocratico dell'Ente in posizione di indipendenza e di autonomia, con esclusione di ogni attività di gestione, allo scopo di evitare qualsiasi rischio di condizionamento nell'esercizio della sua attività professionale (ex multis, Consiglio Nazionale Forense sentenza n. 124 del 26 giugno 2021; Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 161 del 26 agosto 2020; Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 40 del 25 febbraio 2020).

* * * * *

A fronte di tali principi, è necessario ripercorrere – almeno per sommi capi - la complessa vicenda organizzativa che ha interessato la Provincia di Benevento e la posizione dell'Avv. [RICORRENTE], al fine di consentire una valutazione funditus della ricorrenza o meno dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza.

Devono essere anzitutto esaminate **le caratteristiche del rapporto di lavoro** dell'Avv. [RICORRENTE] alle dipendenze della Provincia, con specifico riguardo alla sussistenza del profilo della “garanzia, nel contratto di lavoro [...] dell'autonomia intellettuale e tecnica dell'avvocato” (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 399 del 31 dicembre 2016).

Sul punto, si osserva che - nella determinazione n. 106 del 18 agosto 2016 (doc. 3 del ricorrente) – al [RICORRENTE] è stata conferita la “Responsabilità” del Servizio Avvocatura e lo stesso viene automaticamente inquadrato nella categoria D. Nel contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato stipulato in pari data (a seguito del cambio di profilo professionale – doc. 2 del ricorrente) si fa riferimento - quanto alle mansioni - a quelle tipiche della categoria D, caratterizzate - come si evince dall'All. A al medesimo contratto - da alta specializzazione. Si noti tuttavia che nell'Allegato A non si fa menzione agli specifici compiti dell'avvocato dell'Ente e soprattutto che nel contratto di lavoro, al punto 6, si legge che “il Dirigente della struttura organizzativa cui è assegnato il dipendente esercita il potere determinativo dell'oggetto del presente contratto. Lo stesso dirigente esercita anche i poteri modificativi dell'oggetto del contratto attraverso l'assegnazione delle mansioni superiori nel rispetto della specifica disciplina prevista sia dal D.Lgs. 165/2001 e successive modificazioni

e integrazioni, che dai contratti collettivi”. La previsione contrattuale sembra escludere, prima facie, l'autonomia intellettuale e tecnica dell'avvocato.

Ulteriori indicatori significativi al riguardo possono essere desunti dai numerosi atti di organizzazione che hanno provveduto, nel tempo, a confermare l'incarico all'avv. [RICORRENTE]. A partire, in particolare, dalla Determinazione n. 1212 del 30.6.2020 (doc. 3 del COA), la conferma/proroga dell'incarico è avvenuta con la significativa precisazione che “l'espletamento dei rispettivi incarichi dovrà essere effettuato nel rispetto delle disposizioni impartite dal sottoscritto dirigente, che laddove previsto dagli specifici contenuti riferiti alla posizione, provvederà a delegare, in tutto o in parte con atti successivi, i procedimenti ad essa riferiti”. Tale formula risulta confermata nelle successive determinazioni nn. 2707 del 27.12.2020, 589 del 14.4.2021 e 1134 del 1.7.2021.

* * * * *

Sempre con riferimento alla posizione soggettiva dell'Avv. [RICORRENTE], deve essere valutato **il profilo dell'esclusiva adibizione alla trattazione degli affari legali dell'ente**. Come ricordato in sede di ricostruzione degli argomenti addotti dal COA all'atto della costituzione in giudizio, l'esclusività sembrerebbe essere esclusa dalla circostanza – confermata dal doc. n. 15 allegato dal COA – che almeno in un caso l'Avv. [RICORRENTE] ha operato quale componente del collegio disciplinare dell'ente.

A tal riguardo va ricordato che la compatibilità dell'esercizio della funzione disciplinare con l'esclusiva adibizione alla trattazione degli affari legali è stata esclusa dal CNF con il parere n. 3/2018, nel quale si riafferma che devono “sussistere le ulteriori circostanze costituite dalla sostanziale estraneità del richiedente rispetto all'apparato amministrativo-burocratico dell'Ente, in posizione di indipendenza e di autonomia, con esclusione di ogni attività di gestione allo scopo di evitare qualsiasi rischio di condizionamento nell'esercizio della sua attività professionale” (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 114 del 22 luglio 2015; Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 158 del 29 novembre 2012; Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 133 del 27 novembre 2009; Cassazione Civile, SS.UU., sentenza n. 10367 del 19 ottobre 1998). Ne deriva che l'avvocato-dipendente non può svolgere tali attività – di qualunque genere esse siano, ivi comprese quelle di natura disciplinare – nei confronti di altri dipendenti, tanto più che non sarebbe a ciò legittimato, essendo egli titolare della rappresentanza dell'Ente solo nell'ambito del processo.

* * * * *

Occorre in secondo luogo verificare se, alla luce degli atti di organizzazione allegati al ricorso, all'atto di costituzione e all'atto di intervento, possa desumersi l'esistenza di un **ufficio legale stabilmente costituito, caratterizzato da autonomia**.

La prima costituzione “ufficio autonomo Avvocatura” risale alla Deliberazione Presidenziale n. 160 del 10 ottobre 2016 (doc. 4 del ricorrente), contestualmente alla cessazione della Convenzione con l’Avvocatura del Comune di Benevento. Fin da quel momento – e come confermato dai successivi atti di organizzazione (tra le altre le Delibere n. 101 del 17.5.2019 – doc. 6, n. 230 del 30.9.2020 – doc. 9, n. 288 del 17.12.2020 – doc. 10) – l’ufficio appare inquadrato nello staff della Presidenza della Provincia, o comunque alle dipendenze del medesimo, pur nel mutare della sua denominazione (ufficio – settore – servizio).

Tale configurazione appare confermata dalla determinazione n. 7/2017 (doc. 1 del COA), dalla quale si desume altresì la temporaneità (12 mesi, ossia per tutto l’anno 2017) e la revocabilità dell’incarico per “interventuti mutamenti organizzativi” ovvero per risultati negativi dell’attività ovvero ancora, in ogni caso, per effetto della cessazione dell’incarico del Dirigente che l’ha conferito.

Al di là del diverso atteggiarsi nel tempo delle vicende relative alla posizione dell’avv. [RICORRENTE] non può non osservarsi – tuttavia – che tanto il contratto di lavoro quanto gli atti di conferma e proroga dell’incarico fanno riferimento a un sostanziale potere del dirigente in termini di determinazione dell’oggetto del contratto e di possibilità di “impartire” disposizioni sullo svolgimento dell’incarico medesimo.

Dall’intero quadro offerto dagli atti riversati nel fascicolo del procedimento emerge in modo chiaro che: - non risultano rispettati i principi di sostanziale estraneità del richiedente rispetto all’apparato amministrativo burocratico dell’ente, stante l’inquadramento nello staff della Presidenza della Provincia o comunque alle dipendenze del medesimo; - la posizione di indipendenza e di autonomia è minata dalla revocabilità dell’incarico per eventuali mutamenti organizzativi ovvero per risultati negativi dell’attività; - la trattazione esclusiva degli affari legali dell’ente difetta stante lo svolgimento anche di ulteriori attività. Trattasi di elementi che considerati singolarmente e nel loro complesso comportano un rischio di condizionamento nell’esercizio dell’attività professionale del ricorrente.

* * * * *

Infine, va osservato in merito al terzo motivo di ricorso, secondo il quale i nuovi assetti organizzativi dell’ente avrebbero superato le criticità poste alla base del provvedimento impugnato sotto il profilo della stabilità e dell’autonomia dell’ufficio, così da giustificare la reinscrizione e, quindi, l’adozione di un diverso provvedimento, che l’argomento non ha pregio stante il noto principio del tempus regit actum che governa l’emanazione degli atti amministrativi a cui appartiene, senza ombra di dubbio, il provvedimento di iscrizione/cancellazione all’albo.

La situazione fattuale che il COA di Benevento aveva l'obbligo di considerare era quella esistente al momento dell'adozione del provvedimento di cancellazione, potendo le situazioni sopravvenute fondare eventualmente solo una nuova istanza di iscrizione.

A fortiori, l'eventuale maturazione del diritto alla iscrizione non è in grado di radicare un potere suppletivo del CNF, che è chiamato semplicemente a verificare la legittimità del provvedimento impugnato.

* * * * *

Alla luce di quanto sopra, in conclusione, può ritenersi che all'Avv. [RICORRENTE] non sia stata assicurata la piena indipendenza e autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali della Provincia di Benevento e che, quindi, non siano stati rispettati i requisiti di cui all'art. 23 della legge n. 247 del 31 dicembre 2012, per cui il ricorso va rigettato.

P.Q.M.

visti gli artt. 36 e 37 L. n. 247/2012 e gli artt. 59 e segg. del R.D. 22.1.1934, n. 37;
il Consiglio Nazionale Forense rigetta il ricorso.

Dispone che, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 23 febbraio 2023.

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE f.f.

f.to Avv. Patrizia Corona

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 14 settembre 2023.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO

f.to Avv. Giovanna Ollà

Copia conforme all'originale

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO

Avv. Giovanna Ollà