

**NOTA A SENTENZA**  
**Consiglio di Stato n.10049 del 23/11/23**

**1. Il caso.**

La sentenza n. 10049 del 23/11/23 del Consiglio di Stato costituisce un nuovo importante arresto in materia di indipendenza e autonomia degli avvocati pubblici.

Il giudizio, promosso da alcuni Avvocati della Regione Basilicata, verteva sull'impugnazione delle sentenze del TAR Basilicata n.420/22 e 621/22, a loro volta aventi ad oggetto l'annullamento degli art. 17 e 19, comma primo del Regolamento n. 1 del 2021 relativo alla disciplina organizzativa dell'Avvocatura regionale.

Segnatamente, il regolamento: a) statuiva all'art. 17 l'istituzione di sette Uffici Speciali della Presidenza, *“che svolgono compiti particolari e di servizio per le altre strutture amministrative della Giunta Regionale...”,* specificando che gli stessi *“fanno capo al Presidente della Giunta Regionale per il tramite del Capo di Gabinetto”* e che *“sono diretti da un dirigente”*; tra questi Uffici, era inclusa anche l'Avvocatura regionale; b) prevedeva che l'incarico di Avvocato coordinatore *“è attribuito dalla Giunta Regionale ... a dirigente in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense e dei requisiti per l'ammissione al patrocinio dinanzi la Corte di Cassazione e le altre Giurisdizioni Superiori”*, anziché ad uno degli avvocati della Regione.

I Giudici di Palazzo Spada hanno accolto l'appello con una elaborata sentenza che ribadisce i principi vigenti in tema di autonomia e indipendenza degli Avvocati pubblici.

La sentenza procede inizialmente ad un excursus storico, richiamando numerosi giudicati del Tar Basilicata su precedenti Regolamenti organizzativi della Regione sempre relativi all'inquadramento dell'Avvocatura interna, necessari per inquadrare la fattispecie nel suo complesso , ma che costituiscono anche enunciazione e riaffermazione di principi posti a garanzia dell' autonomia e indipendenza dell'avvocato pubblico ,riassunti come di seguito :

a) gli avvocati pubblici non possono essere selezionati e/o individuati con l'adozione di un qualsiasi atto amministrativo;

b) è il previo superamento del concorso di Avvocato regionale e lo svolgimento dell'attività lavorativa di Avvocato della Regione a costituire indispensabile requisito per la nomina ad Avvocato Coordinatore;

c) gli Avvocati della Regione non possono essere nominati Dirigenti, senza aver superato il relativo concorso e non possono ritornare presso l'Avvocatura regionale presentando una mera domanda in tal senso, trattandosi di due ruoli dell'organigramma regionale (Dirigenti/Avvocati) non intercambiabili.

Si delinea così un quadro normativo posto a tutela della particolare posizione degli Avvocati pubblici che trova il fondamento nell'art. 3 del r.d. 27 novembre 1933, n. 1578 (*Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore*), il quale dopo aver precisato, al secondo comma, che l'esercizio della professione di avvocato è *"incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni"*, fissa, al quarto comma lettera b), una esplicita eccezione per *"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"*, imponendo agli stessi l'iscrizione ad un *"elenco speciale annesso all'albo"*, sul presupposto dell'istituzione di uno specifico ufficio legale nell'ente e delle mansioni di contenuto professionale del dipendente, il quale dovrà essere addetto all'ufficio in via esclusiva.

Dunque l'iscrizione al predetto elenco speciale è condizionato alla ricorrenza del duplice, concorrente presupposto sopra richiamato e cioè che: a) presso l'ente pubblico esista un ufficio legale costituente un'unità organica *autonoma*; e b) coloro i quali siano ad esso addetti esercitino con libertà ed autonomia le loro funzioni di competenza, con sostanziale estraneità all'apparato amministrativo, in posizione di indipendenza da tutti i settori previsti in organico e con esclusione della loro assegnazione a diverse attività di gestione.

Dalle norme richiamate discende, dunque, che è eccezionalmente ammessa l'assunzione, quali lavoratori subordinati, di avvocati iscritti al relativo Albo professionale, a condizione che gli stessi vengano posti alle dirette ed esclusive dipendenze di una pubblica amministrazione, la quale attribuisca loro, in via parimenti esclusiva, la trattazione dei propri affari legali.

Tale esclusività si giustifica in virtù del particolare vincolo fiduciario che caratterizza il rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, cui si ricollega altresì il principio dell'immedesimazione organica, di regola non previsto negli ordinari rapporti di lavoro tra soggetti privati.

Principi, quelli appena richiamati, che eccezionalmente consentono di derogare al generale divieto di subordinazione del professionista legale, la cui *ratio* risiede nella fondamentale esigenza di assicurarne, in ragione della sua responsabilità professionale, **autonomia di giudizio e libertà di orientamento**, in ragione del rilievo – che attinge aspetti di rilevante interesse pubblico – dell'attività professionale svolta. Dunque l'autonomia e l'indipendenza professionale sancite dal legislatore statale determinano, un penetrante limite alla discrezionalità organizzativa delle pubbliche amministrazioni, che si traduce in una particolare organizzazione degli enti di appartenenza degli avvocati, **nel senso della necessità di costituzione di un'autonoma ed indipendente struttura operativa che valga, da una parte, ad inserirli nell'assetto degli enti e, dall'altro, a consentire ed assicurare il libero esercizio delle loro peculiari funzioni in assenza del quale verrebbe meno la natura professionale che tipicamente connota la prestazione lavorativa.**

In conseguenza, se da un lato i professionisti avvocati inseriti con vincolo di subordinazione presso gli uffici legali degli enti pubblici non possono in alcun caso essere adibiti a compiti meramente amministrativi, non attinenti alla professione o comunque contrari alle regole deontologiche, dall'altro il loro particolare *status* non osta all'attribuzione di mansioni di diverso contenuto – purché sempre nell'ambito delle attività di natura professionale – né alla loro soggezione **al potere gerarchico-funzionale (e non già gerarchico-professionale)** degli organi datoriali di vertice.

Dal lato dell'Amministrazione, invece, la scelta di dotarsi di un proprio ufficio legale determina l'insorgenza di una struttura che necessariamente si differenzia da ogni altro centro operativo e **postula una diretta connessione (come già detto, gerarchico/funzionale) unicamente con il vertice decisionale dell'ente stesso**, al di fuori, quindi, di ogni altra intermediazione (in termini già Cons. Stato, V, 16 settembre 2004, n. 6023).

Nel fattispecie all'attenzione dei Giudici di Palazzo Spada, l'Avvocatura regionale veniva individuata, invece, quale struttura organizzativa non dirigenziale (tale assetto presupponendo dunque, a livello organizzativo, la sua sottordinazione ad altra struttura avente invece tale natura) genericamente definita "*Ufficio speciale*", **organizzativamente non autonoma bensì inserita all'interno di un (ulteriore e più ampio) "*Ufficio amministrativo speciale*"** costituito con il nuovo art. 24-ter del *Regolamento* n. 1 del 2021 (introdotto dal *Regolamento* n. 4 del 2021).

Un tale assetto ordinamentale, conclude il Consiglio, non soddisfa il necessario requisito per cui l'Avvocatura pubblica va costituita quale struttura operativa autonoma ed indipendente da ogni altra articolazione amministrativa dell'ente di appartenenza, sottoposta esclusivamente alle dipendenze funzionali del Presidente della Giunta senza intermediazioni di sorta, ne' garantisce l'autonomia del Coordinatore, se non individuato tra gli avvocati dell'Avvocatura stessa.

## **2. Precedenti Giurisprudenziali.**

Orbene, i principi affermati dalla sentenza in commento si inseriscono nel solco di un orientamento giurisprudenziale, anche risalente.

In questi termini si sono infatti espresse anche le sentenze Cons. Stato, VI, 23 dicembre 2016, nn. 5447 e 5448, secondo cui l'attività dell'avvocato non può essere conforme a direttive specifiche adottate da un soggetto esterno all'ufficio legale dell'Ente, per contrarietà di siffatta configurazione al modello legale.

La decisione afferiva a taluni provvedimenti dell'INPS di riorganizzazione degli uffici dell'avvocatura interna, aventi tra l'altro ad oggetto il potere di coordinamento affidato a dirigenti amministrativi dell'Istituto.

Tale previsione - hanno osservato i Giudici di palazzo Spada -, pur inserendosi nell'ambito del potere organizzativo dell'Ente, tendeva al superamento del limite ad esso posto dal sistema a garanzia dell'autonomia funzionale degli avvocati dell'Ente. Si disponeva, infatti, che l'ufficio legale era inserito nell'ambito di un ufficio regionale o provinciale, il cui titolare doveva essere individuato in un Dirigente regionale o provinciale che esercita funzioni di direzione nei confronti degli avvocati facenti parte dell'INPS. Tale articolazione strutturale dell'ufficio avrebbe comportato una chiara interferenza di un Dirigente nell'ambito dell'attività professionale propria del singolo avvocato. Non era, infatti, conforme al modello legale, come sopra prefigurato, che l'attività dell'avvocato dovesse conformarsi a specifiche direttive di un soggetto esterno. È necessario dunque che, sul piano organizzativo, l'ufficio legale sia dotato di una propria autonomia e che sia collegato unicamente al rappresentante legale dell'Ente e non ad altri dirigenti abilitati a guidarne l'attività.

Da segnalare, infine, anche la sentenza Tar Roma sez III 05/01/2010 n. 35 che, in analoga fattispecie, affermava che il rispetto del principio della non assegnabilità di compiti meramente amministrativi o contrari alle regole deontologiche della professione può essere assicurato solo escludendo realmente ogni inserimento diretto del professionista nella struttura gerarchica dell'Ente. E ciò per la fondamentale ragione che il coinvolgimento, diretto o indiretto, degli avvocati degli uffici legali nelle attività di gestione delle unità amministrative, oltre a far venire meno il carattere dell'esclusività, determina una situazione, per lo meno potenziale, di conflitto di interessi e di confusione di ruoli e di responsabilità. Il legale pubblico, infatti, deve esercitare responsabilmente le funzioni di propria competenza, in posizione di indipendenza, libertà ed autonomia, ed in sostanziale estraneità di tutti i settori previsti in organico dell'apparato amministrativo”

### **3. Brevi osservazioni conclusive**

Concludendo, la sentenza in commento costituisce certamente un importante momento di consolidamento dei preesistenti orientamenti giurisprudenziali, con il pregio di confermarne i principi ampliandone al contempo la casistica.

In particolare, anche grazie all'approfondimento normativo ed alla analitica motivazione offerta dal supremo giudice amministrativo, risulta quanto mai evidente la necessità di garantire l'autonomia ed indipendenza degli Avvocati di Enti Pubblici nell'ambito delle rispettive configurazioni organizzative.

Ed invero solo nel rispetto di siffatti principi, alla luce della necessità di contemperamento tra il libero esercizio della relativa professione e l'efficiente collocazione nell'ambito dell'organizzazione degli enti, la figura del legale pubblico può porsi a presidio della legalità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione nel rispetto dell'art. 97 della Costituzione.