



Enti pubblici: requisiti per l'iscrizione nell'Elenco Speciale annesso all'Albo

L'iscrizione nell'Elenco Speciale annesso all'Albo, nei limiti consentiti dall'art. 18 L. n. 247/2012 (già art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933), 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 – in possesso, ovviamente, del titolo abilitativo all'esercizio professionale (conditio facti soggettiva) – faccia parte dell'ufficio legale e sia incaricato di svolgervi tale attività professionale, limitatamente alle cause ed agli affari propri dell'ente; infine, (iii) la destinazione del dipendente- avvocato a svolgere l'attività professionale presso l'ufficio legale deve realizzarsi mediante il suo stabile inquadramento. 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.

[massima ufficiale]

**Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Caia),
sentenza n. 40 del 25 febbraio 2020 (pubbl. 15.10.2020)**

...omissis...

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. Andrea MASCHERIN	Presidente
- Avv. Rosa CAPRIA	Segretario
- Avv. Giuseppe PICCHIONI	Componente
- Avv. Giovanni ARENA	“
- Avv. Ettore ATZORI	“
- Avv. Ermanno BALDASSARRE	“
- Avv. Giampaolo BRIENZA	“
- Avv. Francesco CAIA	“
- Avv. Davide CALABRO’	“
- Avv. Patrizia CORONA	“
- Avv. Donato DI CAMPLI	“
- Avv. Vincenzo DI MAGGIO	“
- Avv. Daniela GIRAUDO	“
- Avv. Francesco GRECO	“
- Avv. Maurizio MAGNANO DI SAN LIO	“
- Avv. Piero MELANI GRAVERINI	“
- Avv. Gabriele MELOGLI	“
- Avv. Mario NAPOLI	“
- Avv. Carlo ORLANDO	“
- Avv. Andrea PASQUALIN	“
- Avv. Stefano SAVI	“
- Avv. Carolina Rita SCARANO	“
- Avv. Carla SECCHIERI	“
- Avv. Isabella Mara STOPPANI	“
- Avv. Emmanuele VIRGINTINO	“

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

SENTENZA

sul ricorso presentato dall' avv. [REDACTED] C.F. [REDACTED] avverso la decisione in data 9/3/17 , con la quale il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano ha respinto la sua richiesta di essere inserito nell'elenco speciale annesso all'Albo degli Avvocati con esercizio limitato alle cause ed agli affari legali della [REDACTED] s.p.a ;

Il ricorrente, avv. [REDACTED] è comparso personalmente;

è presente il suo difensore avv. [REDACTED];

Per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano, regolarmente citato, è presente l'Avv. Michele Morelli;

Udita la relazione del Consigliere avv. Francesco Caia;

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

Inteso il difensore del ricorrente, il quale ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Inteso il difensore del COA di Milano il quale si riporta alla memoria di costituzione e alle conclusioni ivi rassegnate.

FATTO

Con ricorso ex art. 17 L. 247/2012, depositato il 14 aprile 2017, l'Avv. [REDACTED] [REDACTED] impugnava la deliberazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano del 9 marzo 2017 e notificata a mezzo pec in data 27 marzo 2017 (con successiva rettifica notificata il 28 marzo 2017), con la quale era stata respinta la richiesta del ricorrente di essere inserito nell'Elenco speciale annesso all'Albo degli Avvocati di Milano con esercizio limitato alle cause ed agli affari legali della [REDACTED] S.p.a.

Il ricorrente evidenzia di essere dipendente della [REDACTED], società per azioni partecipata prevalentemente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze per il tramite della Cassa Depositi e Prestiti S.p.a., in forza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato decorrente dal 7 settembre 2015; di esercitare la propria attività professionale di trattazione esclusiva degli affari legali della società all'interno dell'ufficio legale denominato "Direzione Affari Legali, Societari, *Compliance e Enterprise Risk Management*"; in particolare, all'interno di tale ufficio, il ricorrente svolge la propria attività presso l'unità specialistica "Affari Societari e *Governance*", nello specifico, dell'area "Segreteria Societaria Organi Amministrativi e di Controllo Italia".

In data 14 dicembre 2016 il ricorrente presentava al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano istanza di trasferimento all'Elenco speciale annesso all'Albo degli Avvocati di Milano, con esercizio limitato alle cause e agli affari legali della [REDACTED] S.p.a., allegando tutta la documentazione richiesta per la relativa istruttoria e in particolare: una nota del Direttore sull'attività della Direzione, l'organigramma della Società in estratto, la

struttura del gruppo societario, l'ordine di servizio contenente l'ordinamento generale della Società, la comunicazione organizzativa della Direzione con indicazione delle diverse unità organizzative, delle rispettive mansioni, unitamente alla copia dell'assegno di euro 160.00, versati a titolo di tassa di iscrizione *una tantum*.

Con comunicazione pec del 28 dicembre 2016, l'Avv. ██████ veniva convocato per il 9 febbraio 2017 e, in tale data, compariva dinanzi al Consiglio dell'Ordine di Milano.

Con pec del 27 marzo 2017, poi rettificata con successiva pec del 28 marzo 2017, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano rigettava la richiesta di iscrizione nell'Elenco speciale di cui all'art. 23 della L. 247/2012, poiché *“la L. 247/2012 prevede all'art. 23 che gli avvocati degli uffici legali degli enti pubblici siano iscritti in un elenco speciale qualora venga loro assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente”*; e poichè il ricorrente *“risulta essere stato assunto presso l'Ufficio Affari Societari e Governance nell'ambito dell'Unità Specialistica “Segreteria Societaria Organi Amministrativi e di Controllo Italia” e pertanto non risultano soddisfatti i requisiti previsti dalla legge”*.

L'Avv. ██████ impugnava il provvedimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano deducendo la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 3, 17, 18, 23 della L. n. 247/2012; violazione degli artt. 1, 2, 3, 24, 41, 42 e 117, co. 1 Cost.; violazione dei principi dell'Unione Europea di libertà nella prestazione dei servizi, di libertà di stabilimento e di libera concorrenza; violazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, legittimo affidamento, legalità, giusto procedimento nonché l'illegittimità e ingiustizia della deliberazione impugnata; sussistenza dei requisiti per l'iscrizione nell'Elenco speciale; ingiustificata disparità di trattamento; contraddittorietà; difetto di istruttoria; travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto.

In particolare, con un primo ordine di motivi, il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 17 comma 12 della Legge professionale forense, nella misura in cui il Consiglio dell'Ordine di Milano, pur avendolo convocato per l'audizione, non avrebbe contestualmente formulato l'invito a presentare deduzioni scritte.

Con un secondo ordine di motivi, affermava la sussistenza dei requisiti di iscrizione nell'Elenco speciale e contestava che la considerazione delle specifiche mansioni svolte fosse idonea ad escludere il diritto all'iscrizione. Ciò in quanto l'unità operativa alla quale era addetto si inseriva, comunque, nell'ambito dell'ufficio legale dell'ente, dotato dei requisiti previsti dalla norma.

Concludeva chiedendo l'annullamento e/o la riforma del provvedimento impugnato con contestuale accoglimento della domanda di merito e conseguente iscrizione nell'Elenco speciale.

In subordine, il ricorrente chiedeva la restituzione della somma di euro 160,00 corrisposta a titolo di tassa di iscrizione.

In data 6 luglio 2017 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano depositava memoria con la quale ribadiva la correttezza del proprio operato, contestando gli argomenti della ricorrente. In particolare, riteneva non sussistenti i requisiti di cui all'art. 23 della Legge professionale forense previsti per l'iscrizione nell'Elenco Speciale annesso all'Albo; rilevava, altresì, insussistente l'indipendenza del richiedente rispetto all'apparato burocratico-amministrativo dell'ente tale da escluderne l'autonomia di gestione. Tali dati emergerebbero dalle dichiarazioni rese dall'Avv. ████████ nell'audizione avanti al Consiglio dell'Ordine del 9 febbraio 2017. Deduceva ancora l'insussistenza della denunciata violazione dell'art. 17 della L. 247/12 in quanto, pur non essendo stato formulato invito a depositare osservazioni scritte, il ricorrente aveva avuto modo di fornire all'Ordine tutti i chiarimenti opportuni attraverso la sua audizione diretta; sosteneva altresì l'impossibilità del CNF di disporre la restituzione del contributo versato dalla ricorrente pari a euro 160,00, trattandosi di potere non attribuito al CNF.

All'udienza del 13 giugno 2019, le parti presenti concludevano come da separato verbale.

DIRITTO

Con un primo ordine di motivi, il ricorrente censura la deliberazione impugnata sotto il profilo della legittimità, deducendo la violazione dell'art. 17 comma 12 della Legge professionale forense, per non essere stata invitato dal Consiglio dell'Ordine di Milano a presentare deduzioni scritte.

Sul punto, si osserva che la Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 3706 del 7 febbraio 2019, è intervenuta su un caso analogo, precisando quanto segue: *“Al procedimento di cancellazione dall'albo per mancanza dei requisiti di iscrizione (art. 17 L. n. 247/2012) non si applicano le norme che regolano il procedimento disciplinare (secondo cui nessuna sanzione “può essere inflitta senza che l'incolpato sia stato citato a comparire davanti ad esso, con l'assegnazione di un termine non minore di dieci giorni, per essere sentito nelle sue discolpe”)*”. Il principio affermato nella suddetta sentenza trova senz'altro applicazione anche nel caso di specie, relativo alla richiesta di iscrizione in Elenco speciale; pertanto, non si applicano le disposizioni relative al procedimento disciplinare, risultando sufficiente garantire l'audizione dell'interessato, come è avvenuto per il ricorrente.

Alla luce di quanto rilevato, il motivo di ricorso non risulta fondato.

Nel merito, con un secondo ordine di motivi di ricorso, il ricorrente afferma la sussistenza dei requisiti di iscrizione nell'Elenco speciale. In particolare, per sostenere la propria posizione, la difesa si diffonde nella ricostruzione storica dell'istituzione dell'ente e dell'ufficio legale ad esso afferente, e, più nel dettaglio, contesta che la considerazione delle specifiche mansioni svolte sia idonea ad escludere il diritto all'iscrizione, giacché l'unità operativa alla quale è addetto si inserisce comunque nell'ufficio legale dell'ente, dotato dei requisiti prescritti dalla norma.

La nuova Legge Professionale nulla ha variato rispetto al quadro normativo precedente sotto il quale, in presenza di un rapporto di pubblico impiego, si era definitivamente consolidato il principio dell'insussistenza di incompatibilità per gli avvocati dipendenti di enti pubblici che fossero inseriti in uffici legali appositamente istituiti presso l'ente con carattere di autonomia e separatezza. La normativa di riferimento, dettata dalla Legge n. 247/2012, riprende dunque quanto già dettato dall'art. 3 del R.D.L. 1578/1933: l'art. 18, comma 1, lett. d), sancisce l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato con qualsiasi attività di lavoro subordinato; l'art. 19, comma 3, prevede una deroga, consentendo l'iscrizione nell'elenco speciale, degli avvocati che esercitano attività legale per conto di enti pubblici, nel rispetto dei limiti di cui all'art. 23; quest'ultima norma detta le condizioni indispensabili per l'iscrizione nell'elenco speciale: i) l'esistenza di un ufficio legale specificamente istituito presso l'ente pubblico di cui l'avvocato sia dipendente; ii) la piena indipendenza e autonomia del professionista nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali, accompagnata da un trattamento economico adeguato alla funzione legale svolta; iii) l'appartenenza all'ufficio legale del professionista, incaricato in forma esclusiva di tali funzioni. La deroga disposta, come precisato dalla giurisprudenza costituzionale, ha carattere eccezionale, stante la sua natura derogatoria rispetto al principio generale di incompatibilità (Corte cost., sent. n. 91/2003) e richiede che *"gli avvocati dipendenti di enti pubblici sono abilitati alla «trattazione degli affari legali dell'ente stesso», a condizione che siano incardinati in un ufficio legale stabilmente costituito e siano incaricati in forma esclusiva dello svolgimento di tali funzioni"* (Cons. dir. Par. 3.2). Anche la giurisprudenza di questo Consiglio è costante nel ritenere che, in sede di valutazione della sussistenza dei presupposti per l'iscrizione nell'Elenco speciale, debba farsi riferimento non solo all'esistenza di un ufficio legale nel quale il professionista risulti stabilmente inquadrato, ma anche alle funzioni *effettivamente* svolte dall'istante, allo scopo di evitare qualsivoglia rischio di condizionamento nell'esercizio dell'attività professionale, con conseguente lesione della sua autonomia e indipendenza. In particolare, tra le altre, si segnala la sentenza di questo Consiglio del 9 settembre 2017, n. 117: *"L'iscrizione*

nell'Elenco Speciale annesso all'Albo, nei limiti consentiti dall'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933 (ora 23 L. n. 247/2012), 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 — in possesso, ovviamente, del titolo abilitativo all'esercizio professionale (conditio facti soggettiva) — faccia parte dell'ufficio legale e sia incaricato di svolgervi tale attività professionale, limitatamente alle cause ed agli affari propri dell'ente; infine, (III) la destinazione del dipendente avvocato a svolgere l'attività professionale presso l'ufficio legale deve realizzarsi mediante il suo stabile inquadramento. Costituiscono, poi, corollari di tale principio 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”.

Tale principio è stato di recente ribadito dalla Cassazione che, pronunciandosi sull'interpretazione del previgente art. 3 R.D.L. 1578 del 1933, cui corrisponde oggi il succitato art. 23 della Legge professionale, ha precisato *“che gli avvocati dipendenti da enti pubblici possono essere iscritti nell'elenco speciale annesso all'Albo ordinario presso il Consiglio dell'Ordine locale (R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, comma 4, lett. "b", conv. nella L. n. 36 del 1934 e modificato dalla L. n. 1949 del 1939), solo sul presupposto imprescindibile della "esclusività" dell'espletamento, da parte loro, dell'attività di assistenza, rappresentanza e difesa dell'ente pubblico, presso il quale prestano la propria opera, nelle cause e negli affari dell'ente stesso (Cass., sez. un., 23 giugno 1995, n. 7084). [...] Dunque, l'art. 3 della citata legge professionale pone un'incompatibilità all'esercizio della professione con qualunque impiego retribuito, cui fa eccezione, per gli avvocati degli uffici legali degli enti pubblici, il solo patrocinio delle cause e degli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera; a tal fine, tali avvocati sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo. Considerato che la previsione di cui dell'art. 3 cit., comma 4, costituisce una deroga alla regola generale, dettata dai commi precedenti, la stessa è di stretta interpretazione e non è suscettibile di interpretazione estensiva”* (Cass. Sez. IV lavoro, sentenza 30 marzo 2018, n. 7992).

Ai fini dell'iscrizione nell'Elenco speciale occorre tener conto, diversamente da quanto prospettato dal ricorrente, delle mansioni effettivamente svolte, nell'ente di appartenenza, da colui che la richiede.

Nel caso di specie, in sede di audizione presso l'Ordine di Milano, il ricorrente ha precisato che il suo mansionario prevede che lui si occupi *“di attività di segreteria*

societaria Italia e quindi curo le attività che riguardano sia gli organi di amministrazione sia gli organi di controllo quindi Consigli di amministrazione e collegio sindacale, sia di [redacted] quotata che delle società che sono parte del gruppo quindi [redacted] Italia e [redacted]". Ha aggiunto, altresì, di essere stato assunto con "inquadramento impiegatizio" nella "segreteria societaria", non escludendo però un futuro cambio di ruoli ("non è detto che tra due o tre anni possa andare a svolgere l'attività di ..." una delle colleghe iscritte nell'elenco speciale). Emerge con chiarezza come l'attività svolta dallo stesso sia sostanzialmente un'attività di segreteria a servizio degli organi della società capogruppo e delle controllate; la stessa struttura "Affari Societari e Governance", come emerge dalla Comunicazione Organizzativa dell'ente, ha funzione non prettamente di carattere legale, bensì anche gestoria.

Appare evidente, dalle richiamate affermazioni, che le attività svolte dal ricorrente non rispondono a quel requisito di "esclusività", richiesto dalla legge, nell'espletamento dell'attività di assistenza, rappresentanza e difesa dell'ente pubblico nelle cause e negli affari dell'ente stesso. Inoltre, essendo il ricorrente coinvolto in attività di amministrazione, allo stesso non risulta essere garantita quella posizione di autonomia ed indipendenza richiesta per l'iscrizione nell'Elenco speciale. Pertanto, risulta corretta, anche sotto questo profilo, la deliberazione del Consiglio dell'Ordine di Milano e anche questo motivo di ricorso deve essere disatteso.

In subordine rispetto al rigetto della domanda principale, il ricorrente chiede poi che il CNF condanni il Consiglio dell'Ordine di Milano alla restituzione della somma versata a titolo di contributo di iscrizione.

Sul punto, si osserva che la giurisdizione di questo Consiglio, in materia di tenuta degli albi e degli elenchi, si limita al sindacato sulle impugnazioni dei provvedimenti adottati dai Consigli dell'Ordine. Il potere di decidere nel merito dell'iscrizione è attribuito al CNF unicamente nel caso previsto dall'art. 17, comma 7, quarto periodo, nell'eventualità dell'impugnazione del silenzio serbato dal Consiglio territoriale sulla domanda di iscrizione.

Ne consegue che la domanda proposta in subordine dal ricorrente è inammissibile, per carenza di giurisdizione del Consiglio Nazionale Forense, che non può pronunciarsi in via diretta su istanze di iscrizione o cancellazione dagli Albi e sui conseguenti effetti di restituzione delle somme versate a tali scopi, ma solo sull'impugnazione dei provvedimenti adottati in materia dai Consigli territoriali.

Quindi, ritiene il Collegio, che il ricorso sia infondato e vada pertanto 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 riportati nella sentenza.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 13 giugno 2019 ;

IL SEGRETARIO

f.to Avv. Rosa Capria

IL PRESIDENTE

f.to Avv. Andrea Mascherin

Depositata presso la Segreteria del Consiglio nazionale forense,
oggi 25 febbraio 2020.

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

f.to Avv. Rosa Capria

Copia conforme all'originale

LA CONSIGLIERA SEGRETARIA

Avv. Rosa Capria