

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori DE CAROLIS, BAUSI e ROSI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 28 SETTEMBRE 1979

Disciplina del contenzioso e della consulenza legale degli enti pubblici

ONOREVOLI SENATORI. — Con il presente disegno di legge si ripropone un'iniziativa che è stata esaminata dal Senato nella VI e nella VII Legislatura, diretta a dare una nuova disciplina del contenzioso e della consulenza legale degli enti pubblici. Non si è ritenuto di dover fare modifiche al testo del disegno di legge n. 891 — già discusso dalla Commissione giustizia del Senato nella scorsa legislatura in sede redigente — dato che si tratta di un articolato attentamente studiato e aggiornato sulla base delle innovazioni legislative; del parere a suo tempo espresso dal Consiglio nazionale forense e dei più autorevoli studi nella materia, sintetizzati nel convegno di Levico del settembre del 1975. Inoltre, si era avuto presente il dibattito sulla giungla retributiva, nonché la legittima e sempre attuale esigenza di maggiore produttività del lavoro amministrativo.

Anzi, si può dire che proprio la produttività, sia sul piano strumentale dei procedimenti sia sul piano finale del risultato, è

stata l'idea guida del disegno di legge; non va infatti dimenticato che la quasi totalità dei servizi pubblici è tra le attribuzioni degli enti indipendenti e strumentali, per cui si impone ormai (e non solo nel settore dei servizi pubblici) di ravvisare la legittimità sostanziale nella creazione del risultato prefigurato e voluto dalla legge in termini di scopo, e non già nella coincidenza di modi formalistici di operare del tutto astrattamente e arbitrariamente giudicati coincidenti con lo scopo.

In questo quadro appare necessario rivedere il diffuso concetto sulla natura cosiddetta sanatoria dell'attività contenziosa, per sostituirlo con quello di fonte di integrazione, correzione ed impulso dell'azione amministrativa; ne consegue che proprio alle avvocature va richiesta una utilizzazione attiva dell'esperienza giudiziaria che, analizzata, ordinata, comparata, criticata, può divenire un principio di condotta, uno strumento di ausilio alla struttura provvedimentale, una corrente informativa di aggiornamento

vivacizzante e rinnovante schemi a volte persino consunti e disperati.

Le avvocature sono in sostanza tra le ormai poche e residue finestre aperte dell'apparato amministrativo sulla realtà in cui esso opera in senso dialettico e dialogico; occorre quindi utilizzarle inserendole positivamente nel processo genetico ed evolutivo dell'attività, definendone adeguatamente la collocazione organizzativa e le mansioni specifiche, operando per il loro intervento costante in quel procedimento essenziale designato dal costituente nella proclamazione del principio di buon andamento (articolo 97 della Costituzione).

In punto di organizzazione va precisato che il regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore legale, prevede (art. 3) la possibilità per gli enti pubblici di avere un proprio ufficio di avvocatura per quanto attiene alle cause e agli affari dell'ente, stabilendo l'iscrizione dei propri avvocati e procuratori nell'elenco speciale annesso all'albo professionale.

Inoltre, nella passata legislatura i disegni di legge di riforma dell'ordinamento della professione di avvocato facevano esplicito riferimento ad uffici di avvocatura per gli enti pubblici.

Il Consiglio nazionale forense, con deliberazione 8 gennaio 1963, ha dichiarato che l'articolo 3 della legge professionale vigente consente alle pubbliche amministrazioni di avvalersi di propri legali, a condizione che gli stessi facciano parte di un ruolo autonomo rispetto agli altri uffici dell'ente.

La mancanza, nella legge professionale, di un'apposita normativa che disciplini le avvocature degli enti pubblici, ha fatto sì che ciascuna amministrazione organizzasse i propri uffici di avvocatura secondo proprie discrezionali valutazioni. Ciò, peraltro, ha comportato una notevole difformità nella organizzazione delle singole avvocature, le quali non sempre godono della necessaria indipendenza, che è presupposto indeclinabile del loro corretto funzionamento.

La legge 20 marzo 1975, n. 70, sul riordinamento degli enti pubblici ha imboccato decisamente questa strada, ma il sentiero

va allargato fino a farlo divenire un modello globale nell'essenza qualitativa, ed una disciplina definitoria per tutti gli enti anziché per alcuni soltanto. Nè in tale direzione si attenda ad autonomia alcuna, perchè non si sfiora neppure l'ipostasi del rapporto di mandato, nè, per altro verso, sembra ragionevolmente negabile l'attribuzione normativa statutale nella materia professionale.

Si presenta, quindi, la necessità indilazionabile di fissare alcuni principi generali uniformi, che valgano per le avvocature di tutti gli enti pubblici al fine di renderle sempre più rispondenti alle molteplici e complesse esigenze della pubblica amministrazione.

Le direttive di una riforma legislativa di dette avvocature devono prendere le mosse dalle seguenti constatazioni: garantire la massima utilità degli enti; l'economicità della loro gestione; il carattere eminentemente professionale delle funzioni adempiute dagli avvocati e procuratori degli enti stessi avanti a tutte le magistrature, in diretto confronto con gli avvocati liberi professionisti, per la tutela degli interessi degli enti; il sempre più penetrante e vasto intervento qualitativo e quantitativo richiesto agli uffici legali degli enti pubblici in corrispondenza con l'aumento delle funzioni assunte dagli enti stessi, segnatamente da alcuni. Sotto il primo aspetto, il migliore interesse dell'ente si realizza, oltrechè attraverso la organica istituzione dell'avvocatura, nella uniformità del suo comportamento, anche davanti all'autorità giudiziaria, specialmente quando la trattazione dell'affare involga questioni di principio che riguardino la vita stessa dell'ente e la possibilità di realizzare più adeguatamente i suoi fini istituzionali; nella necessità di interventi pronti e continui, in stretto collegamento con gli organi dell'ente; nella padronanza di discipline giuridiche a volte particolari, e di non comune patrimonio dell'avvocato, integrata dalla specifica conoscenza della struttura organizzativa; nella necessità di garantire ogni momento la legittimità sostanziale degli atti dell'ente nell'accezione antiformalistica già accennata.

Sotto il secondo aspetto va rilevato che una più economica trattazione degli affari legali dell'ente si realizza attraverso l'organica istituzione dell'avvocatura, come è confermato dai rilievi della Corte dei conti in sede di approvazione dei bilanci dei singoli enti pubblici, con i quali si pone in evidenza l'aumento delle spese legali sempre più preoccupante proprio per quegli enti che, pur dotati di proprie avvocature, ricorrono alla collaborazione non motivata, a volte inspiegabile, di professionisti esterni.

Tali inconvenienti non si verificano nelle amministrazioni che si avvalgono o dell'opera dell'Avvocatura dello Stato o integralmente di proprie avvocature.

I bilanci, infatti, di queste ultime, a parità di affari trattati, presentano una entità di spese legali di gran lunga inferiore.

In tal senso è recentemente intervenuta autorevole dottrina per indicare come sotto l'appellativo di consulenza si celino oggi le più gravi e inammissibili forme di sperpero, arbitrio e incontrollato privilegio.

Sotto il terzo profilo va rilevato che la inclusione dei legali nell'ambito del ruolo amministrativo degli enti con la conservazione di qualifiche non corrispondenti all'esercizio di mansioni differenziate, bensì preordinate al mantenimento di una gerarchia interna, costituisce una dannosa sovrastruttura che contrasta con l'essenza squisitamente professionale di una attività che trova la propria compiuta realizzazione, al di fuori di ogni burocratico schema, quando sia consentito sviluppare al massimo il talento personale.

Tutti concordano, infatti, che presupposto essenziale dell'esercizio dell'avvocatura è la libertà dell'esercizio medesimo, la quale si traduce nell'indipendenza del lavoro professionale da ogni ingerenza, in modo che il professionista possa prestare la sua opera in piena autonomia; opera che è appunto utile al processo solo se frutto del raziocinio e della coscienza dell'avvocato, liberamente formatasi e manifestatasi. Si evita con ciò una distorsione dell'esercizio professionale, nel senso di assunzione del patrocinio di interessi non degni o meno degni di essere patrocinati.

Ciò è tanto più esatto per gli avvocati degli enti pubblici, i quali, soltanto se in piena libertà e quindi sottratti ad ogni vincolo di subordinazione, potranno obiettivamente fornire il loro contributo di conoscenze tecniche in modo da indirizzare l'attività della pubblica amministrazione conformemente ai propri fini istituzionali, senza che ciò possa essere turbato dalle reticenze o addirittura dalle coercizioni di quanti sono pur sempre i responsabili di errori, imperfezioni, omissioni, negligenze nella conduzione dell'attività amministrativa e che ordinariamente di rado corrispondono agli organi rappresentativi degli enti, e di questi comunque non offrono pari garanzie di pubblicità, partecipazione, rinnovo.

In altri termini: si vuole evitare che la volontà degli avvocati possa essere condizionata da ingerenze intese a realizzare finalità non sempre coincidenti con quelle proprie degli enti pubblici. La tutela, quindi, della dignità professionale, già accolta dal legislatore del 1933, si rende indispensabile per il miglior soddisfacimento dei fini pubblici dell'ente.

Di qui anche la necessità di assicurare la stabilità dell'attività (che è garanzia di indipendenza e di autonomia); di assicurare la posizione economica di ciascuno, al pari di ogni altro avvocato della pubblica amministrazione con analoghe qualifiche, così come disposto dalla legge 29 maggio 1967, n. 337, per porre rimedio ad una ingiusta sperequazione che vede professionisti, addetti con uguale impegno e pari capacità alla consulenza e difesa di pubbliche amministrazioni o enti pubblici, tutelati in diversa maniera e misura sia sotto il profilo economico che sotto quello normativo.

Passando ora al contenuto normativo propriamente detto del testo che si ha l'onore di sottoporre all'esame degli onorevoli senatori, si dovrà premettere che nella redazione si tennero presenti esigenze attuali tanto di carattere strettamente tecnico quanto di carattere istituzionale.

È in questo secondo profilo che risiede il nucleo più profondamente innovativo del disegno di legge in quanto si è cercato, nei

limiti consentiti dalla sistematica dell'ordinamento vigente, di ottenere che l'attività sostanziale degli avvocati degli enti pubblici non si limiti alla difesa tradizionale e consuetudinaria dell'ente-persona, ma si saldi in modo intimo con gli interessi la cui tutela e il cui soddisfacimento sono affidati all'ente pubblico, così superando la mera nozione di legittimità formale e procedimentale e mirando ad ottenere un risultato qualitativo tale da tradursi in effetti sociali.

È in questa prospettiva che si collocano le disposizioni recate all'articolo 3, volendosi sia ottenere un rapporto di mandato collaborativo tra gli organi dell'ente e gli avvocati, sia determinare funzioni che permettano ai legali di vivere tutte le fattispecie nella loro interezza, con certa diminuzione del contenzioso, tutela reale degli interessi amministrativi, maggiori e più adeguate garanzie sulla corrispondenza — peraltro legalmente indeclinabile — tra attività concreta e fini istituzionali.

L'ultimo capoverso dell'articolo 3 non soltanto pone le premesse per un attributo di sistematicità nell'azione dei diversi enti troppe volte l'uno all'altro nemici, non solo introduce uno strumento di risparmio e perfezionamento organizzativo, ma realizza quell'osmosi di discipline, di conoscenze, di esperienze indispensabile per mantenere elevato e qualificato il contributo specifico che gli avvocati, ai sensi dell'articolo 3, dovranno erogare agli enti sia nella sede informativa che in quella più direttamente e responsabilmente operativa.

Si è voluto inoltre valorizzare l'attività collegiale delle avvocature soprattutto in sede di consulenza, laddove non solo appare opportuna in generale la pluralità degli apporti, ma si manifesta altresì la necessità di veri e propri indirizzi la cui determinazione non appare saggio lasciare all'iniziativa individuale, che del resto può essere sollecitata discrezionalmente e non offre quindi le dovute garanzie di oggettività. Per la realtà di tali prospettive agli avvocati va assicurata una posizione di indipendenza che, oltre a realizzarsi mediante l'elimina-

zione di inquinamenti nel rapporto di mandato (articolo 2), sia presidiata disciplinando in modo autonomo l'organizzazione dell'avvocatura: risultato questo che può ottenersi sia con la costituzione di un ufficio consultivo misto (articolo 5), sia determinando rigorosamente condizioni e modalità di ammissione (articolo 6), sia infine coordinando i poteri dell'ente con quelli degli ordini professionali (articolo 7).

Per la parte economica l'intervento perequatore previsto all'articolo 8, oltre ad essere rispettoso delle singole autonomie organizzative, giova ad eliminare gli aspetti più intollerabili della cosiddetta giungla retributiva ed apre un procedimento di equilibrata parificazione laddove la stessa è più sollecitata che altrove. Circa i destinatari si segnala che all'articolo 1 si è ritenuto opportuno esplicitamente citare, tra gli enti pubblici, quelli economici (ovviamente da non confondersi con le imprese in partecipazione pubblica), per la decisiva ed assorbente ragione che talune possibili strutture privatistiche degli enti pubblici economici non autorizzano per nulla a ritenere che detti enti siano secondari nella tutela di interessi pubblici e nel perseguimento dei fini pubblici.

Gli articoli 9 e 10 mirano a che il passaggio dallo stato attuale a quello conseguente alla nuova disciplina non pregiudichi la redditività del lavoro all'interno degli enti e le posizioni legittimamente acquisite; tengono anche presente la necessità che gli enti godano di un tempo congruo per gli adempimenti eventuali che comportassero conseguenze di natura patrimoniale, peraltro estremamente limitate per effetto dell'intervento stabilizzatore demandato dal pluricitato articolo 8 al Ministro di grazia e giustizia.

Ritenendo che la proposta organizzazione legislativa delle avvocature degli enti pubblici soddisfi ad una esigenza profondamente sentita e rappresenti una preziosa garanzia di un più corretto funzionamento dell'ente pubblico, si sottopone nuovamente il presente disegno di legge all'esame del Parlamento con ferma fiducia.

DISEGNO DI LEGGE**Art. 1.**

Gli enti pubblici, anche economici, che per la rappresentanza, per la difesa in giudizio o per la consulenza interna si avvalgono di avvocati e procuratori dipendenti, iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 3, lettera *b*), del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito in legge 22 gennaio 1934, n. 36, osservano le disposizioni della presente legge.

Gli enti che assumeranno alle proprie dipendenze avvocati e procuratori per l'esercizio delle funzioni di cui sopra successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge, dovranno procedere, con motivata deliberazione, all'istituzione dell'ufficio da notificarsi al consiglio dell'ordine ove l'ente ha sede.

Art. 2.

Gli avvocati ed i procuratori esercitano la professione per le cause e per gli affari di pertinenza degli enti da cui dipendono e non possono attendere a funzioni non professionali.

Gli enti predispongono un distinto ordinamento dell'avvocatura, riservandone l'accesso agli avvocati e procuratori iscritti agli albi professionali, ponendola alle dirette dipendenze dell'organo che rappresenta legalmente l'ente o di altro organo centrale da determinarsi con apposito provvedimento.

Restano salvi i poteri attribuiti dall'ordinamento professionale vigente ai consigli dell'ordine, nei confronti dei singoli professionisti.

Art. 3.

Gli uffici di avvocatura, comunque denominati e composti, svolgono le funzioni seguenti:

a) assumere, tramite i singoli addetti, la rappresentanza e la difesa dell'ente innan-

zi a tutte le giurisdizioni, di qualsiasi ordine e grado, nonchè avanti ai collegi arbitrali, con tutti i poteri necessari per l'espletamento del mandato conferito;

b) prestare consulenza ed assistenza legale per la redazione di negozi giuridici e per lo svolgimento di qualsiasi attività legale stragiudiziale, su istanze e ricorsi di terzi allorchè presentino elementi di potenziale contenziosità;

c) esprimere parere in ordine all'instaurazione di liti, alla resistenza nelle stesse, al componimento di controversie, sia in sede giudiziale che stragiudiziale, ed ai ricorsi amministrativi;

d) esprimere altresì parere su ogni altra questione che per oggetto conferente sia loro sottoposta;

e) far parte delle commissioni incaricate di studiare problemi di ordine giuridico, nonchè di altre commissioni ove, per le loro funzioni, i problemi predetti si presentino normalmente.

L'attività di consulenza deve essere prestata preferibilmente in forma collegiale.

Gli enti possono avvalersi di avvocati e procuratori esterni allorchè ricorrano effettive e particolari esigenze.

Gli enti presso i quali le avvocature sono costituite possono stipulare particolari convenzioni tra loro per rendere comuni alcuni servizi quali la biblioteca, il massimario, le funzioni procuratorie e di domiciliazione. Con motivata deliberazione, da notificarsi al competente Consiglio dell'ordine, l'ente ove l'avvocatura è costituita può autorizzare altri enti pubblici, che ne siano sprovvisti e che ne facciano richiesta, ad avvalersi della relativa consulenza.

Art. 4.

Al termine di ogni biennio l'ufficio di avvocatura redige una relazione sul contenzioso dell'ente diretta al legale rappresentante e diffusa tra i componenti degli organi di amministrazione.

Nella relazione debbono essere indicati:

a) i casi risolti giudizialmente che consigliano riesame dei procedimenti interni dell'ente;

b) i motivi che si rivelano, più degli altri, incrementativi di vertenze;

c) i costi sopportati per interessi e danni;

d) i casi che possano dar luogo a procedimenti per responsabilità amministrativa e contabile;

e) ogni altra utile notizia per l'organizzazione dell'ufficio ed i servizi dell'ente.

Inoltre, con periodicità almeno semestrale, l'avvocatura segnala, tramite l'amministrazione, agli uffici interessati secondo le rispettive materie di competenza, la legislazione promulgata, i principali indirizzi di giurisprudenza ed i principali studi pubblicati.

Art. 5.

Presso ciascun ente, con numero complessivo di avvocati e procuratori pari almeno a cinque, è costituita una commissione paritetica presieduta dal legale rappresentante dell'ente o da un suo delegato, composta di rappresentanti dell'amministrazione e dell'ufficio di avvocatura. Questi ultimi sono eletti a scrutinio segreto, fra gli avvocati e procuratori.

La commissione, con l'intervento del dirigente o del coordinatore dell'ufficio di avvocatura, esprime pareri o presenta proposte in ordine ad ogni provvedimento concernente l'assunzione, le funzioni e — in generale — l'attività dei professionisti addetti agli uffici di avvocatura, nonchè in ordine all'organizzazione ed al funzionamento degli uffici stessi, e sui criteri generali per il conferimento degli incarichi di cui all'ultimo capoverso dell'articolo 3.

Con apposito provvedimento l'ente dovrà stabilire i criteri numerici di nomina e di elezione rispettivamente per i rappresen-

ti dell'amministrazione e per quelli dell'avvocatura.

Nell'ipotesi in cui la commissione non sia costituibile per difetto di numero, i previsti pareri e proposte sono formulati dal dirigente o dal coordinatore dell'ufficio di avvocatura, previa consultazione espressa degli altri professionisti, con obbligo di indicare le eventuali posizioni di dissenso.

Art. 6.

Agli uffici di avvocatura si accede mediante concorso pubblico per titoli ed esami, riservato a coloro che abbiano conseguito il titolo di procuratore legale o di avvocato.

Della commissione esaminatrice fa parte almeno un avvocato interno designato dalla commissione di cui all'articolo 5, o — in mancanza di questo — il dirigente o il coordinatore dell'ufficio di avvocatura.

I membri della commissione, che non siano rappresentanti dell'ente o dei sindacati, debbono essere scelti tra docenti universitari di discipline giuridiche e tra avvocati designati dal consiglio dell'ordine della sede di concorso.

Gli esami debbono essere scritti ed orali, vertere su materie giuridiche previste nei regolamenti dei singoli enti, comunque compreso il diritto processuale civile, il diritto civile, il diritto amministrativo, il diritto penale ed il diritto costituzionale.

Art. 7.

Gli avvocati e procuratori non possono essere destinati, senza il loro consenso, allo svolgimento di funzioni diverse da quelle elencate all'articolo 3.

Sui fatti di rilievo disciplinare per responsabilità professionale è competente a decidere il consiglio dell'ordine presso il quale il legale è iscritto.

Solo a seguito di provvedimento definitivo di accertata responsabilità, l'ente può iniziare il procedimento disciplinare nei di lui confronti, secondo le norme proprie.

Art. 8.

Gli enti disciplinano la progressione retributiva degli avvocati e procuratori, nel rispetto di un trattamento minimo comune fra enti. Il Ministro di grazia e giustizia è delegato a stabilire con proprio decreto il trattamento minimo predetto, tenendo conto degli accordi sindacali per categorie di enti e delle retribuzioni in atto per gli avvocati e procuratori dello Stato.

I diritti e gli onorari sono liquidati secondo le norme vigenti per l'avvocatura dello Stato, salvo diversi criteri ripartitori tra i legali stabiliti o da stabilirsi con regolamento.

Art. 9.

Gli enti che, alla data di entrata in vigore della presente legge, abbiano uffici, comunque denominati, per la rappresentanza e difesa dell'ente, e per la consulenza ed assistenza legale, devono provvedere, entro un anno dall'entrata in vigore, al riordinamento degli stessi secondo le presenti norme.

Gli avvocati e procuratori che, alla data di entrata in vigore della presente legge, sono iscritti nell'elenco di cui all'articolo 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, e svolgono per l'ente di appartenenza funzioni di rappresentanza e difesa in giudizio o di consulenza ed assistenza legale, sono immessi nei ruoli degli uffici di avvocatura dell'ente stesso, con conservazione, ad ogni effetto, delle posizioni funzionali e dell'anzianità pregressa.

Art. 10.

Qualora gli enti debbano procedere ad adeguamenti retributivi per pervenire ai minimi previsti all'articolo 8, delibereranno le relative spese nel bilancio afferente l'anno successivo alla pubblicazione del decreto del Ministro di grazia e giustizia.