



Università degli Studi di Messina

Relazione istruttoria per il Consiglio di Amministrazione

Oggetto: Istituzione Avvocatura interna: provvedimenti.

Premesso:

- La l. n. 247 del 31.12.2012 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense) stabilisce all'art. 23 (rubricato "avvocati degli enti pubblici") che gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo. Tale disposizione riprende quanto già previsto dall'art. 3 del R.D. n. 1578 del 1933 e ss. mm. ii., alla lett. b del comma 4, secondo cui "gli avvocati ... degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli Enti" pubblici "per quanto concerne le cause, gli affari propri dell'Ente presso il quale prestano la propria opera ... sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'Albo";
- il Contratto nazionale di lavoro (CCNL) del comparto Università 1998-2001, sottoscritto il 9.8.2000, all'art. 74 c. 5 lett. a) aveva già previsto e disciplinato l'inquadramento del personale "che svolga incarichi ... per il cui espletamento è richiesta l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato"; il successivo CCNL 2006/2009, all'art. 71, contempla espressamente lo svolgimento di "attività professionale per la quale è richiesta l'iscrizione negli elenchi speciali annessi agli Albi degli Avvocati" (disposizione tuttora applicabile in forza dell'art. 1 c.10 del CCNL sottoscritto il 19.4.2018). L'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche amministrazioni (Aran), inoltre, ha avuto occasione di fornire chiarimenti (in particolare per quanto concerne l'orario di lavoro, si veda l'orientamento applicativo UNI 046 del 2.5.2013) sugli avvocati in servizio negli Uffici Legali delle Università statali;
- il Regolamento di Amministrazione, Finanza e Contabilità dell'Ateneo, approvato con D.R. n. 2437 del 22.9.2014, prevede, all'art. 87 c. 1, che "L'Università promuove e resiste alle liti avvalendosi, di norma, dell'Avvocatura dello Stato o di propri professionisti iscritti all'Albo speciale o, con motivata delibera del Consiglio di Amministrazione, di avvocati del libero foro";

- al fine dell'iscrizione degli addetti degli uffici legali di Enti pubblici negli elenchi speciali annessi agli Albi degli avvocati, l'art. 23 della l. n. 247/12, richiede, fra l'altro, che al legale dell'ente pubblico venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente, garantendo nel contratto di lavoro l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica;
- con delibera del Consiglio di Amministrazione dell'adunanza del 27.9.2014, in sede di approvazione dell'Organigramma delle strutture amministrative dell'Ateneo, è stata, fra l'altro, istituita l'Unità Organizzativa Affari Legali e Contenzioso; con successivo D.D. n. 1773/2015, in sede di definizione, fra le altre, delle attività e delle competenze della suddetta Unità Organizzativa Affari Legali e Contenzioso, è stato espressamente stabilito che *"In caso di istituzione dell'Avvocatura interna dell'Ateneo, con apposito Regolamento verrà disciplinato il funzionamento e l'attività dell'Unità Organizzativa quale Ufficio Legale dell'Ateneo ai sensi di legge, incaricato della trattazione esclusiva e stabile degli affari legali con piena indipendenza ed autonomia"*. In seguito, in forza della direttoriale prot. n. 32287 del 30.4.2019, la struttura in questione è stata incardinata –nell'ambito della Direzione Generale– all'interno dell'Unità di Coordinamento tecnico Affari Legali e Contenzioso;
- l'art. 9 del D.L. 24.6.2014 n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11.8.2014 n. 114 disciplina la corresponsione dei compensi professionali agli avvocati dipendenti dalle pubbliche amministrazioni, già contemplata, peraltro, dal citato art. 71 del CCNL comparto Università;
- l'art. 87 c. 4 del citato Regolamento di Amministrazione, finanza e contabilità dell'Ateneo ha previsto che anche l'attività prestata dai propri professionisti iscritti all'Albo speciale è retribuita secondo le disposizioni che disciplinano la materia;
- Nelle sedute del 27.11.2017 del Senato Accademico e del Consiglio di Amministrazione (delibere, rispettivamente, prott. n. 95490/2017 e n. 91041/2017) il Rettore ha comunicato, dopo aver richiamato il contenuto del sopra citato D.D. n. 1773/2015 relativamente all'Unità Affari Legali e Contenzioso, che *"è emersa l'urgente necessità di regolamentare in maniera organica e definitiva la materia, mediante la istituzione di una autonoma avvocatura di Ateneo, per sopperire alle note e sempre crescenti difficoltà dell'Avvocatura Distrettuale. Quest'ultima, infatti, è onerata, come e' noto, di un enorme carico di lavoro ma, nonostante ciò, deve essere mantenuta la competenza della stessa.... In tal senso, un numero sempre crescente di Università statali ha istituito avvocature interne autorizzando gli addetti agli uffici legali ad iscriversi all'Albo speciale. Pertanto appare utile al più efficace funzionamento dell'Ateneo provvedere alla istituzione dell'Ufficio Legale d'Ateneo..., alla quale possono essere destinati gli avvocati in atto operanti presso la relativa Unità organizzativa al fine di tutelare nel migliore dei modi gli interessi dell'Amministrazione che, in tal modo può usufruire di una difesa tecnica più snella che segue il contenzioso in stretto e diretto contatto con le strutture interne e può assicurare la costante personale presenza nelle udienze per la trattazione delle cause. ..."*;

- Gli orientamenti giurisprudenziali consolidati in materia di patrocinio dell'Avvocatura dello Stato hanno, da tempo, riconosciuto come sia venuta meno la possibilità di ritenere operante per l'Università il c.d. patrocinio obbligatorio. Infatti, dopo la riforma di cui alla legge del 9.5.1989 n. 168 alle università statali non compete più la qualità di organi dello Stato bensì quella di enti pubblici autonomi. Ne consegue che, ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio da parte dell'Avvocatura dello Stato, opera il c.d. patrocinio autorizzato o facoltativo ai sensi e nei termini di cui al vigente testo dell'art. 43 del R.D. n. 1611/33(Cass. Civ., sez. I, n. 9784 del 13.5.2015; Cons. Stato, sez. VI, n. 4896 del 4.10.2013; Tribunale di Sassari, sez. Lavoro, ord. del 3.2.2009 R.G.N. 2496/2008; Cons. Stato, sez. VI, n. 333 del 29.1.2007; Cons. Stato, sez. VI, n. 4874 del 13.9.2012; da ultimo, si veda Tar Sicilia Palermo, ordinanza n. 445 del 28.3.2019; Cass. Sez. lav., n. 12642 del 12.5.2021);
- la giurisprudenza univoca, intervenuta sulla materia, ha chiarito che gli avvocati dipendenti da Enti pubblici possono essere iscritti nell'elenco speciale, annesso all'Albo ordinario, presso il Consiglio dell'Ordine locale, 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. SS.UU. 23.06.1995 n. 7084). Ovviamente, ai soggetti in questione, ferma restando la responsabilità del singolo verso la Struttura di vertice dell'Ente, deve essere assicurata autonomia operativa e professionale. Sul punto si evidenzia, peraltro, che la giurisprudenza non ha mancato di osservare che per gli iscritti in un elenco speciale non è escluso l'inserimento nella struttura dell'ente, con vincolo di subordinazione da coordinare con la disciplina professionale sotto ben precisi profili, identificati nella non assegnabilità di compiti meramente amministrativi o comunque contrari alle regole deontologiche della professione, ma non anche nella sottrazione ai poteri organizzativi dell'ente;
- un numero sempre crescente di Università statali ha istituito avvocature interne autorizzando gli addetti agli uffici legali ad iscriversi all'Albo speciale (tra le altre, le Università di Roma La Sapienza, Bari, Catania, Pisa, Insubria di Varese, Sassari, Firenze, Roma Tre, Padova, il Politecnico di Torino, Siena, Macerata, Bologna, Modena, Cagliari, Salerno, Torino e, recentemente, l'Università di Palermo che con delibera del 10.5.2017 ha autorizzato l'iscrizione nell'albo speciale degli avvocati dei funzionari appartenenti al proprio Ufficio Legale). L'Università di Torino, per esempio, ha istituito l'avvocatura interna con una modifica allo statuto (art. 9 lett. h)) riscontrata positivamente dal MIUR, in sede di controllo di legittimità e di merito, con nota prot. n. 311 del 18.1.2011.

Visto:

- La legge n. 247 del 31.12.2012 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), art. 23;
- Il CCNL comparto Università 1998-2001, sottoscritto il 9.8.2000, art. 74 c. 5 lett. a);

- Il CCNL comparto Università, 2006/2009, art. 71;
- Il CCNL comparto Università sottoscritto il 19.4.2018, art. 1, c. 10;
- L'orientamento applicativo UNI 046 del 2.5.2013 dell'Agenzia per la Rappresentanza negoziale delle Pubbliche amministrazioni (Aran);
- il Regolamento di Amministrazione, Finanza e Contabilità dell'Ateneo, approvato con D.R. n. 2437 del 22.9.2014, art. 87 c. 1 e c.4;
- Il D.L. 24.6.2014 n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla legge 11.8.2014 n. 114), art. 9;
- Lacomunicazione del Rettore del 27.11.2017 al Senato Accademico (delibera prot. n. 95490/2017);
- La comunicazione del Rettore del 27.11.2017 al Consiglio di Amministrazione (delibera prot. n. 91041/2017).
- L'art. 43 del R.D. n. 1611/33;
- La nota partenza n. 13934 dell'18.11.2008 dell'Avvocatura dello Stato di Messina;
- Il D.Lgs. n. 28/2010 e s.m.i.;
- Il D.L. n. 132/2014 e s.m.i.;
- L'ordinanza del Tar Sicilia – Palermo 28 marzo 2019 n. 445;
- La sentenza della Corte di Cassazione, sez. lavoro, n. 12642 del 12.5.2021;
- Il documento dell'Ufficio studi del Codau "L'autonomia delle università nella gestione dei contenziosi:l'avvocatura di ateneo ed i rapporti con avvocatura dello Stato" del 7.6.2019.
- La nota dell'Avvocatura dello Stato di Palermo assunta al prot. n. 133708 del 24.12.2019, estesa per conoscenza anche all'Università di Messina, in cui, fra l'altro, viene richiamato uno stralcio di un parere dell'Avvocatura Generale dello Stato (prot. 620005 del 30.11.2018) in cui viene affermata l'illegittimità di *"disposizioni regolamentari che riconoscono ad un ufficio legale interno il **patrocinio esclusivo** delle Università"*

Considerato:

- l'Ateneo in atto si avvale, per la cura degli affari legali e del contenzioso, della sopra richiamata Unità di Coordinamento tecnico Affari Legali e Contenzioso che, in particolare, ai sensi del citato D.D. n. 1773/2015, e della successiva direttoriale prot. n. 32287 del 30.4.2019, si occupa degli affari legali, riguardanti l'attività dell'Ateneo, in materia civile, lavoristica, amministrativa, pensionistica e tributaria, fornendo consulenza e pareri e curando il relativo contenzioso con la diretta assunzione della rappresentanza e difesa in giudizio nei casi previsti o con la redazione dei rapporti per l'Avvocatura dello Stato. In particolare, già adesso i legalidell'Unità di Coordinamento tecnico Affari Legali e Contenzioso rappresentano e difendono l'Università nel cospicuo contenzioso pendente di fronte al Tribunale del Lavoro ed alla Corte dei Conti per le cause pensionistiche, hanno anche difeso l'Amministrazione di fronte alla Commissione Tributaria; in diverse occasioni l'Avvocatura dello Stato, ai sensi del T.U. n. 1611/1933, ha incaricato i funzionari

dell'Ufficio legale di assumere la rappresentanza in giudizio dell'Ateneo di fronte al Tribunale ordinario;

- Il D.lgs. n. 28/2010 e s.m.i. prevede che, nelle procedure di mediazione civile, le parti devono essere necessariamente assistite da un avvocato nel corso dell'intera procedura. Tuttavia *“rispetto alle procedure non riconducibili alla tutela legale contenziosa in senso stretto, tra cui quella di mediazione, l'Avvocatura dello Stato svolge esclusivamente la funzione consultiva di cui all'art. 13 del R.D. 30.11.1933 n. 1611 come assistenza tecnica complementare alla rappresentanza processuale ed difesa in giudizio delle amministrazioni patrocinate”*e, pertanto, *“resta esclusa, nell'ambito del procedimento di mediazione, la rappresentanza processuale e la difesa in giudizio delle amministrazioni patrocinate da parte dell'Avvocatura dello Stato”*(Dipartimento della Funzione Pubblica, circolare n. 9/2012). Infatti, in occasione dell'avvio di procedimenti di mediazione nei confronti dell'Ateneo, l'Avvocatura dello Stato di Messina ha significato che *“la scrivente non potrà assumere la relativa difesa di codesta Amministrazione nel procedimento in oggetto. Pertanto, la difesa nel relativo procedimento dovrà essere assunta direttamente da codesta Amministrazione, avvalendosi dell'assistenza di avvocati appartenenti al proprio Ufficio Legale”* (partenza n. 4618 dell'11.3.2015). Analoghe considerazioni possono svolgersi per la procedura di negoziazione assistita di cui al D.L. n. 132/2014 e s.m.i.;
- l'istituzione dell'Avvocatura interna costituisce, in linea generale, una indubbia opportunità per le Amministrazioni Pubbliche, e, in particolare, per le Università, che in tal modo possono fruire di professionalità che hanno maturato un peculiare bagaglio di nozioni tecniche ed organizzative, acquisite proprio grazie all'inserimento all'interno dell'Amministrazione, si occupano esclusivamente di ordinamento universitario, e sono addentrate, evidentemente più di altre tipologie di professionista Legale, nella conoscenza delle problematiche che quotidianamente emergono nello svolgimento dell'attività istituzionale dell'Ente, per tutelare nel migliore dei modi gli interessi dell'Amministrazione. E', altresì, evidente il vantaggio che l'Ente pubblico può trarre in termini di agibilità del contenzioso, potendo in tal modo usufruire di una difesa tecnica più snella che segue il contenzioso in stretto e diretto contatto con le strutture interne e può assicurare la costante personale presenza nelle udienze per la trattazione delle cause. Ancor di più questa esigenza si avverte oggi, considerati i ben noti molteplici impegni istituzionali dell'Avvocatura dello Stato, onerata di un enorme carico di lavoro. Del resto, il nostro Ateneo, come è noto, si trova talora in conflitto di interessi con altre Amministrazioni statali, e pubbliche in generale, e l'Avvocatura dello Stato, in diverse occasioni, ha rappresentato l'impossibilità di difendere, ope legis, l'Università allorché la controversia riguardi, quali controinteressate, amministrazioni rispetto alle quali l'Ateneo si trova, ai fini della difesa erariale, in posizione deteriore; l'Università, pertanto, in tali casi, non ha potuto fruire del patrocinio dell'Avvocatura sobbarcandosi l'onere di un avvocato del libero foro, cui – a differenza degli avvocati interni- deve essere corrisposto l'onorario anche in caso di soccombenza. Per

esempio, in occasione di contenziosi tributari, l'Avvocatura dello Stato ha rappresentato di non potere *“assumere la rappresentanza e difesa di codesta Università, la cui posizione sostanziale e processuale è in conflitto con quella dell'Amministrazione finanziaria. Il patrocinio di codesta Università, previa delibera dei competenti organi amministrativo-gestionali, potrà essere assunta dai componenti dell'Ufficio legale di codesto Ateneo eventualmente iscritti all'albo professionale ovvero affidata ad un legale esterno”* (partenza n. 13934 del 18.11.2008). In tali circostanze, laddove l'importo contestato superava i limiti previsti, l'Ateneo ha dovuto affidarsi ad un legale del libero foro, onerandosi dei relativi compensi anche in caso di soccombenza. Peraltro, l'Avvocatura dello Stato in diverse occasioni, riguardanti in particolare giudizi incardinati presso uffici giudiziari situati in sedi diverse dalla sede distrettuale dell'Avvocatura stessa (ad es., Siracusa, Enna, Piazza Armerina, Barcellona Pozzo di Gotto), ha incaricato per la rappresentanza in giudizio dell'Università avvocati del libero foro; con la conseguenza che l'Ateneo ha dovuto corrispondere al professionista privato la relativa parcella anche in caso di soccombenza.

- L'opportunità di fornire l'Ateneo di una propria avvocatura interna è ulteriormente comprovata dalle recenti note circolare del Ministero dell'Università e della ricerca (prot. 35080 del 7.4.2020 e 38048 del 21.4.2020), diramate in materia di contenzioso sull'accesso programmato ai corsi di laurea in Medicina e chirurgia e Odontoiatria e protesi dentaria, in cui è stata rappresentata *“l'utilità, da parte delle singole avvocature degli Atenei che ne siano provvisti, di potere intervenire con immediatezza a fianco dell'Amministrazione centrale in giudizio...”*
- La mancata iscrizione all'albo speciale determina, inoltre, per esempio, l'impossibilità di utilizzare ulteriori opportunità come la notifica diretta di atti giudiziari a mezzo pec (con contenimento dei costi di notificazione) o ancora la possibilità, prevista ai sensi dell'art. 185 c.p.c., di autenticazione da parte del difensore se la procura è conferita con scrittura privata (con azzeramento dei costi del notaio);
- peraltro, l'Università di Messina aveva già autorizzato, nell'anno 1998, l'allora Responsabile dell'Ufficio legale all'iscrizione all'Albo speciale degli Avvocati;
- il disimpegno degli incarichi di rappresentanza e difesa in giudizio dell'Ateneo dev'essere svolto nell'esclusivo interesse dell'Istituzione in piena autonomia professionale, rispondendone direttamente a norma di legge con l'assunzione delle conseguenti responsabilità. L'Unità Affari Legali e Contenzioso, in base all'attuale organizzazione amministrativa, si differenzia da ogni altro centro operativo e postula una diretta connessione unicamente con il vertice decisionale dell'Ente, al di fuori di ogni intermediazione;
- con l'allegata ipotesi di Regolamento, l'Amministrazione provvede a disciplinare, in conformità alle norme di legge vigenti e, in ogni caso, secondo i principi di cui all'art. 23 della l. n. 247/2012, il funzionamento e l'attività dell'Unità di Coordinamento tecnico Affari Legali e Contenzioso quale Avvocatura interna dell'Ateneo e la corresponsione dei compensi professionali in conformità a quanto previsto dal vigente testo dell'art. 9 del D.L. 24.6.2014 n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l.

n. 14 dell'11.8.2014. Sul punto si sottolinea che si tratta di oneri finanziari inferiori rispetto agli onorari ordinariamente prevedibili per gli avvocati del libero foro (che, a differenza degli avvocati interni, maturano i compensi anche in caso di decisione sfavorevole all'Ente). Nel Regolamento viene prevista, fra l'altro, la corresponsione di compensi solo nel caso di decisioni favorevoli all'ente e, qualora a carico del bilancio dell'Ateneo –ovvero nella sola ipotesi di compensazione delle spese di lite, mentre nel caso di esito favorevole con vittoria di spese a carico della controparte nessun costo è a carico dell'Ateneo- nella misura del cinquanta per cento dell'importo medio previsto dalle tabelle dei parametri forensi; inoltre, nella ipotesi da ultimo citata di recupero delle spese legali a carico della parte avversa, l'Amministrazione trattiene a beneficio del bilancio la somma liquidata dal giudice oltre il compenso, di regola nella misura del 15 per cento del compenso totale, per rimborsospese forfettarieche, invece, in atto rimane nel bilancio dell'Avvocatura dello Stato; inoltre, sempre nel caso di recupero delle spese legali a carico delle controparti, la parte delle somme recuperate che supera il tetto economico individuale previsto dalla legge è riversata nel bilancio dell'Amministrazione. E' verosimile che nel tempo in tal modo possa realizzarsi un beneficio per il bilancio dell'Ateneo. Ancora si evidenzia che viene data applicazione – pur in assenza di un obbligo in tal senso- al principio della correlazione fra retribuzione del risultato e compensi professionali, a beneficio dei fondi destinati alla corresponsione del trattamento economico accessorio;

- L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) nelle premesse delle Linee guida sull'Affidamento dei Servizi Legali (n. 12 del 24 ottobre 2018) ha sottolineato che, fermo restando quanto previsto dall'art. 43 del R.D. n. 1611/1933 per le amministrazioni non statali che godono del patrocinio autorizzato dell'Avvocatura dello stato, *"l'affidamento a terzi dei servizi legali è possibile, inoltre, sempre che non siano presenti idonee professionalità all'interno della stazione appaltante medesima. A tal fine, l'ente è tenuto a operare preliminarmente una ricognizione interna finalizzata ad accertare l'impossibilità, da parte del proprio personale, a svolgere l'incarico"*
- Si tratta, pertanto, di considerare l'opportunità per l'Ateneo di avvalersi nella gestione del contenzioso e degli affari legali dell'ente – **accanto al necessario patrocinio dell'Avvocatura dello Stato**, ai sensi dell'art. 43 del R.D. 30.10.1933 n. 1611, in piena armonia istituzionale con la stessa e, in ogni caso, secondo la valutazione della stessa Avvocatura erariale- di ulteriori professionalità specializzate nella conoscenza del peculiare ordinamento universitario.

Sulla base di quanto sopra relazionato si sottopone al Consiglio di Amministrazione quanto segue:

Si sottopone al Consiglio di Amministrazione la valutazione circa l'opportunità di deliberare in merito alla istituzione dell'Unità di Coordinamento Tecnico Affari Legali e Contenzioso quale Ufficio Legale dell'Università degli Studi di Messina ai sensi di legge e, segnatamente, dell'art. 23 della legge n. 247 del 31.12.2012, denominato "Avvocatura dell'Ateneo di Messina", approvando il relativo "Regolamento sull'attività professionale degli avvocati

dipendenti dell'Università di Messina" con cui viene disciplinato il funzionamento e l'attività della suddetta Struttura e la corresponsione dei compensi professionali, e autorizzando il Responsabile dell'Unità di Coordinamento Tecnico Affari legali e Contenzioso dell'Ateneo, il responsabile dell'Unità organizzativa Affari legali e contenzioso e, ad interim, dell'un. Op. contenzioso civile e tributario, il responsabile dell'un. Op. contenzioso amministrativo e penale e il responsabile dell'un. op. contenzioso del lavoro a richiedere al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina l'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'Albo ordinario degli Avvocati, previa adozione di apposito provvedimento da parte del Direttore Generale. Resta ferma la possibilità di valutare successivamente, in relazione alla dinamica di sviluppo del contenzioso, la concessione di ulteriori autorizzazioni a chiedere l'iscrizione all'albo speciale ad altre unità di personale, in possesso dei necessari requisiti professionali, in servizio presso l'Ufficio Legale dell'Ateneo e, eventualmente, anche presso altre strutture universitarie.

Allegato:

-Regolamento sull'attività professionale degli avvocati dipendenti dell'Università di Messina.

Il Responsabile della Struttura proponente
Il Direttore Generale
Avv. Francesco Bonanno