

Parere: obbligo assicurativo ex art.12 L. P. 31/12/2012 n. 247 per gli avvocati dipendenti degli enti pubblici iscritti nell'elenco speciale.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino ha esaminato il problema dell'applicabilità o meno, agli avvocati dipendenti degli enti pubblici iscritti nell'elenco speciale, dell'obbligo assicurativo previsto dall'art. 12 della legge professionale 31 dicembre 2012 n.247 come attuato dal DM Giustizia 22 settembre 2016.

La legge professionale, all'art. 12, prevede infatti che:

(1) l'avvocato, l'associazione o la società fra professionisti devono stipulare, autonomamente o anche per il tramite di convenzioni sottoscritte dal CNF, da ordini territoriali, associazioni ed enti previdenziali forensi, polizza assicurativa a copertura della responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione, compresa quella per la custodia di documenti, somme di denaro, titoli e valori ricevuti in deposito dai clienti. L'avvocato rende noti al cliente gli estremi della propria polizza assicurativa.

(2) All'avvocato, all'associazione o alla società tra professionisti e' fatto obbligo di stipulare, anche per il tramite delle associazioni e degli enti previdenziali forensi, apposita polizza a copertura degli infortuni derivanti a se' e ai propri collaboratori, dipendenti e praticanti in conseguenza dell'attività svolta nell'esercizio della professione anche fuori dei locali dello studio legale, anche in qualità di sostituto o di collaboratore esterno occasionale.

(3) Degli estremi delle polizze assicurative e di ogni loro successiva variazione e' data comunicazione al consiglio dell'ordine.

(4) La mancata osservanza delle disposizioni previste nel presente articolo costituisce illecito disciplinare.

(5) Le condizioni essenziali e i massimali minimi delle polizze sono stabiliti e aggiornati ogni cinque anni dal Ministro della giustizia, sentito il CNF.

Il D.M. 22/9/2016 (Condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato in GU n. 238 dell'11/10/2016) stabilisce poi l'obbligo di assicurazione della responsabilità civile dell'avvocato per tutti i danni che dovesse colposamente causare a terzi, ivi compresi i clienti, nello svolgimento dell'attività professionale anche per colpa grave, disponendo una retroattività illimitata e un'ultrattività almeno decennale della copertura assicurativa., con massimali legati al fatturato.

Orbene, in relazione all'obbligo generale ai sensi dell'art. 12 L. Professionale il **Consiglio Nazionale Forense** (rel.Berruti) esprimeva **in data 22 maggio 2013 il parere n. 54** (Quesito n. 243, COA di Genova), nel quale **riteneva non sussistesse alcuna ragione per escludere avvocati degli Enti Pubblici dall'obbligo di dotarsi di assicurazione nei termini prescritti dall'art. 12 medesimo.**

Tale conclusione è stata da UNAEP (Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici) ritenuta corretta quanto all'obbligo generale ai sensi dell'art. 12, mentre si è ritenuto non compatibile con il d.m. dell'11/9/2016, l'obbligo del «tramite di convenzioni sottoscritte dal CNF, da ordini territoriali, associazioni ed enti previdenziali forensi».

L'UNAEP argomentava tale posizione in un articolato **parere dell' 1 giugno 2017 inoltrato al CNF.**

La disamina della specificità dell'avvocato dell'Ente Pubblico declinata dall'Unaep conforta in effetti la conclusione cui l'Unaep è pervenuta, che qui si anticipa:

Le responsabilità contemplate dal decreto, l'avvocato della P.A., in quanto dipendente pubblico, è già assicurato in parte dall'Ente (resp. civile lieve e infortuni), poiché è un dipendente e perché risponde innanzi alla Corte dei Conti ed all'erario, di eventuali danni causati al proprio unico cliente, che è appunto una pubblica amministrazione.

Per la parte non assicurata (colpa grave), si ritiene dunque operare l'art. 12, l. n. 247 del 2012, per il quale dovrà sottoscrivere la polizza in uso fra gli altri dipendenti, a ciò essendo tenuto ex art. 12. Resta da approfondire la debenza del premio a carico di chi spetti.

Né grava su un dipendente (qual è l'avvocato) nessun obbligo assicurativo di altri dipendenti, di cui non è datore di lavoro.

Non può pertanto essere imposto all'avvocato dipendente l'obbligo assicurativo secondo le linee fissate dal d.m. e secondo l'art. 12, nella sola parte in cui dispone «per il tramite di convenzioni sottoscritte dal CNF, da ordini territoriali, associazioni ed enti previdenziali forensi».

Ripercorrendo il parere dell'Unaep:

L'art. 55 del Dlgs n. 165/2001 (Testo Unico Pubblico Impiego), prevede che per i dipendenti pubblici resti ferma la disciplina attualmente vigente in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile. Parimenti gli art. 86 (comma 5) e art. 93, comma 1, del Dlgs n. 267/2000 (Testo Unico Enti Locali, il quale riprende il dettato dell'art. 58 della legge n.142/1990), stabiliscono che per il personale degli enti locali si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato. I CCNL di lavoro prevedono l'obbligo assicurativo. In tal caso l'obbligo scaturisce a carico dei datori di lavoro verso tutti i propri dipendenti e collaboratori, ma **non comprende la c.d. "colpa grave", che resta a carico del dipendente.**

La L. 247/2012, all'art. 23 regola gli "Avvocati degli enti pubblici" e prevede che, ai fini dell'iscrizione nell'elenco speciale, essi siano assegnati alla trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente, di cui sia provata l'appartenenza del professionista incaricato in forma esclusiva. Dunque, l'avvocato dipendente della Pubblica amministrazione **ha un unico cliente e non ha una organizzazione propria del lavoro, essendo l'ufficio messo a disposizione dell'Ente pubblico per il quale esercita in forma esclusiva.**

Gli avvocati dipendenti da enti pubblici ed iscritti nell'albo speciale annesso all'albo professionale sono abilitati al patrocinio esclusivamente per le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera, onde la cessazione del rapporto di impiego, determinando la mancanza di legittimazione a compiere e/o a ricevere atti processuali relativi alle cause proprie dell'ente, comporta il totale venir meno dello "ius postulandi" (Corte di cassazione, Sezione I civile, sent. 3.12.2013, n. 27067).

Per il professionista dipendente il "rischio professionale" è assorbito dalla prevalente soggettività dell'amministrazione per cui opera. I soggetti con cui si relaziona l'avvocato dipendente (i quali possono essere danneggiati dal comportamento di quest'ultimo) sono "terzi" rispetto all'ente di appartenenza, il quale, in qualità di soggetto nel nome del quale l'avvocato pubblico opera, assume l'onere di essere il destinatario e garante di eventuali azioni risarcitorie. Non solo, nel rapporto

“avvocato–Ente” il professionista dipendente risponde dei propri comportamenti secondo criteri che sono solo in parte corrispondenti con quelli della responsabilità civile del libero professionista. Il dipendente infatti risponde all'amministrazione di appartenenza solo a titolo di dolo o colpa grave e questo fatto rende non applicabile il precetto di cui all'art. 12 L. 247/2012, pensato tenendo conto della comune responsabilità civile professionale, estesa anche ai collaboratori (che l'avvocato dipendente ha solo in quanto a loro volta dipendenti dell'Ente o praticanti assicurati dall'Ente o sostituti ai quali viene richiesta la polizza con un determinato massimale).

Occorre rispettare l'obiettiva diversità di alcune situazioni tra l'esercizio della professione quale libero professionista e l'esercizio della professione quale dipendente pubblico.

Basta pensare anche all'altra grande differenza fra la componente pubblica e quella libera dell'avvocatura, costituita dal fatto che la diversa natura del rapporto di lavoro incide sull'applicabilità della normativa previdenziale: non si applicano all'avvocato pubblico le disposizioni relative all'iscrizione alla Cassa di previdenza forense, che richiedono l'esercizio della libera professione, bensì le comuni norme previdenziali dei dipendenti. Dalla diversa iscrizione previdenziale discende il diverso regime delle relative tutele. Di talché, la quasi totalità delle disposizioni relative all'esercizio dello *ius postulandi* si applicano indipendentemente dalla qualifica giuridica del rapporto che lega l'avvocato con il proprio cliente, salvo il fatto che l'avvocato del libero foro può ricevere – salve le incompatibilità - mandati da chiunque, mentre l'avvocato pubblico dispone di un patrocinio limitato all'Ente di appartenenza.

Consegue all'analisi sopra descritta che tutte le norme dell'ordinamento professionale forense si applicano agli avvocati pubblici a meno che il diverso regime giuridico (o condizione di lavoro) costituisca un limite per l'applicazione della disposizione stessa.

L'avvocato pubblico dipendente nell'esercizio delle proprie funzioni, può astrattamente incorrere in quattro fondamentali responsabilità: 1-quella civile (se arreca danni a terzi, intranei o estranei all'amministrazione, o alla stessa p.a.), 2-penale (se delinque), 3-amministrativo-contabile (se arreca un danno erariale alla p.a.), 4-disciplinare (se viola obblighi previsti dal c.c.n.l., da legge o dal codice di comportamento novellato dalla l. n.190 del2012). Infine, ve ne è una quinta se viola il codice deontologico forense, di cui risponde innanzi al proprio Ordine.

Il regime della responsabilità (civile) nei confronti dell'unico “cliente–pubblica amministrazione” per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni è quello proprio di ogni pubblico dipendente (responsabilità amministrativa), da farsi valere avanti alla Corte dei Conti su iniziativa ed impulso della Procura presso tale Corte.

Il regime della responsabilità dell'avvocato dipendente, dunque, diverge molto da quello relativo all'avvocato del libero foro nei confronti del proprio cliente, quantomeno per le fonti normative che la prevedono. Come è noto la disciplina della responsabilità c.d. amministrativa del dipendente pubblico prevede, per sommi capi:

- la competenza affidata ad un organo della giurisdizione speciale costituzionalmente previsto (la Corte dei Conti – art. 103 Costituzione e legge 14 gennaio 1994 n. 20);
- l'iniziativa dell'azione recuperatoria per danno generalmente sottratta alla amministrazione danneggiata (a cui è rimessa la segnalazione del danno) e che viene attribuita in via esclusiva alla Procura presso al Corte dei Conti;

- la limitazione di responsabilità del dipendente ai casi di dolo o colpa grave (art. 1, comma 1, legge 14 gennaio 1994 n. 20);
- l'intrasmissibilità agli eredi (salvo il caso di illecito arricchimento del dante causa e di indebito arricchimento degli eredi art. 1, comma 1, legge 20/1994);
- il divieto di solidarietà passiva tra danneggianti (salvo il caso di responsabilità solidale solo per i concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o che abbiano agito con dolo), dovendo il giudice contabile valutare le singole responsabilità condannando ciascuno per la parte che via ha preso (art. 1, commi 1 quater e quinquies, legge 20/1994);
- l'obbligo del giudice contabile di considerare – ai fini della determinazione del danno ristorabile – i vantaggi comunque conseguiti dalla amministrazione (art. 1, comma 1 bis, legge 20/1994); -
- la facoltà del giudice contabile di ricorrere al c.d. “potere riduttivo” nel momento di determinazione del danno ristorabile (art. 1, comma 1 bis, legge 20/1994).

Tale diverso regime di responsabilità porta alla conclusione che l'estensore del DM del settembre 2016 non abbia considerato queste peculiarità del professionista dipendente nel momento in cui ha predisposto la norma sull'obbligo di copertura assicurativa, così modulata.

Con riferimento alle singole previsioni del D.M. l'Unaep ha altresì osservato:

- ✚ In ordine alla ‘Responsabilità civile collaboratori, praticanti, dipendenti, sostituti processuali’.

Il professionista avvocato dell'Ente, nel proprio rapporto che lo lega al “cliente-datore di lavoro”, è un dipendente, alla medesima stregua dei collaboratori e dipendenti di cui si avvale. Come più sopra precisato è l'Ente che con propria “deliberazione” costituisce stabilmente “un ufficio legale”, a cui assegna risorse di personale – amministrativo e professionale – e strumentali, adeguate alla qualità e quantità di lavoro. Allo stesso modo il rapporto con gli eventuali praticanti e sostituti processuali, è regolato dall'Ente stesso, che con avvisi di selezione pubblica li reperisce e ne regola i profili assicurativi, obbligo che non grava sull'avvocato dipendente. Tutti i dipendenti e collaboratori presenti negli uffici di una P.A. - compreso l'Ufficio legale – sono dunque dipendenti della pubblica amministrazione stessa, la quale, per obbligo di legge (d.lgs. 165/2001, d.lgs. 267/2000) e di contrattazione collettiva, è tenuta ad assicurarli. Quanto ai domiciliatari e/o sostituti processuali, trattandosi di affidamento di incarichi esterni da parte di una pubblica amministrazione, vige il principio di cui sopra (procedura pubblica per l'affidamento degli incarichi), che annovera fra i requisiti di partecipazione il possesso dell'assicurazione per danni verso la P.A. di un determinato massimale.

- ✚ In ordine ai ‘Criteri per la fissazione dei massimali di copertura’

Il D.M. individua nelle categorie da A a F le fasce di rischio ed il massimale relativo, individuando il criterio del “fatturato”. Sulla scorta di ciò individua massimali da un minimo di euro 350.000 per sinistro e per anno, ad un massimo di 5.000.000 euro per sinistro con limite di 10.000.000 per anno. Fermo restando che l'avvocato pubblico dipendente non ha “fatturato”, né è titolare di P.IVA., bensì gode di retribuzione tassata alla fonte dal datore di lavoro-cliente, si osserva che le coperture assicurative che gli avvocati pubblici da anni stipulano, contemplan massimali uguali o superiori, senza ancorare ad un criterio, quello del fatturato, totalmente estraneo al dipendente. Allo stesso modo le polizze già in uso presso i dipendenti pubblici contemplan l'adeguamento del premio in linea con la variazione del rischio.

- ✚ L'assicurazione degli avvocati dipendenti della P.A.

L'assicurazione che viene sottoscritta dal dipendente avvocato per la “responsabilità civile, amministrativa, patrimoniale, colpa grave e danni erariali”, copre, al pari di quanto richiede il D.M. 22/9/2016:

- responsabilità civile (la responsabilità che grava personalmente e sul soggetto nell'esercizio delle funzioni svolte, inclusa la responsabilità civile conseguente alla lesione dell'interesse legittimo derivante dall'esercizio della propria attività);
- responsabilità amministrativa (cioè quella che incombe sul soggetto che avendo violato obblighi o doveri derivanti dal mandato o dal proprio rapporto di servizio con la P.A., abbia cagionato una perdita patrimoniale o un danno erariale al proprio Ente o ad altro Ente pubblico);
- responsabilità contabile (ovvero la responsabilità che implica l'esistenza di una gestione di beni, valori, denaro pubblico, da parte del soggetto, fondata sul mancato adempimento di obblighi o doveri derivanti dal proprio mandato o dal rapporto di servizio con la P.A., che abbia cagionato una perdita patrimoniale o un danno erariale al proprio Ente o ad altro Ente pubblico);
- l'assicurazione è operante per il pregiudizio economico subito da terzi in conseguenza di fatti, atti, omissioni, ritardi colposi imputabili al soggetto assicurato e commessi nell'esercizio delle proprie funzioni, ivi compresi i valori e beni appartenenti alla P.A., nonché per le somme che il soggetto è tenuto a corrispondere a seguito di decisioni di qualsiasi organo di giustizia;
- operatività dell'assicurazione: è prevista sia l'ultrattività che la retroattività in caso di cessazione in corso di validità della polizza;
- sono previsti massimali secondo 7 differenti livelli, a partire da 500.000 euro e fino a 10.000.000 di euro. Il massimale può essere variato in occasione del rinnovo annuale o in corso d'anno per aggravamento del rischio (fonte: Polizza AON)

L'Unaep concludeva il proprio parere assumendo come del tutto evidente che per le responsabilità contemplate dal decreto, l'avvocato della P.A., in quanto dipendente pubblico, è già assicurato, poiché risponde innanzi alla Corte dei Conti ed all'erario di eventuali danni causati al proprio unico cliente, che è appunto una pubblica amministrazione, e di conseguenza non può essere imposto all'avvocato dipendente l'obbligo assicurativo secondo le linee fissate dal D.M. e secondo l'art. 12, nella parte in cui dispone “per il tramite di convenzioni sottoscritte dal CNF, da ordini territoriali, associazioni ed enti previdenziali forensi”.

La responsabilità civile dei pubblici dipendenti è già assicurata dal datore di lavoro salvo in caso di colpa grave (o dolo). Rimane una facoltà di ogni dipendente assicurarsi per il caso di colpa grave. **Ciò che differenzia il dipendente non avvocato dal dipendente avvocato è che il primo ha facoltà di stipulare l'assicurazione, mentre l'avvocato ne ha l'obbligo.**

La Presidenza Unaep nella sostanza ha ritenuto sussistere **l'obbligo della stipula di una polizza per responsabilità patrimoniale con oneri assicurativi esclusivamente a carico dell'avvocato dipendente Pa, i cui estremi dovranno essere comunicati al Consiglio dell'Ordine come condizione per l'esercizio della attività Forense, secondo le specifiche proprie del dipendente della PA diverse dai parametri del Dm 22.9.2016.**

Per le responsabilità contemplate dal decreto, l'avvocato della P.A., in quanto dipendente pubblico, è già assicurato in parte dall'Ente (resp. civile lieve e infortuni), poiché è un dipendente e perché risponde innanzi alla Corte dei Conti ed all'erario, di eventuali danni causati al proprio unico cliente, che è appunto una pubblica amministrazione.

Per la parte non assicurata (colpa grave), si ritiene dunque operare l'art. 12, l. n. 247 del 2012, per il quale dovrà sottoscrivere la polizza in uso fra gli altri dipendenti, a ciò essendo tenuto *ex art.* 12.

Non può pertanto essere imposto all'avvocato dipendente l'obbligo assicurativo secondo le linee fissate dal d.m. e secondo l'art. 12, nella sola parte in cui dispone «per il tramite di convenzioni sottoscritte dal CNF, da ordini territoriali, associazioni ed enti previdenziali forensi».

Con **parere 10 ottobre 2017 il Cnf** accogliendo i rilievi dell'Unaep si esprimeva testualmente: *“A quanto risulta, il CCNL di settore già prevede, per l'avvocato dipendente di ente pubblico, la stipula di una polizza assicurativa per la responsabilità derivante dall'esercizio della propria attività e, come risulta dal comunicato Unaep tale assicurazione copre la responsabilità civile, quella amministrativa oltre alla responsabilità per danno verso terzi, con connessa fissazione di massimali graduati secondo sette differenti livelli. Alla luce di quanto osservato ci sembra di poter concludere che la fattispecie di cui all'art 12 della legge professionale - posta essenzialmente a tutela del cliente dell'avvocato - possa ritenersi soddisfatta in caso di sottoscrizione della polizza di cui al CCNL secondo le peculiarità tipiche del rapporto di servizio che lega l'avvocato all'ente di appartenenza e che pertanto gli avvocati degli enti pubblici non debbano procedere ad ulteriori*

Sempre il Cnf però aggiunge che “...le condizioni generali di polizza dovranno rispettare almeno, quanto al valore dei massimali, le somme fissate dal Dm Giustizia 22 settembre 2016” atteso che “..la quantificazione minima del valore dei massimali può essere assunta quale parametro ai fini della miglior tutela dell'avvocato, pur se dipendente da un ente pubblico”.

Questo Consiglio ritiene dunque che:

- attesi i contenuti dell'art. 28 della Costituzione;
- atteso altresì che i legali delle Amministrazioni possono - almeno teoricamente - attendersi domande risarcitorie, in sede civile, anche al di fuori delle ipotesi di colpa grave da parte di chicchessia posto, tra l'altro che, l'art. 61 Legge 312/1980, sopravvissuto alla riforma Madia del Pubblico Impiego, ed aveva (a suo tempo) passato indenne il vaglio della Corte Costituzionale - norma in cui è statuita la surroga, sul lato giudiziale passivo, dell'Amministrazione al pubblico dipendente nelle azioni risarcitorie - rimane circoscritto al mondo della scuola e non risulta suscettibile di applicazione analogica;
- atteso altresì che l'ente - nella sua qualità di datore di lavoro/cliente - ha senz'altro la possibilità di agire in rivalsa nei confronti dell'avvocato dipendente nei limiti dei danni cagionati dalla colpa grave,
- atteso che la stessa legge Gelli in materia di responsabilità medica prevede all'art 9 (*Azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa*) che detta azione nei confronti del medico possa essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave e che all'articolo successivo espressamente obbliga l'esercente la professione sanitaria ad assicurarsi, per garantire l'efficacia a questa azione, con polizza che preveda la colpa grave e a sue spese,

l'avvocato dipendente della pubblica amministrazione non è tenuto alla stipula dell'assicurazione di cui d.m. 22/9/2016, ma deve dotarsi ex art. 12 L. P. di una polizza professionale per responsabilità per colpa grave, atteso il proprio peculiare *status*.

Nulla deve comunicare circa polizze assicurative, essendo sufficiente il proprio *status* di dipendente.

Rispetto ai massimali di polizza potrà farsi riferimento al parere del CNF benchè non sembra di potersi aderire alla tesi che ritenga la quantificazione minima del valore dei massimali parametro utile per la tutela dell'avvocato.