

Salvaguardia delle prerogative della legge professionale nella contrattazione collettiva²

1. Introduzione

Buongiorno a tutti, ed un sentito ringraziamento alla segreteria Generale Direl per l'invito a questo interessante convegno, che tratta le tematiche proprie dell'avvocatura pubblica in relazione alla fonte regolatrice del rapporto di lavoro, ovvero la contrattazione collettiva.

Flepar Inps, di cui ho l'onore di essere stato da poco eletto segretario generale, è l'associazione sindacale maggiormente rappresentativa, con oltre il 75% degli iscritti, della più grande avvocatura pubblica italiana, se non si considera l'avvocatura dello stato che però, come è noto soggiace a regime giuridico e regole diverse da quelle degli avvocati pubblici.

Si tratta di una avvocatura che conta di una forza di oltre 300 avvocati, su un organico recentemente definito nel nuovo piano dei fabbisogni dell'ente in n. 323 avvocati (per integrare il quale è previsto nell'anno 2020, dietro pressante insistenza della nostra associazione, l'assunzione di 15 avvocati, mediante concorso pubblico per il quale sono state già avviate presso il Mef le procedura per il bando).

Avvocati che sono ripartiti sul territorio nazionale, secondo il regolamento di organizzazione dell'ente, in una avvocatura centrale, con sede a Roma, suddivisa in dodici coordinamenti centrali, che cura il contenzioso dinanzi alle magistrature superiori, ed in una capillare diffusione sul territorio, con diciotto uffici di coordinamento regionale, 51 uffici di coordinamento distrettuale, metropolitano, provinciale o interprovinciale, a seconda dell'area territoriale che rientra nella loro competenza.

Flepar Inps è federata con Flepar Inail, omologa associazione che riunisce avvocati e professionisti dell'Inail; la federazione Flepar è accreditata come associazione sindacale maggiormente rappresentativa all'Aran, per il comparto Funzioni centrali, (nel quale sono stati accorpati ministeri, agenzie ed EPNE), sezione dirigenti e professionisti, ex area VI dirigenti e professionisti.

¹ Segretario generale Flepar - INPS

² La nota riproduce, con integrazioni, il testo della relazione svolta al convegno organizzato da DIREL in Roma, 6 giugno 2019, dal titolo "L'avvocato dipendente pubblico: un'antinomia? Arresti giurisprudenziali e contrattazione collettiva"

Al tavolo di contrattazione nazionale, per il CCNL 2016/2018 incorso di sottoscrizione, partecipa alle trattative con la confederazione Codirp, confederazione dirigenti e professionisti pubblici, di cui è segretario generale l'avv. Tiziana Cignarelli.

Flepar ha inoltre sottoscritto gli ultimi CCNL area VI del comparto Enti Pubblici non economici, tra cui quello quadriennio normativo 2006 – 2009 e biennio economico 2008/2009, tuttora vigente, e come tale partecipa ai tavoli per la contrattazione nazionale integrativa di ente.

Flepar INPS ha partecipato alle trattative e sottoscritto i CCNI degli ultimi anni, ultimo dei quali quello per il 2018, sottoscritto nei giorni scorsi.

Venendo al tema del convegno, **per l'avvocatura pubblica il sindacato deve assolvere ad una funzione essenziale:**

garantire che le fonti regolatrici del rapporto di lavoro dell'avvocato pubblico, che con la sua peculiarità di **professionista dipendente iscritto all'albo** è pur sempre un **rapporto di lavoro subordinato** nell'abito del pubblico impiego privatizzato, e dunque regolato dalla contrattazione collettiva, nazionale e di ente per le materie a questa devolute, **non siano antinomiche con lo status di avvocato iscritto all'albo speciale.**

Dunque compito del sindacato è quello di:

- assicurare, attraverso la corretta gestione del sistema delle relazioni sindacali, che le regole contenute nella contrattazione collettiva prima, nella contrattazione di ente poi, siano **conformi al nomos**, ovvero ai principi contenuti nella legge professionale, e nelle altre disposizioni di legge che regolano la specifica materia
- vigilare, anche attraverso le ulteriori prerogative sindacali della **informativa e del confronto**, che i regolamenti od altri atti di macro organizzazione, ma anche di micro organizzazione degli uffici, legali, non si pongano in maniera antinomica con il dettato della legge professionale.

2. Il NOMOS – le disposizioni di legge che disciplinano lo status dell'avvocato pubblico

- **La vecchia legge professionale del 1933 (RDL 27 novembre 1933, n. 1578), all'art. 3 comma 4** , descriveva, **ma solo in negativo** la figura dell'avvocato pubblico, quale ipotesi derogatoria al principio generale della incompatibilità tra professione forense e lavoro dipendente, ed in

particolare alla incompatibilità tra pubblico impiego ed esercizio della professione forense stabilito nel comma due, precisando che:

- fanno eccezione alle disposizioni del comma 2 ***“gli avvocati ed i procuratori degli uffici legali organicamente istituiti come tali presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari inerenti all'ufficio a cui sono addetti. Essi sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo”.***

Tale norma, pur se generica nella sua formulazione, ha da sempre costituito per tutta la giurisprudenza consolidatasi nel tempo in materia, la base su cui costruire i fondamentali concetti di:

- **Autonomia e indipendenza dell'avvocato dell'ente pubblico;**
- **Necessità del suo inserimento in uffici legali organicamente costituiti presso gli enti (v. Cass. SSUU 5559/2002)**
- **Esclusività della funzione professionale;**
- **Divieto di assegnazione dell'avvocato dipendente a mansioni di tipo amministrativo e non professionale;**

* * *

L' art 15 Legge 20 marzo 1975, n. 70 (Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente) : si tratta di una norma valida solo per i legali del c.d. parastato, contenente la formale e fondamentale statuizione del principio della diretta responsabilità degli avvocati non verso la struttura amministrativa, ma, solo verso il vertice decisionale/politico legale rappresentante, che costituisce diretta e concreta esplicazione del principio di autonomia

“Appartengono al ruolo professionale i dipendenti i quali, nell'esercizio dell'attività svolta nell'ambito dei compiti istituzionali dell'ente cui appartengono, si assumono, a norma di legge, una personale responsabilità di natura professionale e per svolgere le loro mansioni devono essere iscritti in albi professionali. Dell'esercizio dei singoli mandati professionali i dipendenti appartenenti al ruolo professionale rispondono direttamente al legale rappresentante dell'ente”.

* * *

- **l'art. 19 del d.p.r. n. 346/1983** (disposizioni sul rapporto di lavoro del personale degli enti pubblici: dunque anche questa norma riferita solo ai legali degli enti), disposizione spesso misconosciuta ma di fondamentale importanza in quanto:

- 1) stabilisce il principio che **l'organizzazione degli uffici legali è assicurata dalla funzioni di coordinamento conferite al personale legale sia a livello centrale che periferico;**
- 2) sancisce il principio della **necessità di garantire il necessario supporto tecnico-amministrativo per gli uffici legali degli enti e dell'idonea dotazione di mezzi strumentali;**
- 3) contiene l'indicazione che le questioni relative agli **aspetti organizzativi generali dell'attività degli uffici legali**, anche per quanto attiene alle **esigenze di collaborazione con la struttura amministrativa (ed in particolare con la dirigenza)** nonché la **rilevazione dell'osservanza degli obblighi connessi con il rapporto di impiego**, siano regolate **dall'ordinamento dei servizi.**

“Aspetti normativo-organizzativi dell'attività legale.

L'attività legale negli enti è espletata presso uffici legali, ai sensi dell'art. 3 RDL 1933, n. 1578, giusto il disposto dell'art. 15 L. 1975, n. 70, previsti nell'ordinamento dei servizi di ciascun ente, la cui organizzazione è assicurata dalla funzione di coordinamento ai livelli centrali e periferici.

Agli uffici legali sarà garantito il necessario supporto amministrativo e tecnico di collaborazione, adeguato qualitativamente-quantitativamente e funzionalmente dipendente dagli uffici stessi, nonché idonea dotazione di mezzi strumentali.

Gli aspetti organizzativi generali, anche per quanto attiene alle esigenze di collaborazione degli uffici legali con il direttore generale ed i dirigenti delle unità funzionali ed operative, nonché la rilevazione della osservanza degli obblighi connessi al rapporto di impiego, sono fissati dall'ordinamento dei servizi.

Gli incarichi di coordinamento, sia a livello centrale che periferico, sono conferiti al personale legale sulla base delle specifiche e peculiari esigenze di funzionalità dei singoli uffici”.

*** * ***

- **l'art 2 DPR 137/2012** (regolamento recante la riforma degli ordinamenti professionali) che stabilisce a comma 2 che

*“L'esercizio della professione e' libero e **fondato sull'autonomia e indipendenza di giudizio, intellettuale e tecnico. La formazione di albi speciali**, legittimanti specifici esercizi dell'attività professionale, fondati su specializzazioni ovvero titoli o esami ulteriori, **e' ammessa solo su previsione espressa di legge**”*

* * *

- **la nuova legge professionale** (in particolare l'art. 23 l. n. 247/2012), traduce ora in precetti normativi i principi elaborati dalla giurisprudenza sulla base della vecchia legge professionale, e detta alcune fondamentali indicazioni **sulla necessità che l'ente pubblico garantisca:**

- **autonomia ed indipendenza del singolo avvocato e degli uffici nei quali si svolge l'attività professionale, rispetto alla struttura dell'ente in cui sono inseriti;**

- **trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente;**

(Principi già ricavabili dalla vecchia formulazione);

Nonché ulteriori principi normativi:

- **all'avvocato pubblico deve essere garantito un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta**

- **necessità che l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato sia garantita nel contratto di lavoro (e dunque nella contrattazione collettiva, che ne costituisce la primaria fonte regolatrice)**

- L'elemento della subordinazione per l'avvocato pubblico si declina pertanto in maniera peculiare, ed è caratterizzato dal fatto che il legale dipendente, pur se assoggettato al rispetto degli obblighi fondamentali di diligenza, obbedienza e fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2103 c.c., non può essere oggetto di direttive specifiche e dettagliate da parte del datore di lavoro in ordine al contenuto della sua prestazione professionale

- **necessità che la responsabilità dell'ufficio sia affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale**

Principio questo da cui può farsi discendere l'ulteriore corollario del divieto di sovraordinazione gerarchica nei rapporti tra coordinatore dell'ufficio (avvocato) e suoi componenti (avvocati), ponendo quindi immediatamente, a mio personale parere, in un

quadro di dubbia legittimità l'attribuzione, anche solo formale, della qualifica di dirigente agli avvocati dipendenti (come avviene in molti casi negli enti pubblici territoriali), ovvero della distinzione tra avvocati dirigenti ed avvocati funzionari

- sottoposizione dell'avvocato pubblico al potere disciplinare del consiglio dell'ordine.

Va evidenziato che **le disposizioni contenute nella legge professionale hanno natura di norma imperativa**, non derogabile da parte delle autonomie regionali (v. Corte Cost. 22 maggio 2013, n.91, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima una disposizione regionale – regione Campania - che consentiva agli avvocati dipendenti della Regione di svolgere attività di patrocinio in giudizio e di consulenza anche in favore di enti strumentali del proprio datore di lavoro, nonché di società ad intera partecipazione regionale. Cio' in quanto la norma che consente agli avvocati dipendenti di patrocinare esclusivamente l'ente di appartenenza rientra nell'ambito dei principi fondamentali della materia delle professioni, interamente di competenza del legislatore statale).

Inoltre:

- **L'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato pubblico previste dalla legge professionale costituiscono norma imperativa posta a sostegno di interessi di rango costituzionale, quali l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione** di cui all'art. 97 Cost.
- Ne consegue che sarebbero dunque radicalmente nulle eventuali disposizioni contrattuali collettive, che si ponessero in contrasto con tali previsioni.
- Sarebbe inoltre illegittimo un atto organizzativo che non individui l'ufficio legale come struttura autonoma, ma lo subordini ad un dirigente amministrativo non iscritto alla sezione speciale dell'albo degli avvocati, e non invece direttamente al legale rappresentante dell'ente. In questo modo verrebbe meno infatti la netta separazione dall'apparato amministrativo, richiesta dall'art. 23 della l.n. 247 del 2012, che impone invece una relazione diretta tra l'ufficio legale e gli organi di vertice dell'ente
- **Art. 23 L.247/2012**

Co.1 gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici, ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico

adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo.

L'iscrizione nell'elenco e' obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo

2. Nel contratto di lavoro e' garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato.

3. Per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; la responsabilità dell'ufficio e' affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale.

*** * ***

3. Come tradurre i precetti della legge professionale nella contrattazione collettiva

La contrattazione collettiva deve garantire:

- Autonomia e indipendenza (tecnico professionale e di giudizio)

- *Del singolo avvocato*
- *Del singolo avvocato all'interno dell'ufficio legale nel quale egli è stabilmente inserito*
- *Dell'ufficio legale all'interno dell'organizzazione dell'ente* (pur se nel necessario raccordo con la struttura amministrativa e con gli altri obblighi derivanti dal rapporto di pubblico impiego)

- Un trattamento economico adeguato alla funzione professionale

- L'attribuzione della responsabilità dell'ufficio ad un professionista che operi senza sovraordinazione gerarchica nei confronti degli altri avvocati addetti all'ufficio

- La distinzione tra potere disciplinare del CDO per gli aspetti propri dell'attività professionale e potere disciplinare dell'ente datore di lavoro per gli aspetti propri del rapporto di lavoro subordinato

3.1 Area di contrattazione

E' fondamentale, come avvenuto in passato nel comparto enti pubblici non economici, e come stabilito ora per il comparto funzioni centrali, che i professionisti siano inseriti in una specifica area

di contrattazione, quale sezione separata del CCNL della dirigenza, che consente di regolamentare una disciplina idonea a temperare la peculiarità della funzione e dello status professionale ed il contesto organizzativo nel quale i professionisti/ dipendenti sono chiamati ad operare, in conformità con la disciplina della legge professionale.

Ciò era espressamente previsto dall'art.40 d.lgs 165/2001 che stabiliva che *"i professionisti degli enti pubblici già appartenenti alla X q.f., costituiscono unitamente alla dirigenza, in separata sezione, un'area contrattuale autonoma, nel rispetto della distinzione di ruolo e funzione"*.

Tale disposizione poi sostituita dall'art. 11 D.lgs 75/2015 , che ha previsto la definizione di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale, cui corrispondono quattro separate aree per la dirigenza, limitandosi a prevedere che *nell'ambito dei comparti di contrattazione possono essere costituite apposite sezioni contrattuali per specifiche professionalità*.

E' necessario per l'avvocatura pubblica conservare, anche in futuro, tale collocazione contrattuale a garanzia dell'autonomia e della indipendenza della funzione professionale.

Il testo dell'art.78 CCNL EPNE Area VI-Separata Sezione dei Professionisti 1/8/2006 quadriennio normativo 2002-2005, come confermato dal CCNL 21/7/2010 quadriennio normativo 2006-2009, ora riproposto integralmente nella bozza CCNL Area Funzioni centrali 2016 – 2018, garantisce il rispetto delle prerogative previste dalla legge professionale, affermando:

- 3. ***I professionisti destinatari del presente CCNL costituiscono, al pari della dirigenza, una risorsa fondamentale per il perseguimento degli obiettivi degli enti. Correlativamente, anche in ragione del duplice profilo di "professionisti" e di "dipendenti" investiti di particolari responsabilità, essi rappresentano un'area di funzioni di peculiare interesse sotto il profilo contrattuale.***

- 4. ***Di qui l'inclusione dei professionisti in un'area di contrattazione comune con la dirigenza, ferma restando la fondamentale distinzione di ruoli e di funzioni e la conseguente necessità di una distinta disciplina contrattuale.***

- 5. ***La particolare natura, lo spessore delle responsabilità e il grado di autonomia che caratterizzano lo svolgimento di dette funzioni sottolineano l'importanza e la delicatezza del ruolo che i professionisti esplicano attraverso la prestazione degli apporti specialistici secondo la rispettiva professione da essi garantita all'ente a garanzia della correttezza del quotidiano operare e, per l'area legale, attraverso l'attività di patrocinio, rappresentanza e assistenza.***

- 6. ***L'attività dei professionisti all'interno degli enti, sotto questo primo e fondamentale profilo, si svolge in conformità alle normative ed alle regole deontologiche che disciplinano l'esercizio delle rispettive professioni. I professionisti ne rispondono a norma di legge secondo i singoli ordinamenti professionali con l'assunzione delle conseguenti responsabilità.***
- 7. ***Il rigoroso rispetto delle norme deontologiche che promanano dai rispettivi Ordini professionali costituisce un vincolo primario per ciascun professionista.***
- 8. ***Ciò posto, le parti rilevano che l'apporto dei professionisti, fermi restando gli ambiti di autonomia accennati, si iscrive in un contesto unitario che deve tendere al miglioramento dei livelli di efficienza, efficacia e qualità dei servizi istituzionali.***
- 9. ***Tale aspetto postula, secondo la concorde valutazione delle parti, la necessità che l'attività del professionista, nel rigoroso rispetto degli ambiti di autonomia sul piano tecnico-professionale, si armonizzi con le logiche che governano l'attività dell'ente e con le dinamiche organizzative che le sottendono.***
- 10. ***Sotto questo profilo i professionisti si raccordano ai diversi livelli della struttura organizzativa per l'individuazione di obiettivi e priorità, in modo da garantire quella piena sintonia che è indispensabile per la realizzazione degli obiettivi dell'ente e per la migliore tutela dell'interesse pubblico cui l'attività istituzionale è finalizzata.***

* * *

In questo quadro, e senza voler fare indebita invasione di campo in ambiti contrattuali che non mi competono, non posso tuttavia esimermi dall'evidenziare che, a mio parere, mal si concilia con il rispetto delle prerogative della legge professionale la distinzione presente nelle avvocature degli enti locali tra avvocati funzionari, inquadrati nel contratto delle aree, ed avvocati dirigenti, inquadrati nel contratto delle dirigenza, cui corrisponde una difformità di disciplina che non pare essere in linea con i principi che abbiamo visto essere delineati dalla legge professionale: indipendenza, autonomia, trattamento economico adeguato ed assenza di sovraordinazione gerarchica del responsabile dell'ufficio

3.2 Corretta disciplina del sistema delle relazioni sindacali, con individuazione delle materie oggetto di confronto e di contrattazione integrativa

- collocazione tra le materie oggetto di confronto:

- Criteri generali dei sistemi di valutazione della performance (art.10 co.1 D.lgs.150/2009 come modificato dall'art.8 D.lgs 74/2017)
 - A tal proposito va sottolineato che:
 - come stabilito da Corte dei Conti, sez di Controllo Campania 14/2009, *se da un alto non può ritenersi preclusa la sottoposizione dell'avvocato pubblico ad un'attività di valutazione esercitata dall'ente nell'ambito dei sistemi previsti dalla legge o dai contratti collettivi, nazionali o decentrati, dall'altro è evidente che qualunque modalità di valutazione non può estendersi sino a prevedere forme di condizionamento che costituiscano una intollerabile ingerenza nell'autonomia di giudizio e di iniziativa nella trattazione degli affari*
 - come ribadito da Consiglio di Stato sez. V - 03/04/2019, n. 2196
 - *È connaturato all'espletamento della funzione dell'avvocato dell'ente pubblico l'esigenza di correlazione con le strutture amministrative alle quali presta ausilio*
 - *È conciliabile dunque, l'inserimento delle funzioni proprie dell'avvocato dell'ente pubblico nel contesto di modelli di coordinamento giustificati da ineludibili e razionali esigenze organizzative dell'ente*
 - *Se, da un lato, dunque è da escludere che la funzione dell'avvocato dell'ente pubblico possa tollerare forme di valutazione dell'attività in termini di risultato, dall'altro lato lo svolgimento di tale funzione può essere assoggettata alle disposizioni del Piano della Performance, ove riferite a quelle incombenze che, per lo stesso avvocato costituiscono precipua espressione della predetta esigenza di coordinamento*
- linee generali per la pianificazione delle attività formative e di aggiornamento, che tengano conto degli obblighi di formazione continua previsti dalla legge professionale
- linee generali di organizzazione e piano dei fabbisogni del personale
- collocazione tra le materie oggetto di contrattazione:
 - criteri di riparto del Fondo per i professionisti tra quota da destinare alla retribuzione di posizione e quota da destinare alla retribuzione di risultato;

si discute con ARAN nell'ambito della contrattazione in corso, se debbano rientrare tra le materie oggetto di confronto (proposta ARAN) o di contrattazione (proposta CODIRP) quelle materie attinenti:

- *criteri generali per la definizione delle procedure selettive per l'accesso ai livelli differenziati di professionalità del personale dell'area dei professionisti;*
- *criteri generali per l'affidamento e la revoca degli incarichi di coordinamento al personale dell'area dei professionisti, da attuarsi nel rispetto del principio di temporaneità e rotazione degli incarichi.*

3.3 Riconoscimento esplicito dell'autonomia e dell'indipendenza della funzione professionale

- Assicurare ai professionisti legali la **“piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente**, in conformità all'art. 23 della legge n. 247/2012;
- Assicurare **l'autonomia dell'ufficio legale**
- Assicurare **che l'ufficio legale sia diretto da un professionista iscritto all'albo speciale, con funzioni di coordinamento che escludano la sovraordinazione gerarchica sugli altri professionisti**, specificando al contrario che il coordinatore è un primus inter pares cui sono affidati esclusivamente compiti di assicurare l'uniformità di indirizzo dell'ufficio, l'equa distribuzione degli affari ed il raggiungimento degli obiettivi fissati dall'amministrazione
- Prevedere che il rapporto di lavoro del professionista sia caratterizzato da un impegno di lavoro, piuttosto che dalla rigida osservanza di un orario di lavoro, con previsione di metodi di rilevazione della presenza compatibili con svolgimento dell'attività professionale, caratterizzata da tempi e scadenze che sono sottratte al potere organizzativo dell'ente datore di lavoro (sull'orario di lavoro e sulla attestazione delle presenze si v.ad es. TAR Campania 1727/2012)

3.4 Regolamentazione della responsabilità disciplinare

- Che deve necessariamente prevedere sia l'obbligo del rispetto delle norme disciplinari previste dal TU del pubblico impiego nonché del contratto collettivo, sia delle norme

deontologiche previste dall'ordine professionale, con la specificazione che la valutazione dell'attività professionale può essere soggetta esclusivamente alle norme ordinistiche.

- Per quanto riguarda le forme e i termini del procedimento disciplinare va tuttavia tenuto presente che ai sensi dell'art.13 co.1 d.lgs 75/2017 le disposizioni contenute negli artt. 55 e ss del TU pubblico impiego costituiscono norme imperativa, dunque l'ambito di intervento della contrattazione collettiva in materia è stato notevolmente limitato.
 - Per le infrazioni di minore gravità, sanzionabili con il rimprovero verbale, il procedimento disciplinare è di competenza del responsabile della struttura
 - Per le infrazioni punibili con sanzione superiore l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari è individuato da ciascuna amministrazione secondo il proprio ordinamento dei servizi
 - Competente alla segnalazione dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare è il responsabile della struttura presso cui il dipendente presta servizio.

3.5 Trattamento economico adeguato alla funzione svolta

- per quanto riguarda questo argomento, vi rimando alla relazione dell'avv. Imbriaci

* * *

4. L'osservanza dei principi della legge professionale negli atti di macroorganizzazione

Infine, compito del sindacato è anche quello di vigilare, attraverso il sistema delle relazioni sindacali, e nella specie dell'informativa, che anche gli atti di macro organizzazione posti in essere dagli enti non violino i principi della legge professionale, ed in particolare quelli dell'autonomia e dell'indipendenza del professionista.

La giurisprudenza è piena di riferimenti ai limiti che il rispetto del principio di autonomia ed indipendenza dell'attività professionale pone all'autonomia organizzativa degli enti pubblici (tra le tante si possono citare TAR Veneto 1274/2015, TAR Campania 3945/2015, TAR Lazio 12542/2009).

Voglio però esporvi brevemente, per quanto noto, il caso INPS, che ha dato origine alla sentenza n.5448/2016 del consiglio di Stato, che ha espresso principi fondamentali in materia.

-La determinazione commissariale 29 dicembre 2008, n. 140 (era Mastrapasqua) aveva attribuito

- al Direttore generale, nell'ambito di competenza territoriale, le funzioni di coordinamento delle attività professionali legali;

- aveva previsto che la Direzione regionale «esercitasse, nell'ambito degli indirizzi stabiliti dagli organi e delle direttive gestionali emanate dal Direttore generale, il coordinamento delle attività professionali legali»
- aveva istituito presso ciascuna Direzione generale «la Conferenza dei coordinatori legali» presieduta dal Direttore regionale;
- aveva previsto che le «Direzioni provinciali, tenuto conto delle direttive regionali, esercitassero le funzioni (...) di gestione delle attività professionali» ;
- aveva previsto inoltre che la Direzione provinciale «pianifica, coordina operativamente e svolge, nell'ambito degli indirizzi stabiliti dagli organi e delle direttive gestionali emanate dal Direttore generale e dal Direttore regionale, le attività professionali legali».

Con altra determinazione commissariale 23 ottobre 2008, n. 26 era stato soppresso il richiamo all'«autonomia tecnica, professionale ed organizzativa (con propri uffici) del professionista legale », come era previsto nelle previgenti determinazioni.

La Flepar Inps, unitamente ad un consistente numero di avvocati iscritti al sindacato, ha impugnato tali provvedimenti, vedendosi inopinatamente respingersi il ricorso dal TAR del Lazio, con una sentenza che non merita neppure di essere ricordata con i riferimenti numerici, perché destinata l'oblio che merita ogni conclamata ingiustizia a cui si sia posto rimedio.

Nelle more del giudizio di appello l'INPS ha dapprima emanato le determinazioni n. 117 e n. 118 del luglio 2014, con cui si è proceduto, rispettivamente, ad approvare il regolamento di organizzazione dell'Istituto e sostituire le determinazioni n. 36 e 140 del 2008, che hanno ripreso, sostanzialmente, il contenuto ritenuto lesivo delle precedenti determinazioni impugate con il ricorso introduttivo del giudizio, e successivamente le determinazioni 89 e 100 del 2016, confermano anch'essa la pregressa impostazione, prevedendo che:

- è conferito alle Direzioni regionali, ed alle direzioni di coordinamento metropolitano, il potere di «esercitare, nell'ambito degli indirizzi stabiliti dagli organi e dalle direttive gestionali emanate dal Direttore generale, il coordinamento delle attività professionali legali (...) **ferma restando l'autonomia tecnico-professionale per le singole pratiche**, definendo gli interventi necessari al miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia e verificando l'andamento e i risultati complessivi delle attività professionali»

- Le stesse determinazioni riconoscono in capo ai Direttori provinciali la «responsabilità gestionale del contenzioso amministrativo e giudiziario in stretto raccordo e collaborazione con il coordinamento legale».

Tutti questi provvedimenti sono stati dichiarati illegittimi dal CDS con la sentenza 5448/2016.

Il cds muova dalla considerazione che gli avvocati dell'I.N.P.S., così come quelli in generale degli enti pubblici, rivestono, rispetto agli avvocato del libero foro, una posizione peculiare nel sistema, e nella loro attività occorre distinguere **tra un piano strutturale e un piano funzionale, tra loro strettamente connessi.**

Sul piano strutturale, mentre gli avvocati del libero foro stipulano con i clienti un contratto di prestazione d'opera professionale che è retto interamente dalle regole di diritto privato, con conseguente responsabilità secondo i principi civilistici, gli avvocati degli enti pubblici stipulano:

- da un lato, **un contratto di lavoro con l'ente pubblico, in veste di datore di lavoro, che li inserisce, con qualifiche di funzionario o dirigente, nell'organizzazione dell'ente**
- dall'altro, **un contratto di prestazione d'opera professionale con il medesimo ente pubblico, in veste di "cliente unico", con il quale viene conferito, secondo modalità dipendenti dalla tipologia di Ente che viene in rilievo, incarico di svolgere una determinata attività difensiva.**

(Più che di due distinti contratti, a mio parere si tratta in realtà di un unico contratto che prevede entrambe le attribuzioni)

Sul piano funzionale, l'attività che gli avvocati pongono in essere risente della indicata duplicità di posizione strutturale, essendo necessario anche, in relazione a tale aspetto, **distinguere due ambiti.**

- **Un primo ambito attiene allo svolgimento dell'attività professionale che deve essere eseguita in piena autonomia al fine di assicurare il rispetto delle regole che operano per tutti gli avvocati**, con la conseguenza che non sono ammesse interferenze da parte dell'Ente "cliente" in grado di condizionare le scelte difensive da assumere, ferma la responsabilità dell'avvocato secondo le regole generali nei confronti del rappresentante legale dell'Ente medesimo.

- **Un secondo ambito attiene al contenuto “esterno” dell’attività e cioè al suo inserimento nell’ambito della complessiva organizzazione pubblica, in relazione alla quale l’Ente “datore di lavoro” conserva i suoi poteri privati e pubblici volti ad assicurare, mediante ad esempio la previsione di un orario di servizio, l’inserimento coordinato dell’attività svolta dall’avvocato nell’ambito della propria organizzazione, che rispetti sempre il proprium dei compiti assegnati.**

L’Ente pubblico, nel regolare a livello organizzativo, in qualità di datore di lavoro, il rapporto di lavoro, gode di ampia discrezionalità, che, però, non può essere esercitata in una direzione tale da incidere sul piano funzionale afferente al contenuto proprio delle attività poste in essere. Se tale discrezionalità non incontrasse i suddetti limiti sarebbe agevole per l’ente pubblico eludere le garanzie di autonomia professionale dell’avvocato mediante la previsione di regole organizzative in grado di vanificare sostanzialmente tale autonomia.

Gli atti di macroorganizzazione impugnati da Flepar INPS prevedono, come risulta dall’analisi del loro contenuto, che la funzione di coordinamento dell’ufficio legale venga assegnata ad un dirigente regionale o locale.

Tale previsione si inserisce nell’ambito del potere organizzativo dell’Ente ma, nella specie, tale potere è stato esercitato in modo da superare il limite ad esso posto dal sistema a garanzia dell’autonomia funzionale degli avvocati dell’Istituto.

Si dispone, infatti, che l’ufficio legale è inserito nell’ambito di un ufficio regionale o provinciale, il cui titolare è un Dirigente regionale o provinciale che esercita funzioni di direzione nei confronti degli avvocati facenti parte dell’Ente.

Tale articolazione strutturale dell’ufficio comporta una chiara interferenza di un Dirigente nell’ambito dell’attività professionale propria del singolo avvocato.

Non è, infatti, conforme al modello legale, come sopra prefigurato, che l’attività dell’avvocato debba essere conforme a direttive specifiche adottate da un soggetto esterno. E’ 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. **Del resto, la stessa legge n. 247 del 2012 esplicita chiaramente un principio già desumibile dal sistema nella parte in cui prevede che è necessaria la «stabile costituzione di un ufficio legale» che abbia una «specificata attribuzione».**

* * *

L'INPS ha dato esecuzione alla sentenza del consiglio di Stato adottando la determinazione presidenziale n. 125 del 26 luglio 2017, provvedendo alla modifica del Regolamento di Organizzazione e dell'Ordinamento delle funzioni centrali e territoriali dell'Istituto.

I principi espressi dal Consiglio di Stato, affermati espressamente per l'avvocatura, sono stati estesi ai professionisti di tutti i Rami professionali dell'Istituto,

Queste in sintesi le modifiche operate:

- la funzione di coordinamento delle attività professionali, prima in capo ai Direttori Regionali e ai Direttori dei Coordinamenti metropolitani, sono state poste in capo ai Coordinatori dei rispettivi rami professionali che indicano e presiedono, altresì, la Conferenza dei professionisti su base regionale o metropolitana;
- le Direzioni regionali e le Direzioni di coordinamento metropolitano gestiscono e curano il solo contenzioso amministrativo (inteso quale contenzioso gerarchico avverso provvedimenti dell'amministrazione). Per quanto riguarda il contenzioso giudiziario garantiscono l'attività istruttoria in stretto raccordo con l'avvocatura territoriale assicurando la necessaria collaborazione;
- i Direttori Provinciali, di Filiale metropolitana e di Filiale provinciale sono responsabili della sola gestione del contenzioso amministrativo e di quello giudiziario affidato ai funzionari amministrativi in materia di invalidità civile ex art. 10, comma 6 del DL 205/2005e; per quanto riguarda il contenzioso giudiziario hanno la responsabilità di garantire il necessario supporto agli uffici legali raccordandosi con questi per gli effetti del contenzioso giudiziario sull'attività amministrativa;
- gli Uffici professionali sono previsti a livello territoriale, dotati di autonomia, inseriti nell'organizzazione dell'Istituto anche con propri programmi e coordinati da un professionista che ne ha la responsabilità;
- in quanto titolari dei rispettivi uffici professionali, i coordinatori risultano assegnatari di risorse e di programmi-obiettivo, dei quali sono responsabili anche ai fini della valutazione della performance;

- nell'esercizio della propria attività di tipo tecnico-professionale, i professionisti rispondono direttamente al legale rappresentante dell'Istituto; in quanto dipendenti incardinati nella struttura organizzativa, inoltre, rispondono in via amministrativo-funzionale al proprio coordinatore;
- i Coordinatori generali formulano proposte al Direttore generale in tema di programmazione e organizzazione per lo svolgimento delle attività professionali in attuazione della pianificazione degli obiettivi gestionali fissati dall'Istituto di cui rispondono, per l'intero ramo professionale, al Direttore generale (art. 27, comma 4);
- i professionisti si avvalgono per lo svolgimento della loro attività del necessario supporto del personale amministrativo, funzionalmente dipendente dal responsabile Coordinatore dell'ufficio stesso (art. 27 comma 7);
- i professionisti si rapportano in via amministrativo-funzionale ai rispettivi Coordinatori territoriali/centrali e si raccordano con il Responsabile della struttura amministrativa in cui sono allocati ai fini della necessaria integrazione tra le attività dell'Istituto.

* * *

Infine i principi espressi dal CDS in materia di autonomia ed indipendenza della funzione professionale hanno trovato piena applicazione anche nella contrattazione integrativa, ove a partire dal CCNI 2017 è previsto che le schede di valutazione della prestazione individuale del professionista legale, ai fini della retribuzione di risultato, prima redatte dal Direttore Regionale su proposta del Coordinatore Regionale, siano ora redatte esclusivamente dall'avvocato coordinatore regionale: dunque la valutazione dell'attività del professionista, prima affidata di un dirigente, e dunque all'amministrazione, è ora affidata esclusivamente al giudizio del professionista con funzioni di coordinamento.

In conclusione possiamo affermare che, con tali provvedimenti, sia a livello normativo, quanto agli atti di macro organizzazione, che a livello di contrattazione integrativa, il vulnus arrecato alla indipendenza ed autonomia degli avvocati dell'Inps è stato rimosso, e sanata l'antinomia con il ripristino della legalità violata.