

Pubblico impiego – Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali – Avvocati dell'INPS – *Status* giuridico – Duplicità di posizione strutturale.

Pubblico impiego – Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali – Avvocati dell'INPS – Svolgimento dell'attività professionale - Autonomia.

Pubblico impiego – Avvocati degli enti pubblici iscritti negli elenchi speciali – Avvocati dell'INPS – Disciplina del rapporto di lavoro – Discrezionalità a livello organizzativo del datore di lavoro - Limiti.

Consiglio di Stato – 23.12.2016 n. 5448 – Pres. Santoro – Est. Lopilato – F.L.P. e altri (Avv.ti Scoca, Vetrò) – INPS (Avv.ti D'Antino, Albano).

Sul piano strutturale, 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.

Lo svolgimento dell'attività professionale dell'Avvocato dell'ente pubblico, iscritto nell'elenco speciale, 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.

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.

(in senso conforme Consiglio di Stato n. 5447 del 23.12.2016).

FATTO - 1.- La Federazione dei legali del parastato, l'Associazione nazionale Avvocati Istituto nazionale previdenza sociale - I.N.P.S. (d'ora innanzi anche solo Ente o Istituto), nonché taluni avvocati interni dell'Ente, indicati in epigrafe, hanno impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio tutti i provvedimenti adottati dall'Istituto di riorganizzazione degli uffici della sua avvocatura interna.

Le questioni poste all'esame del Tribunale erano le seguenti: *i) status* economico degli avvocati "interni"; *ii)* modalità di ricorso ai domiciliatari e sostituti "esterni"; *iii) status* giuridico degli avvocati "interni" in relazione al potere di coordinamento affidato a dirigenti amministrativi

dell'Istituto; iv) esternalizzazione "per materia" quale conseguenza dell'affidamento ad avvocati "esterni" di taluni affari.

2.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza 13 aprile 2011, n. 3222, ha rigettato tutte le censure.

3.- Avverso tale sentenza sono stati proposti tre autonomi appelli, con cui è stata chiesta la riforma della decisione, unitamente alla cancellazione dal testo della decisione impugnata di espressioni ritenute offensive nei riguardi della categoria degli avvocati dell'Ente.

3.1.- Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, chiedendo il rigetto dell'appello.

3.2.- Hanno proposto intervento *ad adiuvandum* il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma e di Firenze.

3.3.- L'udienza di merito è stata fissata per il 20 Maggio 2014. Gli appellanti hanno chiesto un rinvio per potere esaminare tutta la documentazione depositata dall'amministrazione.

3.4.- La nuova udienza, a seguito di presentazione di apposita istanza da parte degli interessati, è stata fissata per il 14 aprile 2016.

Nella memoria depositata, in vista di tale udienza, gli appellanti hanno fatto presente che è sopravvenuta la carenza di interesse in relazione alle seguenti questioni: i) *status* economico, in quanto l'Ente, a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 24 giugno n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), ha adottato la determinazione commissariale 15 Maggio 2015, n. 44, che ha innovato la materia e che non è stata oggetto di impugnazione; ii) modalità di ricorso ai domiciliatari e sostituti "esterni", attesa l'adozione di nuove determinazioni da parte dell'amministrazione.

È rimasto, pertanto, interesse alla sola trattazione delle rimanenti due questioni, sopra riportate.

3.5.- La Sezione, con ordinanza 27 aprile 2016, n. 1617, ha rimesso alla decisione degli appellanti stessi la determinazione in ordine all'eventuale impugnazione, con motivi aggiunti, delle determinazioni 17 luglio 2014, n. 117 e n. 118 dell'Ente.

3.6.- Gli appellanti hanno proposto motivi aggiunti in appello, deducendo che tali determinazioni sono confermate di quelle già impugate, con la conseguenza che rimane ferma la lesività delle statuizioni impugate. Con lo stesso ricorso sono state impugate anche le determinazioni 30 giugno 2016, n. 89 e 27 luglio 2016, n. 100

4.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 24 novembre 2016.

DIRITTO - 1.- La questione posta all'esame del Collegio attiene alla legittimità di taluni atti organizzativi adottati dall'Istituto nazionale previdenza sociale - I.N.P.S. (d'ora innanzi solo Istituto o I.N.P.S.) che hanno inciso sull'attività posta in essere dagli avvocati che compongono gli uffici legali dell'Ente.

2.- In via preliminare, deve essere dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse in relazione alle questioni, poste con l'atto di appello, relative allo *status* economico degli avvocati interni e alle modalità di ricorso ai domiciliatari e sostituti "esterni".

3.- L'esame delle altre questioni rimaste deve essere preceduta dalla ricostruzione del quadro normativo rilevante e dalle implicazioni di sistema desumibili in relazione alla ricostruzione del rapporto di lavoro degli avvocati degli enti pubblici.

3.1.- L'art. 3 del regio-decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore) ha previsto che gli avvocati e i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti pubblici sono "*iscritti nell'elenco speciale*" annesso all'albo (art. 3, comma 4).

L'art. 15 della legge 20 marzo 1975, n. 70 (Disposizioni sul riordinamento degli enti pubblici e del rapporto di lavoro del personale dipendente), dopo avere previsto che il ruolo dei dipendenti pubblici si distingue in amministrativo, tecnico e professionale, ha disposto che appartengono a quest'ultimo "*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". La norma aggiunge che: "dell'esercizio dei singoli mandati professionali i dipendenti appartenenti al ruolo professionale rispondono direttamente al legale rappresentante dell'ente".

L'art. 19 del decreto del Presidente della Repubblica 25 giugno 1983, n. 346 (Disposizioni sul rapporto di lavoro del personale degli enti pubblici di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70) ha previsto che:

- *"l'attività legale negli enti è espletata presso uffici legali, ai sensi dell'art. 3 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, giustamente disposto dall'art. 15 della legge 20 marzo 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" (comma 1);*

- *"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" (comma 2);*

- *"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" (comma 3);*

- *"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" (comma 4).*

L'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense) ha disposto che:

- *"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" (comma 1, prima parte);*

- *"l'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2" e "nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato" (comma 1, seconda parte);*

- *"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 è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale" (comma 2);*

- *"gli avvocati iscritti nell'elenco sono sottoposti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine" (comma 3).*

3.2.- Gli avvocati dell'I.N.P.S., così come quelli in generale degli enti pubblici, rivestono, rispetto agli avvocati del libero foro, una posizione peculiare nel sistema.

A tale proposito, occorre distinguere un piano strutturale e un piano funzionale.

Sul *piano strutturale*, 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.

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.

Il piano strutturale e funzionale sono strettamente connessi.

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.

4.- Con un primo motivo gli appellanti assumono che gli atti organizzativi impugnati, nella parte in cui collocano gli avvocati dell'ufficio legale alle dipendenze del direttore regionale e provinciale, si porrebbero in contrasto con le norme sopra riportate e inciderebbero sull'autonomia degli avvocati nello svolgimento della loro attività professionale.

Il motivo è fondato.

Gli atti organizzativi impugnati hanno il contenuto di seguito indicato.

La determinazione commissariale 29 dicembre 2008, n. 140: *i)* attribuisce al Direttore generale, nell'ambito di competenza territoriale, le funzioni di coordinamento delle attività professionali legali (All. C, art. 19, comma 1, lettera n); *ii)* istituisce presso ciascuna Direzione generale "la Conferenza dei coordinatori legali", che è presieduta dal Direttore regionale (All. C, art. 19, comma 4); *iii)* prevede che le "Direzioni provinciali, tenuto conto delle direttive regionali, esercitano le funzioni (...) di gestione delle attività professionali" (All. C, art. 20, comma 1, lettera d); *iv)* la Direzione regionale "esercita, nell'ambito degli indirizzi stabiliti dagli organi e delle direttive gestionali emanate dal Direttore generale, il coordinamento delle attività professionali legali" (All. "A", punto "A"); *v)* 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" (All. "A" punto "B").

La determinazione commissariale 23 ottobre 2008, n. 26 ha soppresso il richiamo all'"autonomia tecnica, professionale ed organizzativa (con propri uffici)", come era previsto nelle previgenti determinazioni, che, invece, è rimasta per i professionisti medici.

Le determinazioni 17 luglio 2014, n. 117 e n. 118, con cui si è proceduto, rispettivamente, ad approvare il regolamento di organizzazione dell'Istituto e sostituire le determinazioni n. 36 e 140 del 2008, hanno ripreso, sostanzialmente, il contenuto ritenuto lesivo delle precedenti determinazioni impugnate con il ricorso introduttivo del giudizio.

Le determinazioni 30 giugno 2016, n. 89 e 27 luglio 2016, n. 100 confermano anch'esse la pregressa impostazione, prevedendo che: *i)* è conferito alle Direzioni regionali 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" (art. 16, comma 3, lettera *t*, deter. n. 80 del 2016, testo confermato dalla deter. n. 100 del 2016). Analogo potere è conferito alle Direzioni di coordinamento metropolitano (art. 17, comma 4, lettera *s*, deter. n. 89 del 2016, testo confermato dalla deter. n. 100 del 2016).

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*".

Tali provvedimenti sono illegittimi per violazione delle norme di regolazione della materia, così come sopra interpretate.

Esse 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. È 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 "*specifica attribuzione*".

Devono, pertanto, essere dichiarate illegittime le determinazioni impugnate nei limiti sin qui indicati.

5.- Con un secondo motivo si contesta la sentenza impugnata nella parte in cui avrebbe sostanzialmente omesso di pronunciarsi o comunque lo avrebbe fatto con motivazione inadeguata in ordine alla questione relativa al ricorso sistematico da parte dell'Istituto, per intere controversie, ad avvocati "esterni", con conseguente lesione della posizione degli odierni appellanti. In particolare, si assume che si sarebbe in presenza di scelte antieconomiche per lo svolgimento di compiti che potrebbero essere svolti dagli avvocati "interni" e, tra l'altro, senza il rispetto di procedure di garanzie nel conferimento di tali incarichi.

Il motivo non è fondato.

Le norme di disciplina della materia non pongono divieti espressi di conferire incarichi difensivi a soggetti esterni all'ufficio di avvocatura costituito dall'Ente. Sussiste, pertanto, un potere organizzativo discrezionale che deve esercitarsi in modo conforme al principio di ragionevolezza ed economicità dell'azione amministrativa. La regola deve rimanere il conferimento degli incarichi all'ufficio legale interno altrimenti verrebbe contraddetta la stessa scelta organizzativa iniziale di istituire un apposito ufficio. In questa cornice di ordinarietà si possono collocare, per fare fronte ad esigenze particolari, scelte diverse dell'Ente di assegnare la difesa di talune controversie a professionisti esterni sempreché risulti la motivazione che giustifica la deroga all'esposto principio generale. Nella fattispecie in esame, non sussistono elementi rilevatori di una illegittimità per eccesso di potere, in quanto dall'analisi delle determinazioni impugnate non si desume la violazione dei principi generali sopra esposti.

6.- Per quanto attiene, infine, alla richiesta di cancellazione delle espressioni offensive contenute nella sentenza, la Sezione rileva come tale sentenza contenga, effettivamente, un contenuto complessivo che non ha tenuto in adeguata considerazione l'effettiva peculiarità e rilevanza dell'attività svolta dagli avvocati dell'I.N.P.S. Si tratta, però, di un aspetto che attiene all'intera motivazione che è stata, in parte, riformata da questo Consiglio. Non sussistono, pertanto, presupposti per disporre la cancellazione di particolari frasi offensive, essendo sufficiente a

soddisfare le esigenze prospettate dagli appellanti la revisione del contenuto della sentenza impugnata nei limiti segnati dalla presente decisione di appello.

7.- L'esito della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

(Omissis)
