

Pubblicato il 14/06/2019

N. 07713/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01772/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1772 del 2010, proposto da Cignarelli Tiziana, Associazione Legali Inail, Lisi Giuseppe, Associazione Legali Inail, Lisi Giuseppe, Flepar Federazione Legali del Parastato, Mastronimico Eleonora, Api Associazione Professionisti Inail, Colombino Sandra Maria, Moretti Marco, Pellegrino Salvatore, Guiducci Massimo, De Carlo Anna Rosa Maria, Eudizi Guido, De Martino Roberto, Alessi Sergio, Lanzetti Alessandro, Tota Grazia, Ottolini Teresa, Puglisi Lucia, Torre Bettino, Catalano Giandomenico, Colaiocco Arnaldo, Zammataro Vito, Romeo Luciana, Fabbi Raffaella, Sonnante Lucia Anna Rita, Tarantino Cristofaro, Moraggi Donatella, Rossi Andrea, Pontone Michele, Damiani Laura, D'Alia Riccardo, La Peccerella Luigi, Marzano Dario, De Santis Paolo, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Roberto Colagrande, Franco

Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso lo studio di quat'ultimo in Roma, via G. Paisiello n. 55;

contro

Inail - Istituto Nazionale per Assicurazione Contro Infortuni Sul Lavoro non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del codice disciplinare per i professionisti e medici aggiornato per effetto delle modifiche introdotte dal d.lgs. 150/09, allegato alla circolare n. 71/09 ed avente ad oggetto: codice disciplinare per il personale professionista con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e a tempo determinato. norme disciplinari per i dirigenti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 7 giugno 2019 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti sono tutti avvocati o comunque professionisti in servizio presso INAIL.

Con il ricorso in epigrafe indicato impugnano la determinazione del Commissario INAIL con il quale, a seguito delle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 150 del 2009, è stato unilateralmente aggiornato il codice disciplinare dei professionisti INAIL sia con riguardo ai presupposti ed alle singole fattispecie sia con riguardo alle relative sanzioni ed alle connesse procedure. Ciò anche con riguardo a determinati obblighi di

servizio come l'orario di presenza in ufficio

Si lamenta la violazione dei principi stabiliti, in materia di pubblico impiego, dal decreto legislativo n. 165 del 2001. Si lamenta altresì che gli Avvocati dipendenti da Enti Pubblici non potrebbero essere costretti ad un'osservanza rigida dell'orario di lavoro alla stessa stregua degli altri dipendenti.

L'amministrazione intimata non si costituiva in giudizio.

Alla pubblica udienza del 7 giugno 2019 la causa veniva infine trattenuta in decisione.

Premessa la giurisdizione di questo GA in quanto l'atto amministrativo viene impugnato in via principale e non incidentale, in merito alla questione principalmente sottoposta a questo collegio si osserva brevemente che:

- a) L'art. 40 del decreto legislativo n. 165 del 2001, nella formulazione antecedente alle modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 150 del 2009, prevedeva al comma 1 che "La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro", dunque anche in relazione alla materia delle sanzioni disciplinari, dato che anche quest'ultima rientra pleno iure nel Titolo IV del suddetto Testo Unico;
- b) Con l'entrata in vigore del richiamato decreto legislativo n. 150 del 2009 (detto anche "Decreto Brunetta") è stato poi stabilito che "Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari ... la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge" (art. 40, comma 1, ultimo periodo, del Testo Unico Pubblico Impiego);
- c) Dunque, mentre prima del decreto 150 la materia delle sanzioni disciplinari era interamente demandata alla contrattazione collettiva, con la sua entrata in vigore buona parte della disciplina è prevista direttamente dalla *normativa primaria* (cfr. tutte le disposizioni dall'art. 55 in poi, ove ci si

occupa a titolo esemplificativo di procedure nonché di alcune figure sanzionatorie più in particolare) e per la parte non coperta dalla legislazione e nei limiti da questa previsti dalla *contrattazione collettiva*;

d) È possibile dunque affermare che, nel quadro attualmente vigente (o comunque di quello *ratione temporis* applicabile al caso di specie) la normativa disciplinare è appannaggio in via principale della legislazione primaria oppure, in via subordinata, della contrattazione collettiva: *tertium non datur*. Nessuno spazio, dunque, per determinazioni unilaterali ed autoritative della PA in qualità di datore di lavoro;

e) La stessa giurisprudenza – seppure in un quadro ancora non completamente intaccato dalla profonda rivisitazione dei rapporti tra legge primaria e contrattazione collettiva operata dal Decreto Brunetta – ha del resto affermato che “deve escludersi "in radice" il potere del datore di lavoro pubblico di introdurre deroghe, anche a favore dei dipendenti, all'assetto definito in sede di contrattazione collettiva. Si tratta infatti di uno dei principi cardine della riforma consistita nella "contrattualizzazione" del rapporto di lavoro pubblico, espresso in numerose disposizioni del suo "statuto" (d.lg. 165/2001)”, secondo cui “i rapporti di lavoro sono regolati esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato”. Ed ancora che “l'atto di deroga, anche "in melius", alle disposizioni del contratto collettivo sarebbe quindi affetto in ogni caso da nullità, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi della l. 241 del 1990, art. 21 septies”. E ciò in quanto “l'ordinamento esclude che l'amministrazione possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva” oppure alla legge (cfr. Cass. Civile, sez. lav., 25 febbraio 2011, n. 4653; Cass. Civile,

sez. un., 14 ottobre 2009, n. 21744).

A ciò si aggiunga che, in tema di obblighi di orario in capo ai singoli professionisti degli enti pubblici, è stato tra l'altro affermato che "l'attività degli avvocati, anche se pubblici dipendenti, è soggetta a scadenze e ritmi di lavoro che sfugge alla potestà organizzativa delle Amministrazioni, dipendendo dalle esigenze dei processi in corso nei quali essi sono impegnati, l'esercizio dell'attività di avvocato pubblico comportando, infatti, operazioni materiali (precipuamente procuratorie) ed intellettuali (esemplificatamente studio della controversia e predisposizione delle difese) necessitate dai tempi delle scadenze processuali e proiettate all'esterno, direttamente ascrivibili alla responsabilità del professionista che le svolge. Ne deriva che il principio da tenere fermo è che gli Avvocati dipendenti da Enti Pubblici, nell'esercizio delle funzioni di rappresentanza e difesa giudiziale e stragiudiziale dell' Amministrazione, in attuazione del mandato in tal senso ricevuto, sono dei professionisti i quali non possono essere costretti ad un'osservanza rigida e rigorosa dell' orario di lavoro alla stessa stregua degli altri dipendenti, senza tenere conto della peculiarità dell'attività da loro svolta" (cfr., ex multis, Tribunale Chieti, sez. lav., 12 luglio 2018, n. 250).

Alla luce di quanto sopra considerato il ricorso deve dunque essere accolto, con conseguente annullamento dell'atto in epigrafe indicato.

Le spese di lite possono essere compensate stante la particolarità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie e

per l'effetto annulla la determinazione in epigrafe indicata.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2019

con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO