

Modello organizzativo e struttura amministrativa degli ordini

L'organizzazione del personale

1. Premessa

Nella precedente sessione EAC 2012 abbiamo discusso sulla natura giuridica degli Ordini forensi, enti pubblici non economici, nell'ambito delle varie accezioni e forme della pubblica amministrazione.

In realtà manca, nel nostro ordinamento, una definizione unitaria della pubblica amministrazione tant'è che la dottrina è orientata a parlare non di pubblica amministrazione ma, al plurale, di pubbliche amministrazioni diversificate a seconda dei non coincidenti fini in vista dei quali è orientato il perseguimento dell'interesse pubblico che le caratterizza ed ispira.

In questa direzione si poneva l'orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione, con sentenza 14.11.2011 n.21226, che ha ritenuto gli ordini professionali (e quello forense) enti pubblici non economici non soggetti al controllo di gestione della Corte dei Conti.

Ed, infatti, gli Ordini forensi in quanto pubblica amministrazione operano sotto la vigilanza del Ministro della giustizia, per il perseguimento di scopi di carattere generale (il diritto di difesa) ed i rapporti di lavoro sono regolati dalle norme in materia di pubblico impiego.

Al contempo, sono dotati di autonomia patrimoniale ed il loro bilancio non concorre, ai fini della predisposizione del bilancio consolidato dello Stato, al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica.

La questione sulla natura giuridica degli Ordini forensi può dirsi definitivamente risolta (dal 2 gennaio di quest'anno) con l'entrata in vigore della **riforma dell'ordinamento forense**, approvata con legge 31.12.2012 n. 247 in G.U. 18.1.2013, che ha modificato profondamente la disciplina della professione regolata dal vecchio r.d.l. n. 1578/1933 ed introdotto importanti principi.

Innanzitutto ha posto in luce la specificità della professione con il riconoscimento, in modo espresso, della funzione sociale dell'avvocato e della sua responsabilità sociale.

La nuova legge ha arginato quella deriva mercatista che era stata impressa dalla legge di riforma delle professioni i cui principi generali (indicati dall'art. 3, co. 5 della legge n.148/2011) perseguivano l'obiettivo di disegnare tutte le professioni, compresa quella forense, sul modello dell'impresa.

La legge n. 247/2012 ha un evidente significato ideologico in quanto disciplinando la professione forense con norme primarie *ad hoc* (modificabili solo dal Parlamento) le riconosce una primazia che distaccandola dalle altre professioni la rende meritevole di speciale considerazione.

Inoltre, la normazione di rango primario sottrae le regole della professione forense al destino (variabile) della delegificazione attraverso norme subprimarie (i decreti ministeriali modificabili in qualsiasi momento).

Questa svolta – che possiamo definire - culturale e storica é espressa nell’art. 1, co. 2 ove si sottolinea “ (.....) **la specificità della funzione difensiva e [la] primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela è preposta**” la professione.

Da qui l’interesse pubblico di assicurare l’idoneità professionale degli avvocati e garantire la loro autonomia ed indipendenza.

In questo rinnovato contesto si inserisce l’art. 24 che – a mio avviso – ben dirada ogni dubbio sulla natura degli ordini forensi e sul tipo di controllo (di scopo e non di gestione) su essi esercitato ed altresì, ai fini dell’argomento che ci occupa, del loro modello organizzativo.

La norma qualifica gli ordini forensi **enti pubblici non economici a carattere associativo** e gli riconosce di essere **dotati di autonomia patrimoniale e finanziaria** in quanto sono **finanziati esclusivamente con i contributi degli iscritti.**

La chiara ed espressa esclusione di ogni controllo (esterno) sulla spesa è chiaramente desumibile anche dalla lettura degli artt. 25, 3° comma, e 26, 1° comma lett.f), che prevedono, ai fini del controllo interno, l’istituzione del collegio dei revisori dei conti presso ogni consiglio circondariale e nominato dal presidente del Tribunale tra gli avvocati iscritti al registro dei revisori contabili (albo nazionale dei revisori legali).

Il collegio dei revisori (negli ordini con meno di 3.500 iscritti la funzione è svolta da un revisore unico), in virtù dell’art.31, resta in carica quattro anni, riconfermabili per non più di due volte consecutive ed ha, appunto, il compito di verificare la regolarità della gestione patrimoniale riferendo annualmente in sede di approvazione del bilancio.

La norma (art.24) espressamente prevede che gli ordini forensi “determinano la propria organizzazione con appositi regolamenti” ed in questa direzione si sta muovendo il Consiglio Nazionale predisponendo norme regolamentari generali per la definizione della struttura e dell’organizzazione degli ordini forensi.

Infine l’art.24 prevede che gli ordini forensi “sono soggetti esclusivamente alla vigilanza del ministro della giustizia”

In virtù della disposizione transitoria all’art.65 il CNF ed i consigli circondariali, in carica alla data di entrata in vigore della legge(2.1.2013), sono prorogati fino al 31 dicembre dell’anno successivo alla medesima data (2014).

Il nuovo ordine circondariale forense sarà quindi costituito, con gli organi previsti nella nuova compagine dall’art.26, a far data dalla prossima elezione successiva al 31.12.2014.

Il (gravoso) compito di definire la fase di transizione è assegnato ai consiglieri che dovranno porre in essere tutte le attività necessarie, in particolare, alla verifica del fabbisogno del personale, del relativo inquadramento e dei costi.

2. Sulla natura di enti pubblici non economici degli Ordini Forensi e sul controllo

Anche se la nuova legge sull'ordinamento forense definisce chiaramente la l'autonomia patrimoniale e finanziaria degli ordini ed evidenzia la circostanza che essi sono finanziati "esclusivamente con i contributi degli iscritti" è importante valutare come questa autonomia influisce sulla natura giuridica dell'ente.

Secondo la tradizionale definizione, nell'ordinamento italiano, la pubblica amministrazione è composta dalle amministrazioni dello Stato (che includono la Presidenza del Consiglio dei Ministri, i ministeri, le istituzioni scolastiche, le agenzie e le amministrazioni autonome); dalle autorità amministrative indipendenti; da regioni, province, i comuni e gli altri enti territoriali locali; dagli altri enti pubblici, nazionali e locali, tra cui le istituzioni universitarie, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e gli enti che compongono il Servizio Sanitario Nazionale ed, infine, dai soggetti privati che esercitano funzioni pubbliche.

Una elencazione (non) esaustiva delle pubbliche amministrazioni è contenuta nell'art. 1, comma 2, del D.Lgs 30/03/2001 n. 165 recante *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"* che oltre a quelle tipizzate fa generico riferimento a ***"tutti gli enti pubblici non economici"***.

Nell'ordinamento comunitario il concetto di pubblica amministrazione è più esteso e per individuarlo occorre far riferimento al Regolamento del Consiglio CE

2223/96, emanato in data 25 giugno 1996, e relativo al sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella comunità.

Il Consiglio ha varato le nuove definizioni e le regole di calcolo delle grandezze relative alla finanza pubblica (denominate SEC 95) applicabili in ogni Stato.

Il SEC95 ha valore normativo primario poiché è stato approvato con regolamento del Consiglio ed indica una precisa nozione di amministrazione pubblica considerando Amministrazioni Pubbliche *<<tutte le unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinati alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali ed è finanziata in prevalenza da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori e/o tutte le unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e delle ricchezze del paese>>*.

Secondo questa definizione deve, pertanto, considerarsi ente pubblico qualsiasi soggetto che, indipendentemente dalla forma giuridica assunta, utilizzi in prevalenza per lo svolgimento dell'attività per cui è costituito risorse pubbliche, anziché private.

Ne consegue che, anche a livello europeo, al fine di individuare la natura di un ente non è rilevante la forma giuridica che viene data al medesimo, ma la finalità perseguita e le risorse che utilizza per lo svolgimento della sua attività.

Sulla base del sistema europeo dei conti (Sec95), l'Istat predispone l'elenco delle unità istituzionali che fanno parte del settore delle amministrazioni pubbliche

(Settore S13), i cui conti concorrono alla formazione del Conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche ed, ai sensi dell'art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n.196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica) e s.m.i. pubblica annualmente tale lista sulla Gazzetta Ufficiale.

Gli Ordini forensi non sono ricompresi in questi elenchi perché utilizzano risorse proprie e sono dotati di autonomia gestionale, patrimoniale e finanziaria con la conseguenza che è stata affermata la loro natura di enti pubblici non economici soggetti esclusivamente al controllo pubblico di scopo del perseguimento dell'interesse pubblico per la primaria rilevanza giuridica e sociale dell'**esercizio della funzione difensiva: "l'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti"** (art.2 comma 2).

Sull'autonomia patrimoniale e finanziaria degli Ordini forensi è importante richiamare l'ordinanza della Cassazione civile, SS.UU., del 26.01.2011 n° 1782 che definisce la natura giuridica di tributo della quota di iscrizione all'albo e riconosce che il sistema normativo attribuisce all'ente "Consiglio" una potestà impositiva rispetto ad una prestazione che l'iscritto deve assolvere obbligatoriamente, non avendo alcuna possibilità di scegliere se versare o meno la tassa (annuale e/o di iscrizione nell'albo), al pagamento della quale è condizionata la propria appartenenza all'ordine. Siffatta "tassa" si configura come una "quota associativa" rispetto ad un ente ad appartenenza necessaria, in quanto l'iscrizione all'albo è *conditio sine qua non* per il legittimo esercizio della professione.

Sussiste in tal modo, secondo i giudici di legittimità, uno degli elementi che caratterizzano il "tributo" ossia la doverosità della prestazione: *“Chi intenda esercitare una delle professioni per le quali è prevista l'iscrizione ad uno specifico albo, deve provvedere ad iscriversi sopportandone il relativo costo (la tassa di iscrizione e la tassa annuale), il cui importo non è commisurato al costo del servizio reso od al valore della prestazione erogata, bensì alle spese necessarie al funzionamento dell'ente, al di fuori di un rapporto sinallagmatico con l'iscritto.”*

In questa direzione si esprime l'art.2 del nuovo ordinamento laddove statuisce (comma 3) che *“L'iscrizione ad un albo circondariale è condizione per l'esercizio della professione di avvocato”*.

E sempre in questa direzione l'art.29, al comma 2, attribuisce al Consiglio la gestione finanziaria e l'amministrazione dei beni dell'ordine non senza precisare (comma 3) che il Consiglio per provvedere alle spese di gestione e a tutte le attività necessarie al conseguimento dei fini istituzionali è autorizzato:

- 1) a fissare i contributi per l'iscrizione agli albi;
- 2) a fissare e riscuotere il contributo annuale;
- 3) a fissare e riscuotere anche contributi straordinari, essendo l'entità dei contributi fissata in misura tale da garantire il pareggio di bilancio (comma 4).

Meritano di essere segnalate, per completezza espositiva, le recenti sentenze dei giudici amministrativi che intervengono sulla individuazione delle pubbliche

amministrazioni soggette a controllo di gestione (l'ultima TAR Lazio n. 12.6.2013 n. 5938 depositata il giorno stesso di EAC 2013).

Lo scorso anno il TAR Lazio con sentenza n.224/2012 riteneva di escludere, fra l'altro, la Cassa forense dall'elenco delle pubbliche amministrazioni concorrenti alla formazione del bilancio consolidato dello Stato e, quindi, tenute al rispetto dei limiti e degli obblighi di spesa evidenziando che *«la scelta del legislatore nazionale è stata quella di recepire integralmente il sistema statistico europeo nell'individuazione dei **soggetti la cui attività comporta per la pubblica amministrazione un costo che si riflette pesantemente sul bilancio complessivo dello Stato** e sui quali è quindi necessario intervenire con misure restrittive diversamente quantificate. E ciò a prescindere dalla loro natura giuridica (persona giuridica pubblica o privata) e dalle modalità previste per la nomina degli organi rappresentativi e di governo»*.

Di conseguenza, il Tribunale amministrativo riteneva che erroneamente, nella compilazione del contestato elenco, l'Istat ha ricompreso tali enti tra le *«unità istituzionali» che ha riscontrato essere in possesso dei requisiti richiesti, per tale qualificazione, dal Regolamento Ue n. 2223/96-SEC95*.

Il TAR precisa che *«è indubbio che tale condizione non ricorre nel caso in esame perché incompatibile con la **completa autonomia contabile, organizzativa, gestionale e finanziaria** che l'art. 1, comma 1, d.lgs 30 giugno 1994, n. 509 riconosce agli enti di previdenza privatizzati, che sono solo «vigilati» dai ministeri*

competenti. Ed è di palese evidenza che la “vigilanza” sulla loro attività è nozione del tutto diversa dal “controllo” richiesto dal normatore comunitario”.

In realtà, ciò che il SEC95 richiede, perché possa ritenersi che un'amministrazione pubblica esercita il controllo su un'unità istituzionale, è che essa sia in grado di «influenzarne la gestione, indipendentemente dalla supervisione generale esercitata su tutte le unità analoghe».

La decisione del TAR è stata poi annullata dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 6014 del 28 novembre 2012 nella quale si sostiene che la privatizzazione operata dal D.Lgs. 509/1994 rappresenta solo un'innovazione di carattere essenzialmente organizzativo che lascia immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dalla Cassa che rientra tra le **“unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinati alla vendita e..... la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e delle ricchezze del paese”.**

Nella seconda, recentissima sentenza n.5938 del 12.6.2013 il Tar Lazio riafferma il principio sopra espresso ossia che le Casse, privatizzate ex D.Lgs. 509/1994, sono correttamente inserite nell'elenco delle amministrazioni pubbliche sottoposte alle regole della riduzione del disavanzo pubblico stilato dall'Istat con il conseguente obbligo di contribuire anch'esse alle manovre di bilancio ed ai provvedimenti di contenimento della spesa pubblica (D.L. 16/2012 conv. in L. 44/2012).

Il Giudice amministrativo afferma che con il D.L. 16/2012 *«il legislatore interno si è limitato a prendere come riferimento l'indagine già effettuata dall'ISTAT e risultante dai predetti elenchi, qualificando autonomamente in via legislativa tutti gli enti ivi contemplati come “amministrazioni pubbliche”, ai fini dell'applicazione delle misure di finanza pubblica nel senso introdotto nel corso del 2012.*

Il legislatore ha quindi ritenuto di attribuire “con legge” la natura pubblica agli enti indicati nei predetti elenchi e l'interprete, di fronte ad una qualificazione espressa in tal senso mediante uno strumento primario di legificazione, non può che limitarsi a prendere atto di tale scelta legislativa, a sua volta sindacabile solo nei limiti dell'irragionevolezza sotto eventuali vari profili, accertabile come noto però solo dal “giudice delle leggi”».

A questo punto occorre considerare che gli elenchi Istat (in particolare i due elenchi 2010 e 2011) sono cristallizzati in legge con ciò perdendo la loro connotazione provvedimentale ed assurgendo a norma di rango primario.

In futuro, quindi, l'esclusione degli Enti già ricompresi negli elenchi *“... dall'applicazione delle misure di finanza pubblica introdotte a regime nell'anno 2012 potrà avvenire unicamente mediante una espressa esclusione contenuta in una nuova norma di rango legislativo”.*

Il breve *excursus* era necessario per evidenziare, da un lato, come ancora oggi la nozione di “Pubblica amministrazione” resti fluida e magmatica caratterizzandosi, via via, per il perseguimento dell'interesse pubblico e per le ragioni di bilancio e di

contenimento della spesa; dall'altro, che gli Ordini forensi *“enti pubblici non economici a carattere associativo dotati di autonomia patrimoniale e finanziaria e finanziati esclusivamente con i contributi degli iscritti”* utilizzando risorse proprie non sono ricompresi negli elenchi Istat (SEC95) non contribuendo a formare il bilancio consolidato dello Stato e non sono soggetti a controllo di gestione.

E' auspicabile valorizzare la specificità dell'avvocatura riconosciuta con la riforma secondo **due direttive principali** rispetto alle quali andrà orientata l'azione amministrativa degli Ordini forensi ossia:

- 1) il perseguimento dell'interesse pubblico allo svolgimento della funzione sociale della difesa *“in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela”* è preposta;
- 2) la responsabilità patrimoniale delle proprie scelte organizzative che, secondo i canoni propri della pubblica amministrazione, devono essere ispirate a criteri di efficienza, economicità, trasparenza ed imparzialità.

3 . Rapporti di lavoro, pianta organica e norme regolamentari

Gli ordini forensi, in quanto enti pubblici non economici anche se dotati di propria autonomia patrimoniale, devono osservare le norme previste dal Testo unico sui rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione (d.lgs. 2001/165) ed in particolare definire le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ispirandosi ai criteri indicati all'art.2 assumendo ogni determinazione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (art.5 e 6).

E' sancita, in materia di lavoro, una riserva di legge ex art.97 Cost, commi 1 e 3,

I pubblici uffici sono organizzati secondo le disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione Agli impieghi si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge

L'assunzione e la regolamentazione del rapporto deve avvenire con la stipula di contratto individuale di lavoro, secondo le previsioni del CCNL enti pubblici non economici del personale non dirigente e dal CCNL enti pubblici non economici del personale dirigente (i testi sono facilmente scaricabili dal sito www.aranagenzia.it)

L'organizzazione e la disciplina degli uffici e la gestione delle risorse umane avviene nel rispetto degli artt.6 e 7, previa verifica degli effettivi fabbisogni e informazione sindacale e garantendo parità e pari opportunità.

Gli ordini forensi sono dotati di pianta organica per il cui ampliamento o modifica sono tenuti ad apposita e motivata delibera da trasmettere per l'approvazione al Consiglio nazionale forense ed al Ministero della Giustizia.

La richiesta di ampliamento, negli ultimi anni, è stata determinata dalla notevole implementazione dei servizi gestiti dai Consigli dell'Ordine sia con riferimento alla gestione dei procedimenti amministrativi concernenti la tenuta dell'albo e del registro dei praticanti, sia con riferimento ai procedimenti disciplinari, sia con riguardo alla formazione ed alla gestione dell'elenco dei difensori di ufficio ed ai procedimenti di ammissione dei cittadini al patrocinio per i non abbienti, sia con riferimento agli adempimenti ed alla predisposizione di eventi per il rispetto degli obblighi formativi dei praticanti e dei colleghi.

A ciò si aggiunge la gestione dell'organismo di mediazione – conciliazione che deve essere costituito presso ogni Tribunale con personale proprio dell'Ordine.

Il Consiglio Nazionale Forense, nell'ambito dei poteri regolamentari espressamente attribuiti dalla riforma, ha in corso di predisposizione il regolamento per l'organizzazione degli uffici e del personale che sarà strumento utile per predisporre il nuovo assetto organizzativo degli Ordini con la previsione dell'attribuzioni di funzioni e mansioni anche per aree omogenee (segreteria, protocollo, sportelli, tesoreria e contabilità, cassa previdenza, scuola forense, cerimoniale ecc.) e delle modalità di conferimento degli incarichi sub-apicali ed apicali.

E' inoltre previsto (art.6 comma 3) che gli Ordini predispongano il piano triennale del fabbisogno per una corretta pianificazione delle politiche di personale e di reclutamento di nuove risorse conciliando le esigenze degli uffici con il rispetto

della sostenibilità finanziaria delle scelte organizzative che devono essere ispirate ad efficienza, economicità, trasparenza ed imparzialità.

Infine, gli Ordini forensi sono tenuti, nel rispetto dell'art.8 comma 1 sul costo del lavoro, ad adottare tutte le misure affinché la spesa per il proprio personale sia evidente, certa e prevedibile nella evoluzione.

4. Modalità di reclutamento

La questione che si pone preliminarmente è se gli Ordini forensi, anche se non inseriti nell'elenco dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) essendo dotati di autonomia patrimoniale, sono tenuti a garantire una distribuzione ottimale delle risorse umane nell'ambito della pubblica amministrazione e ad adeguare le proprie politiche di reclutamento di personale al principio del **contenimento della spesa** in coerenza con gli obiettivi fissati dai documenti di finanza pubblica.

In altre parole, occorrerà valutare se gli Ordini forensi dovranno farsi carico – in qualità di enti pubblici – dell'assetto complessivo del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni, in considerazione della prevalenza del principio di razionalizzazione della spesa e di efficienza della pubblica amministrazione.

Prudenzialmente, prima di avviare la procedura di reclutamento del personale finalizzate alla copertura di posti in organico, gli Ordini forensi dovranno rendere pubbliche le vacanze di organico che possono coprire tramite passaggio diretto (con il parere favorevole del dirigente responsabile dell'ufficio).

Quindi dovranno osservare le procedure di mobilità posto che la norma prevede che le amministrazioni (1° comma) "*prima di avviare le procedure di assunzione di personale, **sono tenute a comunicare***".

Le procedure di mobilità hanno lo scopo di provvedere prioritariamente all'immissione in ruolo dei dipendenti provenienti da altre amministrazioni in posizioni di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che

facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio (art.30 e ss TUIPI 165/2001).

Credo opportuno che gli Ordini provvedano prima ad avviare la procedura di mobilità obbligatoria ex art. 34 bis TUIPI, posto che potrebbero esservi posizioni di esubero di personale collocato in disponibilità ed iscritto negli appositi elenchi ai sensi degli artt.33 e 34 TUIPI (comma 2° del 34 bis).

Solo successivamente sarà possibile procedere con una mobilità volontaria e, quindi, in mancanza di copertura, al concorso per l'assunzione.

La procedura di mobilità avviene secondo le previsioni dell'art.34 bis con comunicazione alle strutture regionali e provinciali per l'impiego che provvedono ad assegnare il personale entro 15 gg. secondo l'anzianità di iscrizione; in difetto trascorsi due mesi dalla comunicazione l'amministrazione può procedere all'avvio della procedura concorsuale.

La comunicazione andrà effettuata, trattandosi di un ordine professionali dotato di una propria autonomia, ai servizi per l'impiego regionali e provinciali, con informazione anche alla funzione pubblica.

E' importante evidenziare che il legislatore ha previsto la sanzione della nullità di diritto delle assunzioni effettuate in violazione degli adempimenti previsti dalla norma.

Il trattamento giuridico ed economico applicato ai dipendenti trasferiti per mobilità sarà quello del comparto della amministrazione di destinazione.

La questione si è posta per il COA di Macerata.

Andrà, altresì, valutato l'effetto che discende dalla nuova "geografia giudiziaria" per il personale già dipendente dagli organi forensi a seguito della soppressione e dell'accorpamento degli uffici.

In questi casi il rapporto di lavoro può trovare la sua disciplina nell'art.31 TUPI (ed anche nell'art.2112 c.c.) sul passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività nel senso che il personale transita direttamente alle dipendenze dei

Definita la mobilità obbligatoria e volontaria, le procedure di reclutamento dovranno essere avviate, nel rispetto dell'art.35

a) tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno;

b) mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo.

Le procedure di reclutamento devono avere adeguata pubblicità e possono anche essere gestite dalle società autorizzate alla gestione dei concorsi come previsto dal DPR 487/94 e s.m.i.

Devono, inoltre, assicurare imparzialità, economicità e celerità nell'espletamento, le commissioni devono essere composte da esperti di provata competenza nelle materie del concorso, devono essere previsti meccanismi oggettivi e trasparenti ed il rispetto delle pari opportunità.

5 . Contratti flessibili

Nel nostro ordinamento positivo vige il principio che le assunzioni avvengono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato (art.2094 c.c.) a tempo indeterminato che, anche nel lavoro pubblico, è lo strumento per far fronte al fabbisogno ordinario.

Diverso è il contratto con il dirigente che potrà essere stipulato a termine per tre o cinque anni e sarà regolamentato dagli artt.15 e ss. del TUPI oltre che dal CCNL per la dirigenza negli enti pubblici non economici.

Per far fronte alle esigenze temporanee ed eccezionali è possibile far ricorso a forme contrattuali flessibili (art.36 TUPI) come previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

Ai contratti collettivi nazionali si demanda (ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine all'individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalla legge) per la disciplina in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, di contratti di formazione e lavoro, di altri rapporti formativi e di somministrazione di lavoro (alla quale comunque non è possibile ricorrere per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali), in applicazione di quanto previsto dalle rispettive normative di settore, con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile.

Al fine di favorire la stabilizzazione del personale precario, viene riconosciuta, per gli anni 2011-2012, la possibilità di inserire, nei bandi concorsuali per le assunzioni

a tempo indeterminato, clausole volte a valorizzare l'esperienza professionale maturata, nonché a garantire una riserva di posti (nel limite del 40%).

Al fine di responsabilizzare maggiormente i dirigenti ed assicurare, per questa via, il rispetto della normativa, è stato previsto che la violazione delle disposizioni relative all'utilizzo dei contratti flessibili è fonte di responsabilità dirigenziale, con la conseguenza che di esse si tiene conto anche in sede di valutazione dell'operato del dirigente (ai sensi dell'articolo 5 del D.Lgs. 286/1999); inoltre, al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere corrisposta la retribuzione di risultato e, in caso di dolo o colpa grave, la P.A. può rivalersi sul dirigente per i danni che essa ha dovuto liquidare al lavoratore.

Sulle conseguenze dei rapporti irregolari occorre evidenziare che l'art.36 esclude che la violazione di disposizione imperativa riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori possa comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

La norma prevede, però, il risarcimento del danno per il lavoratore e la responsabilità del dirigente con impatto negativo sulla valutazione del suo operato.

Sul punto occorre segnalare che il principio del divieto di conversione del rapporto di lavoro pubblico ha subito una importante eccezione con la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione S.U. 19/4/2013 n.9224 che, nel trattare del rapporto di lavoro di un portiere dell'Inail, ha affermato che nel rapporto di lavoro pubblico

di fonte contrattuale, diversamente da quello di fonte provvedimentale è certamente configurabile un diritto soggettivo alla costituzione del rapporto e che ciò è stato esplicitato dal legislatore con la previsione della giurisdizione ordinaria sulle controversie relative all'assunzione.

Quanto all'aspetto risarcitorio é applicabile anche al contratto a termine nullo con la pubblica amministrazione l'art.32 L.183/2010 con la previsione del pagamento dell'indennità risarcitoria omnicomprensiva (sulla cui natura sostitutiva o aggiuntiva deve pronunciarsi la Corte di Giustizia procedimento C-361/2012) sino a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal dipendente.

Una particolare attenzione andrà prestata nella predisposizione dei contratti e di collaborazione anche a progetto (ad esempio per il sito informatico) e di consulenza ex art.2222 c.c. in particolare per gli iscritti agli ordini professionali: commercialisti, consulenti del lavoro, medici (per la nomina del medico competente), giornalisti (addetti stampa, sito internet o giornale).

Così nel conferimento degli incarichi esterni ex art.7 TUPI ad esperti di particolare e comprovata esperienza anche universitaria o professionisti iscritti agli albi con maturata esperienza nel settore.

Va evidenziato che il procedimento compartivo di selezione è obbligatorio e che sussistono obblighi di pubblicità previsti in particolare già dalla L.662/1996 art.1 comma 127 *Le pubbliche amministrazioni che si avvalgono di **collaboratori esterni** o che affidano incarichi di consulenza per i quali è previsto un compenso sono*

*tenute a pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato. In caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto. Copia degli elenchi è trasmessa semestralmente alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica.” e di recente richiamati dall'art.3, comma 18, della L.244/2007 (legge finanziaria) “I contratti relativi a rapporti di consulenza con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, **sono efficaci** a decorrere dalla data di pubblicazione del nominativo del consulente, dell'oggetto dell'incarico e del relativo compenso sul sito istituzionale dell'amministrazione stipulante.”*

Senza alcuna pretesa di esaustività ma esclusivamente quale primo sommario approccio alle problematiche emerse, si rassegna la presente relazione.

Messina 21.6.2013