Documento 21/10/2015 CIRCOLARE - XVIII SESSIONE

Fonte CNI

Tipo Documento CIRCOLARE

Numero 615

Data 21/10/2015

Riferimento PROT. CNI N. 6340

Note

Allegati

Titolo DIPENDENTI PUBBLICI ISCRITTI ALL'ALBO – QUOTA ANNUALE DI ISCRIZIONE - SENTENZA CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE LAVORO, 16 APRILE 2015 N.7776 – APPLICABILITÀ AI DIPENDENTI INGEGNERI – LIMITI - CONSIDERAZIONI

Testo Sono giunte al CNI alcune richieste di chiarimenti riguardo la sentenza della Cassazione civile, sezione lavoro, 16 aprile 2015 n.7776, che ha affermato – in una vertenza tra l'INPS ed un Avvocato dipendente pubblico – che l'Ente di appartenenza deve rimborsare al proprio dipendente la tassa annuale di iscrizione all'Albo di Categoria.

Si domanda se, ad avviso del Consiglio Nazionale, lo stesso principio possa trovare applicazione anche per gli Ingegneri facenti parte degli Uffici Tecnici delle Pubbliche Amministrazioni, quali i Comuni.

La questione presenta carattere di novità e non risultano precedenti specifici in proposito.

Per una risposta ponderata è necessario operare un breve riepilogo dei contenuti della sentenza della Corte di Cassazione e della normativa sui tecnici dipendenti pubblici.

***

La sentenza della Cassazione civile, sezione lavoro, n.7776/2015 ha affermato il seguente principio di diritto :

"Il pagamento della tassa annuale di iscrizione all'Elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati, per l'esercizio della professione forense nell'interesse esclusivo dell'Ente datore di lavoro, rientra tra i costi per

lo svolgimento di detta attività, che, in via normale, devono gravare sull'Ente stesso. Quindi, se tale pagamento viene anticipato dall'avvocato-dipendente deve essere rimborsato dall'Ente medesimo, in base al principio generale applicabile anche nell'esecuzione del contratto di mandato, ai sensi dell'art.1719 c.c., secondo cui il mandante è obbligato a tenere indenne il mandatario da ogni diminuzione patrimoniale che questi abbia subito in conseguenza dell'incarico, fornendogli i mezzi patrimoniali necessari".

In estrema sintesi, la sentenza, al termine di un lineare ragionamento, è giunta ad affermare la sussistenza del diritto al rimborso della quota di iscrizione in capo all'Avvocato dipendente pubblico (e quindi iscritto nell'elenco speciale) facendo riferimento alle norme sull'esecuzione del contratto di mandato.

Questo perché – nel caso di specie – l'attività legale è basata su un vincolo di esclusività, per cui la relativa tassa rientra tra i costi per lo svolgimento dell'attività "che dovrebbero, in via normale, al di fuori dei casi in cui è permesso svolgere altre attività lavorative, gravare sull'Ente che beneficia in via esclusiva dei risultati di detta attività".

In precedenza, negli stessi termini si era espresso anche il Consiglio di Stato, con il parere 15 marzo 2011, affare n.678/2010, in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Ne deriva che se l'Avvocato-dipendente pubblico ha anticipato il pagamento della quota annuale, ha diritto al rimborso della somma versata, da parte dell'Amministrazione di appartenenza.

***

Più articolata e non uniforme risulta la disciplina dettata per i professionisti dell'area tecnica.

Occorre dunque distinguere ed esaminare separatamente le diverse fattispecie.

L'ipotesi più nota (e più ricorrente) è quella dei progettisti dipendenti pubblici.

In analogia con le previsioni della legge Merloni, il Codice dei Contratti Pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (d.lgs. 12/04/2006 n.163), all'art.90, si occupa della Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici.

Il comma 4 dell'art.90 cit., dispone che "I progetti redatti dai soggetti di cui al comma 1, lettere a), b) e c), sono firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione. I pubblici dipendenti che abbiano un rapporto di lavoro a tempo parziale non possono espletare, nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza, incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165, e successive modificazioni, se non conseguenti ai rapporti d'impiego".

Analogamente dispone l'art.9, comma 4, del DPR 5/10/2010 n.207, a proposito del Responsabile del procedimento per la realizzazione di lavori pubblici ("Il responsabile del procedimento è un tecnico, abilitato all'esercizio della professione…").

Quindi gli Ingegneri dipendenti pubblici e appartenenti agli Uffici tecnici delle stazioni appaltanti possono espletare attività di progettazione per conto della PA con il requisito della (mera) abilitazione, senza necessità di iscrizione all'albo.

In questo caso, dunque, a differenza degli Avvocati, non si può affermare che l'iscrizione all'albo è presupposto indispensabile per svolgere l'attività a favore dell'Ente di appartenenza ; ne deriva che viene meno la condizione per esigere il rimborso della quota di iscrizione eventualmente pagata dall'interessato.

(Questo, ovviamente, fatta salva l'ipotesi che l'Amministrazione abbia richiesto al dipendente l'iscrizione in base ad altre ragioni e quindi l'iscrizione sia avvenuta nell'esclusivo interesse dell'Ente pubblico).

Bisogna però sottolineare il carattere eccezionale della previsione dettata dalla normativa sugli appalti pubblici: la sussistenza di una disposizione espressa che richiede la sola abilitazione per svolgere attività professionale – a parere del CNI – va intesa come eccezione alla regola generale della necessaria iscrizione all'albo e non può quindi trovare applicazione al di fuori dei casi legislativamente previsti (art.90 d.lgs. n.163/2006 e art.9 DPR n.207/2010, per il RUP), nemmeno per effetto di una interpretazione estensiva od analogica.

***

Diverso è il caso in cui leggi ulteriori (o la futura normativa nazionale di attuazione delle nuove direttive comunitarie in materia di appalti) prescrivano l'obbligo di iscrizione all'albo del dipendente laureato in Ingegneria. In questo caso, a parere del CNI, vi può essere uno spazio per rivendicare il rimborso della quota annuale di iscrizione versata dal dipendente.

Qualora, in un determinato settore, la normativa preveda l'obbligatorietà dell'iscrizione all'albo per il dipendente Ingegnere, infatti, il pagamento della relativa tassa annuale di iscrizione – facendo applicazione dei principi fissati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione – sarà a carico dell'Ente datore di lavoro e, se il versamento è stato anticipato dal dipendente, deve essergli rimborsato.

Si applica, cioè, il principio generale per cui le spese sostenute dal lavoratore nell'esclusivo interesse del datore di lavoro devono essere rimborsate al dipendente.

Ferma restando la competenza esclusiva dei Ministeri competenti e della Funzione Pubblica a rilasciare interpretazioni ufficiali della normativa, pertanto, l'opinione non vincolante del Consiglio Nazionale è nel senso che :

a) La disposizione di cui all'art.90, comma 4, d.lgs. n.163/2006 - che consente ai dipendenti di svolgere attività progettuale per conto della propria o di altra PA, senza necessità di essere iscritti all'albo, - deve ritenersi norma speciale di stretta interpretazione e non può quindi trovare applicazione al di fuori dei casi espressamente e puntualmente previsti (ex art.14 disp. prel. c.c.).

b) Per tutte le ipotesi in cui la legge non prevede la mera abilitazione (e quindi il superamento dell'Esame di Stato), riprende vigore e si applica la regola generale dettata dall'art.1 della legge 25/04/1938 n.897 (confermato dagli articoli 2 e 3 DPR 328/2001) : "Gli Ingegneri… non possono esercitare la professione se non sono iscritti negli albi professionali delle rispettive categorie, a termini delle disposizioni vigenti".

c) Nel lavoro dipendente – afferma la giurisprudenza – si riscontra comunque l'assunzione, analoga a quella che sussiste nel mandato, a compiere un'attività per conto e nell'interesse altrui. E le spese sostenute dal lavoratore nell'interesse del datore di lavoro devono essere rimborsate al dipendente.

d) Per potersi predicare il diritto al rimborso della tassa di iscrizione all'albo da parte del dipendente occorre dunque : I) che l'iscrizione sia funzionale allo svolgimento di una attività professionale e II) vi sia un vincolo di esclusività, nell'ambito del rapporto di lavoro tra dipendente ed Ente pubblico datore di lavoro. Solamente al ricorrere di queste 2 condizioni, secondo la Cassazione, il dipendente è legittimato a richiedere alla propria Amministrazione il rimborso della quota di iscrizione all'albo.

e) Non appare quindi automaticamente estensibile agli Ingegneri dipendenti, senza ulteriori verifiche, il principio espresso dalla Cassazione civile, sezione Lavoro, n.7776/2015.

f) E' evidente, in ogni caso, stante le peculiari caratteristiche del rapporto di lavoro (e del relativo contratto) intercorrente tra dipendente pubblico ed Ente pubblico - e l'obbligo per la PA del perseguimento del pubblico interesse - che la decisione finale sui singoli casi concreti è rimessa alla competenza delle Amministrazioni interessate, valutate tutte le circostanze di fatto e di diritto.

E' poi rimesso agli interpreti, supportati dalla giurisprudenza e dai precedenti ministeriali, indagare di volta in volta quali sono, in ipotesi, le previsioni di legge che consentono al tecnico dipendente pubblico di svolgere attività professionale – nel rispetto delle previsioni dettate dal decreto legislativo 30/03/2001 n.165 ed in particolare del suo art.53 ("Incompatibilità, cumulo di impieghi e di incarichi") – e quindi di domandare il rimborso della tassa di iscrizione all'albo.

Al momento, come detto, non si rinvengono pronunciamenti espressi riferiti alla professione di Ingegnere (per un precedente relativo ad altra questione, in tema di collaudo degli Ingegneri dipendenti, si v. la circolare CNI 20/06/2012 n.82 e relativi allegati).

Stante l'attuale assenza di un chiaro pronunciamento del Dipartimento della Funzione Pubblica sul tema, e la non automatica estensione, per quanto sopra riferito, agli Ingegneri dipendenti dei principi fissati dalla Cassazione per gli Avvocati degli Enti pubblici, si suggerisce in conclusione di valutare di volta in volta, in base al proprio contratto di lavoro dipendente ed alle funzioni e prestazioni svolte all'interno dell'Ente, l'eventuale richiesta all'Amministrazione di appartenenza di farsi carico del contributo annuale di iscrizione all'albo professionale.

Si coglie infine l'occasione per testimoniare la volontà del Consiglio Nazionale di contrastare nelle sedi dovute i tentativi e le prassi elusive di alcune Amministrazioni che a volte ricorrono a professionalità interne prive di titoli, o al di fuori delle ipotesi tassative in cui questo è consentito dalla legge, per svolgere attività professionale, sottraendo i relativi incarichi al libero mercato e ai principi della concorrenza.