

| DATA       | PROT. n. | ORGANO |
|------------|----------|--------|
| 14/12/2023 | 7        | DETC   |

13 DIC. 2023

## AL COMMISSARIO STRAORDINARIO

**Oggetto:** Determina per l'avvio della procedura di creazione di un elenco di avvocati del foro di Roma cui affidare il patrocinio dell'Istituto nelle cause aventi a oggetto la decorrenza dei benefici economici relativi al conferimento del II livello differenziato di professionalità.

Si sottopone, all'attenzione della S.V., la fattispecie relativa all'affidamento all'esterno del contenzioso riguardante le cause aventi a oggetto la decorrenza dei benefici economici relativi al conferimento del II livello differenziato di professionalità, in ragione della manifestata situazione di incompatibilità per conflitto di interessi da parte dell'Avvocatura interna, espressa con comunicazione del 24.7.2023.

A tal proposito si rappresenta quanto segue.

L'Istituto con determina DCRU n. 244 del 2021 ha indetto le procedure selettive riguardanti il conferimento del II livello differenziato di professionalità, da attribuire al personale inquadrato nei diversi rami professionali, compreso il ramo legale, con riferimento alle annualità in cui si sono resi disponibili i relativi posti.

All'esito delle predette procedure, l'Istituto ha fissato la decorrenza del II livello di professionalità assegnato ai vincitori, a partire dall'1.1.2022 (anno di approvazione delle relative graduatorie), sulla base di un consolidato orientamento espresso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze - Ragioneria dello Stato, dalla Funzione Pubblica e dall'ARAN, con il quale è stato affermato che non è possibile retrodatare la decorrenza delle progressioni economiche in argomento anteriormente al 1° gennaio dell'anno di approvazione delle relative graduatorie.

Recentemente l'Istituto, in merito a tale determinazione, è stato convenuto in giudizio da parte di alcuni dipendenti, inquadrati nell'area dei professionisti, che essendo risultati vincitori delle menzionate procedure selettive, hanno contestato la decorrenza economica del predetto conferimento.

In particolare, i ricorrenti, appartenenti a diversi rami (ramo attuariale, tecnico CONTARP, CTE e CIT), contestano la condotta dell'Istituto, asserendo di aver diritto all'attribuzione del beneficio economico in argomento sin dal 1° gennaio dell'anno di riferimento delle singole procedure a cui hanno partecipato, in relazione ai posti previsti per le distinte annualità.

| DATA              | PROT. n. | ORGANO      |
|-------------------|----------|-------------|
| <b>14/12/2023</b> | <b>7</b> | <b>DETC</b> |

L'Avvocatura generale, con la citata comunicazione del 24.7.2023, ha rappresentato la propria incompatibilità ad assumere la difesa dell'Istituto nei giudizi in oggetto per conflitto di interessi, atteso che le procedure selettive in parola riguardano anche i professionisti appartenenti al ramo legale.

Alla luce di quanto sopra, si è reso necessario affidare la difesa dell'Istituto ad avvocati esterni.

Nelle more dell'attivazione della presente procedura di affidamento del predetto contenzioso ad avvocati esterni, considerati i tempi tecnici per l'espletamento della stessa, n.4 ricorsi, in considerazione dei ristrettissimi tempi di costituzione in giudizio, sono stati affidati all'avv. Prof. Dario Buzzelli e all'avv. Prof. Antonio Vallebona che hanno partecipato alla recente procedura comparativa indetta per l'affidamento all'esterno del contenzioso relativo al recupero delle somme indebitamente versate a titolo di TFS nei confronti dei professionisti (avvocati e medici ex dipendenti dell'INAIL), a causa della incompatibilità manifestata, anche in tale occasione, dall'Avvocatura generale.

Detti professionisti esterni si sono collocati rispettivamente al primo posto ed al secondo posto della graduatoria relativa alla predetta procedura comparativa e hanno dimostrato, nell'attività finora svolta, di possedere adeguate capacità professionali.

Posto quanto sopra, allo stato risultano pendenti altri 7 giudizi e il numero può ulteriormente crescere in considerazione della circostanza che ci sono circa 75 professionisti interessati alla procedura e potenziali ricorrenti.

Tale situazione comporta, come detto, la necessità di affidare la difesa dell'Istituto ad avvocati esterni, individuando ad hoc idonea procedura.

Nella fattispecie che ci occupa, si versa in una ipotesi di contratto d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229 e seguenti del Codice civile, tipologia negoziale esclusa dall'ambito applicativo del Codice dei contratti pubblici di cui al d. lgs. n. 36/2023 e assoggettata ai soli principi generali di cui agli artt. 1, 2 e 3 del medesimo decreto, come risultante dall'ermeneusi condotta sul punto dal Consiglio di Stato con parere n. 2017 del 3 agosto 2018, successivamente assorbito anche nelle linee guida n. 12, approvate dall'ANAC con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018.

Sebbene il predetto parere sia stato reso con riferimento al previgente quadro normativo, costituito dal d. lgs. n. 50 del 2016, gli approdi interpretativi cui il Collegio è giunto risultano vevoli anche per la nuova normativa, stante la sovrapposibilità al previgente art. 17, comma 1, lettera d) dell'attuale art. 56, comma 1, lettera h) del Codice dei contratti pubblici, entrambi concernenti taluni dei contratti esclusi dall'ambito applicativo oggettivo del Codice medesimo.

Il Consiglio di Stato ha, dunque, sostenuto che l'affidamento dei servizi legali costituisce appalto di servizi, con conseguente applicabilità dell'allegato IX e degli articoli 140 e seguenti del Codice dei contratti pubblici (oggi sostituiti dagli artt. 127-

| DATA              | PROT. n. | ORGANO      |
|-------------------|----------|-------------|
| <b>14/12/2023</b> | <b>7</b> | <b>DETC</b> |

131, come richiamati dall'art. 173 del d. lgs. n. 36/2023), qualora la stazione appaltante affidi la gestione del contenzioso in modo continuativo o periodico al fornitore nell'unità di tempo considerata; l'incarico costituisce, invece, un contratto d'opera professionale, sub specie intellettuale, sottoposto al regime di cui all'articolo 17 (attuale art. 56) dello stesso Codice, nel caso in cui venga conferito ad hoc per la trattazione di una singola questione.

Nel caso di specie, come sopra illustrato, non viene affidato un servizio continuativo né periodico, ma limitato, fino alla sua definitiva conclusione, a un'unica tipologia di controversia, riconducibile a un'identica questione giuridica che darà vita a un numero circoscritto di cause connotate dalla presenza di conflitto di interessi con l'Avvocatura interna dell'Istituto, tale da rendere illegittimo l'affidamento a quest'ultima del patrocinio dello stesso.

Ne discende, come anticipato, la riconducibilità degli incarichi summenzionati all'elenco dei servizi legali di cui al vigente articolo 56, comma 1, lettera h) del Codice dei contratti pubblici.

Ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Codice dei contratti pubblici, applicabili ai contratti esclusi in virtù dell'art. 13, comma 5 del d. lgs. n. 36/2023, l'affidamento degli incarichi avviene nel rispetto dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, ulteriormente sotto-articolati e attuati dai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità.

In ottemperanza ai principi suddetti e sulla scorta delle indicazioni fornite dall'Autorità, rientra nelle migliori pratiche per l'affidamento dei servizi legali di cui sopra la costituzione di elenchi di professionisti esterni all'amministrazione, previamente costituiti dalla stessa mediante una procedura trasparente e aperta, utili a restringere il confronto concorrenziale al momento dell'affidamento, con effetti positivi in termini di maggiore celerità dell'azione amministrativa.

Per l'espletamento della procedura di selezione sono stati individuati requisiti di partecipazione, la mancanza dei quali sarà ritenuta causa di esclusione, e criteri per l'affidamento dell'incarico, come risultanti, rispettivamente, dagli artt. 3 e 6 dell'avviso pubblico.

Inoltre, considerata la necessità che le azioni giudiziali presentino una linea di difesa omogenea tra gli affidatari, al fine di assicurare un costante confronto tra i legali e l'Istituto sull'andamento del contenzioso, è necessario che la selezione riguardi avvocati del foro di Roma.

Il corrispettivo degli incarichi sarà determinato in conformità ai parametri medi di cui al decreto del Ministero della giustizia 10 marzo 2014, n. 55, nella formulazione attualmente vigente, facendo riferimento, per quanto concerne il valore della causa, sia agli scaglioni che a ogni singola fase del giudizio.

| DATA              | PROT. n. | ORGANO      |
|-------------------|----------|-------------|
| <b>14/12/2023</b> | <b>7</b> | <b>DETC</b> |

Il compenso così individuato rispetta il principio dell'equo compenso, di cui all'art. 1 della legge 21 aprile 2023, n. 49.

Si rappresenta che l'avviso e i relativi allegati saranno pubblicati sul sito dell'Istituto nella sezione Amministrazione trasparente e che il primo sarà trasmesso al Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma per la pubblicazione sul sito <https://www.ordineavvocatiroma.it/>

Alla luce di quanto esposto, è stato predisposto l'unito schema di determinazione, con il quale viene autorizzato, qualora Lei concordi, l'avvio della procedura di creazione di un elenco di professionisti del foro di Roma per il conferimento della difesa dell'Inail nelle cause in oggetto, stante la situazione di incompatibilità dell'Avvocatura dell'Istituto, come sopra rappresentata.

Si sottopone quanto sopra alla Sua attenzione per le Sue decisioni.

Il Direttore centrale  
dott. Carlo Biasco

Il Direttore Generale  
dott. Andrea Tardiola