

PROPOSTA DI DELIBERATO CONGRESSUALE SULLA MONOCOMMITTENZA

Il XXXIV Congresso Nazionale Forense, riunito a Catania dal 4 al 6 ottobre 2018,

PREMESSO CHE

- **l'art. 18, comma 1, lett. d), della legge n. 247/2012**, prevede che *la professione di avvocato è incompatibile con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato*;
- **l'indipendenza e l'autonomia** sono caratteristiche fondamentali ed imprescindibili della professione forense, che mirano a preservare la libertà di autodeterminazione del professionista, nonché costituiscono caposaldi dell'esercizio della professione di avvocato, "auspicati e non imposti", così come previsto da :
 - l'art. 1, comma 2, lett. b), della legge n. 247/2012: *"L'ordinamento forense, stante la specificità della funzione difensiva e in considerazione della primaria rilevanza giuridica e sociale dei diritti alla cui tutela essa è preposta, garantisce l'indipendenza e l'autonomia degli avvocati, indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti"*;
 - l'art. 2, comma 1, della legge n. 247/2012 : *"l'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza, svolge le attività di cui ai commi 5 e 6."*;
 - l'art. 3 della legge n. 247/2012, comma 1: *"l'esercizio dell'attività di avvocato deve essere fondato sull'autonomia e sulla indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale. (...)";* e comma 2 : *"la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza"*;
 - l'art. 4, comma 1, della legge n. 247/2012: *"(...) la partecipazione ad un'associazione tra avvocati non può pregiudicare l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale o di giudizio dell'avvocato nello svolgimento dell'incarico che gli è conferito. È nullo ogni patto contrario."*;
 - l'art. 4-bis, comma 3, della legge n. 247/2012: *"anche nel caso di esercizio della professione forense in forma societaria resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale. L'incarico può essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente, i quali assicurano per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità, iniziali o sopravvenuti."*;
 - l'art. 6, comma 2, del codice deontologico forense: *"l'avvocato non deve svolgere attività comunque incompatibili con i doveri di indipendenza, dignità e decoro della professione"*;
 - l'art. 9, comma 1, del codice deontologico forense: *"l'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza"*;
 - l'art. 24, comma 2, del codice deontologico forense: *"l'avvocato nell'esercizio dell'attività professionale deve conservare la propria indipendenza e difendere la propria libertà da pressioni o condizionamenti di ogni genere, anche correlati a interessi riguardanti la propria sfera personale"*;
- la **Corte di Cassazione** ha ritenuto che l'incompatibilità tra iscrizione all'Albo e l'impiego retribuito non si esaurisca con il solo richiamo al lavoro subordinato, ma si estenda anche a tutte quelle fattispecie nelle quali un lavoro continuativo e retribuito faccia venire meno, per le modalità attraverso cui si estrinseca, la libertà ed indipendenza del professionista;
- il **Consiglio Nazionale Forense** (cfr. parere 11 luglio 2012, n. 47) ha affermato che nella valutazione della liceità di rapporto di collaborazione occorre considerare, caso per caso, gli elementi costitutivi e caratterizzanti il rapporto di lavoro. Pertanto il rapporto di lavoro potrà considerarsi autonomo, e quindi compatibile con l'iscrizione e l'esercizio professionale, tutte le volte:
 - che la durata sia determinata;
 - che l'oggetto della prestazione sia determinato e, quindi, non esteso genericamente a tutta l'attività del professionista, dovendo essere compatibile con lo svolgersi di attività libero professionale in favore di altri clienti, e non sia suscettibile di pattuizione di esclusiva;
 - che il professionista non sia legato al cliente da vincolo di soggezione, direzione e controllo.

CONSIDERATO CHE

- numerosi sono gli avvocati, soprattutto giovani avvocati, che svolgono di fatto la propria attività professionale per altri avvocati, senza alcun tipo di tutela;
- il d.lgs. n. 81/2015 (*c.d. jobs act*) introduce la fattispecie del **rapporto di collaborazione c.d. etero organizzato**, quale attività di collaborazione organizzata dal committente anche con riferimento alle modalità di esecuzione, ai tempi e al luogo di lavoro, riconducendola nell'ambito della subordinazione e delle relative tutele ed affiancandola alla tradizionale fattispecie dei rapporti di lavoro eterodiretti ex art. 2094 c.c., ancorché il collaboratore non sia sottoposto al potere direttivo, disciplinare e di controllo del proprio committente. Al contrario, il rapporto potrà definirsi genuinamente di collaborazione se al collaboratore è lasciata piena ed assoluta autonomia operativa con facoltà di decidere se, quando, come e dove svolgere la prestazione oggetto del contratto;
- l'art. 2, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 81/2015 (*c.d. jobs act*) esclude, dalla disciplina della etero organizzazione, le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, cosicché il requisito soggettivo del collaboratore è l'iscrizione all'albo professionale previsto dalla legge e lo svolgimento di attività rientrante nell'ambito della professione medesima;
- la legge n. 81/2017 (*c.d. jobs act degli autonomi*), nel prevedere misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale, ossia per la tutela della posizione dei lavoratori autonomi che si trovano in posizione di dipendenza economica rispetto ai propri committenti, estende al lavoro autonomo un nucleo di diritti e di tutele, quale bilanciamento al superamento del contratto a progetto ed ai diritti ed alle tutele collegate.
- le tutele previste dalla legge n. 81/2017 fanno riferimento:
 - *all'elencazione di clausole nulle in quanto abusive, perché frutto dell'eccessivo squilibrio di forza contrattuale tra le parti a vantaggio del committente (modifiche unilaterali al contratto, recesso senza congruo preavviso, termini di pagamento superiori a 60 gg dalla fattura o dalla richiesta di pagamento, rifiuto di stipulare in forma scritta il contratto) con diritto al risarcimento in favore del professionista (Art. 3, co. 1, 2 e 3);*
 - *al divieto di abuso di dipendenza economica, con l'applicazione dell'art. 9 della legge 18 giugno 1998, n.192 (Art. 3, co. 4);*
 - *alle spese sostenute dal professionista per l'esecuzione dell'incarico conferito, che sono sostenute direttamente dal committente e non costituiscono compensi in natura per il professionista (art. 8);*
 - *alla deducibilità delle spese di formazione e accesso alla formazione permanente (art. 9);*
 - *alla tutela della gravidanza, malattia ed infortunio (art. 14), che non comportano l'estinzione del rapporto di lavoro, la cui esecuzione, su richiesta del lavoratore, rimane sospesa, senza diritto al corrispettivo, per un periodo non superiore a centocinquanta giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno l'interesse del committente;*
- l'art. 15, comma 1, lett. a) della legge n. 81/2017, nell'aggiungere all'art. 409, numero 3), c.p.c., dopo le parole: “*anche se non a carattere subordinato*”, il seguente periodo “*la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa*”, definisce il concetto di **collaborazione coordinata e continuativa**;
- l'esperienza francese, in base alla Legge n. 1259 del 31 dicembre 1990, individua le figure professionali di :
 - **avocat collaborateur** (*inserito in uno studio legale, senza vincolo di subordinazione, con l'obbligo di prestare una parte del proprio impegno professionale a favore dello studio stesso, dietro la corresponsione di un compenso misurato in base alle pratiche trattate, facendo salvo il diritto di sviluppare una propria clientela, senza l'obbligo di concorrere per un periodo iniziale alle spese di gestione dello studio*);
 - **avocat salarié** (*ad ogni effetto in regime di subordinazione, è tenuto a prestare la propria attività in esclusiva a favore dello studio stesso e non ha facoltà di sviluppare clientela propria; a tale rapporto si applicano le disposizioni generali in tema di rapporto di lavoro subordinato, con le garanzie connesse, oltre che un contratto collettivo nazionale, che definisce il trattamento economico e normativo*).

RITENUTO CHE

- è necessario prevedere forme di tutela per l'avvocato, che svolge la propria attività professionale per un altro avvocato, per una associazione professionale ovvero per una società tra avvocati o multidisciplinare, che abbia ad oggetto lo svolgimento di attività riconducibile a quella propria della professione forense, salvaguardando la sua indipendenza, autonomia di giudizio e d'iniziativa, requisiti essenziali per l'esercizio del diritto costituzionale della difesa;

- tale necessità può essere salvaguardata attraverso:

I) la previsione di una deroga all'incompatibilità stabilita dall'art. 18, comma 1, lett. d), della legge n. 247/2012, con riferimento ai rapporti di **collaborazione coordinata e continuativa**, nel cui ambito le modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo dalle parti e l'attività lavorativa è organizzata autonomamente dal collaboratore;

II) la formulazione, con riferimento ai summenzionati rapporti, di un *contratto tipo*, che tenga conto di elementi essenziali, come la previsione :

- dell'oggetto della prestazione, che sia determinato, compatibile con lo svolgersi dell'attività libero professionale in favore di altri clienti e non sia suscettibile di pattuizione di esclusiva;
- dell'assenza di vincoli di soggezione, direzione e controllo da parte del committente nei confronti del collaboratore;
- della durata determinata del rapporto;
- della corresponsione di un giusto compenso proporzionato alla quantità e alla qualità della prestazione da seguire;
- dell'obbligo di riservatezza;
- del divieto di concorrenza sleale;
- delle modalità del recesso,
- della risoluzione e degli effetti della cessazione del rapporto;

nonché di elementi facoltativi, come la possibilità:

- di prevedere una causa mista di formazione-lavoro;
- per il collaboratore di acquisire contitolarità o partecipazione associativa all'interno dello studio, dell'associazione professionale ovvero della società tra avvocati o multidisciplinare;
- per il collaboratore di partecipare ai risultati economici dell'attività;

e che tenga conto delle tutele previste dalla legge n. 81/2017;

III) l'introduzione di agevolazioni fiscali e contributive in favore del collaboratore e del committente.

IL CONGRESSO NAZIONALE FORENSE

dà mandato al Consiglio Nazionale Forense ed all'Organismo Congressuale Forense di avviare ogni azione ritenuta utile per l'accoglimento dei richiesti interventi e, in particolare, per:

- a) prevedere una deroga all'incompatibilità sancita dall'art. 18, comma 1, lett. d), della legge n. 247/2012, con riferimento al rapporto di collaborazione coordinata e continuativa tra collaboratore (avvocato) e committente (avvocato, associazione professionale, società tra avvocati o multidisciplinare), che abbia ad oggetto lo svolgimento di attività riconducibile a quella propria della professione forense, le cui modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo dalle parti e l'attività lavorativa è organizzata autonomamente dal collaboratore;
- b) formulare un *contratto tipo* da applicare ai rapporti di collaborazione di cui al punto a);
- c) promuovere l'introduzione di agevolazioni fiscali e contributive in favore del collaboratore e del committente.

La presente proposta di deliberato congressuale è firmata digitalmente dal presentatore

Avv. Carmine Foreste

Delegato Congressuale del Distretto della Corte di Appello di Napoli

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Napoli.