

Pubblicato il 30/03/2020

N. 01301/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 00966/2017 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 della Campania**

**(Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 966 del 2017, proposto da

[redacted], rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Adinolfi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefan [redacted]oli, via del Parco Margherita, 34 e con domicilio digitale come da casella p.e.c. risultante dai registri di giustizia;

*contro*

Comune di [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Donatella Cere', con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Agostino Depretis, 60, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Leone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*e con l'intervento di*

*ad adiuvandum:*

del Consiglio dell'Ordine di Santa Maria Capua Vetere, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

- del “Regolamento del Settore Affari Legali e dell'Avvocatura Comunale” approvato con Del. G.M. n. 135 del 22 dicembre 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune [ ] e *ad adiuvandum* del Consiglio dell'Ordine di Santa Maria Capua Vetere;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2020 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio la ricorrente, dipendente del Comune di [ ] ed unico Avvocato iscritto all'Albo Speciale, ha impugnato il “Regolamento del Settore Affari Legali e dell'Avvocatura Comunale”, approvato con delibera di giunta comunale n. 135 del 22 dicembre 2016, contestandone la legittimità con otto articolati motivi.
2. Si è costituito in giudizio il Comune [ ] eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per assenza di lesività immediata delle disposizioni gravate e contestando comunque nel merito la fondatezza delle dedotte doglianze.
3. Ha prestato intervento *ad adiuvandum* il Consiglio dell'Ordine di Santa Maria Capua Vetere, quale parte co-interessata all'integrale accoglimento del ricorso, non solo al dichiarato fine di tutelare un suo iscritto ma, soprattutto, in quanto soggetto pubblico che intende preservare e garantire il ruolo e le funzioni riservate *ex lege* all'Avvocatura.
4. Sulle conclusioni delle parti, all'udienza pubblica dell'11 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.
5. Il ricorso è in parte fondato e in parte inammissibile per le ragioni di cui in motivazione.

5.1 Va preliminarmente vagliata l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnativa spiegata dalla difesa resistente, secondo cui il regolamento in questione produrrebbe solo pregiudizi potenziali e futuri, e non certo lesioni attuali di interessi legittimi, invece necessarie a radicare in capo all'istante l'interesse a ricorrere.

5.2 L'assunto è in parte infondato.

5.2.a Come noto, in linea di principio, affinché sussista un interesse a ricorrere avverso un atto generale di macro-organizzazione, è necessario che l'atto gravato produca una lesione concreta e attuale degli interessi legittimi dedotti in giudizio, sicché, solo in tal caso risulterà possibile procedere alla sua impugnazione immediata, senza attendere l'emanazione di atti esecutivi.

5.2.b In particolare, la giurisprudenza ha concordemente concluso per la sussistenza dell'interesse a ricorrere contro un atto organizzativo avente carattere generale da parte di un dipendente dell'ente pubblico che lo ha adottato, tutte le volte in cui tale provvedimento è suscettibile di incidere in maniera significativa sia sulla sua collocazione all'interno dell'organizzazione medesima, che sulle attribuzioni esercitate (*cf. ex multis*: Consiglio Stato, sez. V, 13 febbraio 2009, n. 827; T.A.R. Abruzzo Pescara, 23 maggio 2009, n. 378 T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 29 aprile 2009, n. 3596; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 10 dicembre 2008, n. 1739; T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, 13 settembre 2005, n. 246).

5.2.c Ebbene, nel caso di specie, la modifica del Regolamento del Settore Legale del Comune di  ha certamente finito per incidere direttamente sulla posizione soggettiva dell'istante, nella parte in cui, agendo sia sotto l'aspetto funzionale che retributivo, contiene la enucleazione dei criteri di organizzazione e gestione delle funzioni istituzionalmente attribuite all'avvocatura civica, nonché delle modalità di attribuzione dei relativi compensi.

5.3 Va dunque respinta l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnativa, fatto salvo quanto si dirà in relazione al motivo *sub* VI, in relazione al quale,

all'opposto, non si ravvisa alcuna concreta lesione della posizione giuridica azionata dalla ricorrente.

6. Passando al merito, con il primo motivo, parte ricorrente - deducendo la violazione della normativa di settore (art. 5 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 164; art. 3 R.D. 27 novembre 1933, n. 1578, art. 23 L. 31 dicembre 2012, n. 247, art. 97 Cost.) e l'eccesso di potere per manifesta illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà - si duole della violazione del principio di autonomia e indipendenza dell'avvocatura, posto che *“Al Settore degli Affari legali e dell'Avvocatura è preposto un dirigente del ruolo amministrativo”* (art. 3 regolamento settore legale).

6.1 Secondo la prospettazione difensiva del civico ente, nel caso di specie, l'invocato principio di autonomia sarebbe in ogni caso garantito atteso che lo stesso non può intendersi nel senso di una totale indipendenza dell'Avvocatura (o dell'avvocato) dall'Ente stesso, dovendo gli avvocati degli uffici legali degli enti pubblici godere di specifiche garanzie di autonomia ed indipendenza solo per la parte tecnica di loro competenza, potendo per il resto essere funzionalmente dipendenti da settori amministrativi. Tali esigenze sarebbero in ogni caso salvaguardate, attesa la necessaria connessione presente tra l'Ente – Sindaco, che lo rappresenta, e l'Avvocatura Comunale, che, all'interno del Settore, è organizzata in struttura autonoma e risponde direttamente al Sindaco dell'attività professionale, nonché al dirigente per quanto concerne gli aspetti dello status di pubblico dipendente del proprio personale.

6.2 Il motivo è fondato.

6.3 Il Collegio intende richiamare il condiviso orientamento della giurisprudenza che ritiene necessaria una decisa separazione dell'Ufficio legale dall'apparato amministrativo dell'Amministrazione, rimarcandosi che le Avvocature degli Enti Pubblici devono essere costituite in un apposito ufficio dotato di adeguata stabilità ed autonomia organizzativa nonché distinzione dagli altri uffici di gestione amministrativa, al quale devono essere preposti

avvocati addetti in via esclusiva alle cause e agli affari legali, in modo da evitare ogni possibile forma di interferenza idonea ad intaccare il nucleo essenziale dei requisiti di indipendenza e autonomia della loro attività lavorativa (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6336; T.A.R. Campania, Salerno, 25 febbraio 2019, n. 332; T.A.R. Venezia n. 1274/2015; TAR Lombardia, n. 486/2015, T.A.R. Basilicata, Sez. I, 8 luglio 2013, n. 405; Cassazione civile, Sez. Un. 18 aprile 2002, n. 5559; id. 25 novembre 2008, n. 28049; id. 19 ottobre 1998, n. 10367; id. 19 ottobre 1998, n. 10367; Cass. Sez. Un. 10 maggio 1993, n. 5331).

6.3.a Le riportate acquisizioni ermeneutiche rilevano già a partire dal R.D. 27 novembre 1933, n. 1578 che, dopo aver sancito, all'art. 3 comma 2 l'incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato "*con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni*", ha posto un'esplicita eccezione al quarto comma lettera b, per cui: "*gli avvocati [ed i procuratori] degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera*", imponendone l'iscrizione "*nell'elenco speciale annesso all'albo*".

La giurisprudenza che si è occupata dell'interpretazione della disposizione in argomento ha chiarito al riguardo che, al fine dell'iscrizione nel suddetto elenco speciale, la norma esige che presso l'ente pubblico esista un ufficio legale costituente "*un'unità organica autonoma*" e che i soggetti addetti alla stessa esercitino le funzioni di competenza con modalità che assicurino "*libertà ed autonomia*" dell'attività di difesa, con "*sostanziale estraneità all'apparato amministrativo*", "*in posizione di indipendenza da tutti i settori previsti in organico e con esclusione di ogni attività di gestione*" (cfr., per tutte, Cass. Civ. SS.UU. 18 aprile 2002, n. 5559).

Dunque, nell'ambito dell'assetto organizzativo di un ente, ai fini del rispetto del principio di autonomia dell'ufficio legale, esso deve connotarsi come una struttura differenziata da ogni altro centro operativo e postulante una diretta

connessione unicamente con il vertice decisionale dell'ente stesso, al di fuori, quindi, di ogni altra intermediazione (*cf.* Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2004, n. 6023; T.A.R. Molise, Campobasso, 9 gennaio 2002 n. 1, Cons. Stato 16 giugno 2009, n. 6336 del; *cf.* anche Cass. Civ. Sez. Un. 18 aprile 2002, n. 5559).

6.3.b Sul punto il quadro normativo di riferimento non risulta mutato a seguito della legge 31 dicembre 2012 n. 247, recante la “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense”, in quanto l'art. 23, comma 1, ribadisce che gli avvocati degli enti pubblici, *“ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo. L'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2. Nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato.”*

6.3.c Tali regole rappresentano immediata applicazione agli avvocati di enti pubblici - soggetti agli obblighi deontologici e alla vigilanza degli ordini forensi di appartenenza - dei principi che caratterizzano la professione forense e che ne garantiscono l'esercizio scevro da condizionamenti potenzialmente idonei a comprometterne l'indipendenza.

6.4 Applicando le superiori coordinate ermeneutiche al caso all'esame, emerge in tutta evidenza che l'Avvocatura interna del Comune , nonostante il diverso proclama di cui all'art. 2 del Regolamento, non risulta organizzata come una struttura autonoma, essendo subordinata ad un dirigente amministrativo, quale figura interposta tra il Sindaco e gli avvocati interni, che resta titolare di poteri di organizzazione e gestione del personale e direttamente responsabile, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati di gestione dei servizi-settori allo stesso affidati (*cf.* art. 107 e ss. TUEL).

6.4.a Ritiene il Collegio che l'inscindibilità tra la responsabilità di gestione e di risultato, che resta intestata al dirigente amministrativo del Settore (e a cui è

correlata anche l'attribuzione di quote di salario accessorie), e l'attività svolta al suo interno dal professionista legale finisce per far emergere oggettive sovrapposizioni tra i due ambiti, non potendosi escludere punti di attrito del sistema, a causa di possibili ingerenze del dirigente (non necessariamente provvisto dei titoli di qualificazione professionale propri dell'avvocato) nelle scelte difensive individuate dal legale per la miglior tutela dell'ente, in tal modo incidendo sulla prerogativa attribuita dalla legge agli avvocati interni in ordine alla *“trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente”* (così il comma 1 del citato art. 23 L. n. 247 del 2012), soprattutto ove le scelte defensionali non siano ritenute dal primo perfettamente allineate rispetto agli obiettivi assegnati al dirigente in base al piano esecutivo di gestione.

6.4.b Evidenti interferenze emergono, ad esempio, già a partire dalla scelta di procedere alla costituzione in giudizio, essendo attribuita al Dirigente amministrativo - in caso di notifica di atti introduttivi di contenzioso da parte di terzi - la redazione e l'inoltro, in un congruo termine, comunque tale da garantire la costituzione e la difesa efficace in giudizio, di una relazione motivata e descrittiva, con *“puntuali riferimenti ed argomentazioni in merito alle censure e/o circostanze riportate nell'atto avversario”*, restando invece affidato agli avvocati comunali il compito di *“comunicare”* al Dirigente degli Affari Legali, dopo aver valutato gli atti raccolti e le eventuali relazioni dei dirigenti competenti, *“l'opportunità di procedere per le vie giudiziali al fine di adottare la determinazione di costituzione in giudizio, ovvero assumere direttamente o proporre le diverse iniziative”* (cfr. art. 7 del regolamento cit.).

Analogamente è a dirsi per gli affari legali attribuiti ad avvocati esterni, che sono assegnati alla cura dell'Ufficio amministrativo del contenzioso, benché potrebbero rilevarsi punti di connessione con altri affari trattati dall'avvocatura civica, le cui scelte defensionali successive potrebbero pertanto esserne condizionate e pregiudicate, in assenza di alcun raccordo tra legali interni ed esterni.

6.4.c E' evidente che in questo scenario viene meno quella netta separazione dall'apparato amministrativo richiesta dalla disciplina vigente con l'esercizio dell'attività defensionale propria dell'avvocato, con conseguente pregiudizio dell'autonomia di giudizio, che deve essere in ogni caso assicurata nell'esercizio della professione legale, e compromissione del suo svolgimento indipendente e conforme ai canoni di professionalità che devono esclusivamente ispirarla (*cfr.* T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 27 Novembre 2015, n. 1274, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 16 febbraio 2015, n. 486; T.A.R. Basilicata, Sez. I, 8 luglio 2013, n. 405; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 14 gennaio 2008, n. 7).

6.5 Né a una diversa soluzione potrebbe giungersi alla stregua della giurisprudenza, anche della Sezione, che ammette la possibilità di sottoposizione del Settore legale all'attività di mero indirizzo e coordinamento svolta dal Segretario generale, istituzionalmente deputato a sovrintendere allo svolgimento delle funzioni di tutti i dirigenti dell'Ente, il cui ruolo resta in tal caso limitato ad aspetti estrinseci dell'attività, senza che possa dirsi dunque intaccata dai requisiti di indipendenza e autonomia dell'attività lavorativa (*cfr.* Cons. Stato, V Sez., 29 novembre 2019, n. 8166; 7 giugno 2016 n. 2434; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 23 aprile 2015, n. 2348).

6.6 La prospettazione difensiva del Comune, invece, all'opposto non tiene conto delle modifiche apportate in materia dall'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, che al comma 2 prevede, con riferimento agli uffici legali interni alle Amministrazioni pubbliche e per quanto di interesse, che «...*la responsabilità dell'ufficio è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale.*», né della natura professionale del “Dirigente Amministrativo” che non risulta legittimata al coordinamento e/o alla direzione del Settore degli Affari legali dell'Avvocatura, in quanto tali uffici devono rimanere del tutto estranei all'apparato amministrativo, rispondendo solo al rappresentante legale



dell'Ente (*cf.* Tar Bolzano, Trentino Alto Adige, Sez. I, 20 settembre 2016, n. 264).

6.7 Il primo motivo di censura è dunque fondato.

7. Con il secondo motivo di censura parte ricorrente lamenta:

- l'illogicità del regolamento per inadeguatezza delle risorse umane assegnate in rapporto alla complessità dei compiti attribuiti che alla dotazione organica degli altri uffici;

- la contraddittorietà circa l'impossibilità di potenziare il settore legale, a causa della situazione deficitaria del Comune, e la dichiarazione presente nel Regolamento di voler "conferire maggior impulso e certezza all'attività del Comune", con l'implicita possibilità di "apertura ad incarichi esterni".

7.1 La censura così come formulata è in parte inammissibile per genericità e in parte infondata.

7.2 A ben vedere, infatti, sotto un primo profilo, l'asserita irragionevolezza circa la ripartizione della dotazione organica tra i vari settori dell'ente è rimasta solo genericamente dedotta, non essendo resa evidente quale sarebbe la sproporzione realizzata nella ripartizione, assumendo come indice dell'irragionevolezza la mera complessità dei compiti assegnati al settore legale.

7.2.a Tale circostanza, tuttavia, di per sé non è idonea ad escludere pari o superiore complessità e/o criticità in altri settori, né che sia mancata una ragionevole distribuzione delle risorse sia in ragione delle necessità organizzative e funzionali rilevate che agli obiettivi da conseguire e individuati come prioritari.

7.2.b La distribuzione interna del personale nell'ambito dei diversi uffici e servizi è rimessa a valutazioni discrezionali della amministrazione (basate sul numero di dipendenti presenti nella dotazione organica dell'Ente; sulle esigenze organizzative manifestate dai dirigenti/responsabili dei servizi dei diversi settori; su esigenze funzionali contingenti; su scelte organizzative di natura strategica), da censurare in sede di giurisdizione generale di legittimità,

in maniera concreta e puntuale e non (come nel caso di specie) in termini generali ed astratti.

7.2.c In tal modo, peraltro, il ricorrente finisce per invocare, in maniera del tutto inammissibile, un sindacato sostitutivo di questo giudice in ordine a valutazione di merito riservate all'Amministrazione, circa la migliore allocazione e gestione delle risorse umane in organico tra i vari uffici e settori comunali, che è come noto precluso in assenza di profili di evidente erroneità o illogicità.

7.3 Riscontrata dunque la carenza di risorse umane nel settore legale, per espressa ammissione di parte ricorrente, non risulta irragionevole a questo Collegio la riserva presente nel Regolamento e volta, in presenza di specifiche situazioni legittimanti, all'attribuzione di incarichi all'esterno.

7.3.a Come rimarcato anche dalla difesa civica, una previsione siffatta, infatti, non esclude la possibilità, in prospettiva futura e peraltro in casi ben determinati dalla norma, di ricorrere all'ausilio di professionisti esterni, sulla base di adeguata motivazione, in tal modo potenziando, all'occorrenza e in presenza delle disponibilità finanziarie necessarie, l'attività di difesa dell'ente svolta dal settore legale (*cf.* art. 10, comma 1, lettere a)-g) ove si fa riferimento: a casi di particolare complessità, rilevanza per l'Ente ovvero importanza oggettiva e/o soggettiva; casi che necessitano di particolare specializzazione ovvero dell'abilitazione al patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori, non presente all'interno dell'Avvocatura Comunale; alle ipotesi di eccessivo carico di lavoro dell'Avvocatura interna ovvero a fattispecie in cui sia inopportuna o incompatibile la difesa da parte di quest'ultima).

7.3.b Del resto, se è vero che l'attività delle amministrazioni deve essere ordinariamente svolta dai propri organi e uffici, tuttavia sussiste la possibilità di far ricorso a professionalità esterne sia pure esclusivamente nei casi previsti dalla legge o in relazione ad eventi e situazioni straordinarie non fronteggiabili con le disponibilità tecnico - burocratiche esistenti.

7.3.c In particolare, come anche evidenziato dalla giurisprudenza contabile “ *il conferimento dell'incarico ad un professionista esterno deve tener conto sia dell'esistenza o meno di un ufficio legale interno ma soprattutto della qualificata prestazione da rendere in giudizio in relazione alla particolare complessità della questione controversa; l'accertamento della sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi dinanzi ricordati, da compiersi in via preventiva da parte del soggetto pubblico conferente, devono evidenziarsi nella motivazione della delibera di conferimento dell'incarico che puntualmente deve riportare le ragioni della scelta compiuta* “. (Corte Conti, sez. giurisdiz. Lazio, 25 settembre 2000, n. 1545, Corte Conti, sez. giuristi. Lazio, 6 ottobre 2011, n. 1566).

7.4 Il motivo è dunque in parte inammissibile e in parte infondato.

8. Con il terzo motivo di ricorso parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'art. 10 del regolamento per violazione di tutti i principi in tema di incarichi esterni nonché l'incompetenza del Sindaco in ordine al conferimento di incarichi ad avvocati esterni, sia per la costituzione in giudizio in difesa dell'Ente che per consulenze legali, rientrando in tesi tale prerogativa tra le attività di gestione attribuite al Dirigente.

8.1 La censura è infondata.

8.2 Gioverà premettere che secondo condivisi principi giurisprudenziali, diversamente dall'ipotesi in cui si è al cospetto di attività riconducibili al concetto di servizi legali, secondo lo schema dell'appalto di servizi *ex art.* 1655 c.c. - in cui cioè l'affidamento non è limitato al patrocinio legale episodico ma si configura come modalità organizzativa di un servizio più complesso e articolato, che può comprendere la difesa giudiziale pur senza esaurirsi in essa – nel caso di conferimento occasionale di incarichi di difesa dell'Ente o di consulenza *extragiudiziale*, lo schema che viene in rilievo è sussumibile nel contratto d'opera intellettuale *ex art.* 2229 c.c., in cui la prevalenza del lavoro personale sull'organizzazione di mezzi è ragione dell'*intuitus personae* che connota il rapporto che si instaura con il professionista legale.

8.3 Ciò comporta, che la decisione di agire e resistere in giudizio ed il conferimento del mandato alle liti, sottendendo valutazioni di ordine fiduciario, restino di competenza in via ordinaria e salva deroga statutaria, al rappresentante legale dell'ente, cioè del Sindaco (art. 50, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000), senza bisogno di autorizzazione della giunta o del dirigente competente *ratione materiae* (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 28 maggio 2015, n. 1197).

8.4 Invero, trattandosi di incarichi *intuitus personae*, la relativa assegnazione si colloca nell'ambito delle funzioni di supporto del preminente livello a legittimazione politica, salva restando tuttavia la possibilità dello Statuto (competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio) di prevedere l'autorizzazione della giunta ovvero di richiedere una preventiva determinazione del dirigente ovvero ancora di postulare l'uno e l'altro intervento (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 7 giugno 2016, n. 2434, 16 aprile 2014, n.1954 e 19 luglio 2013, n. 3934; Cass. SS.UU., 16 giugno 2005, n. 12868).

8.5 Ritiene il Collegio che la diversa tendenza giurisprudenziale di demandare al dirigente amministrativo preposto al settore legale la scelta di avvalersi o meno di professionalità esterne, nonché la scelta del professionista da nominare (*in terminis*, Cons. Stato, sez. V, 14 febbraio 2012, n. 730 e Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2013, n. 6198), risulta in contrasto con la predetta natura fiduciaria degli incarichi, fiducia che, dovere di coerenza e logica impongono di far intercorrere tra il professionista e il titolare della rappresentanza legale dell'ente, ovvero, appunto, il Sindaco (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 28 maggio 2015, n.1197).

8.6 Se tal è la cornice di riferimento, nel caso in esame i sovra esposti principi risultano rispettati (salvo quanto si dirà sotto il profilo dedotto con motivo *sub VI*), atteso che gli incarichi esterni, ai sensi dell'art. 10 del ridetto regolamento comunale, sono attribuiti dal Sindaco “*ad uno o più Avvocati esterni liberi professionisti o specialisti nel settore o Docenti Universitari - scelti in base alle specifiche*

*competenze rispetto alle controversie da trattare ...., assicurando criteri di trasparenza ed alla luce di eventuali ragioni di continuità difensiva” esclusivamente in presenza dei presupposti ben individuati e nell’osservanza di “un criterio oggettivo di rotazione, attingendo ad una short list formata in ossequio ai principi di trasparenza e partecipazione ed economicità, imparzialità, parità di trattamento”. E’ inoltre prevista, a seguito dell’individuazione del professionista, la emanazione di una determinazione dirigenziale d’incarico ai fini dell’assunzione del relativo impegno di spesa, nell’ammontare presumibile su base preventiva, nel rispetto della legislazione vigente.*

8.7 Il motivo è dunque da respingere.

9. Con il quarto motivo di ricorso l’istante deduce l’illegittimità del citato regolamento nella parte in cui limita la corresponsione dei compensi professionali, dovuti agli avvocati incardinati nell’Avvocatura comunale a seguito di sentenza favorevole all’ente, ai soli casi in cui la controparte sia condannata al pagamento delle spese di giudizio e ne sia stato ottenuto il recupero (art. 21, commi 6 e 7).

9.1 La censura è fondata.

9.1.a Anteriormente alla contrattualizzazione del pubblico impiego, la relativa disciplina, per la parte di interesse, era contenuta nel decreto del Presidente della Repubblica 13 maggio 1987, n. 268, *"Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo sindacale, per il triennio 1985-1987, relativo al comparto del personale degli enti locali"*, che all'art. 69, rubricato *"Professionisti legali"*, comma 2, stabiliva: *"Al predetto personale spettano altresì i compensi di natura professionale previsti dal regio decreto 27 novembre 1933, n. 1578, recuperati a seguito di condanna della parte avversa soccombente"*. A tale norma sembra ispirarsi il nuovo Regolamento adottato dall’Amministrazione ed impugnato con il presente ricorso.

9.1.b L’attuale disciplina legislativa sul pubblico impiego (D.lvo n. 165/2001) demanda alla contrattazione collettiva la determinazione dei *"diritti e (de)gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro"*, al cui adempimento sono

tenute le Pubbliche Amministrazioni, assicurandone l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti (art. 40, commi 1 e 4) e statuendo, in particolare, che *"il trattamento economico fondamentale ed accessorio.... è definito dai contratti collettivi"* e che *"le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti....parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi"* (art. 45, commi 1 e 2). Il comma 3 quinquies dell'art. 40 specifica: *"... Le pubbliche amministrazioni non possono in ogni caso sottoscrivere in sede decentrata contratti collettivi integrativi in contrasto con i vincoli e con i limiti risultanti dai contratti collettivi nazionali o che disciplinano materie non espressamente delegate a tale livello negoziale ovvero che comportano oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile..."*.

9.1.c In applicazione della citata normativa, l'art. 27 del C.C.N.L. integrativo del Comparto Regioni ed Enti Locali del 14.09.2000 dispone: *"gli Enti locali provvisti di Avvocatura costituita secondo i rispettivi ordinamenti disciplinano la corresponsione dei compensi professionali, dovuti a seguito di sentenza favorevole all'Ente, secondo i principi di cui al R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578 e disciplinano, altresì, in sede di contrattazione decentrata integrativa la correlazione tra tali compensi professionali e la retribuzione di risultato di cui all'art. 10 del C.C.N.L. del 31.03.1999"*. 9.1.d

Nello stesso senso depone anche l'art. 37 del C.C.N.L. del Comparto Regioni ed Enti Locali - Area dirigenza del 23 dicembre 1999, che contiene solo la specificazione *"valutando l'eventuale esclusione, totale o parziale, dei dirigenti interessati dalla erogazione della retribuzione di risultato"*. Entrambe le citate norme contengono, altresì, la seguente disposizione finale: *"Sono fatti salvi gli effetti degli atti con i quali gli stessi Enti abbiano applicato la disciplina vigente per l'Avvocatura dello Stato anche prima della stipulazione del presente C.C.N.L."*.

9.1.e Tanto premesso, il R.D.L. n. 1578/1933, convertito, con modificazioni, in legge 22 gennaio 1934, n. 36, reca l'*"Ordinamento delle professioni di avvocato e*

*procuratore"*. Per quanto di interesse, dispone l'art. 21, commi 1, 2 e 3, R.D. 30/10/1933 n. 1611, concernente l'"Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato": "1. L'avvocatura generale dello Stato e le avvocature distrettuali nei giudizi da esse rispettivamente trattati curano la esazione delle competenze di avvocato e di procuratore nei confronti delle controparti quando tali competenze siano poste a carico delle controparti stesse per effetto di sentenza, ordinanza, rinuncia o transazione. 2. Con l'osservanza delle disposizioni contenute nel titolo II della legge 25 novembre 1971, n. 1041, tutte le somme di cui al precedente comma e successivi vengono ripartite per sette decimi tra gli avvocati e procuratori di ciascun ufficio in base alle norme del regolamento e per tre decimi in misura uguale fra tutti gli avvocati e procuratori dello Stato. La ripartizione ha luogo dopo che i titoli, in base ai quali le somme sono state riscosse, siano divenuti irrevocabili: le sentenze per passaggio in giudicato, le rinunce per accettazione e le transazioni per approvazione. 3. Negli altri casi di transazione dopo sentenza favorevole alle Amministrazioni dello Stato e nei casi di pronunciata compensazione di spese in cause nelle quali le Amministrazioni stesse non siano rimaste soccombenti, sarà corrisposta dall'Erario all'Avvocatura dello Stato, con le modalità stabilite dal regolamento, la metà delle competenze di avvocato e di procuratore che si sarebbero liquidate nei confronti del soccombente. Quando la compensazione delle spese sia parziale, oltre la quota degli onorari riscossa in confronto del soccombente sarà corrisposta dall'Erario la metà della quota di competenze di avvocato e di procuratore sulla quale cadde la compensazione".

9.2 In altri termini, differentemente dal passato, con tale regolamentazione pattizia, si è voluto introdurre anche presso gli EE.LL., proprio per ragioni di parità di trattamento, di cui all'art. 45, comma 2, D.lvo 165/2001, un sistema retributivo analogo a quello *ratione temporis* in vigore per l'Avvocatura dello Stato, già riconosciuto dalla giurisprudenza (T.A.R. Veneto, sez. II, 14 settembre 1989, n. 1123; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 14 marzo 1990, n. 44; Consiglio Stato, sez. IV, 29 dicembre 1987, n. 869).

9.2.a D'altro canto, la stessa contrattazione collettiva, in linea con tale "ratio" ispiratrice, fa salvi gli effetti degli atti con i quali gli stessi Enti abbiano applicato la disciplina vigente per l'Avvocatura dello Stato anche prima della stipulazione dei C.C. C.C. N.N. L.L. del 1999 e del 2000.

9.2.b In concreto, le parti contrattuali, secondo un principio di parità di trattamento, hanno ora ancorato per tutti gli avvocati dipendenti, anche quelli degli EE.LL., la debenza di compensi professionali semplicemente alla ricorrenza di sentenze favorevoli, superando, "*in melius*", la previgente disciplina specifica di settore, propria del Comparto enti locali, che ne subordinava la spettanza agli importi "recuperati" a seguito di condanna della parte avversa soccombente (art. 69, comma 2, del d.P.R. 268/87). Tale ultima norma, dunque, cessa di avere vigore a seguito della sottoscrizione dei nuovi contratti collettivi nazionali che disciplinano la materia in modo difforme.

9.3 Dunque, posto che gli avvocati e procuratori degli uffici istituiti presso enti pubblici sono titolari di uno "status" particolare caratterizzato dal fatto che essi sintetizzano la qualità di pubblici impiegati e quella di professionisti iscritti nel relativo Albo professionale, particolarità giustificata dalla peculiarità delle funzioni svolte, la disciplina del loro trattamento retributivo prevede che essi fruiscano, in aggiunta allo stipendio tabellare, di una quota di retribuzione, a titolo di onorari per prestazioni professionali, quantificata sulla base della legge e delle tariffe professionali forensi, da corrispondersi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva (Corte Cost., sent. n. 33/2009; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 25 febbraio 2019, n. 332; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 14 giugno 2001, n. 879; T.A.R. Umbria, Perugia, 31 gennaio 1998, n. 137).

9.4 In definitiva, essendo stata la disciplina previgente di contenuto peggiorativo introdotta da una fonte regolamentare e non dalla contrattazione, alla luce di quanto sopra esposto la censura esaminata deve essere accolta e, di conseguenza, l'impugnato regolamento deve essere annullato con riguardo alla parte in cui dispone che, nel caso di pronuncia che



ponga le spese di giudizio in tutto o in parte a carico della controparte soccombente, queste ultime saranno corrisposte agli avvocati dell'ente soltanto laddove effettivamente recuperate.

10. Con il quinto motivo di censura parte ricorrente – deducendo la violazione di legge (segnatamente dell'art. 23 L. 31 dicembre 2012 n. 247; art. 97 Costituzione, art. 5 del D.lgs. 30 marzo 2001 n. 164; art. 3 R.D. 27 novembre 1933 n. 1578) e l'eccesso di potere sotto plurimi profili, contesta gli artt. 5, c. 3 e 3, c.1 del Regolamento nella parte in cui conferiscono all'Avvocatura Comunale la responsabilità *“anche della adeguata informazione giuridica e dell'aggiornamento in materie legali del Sindaco, degli Assessori, del Dirigenti o di chi abbia responsabilità equivalenti al fine di garantire il costante adeguamento dell'Ente alla produzione legislativa e regolamentare nazionale e comunitaria”*, istituendo così una funzione di *“formazione ed assistenza”* che non trova cittadinanza nella vigente normativa.

10.1 La censura è fondata.

10.1.a In via preliminare è necessario ricordare che la “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense” di cui alla L. 31 dicembre 2012, n. 247, individua la professione forense come una categoria “unica”, sia quando essa svolta dall'avvocato dipendente di ente pubblico che dall'avvocato libero professionista. In tal senso, il rapporto di lavoro che si instaura tra Avvocato e Ente pubblico è pienamente equiparabile al rapporto che si instaura tra libero professionista e cliente.

10.1.b Ciò posto, la disciplina della professione di avvocato, regolamentata all'art. 2 della L. 247 del 2012, comma cinque, prevede che: *“Sono attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali”* nonché, al comma sei, per quanto d'interesse, che *“[...]l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati”*.

10.1.c Dunque, quand'anche si ricorra ad un'accezione lata dell'attività di assistenza legale, certamente in essa non è possibile ricomprendere l'onere di "formazione giuridica" del proprio cliente.

10.2 Né sotto altro profilo un tale attività, come correttamente rimarcato dalla difesa attorea, rientra tra i compiti istituzionali dell'ente locale, essendo l'onere di costante informazione e di aggiornamento professionale, in rapporto ai compiti e alle funzioni rivestite, ricompreso in generale tra i doveri propri dei Dirigenti nonché di coloro che rivestono cariche pubbliche, sicché non è possibile esentare da responsabilità tali soggetti, trasferendola su chi non è istituzionalmente tenuto a provvedervi.

11. E' inoltre fondato il VI motivo di ricorso, con cui è dedotta l'illegittimità dell'art. 10 del Regolamento nella parte in cui consente di ricorrere alla nomina di avvocati esterni senza acquisire un preventivo parere dell'Avvocatura comunale, risultando lesa ancora una volta il principio dell'autonomia dell'ufficio legale.

Invero, la pretermissione dell'avvocatura interna dalla procedura di nomina di professionisti legali esterni - che indubbiamente va ad incidere sulla gestione complessiva del contenzioso dell'ente - finisce per svilirne irragionevolmente la relativa sfera di attribuzione, pregiudicandone in potenza l'autonomia e indipendenza nell'attività di difesa dell'ente pubblico (alla luce delle coordinate interpretative già delineate al capo 6).

Difatti in una tale cornice è ben possibile che si verificano indebite ingerenze nelle decisioni afferenti la trattazione e gestione degli affari giuridico-legali dell'ente da parte del dirigente amministrativo del Settore legale, sebbene appaia evidente che determinate valutazioni (quali ad esempio quelle sottese alla individuazione dei casi di complessità fattuale e giuridica o tali da richiedere una specifica specializzazione che giustifichino ad un tempo la non attribuzione dell'incarico all'avvocatura interna e l'affidamento esterno - *cfr.* art. 10, comma 1 del regolamento) non possano prescindere dall'apporto tecnico dell'avvocatura interna che, pertanto, deve poterlo rendere in piena

autonomia e indipendenza, anche in funzione dell'attuazione di strategie di difesa omogenee e non contrastanti tra loro, salva restando la decisione finale rimessa al vertice politico, sulla base di adeguata motivazione.

12. Inammissibili per mancanza di interesse sono invece i rilievi formulati con il motivo *sub* VII, con cui è dedotta l'illegittimità dell'art. 10 del Regolamento nella parte in cui non prevede che la nomina di periti sia prerogativa dell'Avvocato interno, posto che tale possibilità se non è disciplinata nemmeno è esclusa dalla disposizione in questione.

13. È fondato, infine, l'ultimo motivo di ricorso con cui la ricorrente ha censurato l'epigrafato Regolamento nella parte in cui all'art. 21 prevede una decurtazione dell'onorario dell'Avvocato nella misura del 40% rispetto al tariffario vigente.

13.1 In tal senso, il Collegio condivide l'interpretazione espressa dapprima dalla Corte dei conti, e successivamente dalla giurisprudenza amministrativa, secondo le quali i compensi professionali da corrispondere a titolo di onorari ai dipendenti comunali appartenenti all'Avvocatura interna costituiscono parte della retribuzione; essi non hanno valenza incentivante, in quanto con gli stessi non si mira ad aumentare la produttività del personale dell'avvocatura interna, bensì a compensare l'attività professionale svolta (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione n. 86/2013, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 23 aprile 2015 n. 2348).

13.2 La determinazione dei compensi professionali agli Avvocati dell'Ente viene dunque disciplinata dalla Contrattazione Collettiva Nazionale.

In questo scenario l'art. 27 del C.C.N.L. integrativo del comparto regioni ed enti locali del 14 settembre 2000 dispone che *“Gli enti locali provvisti di Avvocatura costituita secondo i rispettivi ordinamenti disciplinano la corresponsione dei compensi professionali, dovuti a seguito di sentenza favorevole all'Ente, secondo i principi di cui al R.D.L. 27 novembre 1933 n. 1578 e disciplinano, altresì, in sede di contrattazione*

*decentrata integrativa la correlazione tra tali compensi professionali e la retribuzione di risultato di cui all'art. 10 del C.C.N.L. del 31.03.1999*".

13.3 Alla stregua di quest'ultima disposizione, come peraltro già rilevato da questo Tribunale sulla base di argomentazioni dalle quali il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi, la previsione di eventuali limiti ai compensi professionali dell'avvocato pubblico – al quale comunque deve essere “assicurato un trattamento adeguato alla funzione professionale svolta”, ai sensi dell'art. 23 della L. n. 247 del 21 dicembre 2012 – può trovare la sua sede solo nell'ambito della contrattazione decentrata attraverso il necessario raccordo con la disciplina della retribuzione di risultato (*cf.* T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 21 febbraio 2014 n. 1144).

14. Conclusivamente il ricorso va dichiarato in parte inammissibile e in parte va accolto, con conseguente annullamento *in parte qua* del “Regolamento del Settore Affari Legali e dell'Avvocatura Comunale” approvato con Delibera di G.M. del Comune  n. 135 del 22 dicembre 2016.

15. La complessità delle questioni trattate e la reciproca soccombenza parziale giustifica l'equa compensazione delle spese di giudizio tra le parti, fatto salvo il contributo unificato che va posto a carico dell'amministrazione comunale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, Sez. V, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo accoglie, entro i limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla, *in parte qua*, il “Regolamento del Settore Affari Legali e dell'Avvocatura Comunale” approvato con Delibera di G.M. del Comune  n. 135 del 22 dicembre 2016.

Spese compensate, salvo il contributo unificato che va posto a carico dell'amministrazione comunale.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maria Grazia D'Alterio**

**IL PRESIDENTE**  
**Santino Scudeller**

IL SEGRETARIO