

Publicato il 30/10/2024

N. 05805/2024 REG.PROV.COLL.
N. 03507/2021 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3507 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

(omissis), rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Terzigno, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

nei confronti

(omissis), non costituito in giudizio;

per l'annullamento, con il ricorso introduttivo:

della deliberazione di G.M. n.61/2021 del 17.05.2021 (pubblicata all'Albo pretorio comunale dal 19.05.2021 al 03.06.2021), avente ad oggetto "Definizione del fabbisogno di personale e della dotazione organica per il triennio 2021-2022-2023, ai sensi del DM 18 marzo 2020";

e, con i motivi aggiunti presentati il 20/12/2021:

della deliberazione di G.M. del Comune di Terzigno n. 115/2021 del 09.09.2021, in pubblicazione dal 13.09.2021 al 28.09.2021;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 17 ottobre 2024 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso iscritto al n. 3507/2021 (omissis) premesso di essere stata assunta presso il Comune di Terzigno quale avvocato categoria D a seguito di superamento di **concorso** pubblico indetto con determinazione dirigenziale n. 710 del 17.10.2019 impugnava, chiedendone l'annullamento, la delibera di Giunta Municipale n. 61 del 17 maggio 2021 nella parte in cui stabiliva all'allegato B che l'ufficio "Avvocatura" sarebbe stato incardinato nel Servizio 1 "Affari generali e personale con decorrenza dall'1.01.2022.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 cost. – violazione e/o falsa applicazione dell'art. 23 l. n. 247 del 31.12.2012 - violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e ss. l. 07.08.1990 n. 241 - eccesso di potere - violazione del giusto procedimento - violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa - irrazionalità - illogicità - ingiustizia manifesta - contraddittorietà - difetto di istruttoria - inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto - sviamento;

La delibera impugnata è lesiva dell'autonomia e dell'indipendenza dell'avvocatura civica.

Rispetto agli uffici legali istituiti presso enti pubblici la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire che "l'esercizio dell'attività di avvocato e procuratore legale è riconducibile, in astratto, tanto ad un rapporto di lavoro autonomo quanto ad un rapporto di lavoro subordinato (ancorché caratterizzato, dato il contenuto squisitamente intellettuale dell'attività, da una

subordinazione affievolita), non essendo di ostacolo alla sua inquadrabilità nel secondo tipo di rapporto la disciplina - in tema d'incompatibilità dell'esercizio della libera professione con determinate attività, professioni o qualità o con determinati impieghi retribuiti - dettata, ieri, dall'art. 3 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 (ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore) e oggi dalla nuova legge professionale" (Cass. civ., sez. lav., n° 9234 del 30.08.1991).

A sua volta l'art. 23 della legge n. 247/2012, recante la nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, prevede che agli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici [...] 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, e che, nel contratto di lavoro, sia garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato.

Hanno quindi assunto dignità di legge i profili della piena indipendenza ed autonomia nonché della esclusività e stabilità nella trattazione degli affari legali quali requisiti necessari per l'iscrizione nell'elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati, che resta sempre condizionata alla stabile costituzione all'interno dell'ente di un Ufficio Legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente e delle responsabilità in forma esclusiva per l'esercizio delle sue funzioni.

Di qui consegue che l'organigramma dell'ente deve essere configurato in maniera tale da collocare l'Ufficio Avvocatura in posizione separata ed autonoma rispetto agli altri uffici, dotato di una propria stabilità ed autonomia organizzativa, 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.

In particolare "l'art. 3, ultimo comma, lett. b), R.D. n. 1578/1933 (oggi confluito nell'art. 23 legge n. 247/2012), richiede che presso l'ente pubblico esista un ufficio legale costituente un'unità organica autonoma e che coloro i

quali ne sono addetti esercitino le loro funzioni con libertà ed autonomia, oltre che sostanziale estraneità all'apparato amministrativo, ovverosia in posizione di indipendenza da tutti i settori previsti in organico e con esclusione di ogni attività di gestione.

Pertanto l'istituzione di un ufficio legale nell'ambito di un ente pubblico determina l'insorgenza di una struttura che si differenzia da ogni altro centro operativo e postula una diretta connessione unicamente con il vertice decisionale dell'ente stesso, al di fuori, quindi, di ogni altra intermediazione (cfr T.a.r. Campania Salerno sez. I 25.02.2019 n.332; T.a.r. Veneto sez. II 27.11.2015 n.1274; Ta.r. Campania Napoli sez. V 30.03.2020 n.1301).

L'esigenza di garantire la netta separazione tra l'Ufficio dell'Avvocatura e la restante parte degli Uffici dell'Ente non subisce (né può subire) alcuna deminutio in ragione del potere discrezionale dell'Ente in merito al suo assetto organizzativo.

La deliberazione giuntale n.61/2021 è illegittima nella parte in cui, nel delineare il nuovo assetto organizzativo dell'Ente, non costituisce l'Ufficio "Avvocatura" quale unità organizzativa autonoma risultando esso (Ufficio) subordinato al Responsabile del Servizio 1 "Affari generali e personale", quale figura interposta tra il Sindaco e l'avvocato, minando così l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato civico.

Nel disegno organizzativo dell'Ente intimato, il Responsabile del Settore 1 (sprovvisto del titolo di avvocato) finirebbe per esercitare nei riguardi dell'avvocato civico i poteri di organizzazione e gestione del personale nonché di coordinamento delle attività dei Servizi ad esso affidati (tra cui il Servizio "Avvocatura") in vista del raggiungimento degli obiettivi dell'Ente in maniera tale da inficiare il libero esercizio dell'attività professionale dell'avvocato civico, con la conseguenza che le scelte difensive operate dall'avvocato potrebbero subire limitazioni, dovendosi egli necessariamente conformare agli obiettivi assegnati dal P.E.G. al Responsabile del Settore 1 ove esse (scelte) risultassero non "allineate" con essi (obiettivi).

Sulla base di tali motivi concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria delle spese di lite.

Il Comune di Terzigno non si costituiva per opporsi al ricorso.

Con motivi aggiunti depositati il 21.12.2021 parte ricorrente impugnava, chiedendone l'annullamento, la deliberazione di G.M. n. 115/2021 del 09.09.2021 (pubblicata all'Albo pretorio comunale dal 13.09.2021 al 28.09.2021), avente ad oggetto "Definizione del fabbisogno di personale e della dotazione organica per il triennio 2021-2022-2023, ai sensi del D.M. 18 marzo 2020 – Modifica deliberazione n. 61 del 2021", deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 97 cost. – violazione e/o falsa applicazione dell' art. 23 l. n. 247 del 31.12.2012 - violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e ss. l. 07.08.1990 n. 241 - eccesso di potere - violazione del giusto procedimento - violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa - irrazionalità - illogicità - ingiustizia manifesta - contraddittorietà - difetto di istruttoria - inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto – sviamento;

La deliberazione giunta in questa sede gravata, nonostante l'intenzione di voler "confermare, anche sotto il profilo formale, l'autonomia dell'avvocatura comunale nonché, sulla scorta del principio costituzionale di immedesimazione organica, dell'avvocato comunale", nella sostanza, finisce soltanto per "sdoppiare" (si richiama espressamente la terminologia utilizzata nella proposta deliberativa) l'Ufficio "Avvocatura" dall'"Ufficio legale". Ma tale "sdoppiamento" è inidoneo a garantire all'Ufficio "Avvocatura" le necessarie garanzie di autonomia ed indipendenza previste dall'art. 23 L. n. 247/2012. E tanto perché, pure a seguito della modifica della deliberazione giunta n. 61/2021, l'Ufficio "Avvocatura" continua ad essere incardinato nel Servizio 1 ("Affari generali e Personale"), al cui vertice è posto un dipendente (il Responsabile del Servizio 1) privo del titolo professionale di avvocato e che funge da figura interposta tra il Sindaco e l'avvocato ricorrente. E' chiaro,

dunque, l'intento dell'Amministrazione intimata di conferire all'Ufficio "Avvocatura" un'indipendenza monca. La lesione della predicata autonomia ed indipendenza si sostanzierà allorquando il Responsabile del Servizio 1 (pur essendo privo del titolo professionale di avvocato) finirà per ingerirsi nelle scelte tecnico-professionali di competenza della ricorrente ogniqualvolta queste ultime (scelte) si riveleranno non "allineate" agli obiettivi assegnati dal P.E.G. ad esso Responsabile. Va da sé che un tale modus operandi comprometterebbe gravemente l'autonomia e l'indipendenza di giudizio dell'avvocato civico, in totale spregio al dettato del comma 1 dell'art. 23 l. n. 247/2012.

La struttura organizzativa dell'Ente così come risultante dalla deliberazione giunta in questa sede gravata risulta altresì non ossequiosa del dettato dell'art. 23 l. n. 247/2012 laddove, contrariamente a quanto stabilito dal secondo comma del succitato articolo, affida la Responsabilità dell'Ufficio "Avvocatura" non ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale annesso all'Albo degli avvocati bensì ad un dipendente (il Responsabile del Settore 1) privo del titolo professionale di avvocato.

Concludeva quindi per l'annullamento degli atti impugnati con refusione delle spese di lite.

Alla pubblica udienza di discussione di smaltimento del 17.10.2024 il ricorso veniva introitato per la decisione.

2. Il ricorso principale è improcedibile per sopraggiunto difetto di interesse ed il gravame per motivi aggiunti è infondato come di seguito si va ad argomentare.

Parte ricorrente, deducendo la violazione della normativa di settore e precipuamente degli artt. 3 del r.d. 27 novembre 1933, n. 1578 e 23 della legge n. 247/2012 si duole della violazione del principio di autonomia e indipendenza dell'avvocatura, sul presupposto che la delibera impugnata avrebbe leso il principio di autonomia ed indipendenza nonché di separatezza dell'Avvocatura comunale ponendola quale Avvocato comunale in posizione

“subordinata” rispetto al Responsabile del Settore 1 Affari generali peraltro privo del titolo professionale di avvocato.

Ciò sulla base dei principi scaturenti dall'ordinamento professionale nonché riconosciuti dalla giurisprudenza che ritiene necessaria una decisa separazione dell'Avvocatura comunale dall'apparato amministrativo dell'Amministrazione, con la precisazione che gli uffici di avvocatura degli enti pubblici devono essere costituiti in un apposito ufficio dotato di adeguata stabilità ed autonomia 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. Veneto n. 1274/2015; T.a.r. Basilicata, Sez. I, 8 luglio 2013, n. 405).

Fermo restando come pacifico il riconoscimento dei consolidati orientamenti che garantiscono all'avvocato di un ente pubblico adeguati profili di indipendenza e autonomia nell'esercizio della propria attività professionale, è da evidenziare che, con la delibera impugnata in via principale n.61/2021, la Giunta del Comune intimato, nel definire l'organigramma della nuova dotazione organica per il biennio 2022/2023 aveva inserito l'Avvocatura cui era preposta la ricorrente come Avvocato Comunale ed un istruttore amministrativo cat. C all'interno del Servizio 1 Affari generali la cui responsabilità gravava su un direttore amministrativo cat. D.

Diversamente, con l'atto gravato in sede di motivi aggiunti n. 115/2021 la Giunta del Comune di Terzigno innovando rispetto all'assetto organizzativo precedentemente contestato ha provveduto, al dichiarato scopo di garantire l'autonomia dell'avvocatura comunale, a costituire l'Avvocatura come unità organizzativa autonoma con organico costituito dal solo Avvocato Comunale limitatamente all'esercizio dell'attività professionale e separando l'Ufficio

Legale che resta incardinato nel Servizio Affari generali e personale unitamente alla relativa dotazione.

2.1 Di qui consegue innanzitutto l'improcedibilità del ricorso principale per sopraggiunto difetto di interesse essendo venuta meno l'efficacia dell'atto originariamente impugnato in quanto sostituito da quello gravato in sede di motivi aggiunti che ha ridefinito in parte qua l'assetto organizzativo dell'ente estrapolando l'Ufficio Avvocatura dal Settore Servizi generali.

2.2 Sul punto parte ricorrente ha dedotto con i motivi aggiunti che anche la successiva delibera sarebbe lesiva dei principi di autonomia e di indipendenza dell'avvocatura comunale avendo proceduto ad uno sdoppiamento dell'ufficio medesimo.

L'assunto non convince dal momento che, rispetto alla delibera n.115 cit. le deduzioni formulate con i motivi aggiunti si sono limitate a mere asserzioni prive di concreti elementi atti a dimostrare che l'avvocato ricorrente, nell'attuale assetto organizzativo e nella concreta gestione funzionale della propria attività lavorativa, subisca delle violazioni effettive del proprio status professionale.

In sostanza le censure sollevate non chiariscono in quale misura la presenza di un Ufficio legale alle dipendenze del Responsabile del Servizio Affari e Generali minerebbe le prerogative proprie dell'Avvocatura Comunale non emergendo in maniera precisa dalle motivazioni del gravame quali sarebbero le ipotetiche interferenze, sovrapposizioni o ingerenze che nel nuovo assetto organizzativo presupporrebbero che l'espletamento della professione di avvocato debba restare in qualche modo condizionata dalle determinazioni proprie del responsabile dell'Ufficio Legale.

Ciò specie considerando che, normalmente, vi è separazione tra le competenze proprie dell'Avvocatura Comunale che è deputata in via generale alla gestione anche stragiudiziale del contenzioso dell'ente ed alla stesura di pareri o alla collaborazione nella redazione di atti regolamentari, rispetto alle attribuzioni proprie dell'Ufficio legale che possono avere ad oggetto la

gestione del personale e delle sue procedure di reclutamento nelle varie forme, della dotazione organica, delle relazioni sindacali, della valutazione e delle performance del personale, della sua formazione, dei procedimenti disciplinari ecc. ecc..

2.3 In particolare, l'autonomia riconosciuta agli avvocati degli enti pubblici dall'art. 23, comma 1, l. 31 dicembre 2012 n. 247 concerne la "trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente" e non attiene invece agli aspetti di carattere organizzativo che possono essere di pertinenza dell'ufficio del servizio legale che non deve essere necessariamente ricoperto da un avvocato ma da una figura professionale che sia dotata di una particolare qualificazione in relazione ai compiti che gli sono assegnati (Cons. Stato, V, 6 ottobre 2018, n. 575; 17 giugno 2016, n. 2434).

Nel caso di specie, l'Avvocatura Comunale - cui è preposta l'odierna ricorrente - nell'organigramma ricostruito con la delibera da ultimo gravata, non opera alle dipendenze della Direzione del Settore 1 Affari generali come nella precedente formulazione, ma è titolare di un suo proprio Ufficio direttamente incardinato presso la struttura organizzativa del Comune senza alcuna intermediazione di altre strutture né tanto meno alcuna "subordinazione" ad altre figure apicali.

Non è pertanto, ravvisabile, alcun "ingerenza" di altri Settori nell'autonomia funzionale e nelle prerogative proprie della professione di Avvocato da parte del Responsabile del servizio tutela legale.

Va, inoltre, osservato che le decisioni inerenti la collocazione organizzativa e funzionale dell'ufficio legale (come di qualunque altra articolazione dell'apparato comunale) rientrano fra le prerogative della Giunta comunale e che le relative determinazioni, in quanto connotate dalla spendita di alta discrezionalità, non possono essere censurate in giudizio se non in caso di macroscopici profili di irragionevolezza o abnormità, nel caso di specie non sussistenti, essendo state adeguatamente assicurate (in particolare dalle norme sopra citate) le prerogative di indipendenza ed autonomia che, va ribadito,

attengono essenzialmente alla “funzione” svolta dall’Avvocatura comunale in quanto tale, e quindi alle modalità di perseguimento delle scelte difensive.

Ne consegue l’infondatezza dei motivi aggiunti.

Nulla per le spese in assenza di costituzione del Comune intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciandosi, così provvede:

-dichiara improcedibile il ricorso principale;

-respinge il ricorso per motivi aggiunti.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dagli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp att. con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Silvio Lomazzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Renata Emma Ianigro

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO