

Pubblicato il 14/03/2025

N. 00106/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00272/2024 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 per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 272 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Sandro Mainardi, Marco Sgroi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giancarlo Altavilla, Alberto Pizzoferrato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici, rappresentata e difesa dall'avvocato

Benedetto Ghezzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

.....quanto al ricorso introduttivo:

- della deliberazione della Giunta comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- dell'-OMISSIS-, avente ad oggetto «*Approvazione della revisione della macrostruttura e del funzionigramma dell'Ente - Revisione dell'assetto delle EQ – Mandato al Direttore generale e ai Dirigenti*»;
- della deliberazione della Giunta comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Sistema dei ruoli di responsabilità dell'Ente. Assegnazione del personale in attuazione della revisione organizzativa ex delibera della Giunta comunale n.-OMISSIS- dell'-OMISSIS-*»;
- dell'avviso di indagine ricognitiva per il conferimento di n. 10 incarichi di Elevata Qualificazione;
- della disposizione dirigenziale del Dirigente del Settore Indirizzo e Controllo n. -OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Approvazione avviso di indagine ricognitiva per il conferimento di n. 10 incarichi di Elevata Qualificazione*»;
- della deliberazione della Giunta comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del -OMISSIS- (avente ad oggetto «*Modifiche alla Sezione 2.3 'Rischi corruttivi e trasparenza' e relativi allegati del Piano Integrato di Attività e Organizzazione (P.I.A.O.) 2024/2026*»);
- della deliberazione della Giunta comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del -OMISSIS- (avente ad oggetto «*Preso d'atto della pesatura delle posizioni dirigenziali e degli incarichi di elevata qualificazione effettuata dal nucleo di valutazione e conseguente determinazione delle relative indennità di posizione*»);
- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS- (di conferimento alla ricorrente dell'incarico di dirigente del Settore Prevenzione e Sicurezza e di dirigente di Unità di Progetto) e del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno n. -OMISSIS-(nella parte in cui conferisce alla

controinteressata l'incarico di dirigente amministrativo dell'Avvocatura comunale);

.....quanto ai motivi aggiunti depositati il 17 settembre 2024:

- della deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Nomina di nuovi difensori del Comune di -OMISSIS- nelle cause pendenti*»;

- della deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Indirizzo per la nomina dei difensori del Comune di -OMISSIS- nel contenzioso in carico all'Avvocatura Comunale*»;

- della determinazione del Dirigente dell'Avvocatura Comunale n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Conferimento dell'incarico di elevata qualificazione del settore Avvocatura all'Avv. -OMISSIS-*»;

- della deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Piano integrato di attività e organizzazione (PLAO) 2024-2026 approvato con deliberazione di Giunta Comunale n. -OMISSIS-. Variazione sezione 2.2.2 "Obiettivi di performance organizzativa delle strutture dirigenziali"*»;

.....quanto ai motivi aggiunti depositati il 4 novembre 2024:

- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Marketing Territoriale;

- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento all'Ing. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Sviluppo del Patrimonio;

- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento alla Dott.ssa -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore -OMISSIS- per il Cittadino e Servizio Staff del Sindaco;

- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento all'Ing. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Infrastrutture e Smart City;

- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di Comandante del Corpo di Polizia Locale;

- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento all'Arch. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore -OMISSIS- 2030;
- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Pianificazione Strategica;
- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Promozione della Collettività;
- del decreto sindacale del -OMISSIS- prot. -OMISSIS-, di conferimento alla Dott.ssa -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Entrate;

.....quanto ai motivi aggiunti depositati il 27 dicembre 2024:

- della deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto *«Modifica della macrostruttura dell'ente approvata con delibera della Giunta Comunale n.-OMISSIS-»;*
- del decreto sindacale prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, avente ad oggetto *«Conferimento dell'incarico di elevata qualificazione – Coordinatore Avvocato del Settore Avvocatura all'Avv. -OMISSIS-»;*
- della deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto *«Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PLAO) 2024-2026 approvato con Deliberazione di Giunta Comunale n. -OMISSIS- e pesatura anno 2024 obiettivi di performance organizzativa delle strutture dirigenziali ai sensi del sistema di misurazione e valutazione della performance vigente. Variazione novembre 2024»;*
- della deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto *«Approvazione del Regolamento per la disciplina interna dell'Avvocatura e dei compensi professionali spettanti agli avvocati di ruolo presso l'Avvocatura».*

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* dell'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici,

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2025 la dott.ssa Paola Pozzani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo, assistito da richiesta di misure cautelari monocratiche *ex art. 56 C.p.a*, parte ricorrente ha chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- dell'-OMISSIS- avente ad oggetto «*Approvazione della revisione della macrostruttura e del funzionigramma dell'Ente - Revisione dell'assetto delle EQ – Mandato al Direttore Generale e ai Dirigenti*» (doc. A), laddove si dispone 1. l'istituzione di una nuova posizione dirigenziale 'Prevenzione e Sicurezza', incaricata della Protezione Civile, all'interno di un'Area Sicurezza, anch'essa di nuova istituzione, che comprende anche la Polizia Locale, il cui Comandante sarà il coordinatore dell'area, 2. la sostanziale soppressione della dirigenza professionale dell'Avvocatura comunale, la sua sostituzione con una dirigenza amministrativa e l'introduzione di una "EQ" (posizione di Elevata Qualificazione) con specifica funzione di «Coordinatore Avvocato»;
- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Sistema dei ruoli di responsabilità dell'ente. Assegnazione del personale in attuazione della revisione organizzativa ex delibera della Giunta Comunale n.-OMISSIS- dell'-OMISSIS-*» (doc. B);
- avviso di indagine ricognitiva per il conferimento di n. 10 incarichi di Elevata Qualificazione, con scadenza -OMISSIS- e pubblicato in data -OMISSIS- (doc. G) per individuare – quanto all'Avvocatura Comunale – il «*Coordinatore Avvocato*» (con le funzioni di «*Rappresentanza, assistenza e difesa del Comune*

stragiudiziale nonché giudiziale in ogni stato e grado del processo anche in materia tributaria. Costituzioni di parte civile in procedimenti penali. Gestione del contenzioso per la decadenza e/o revoca dell'assegnazione degli alloggi popolari. Gestione delle procedure esecutive. Assistenza alle transazioni e ai tentativi di conciliazione. Rilascio di pareri legali in fase di contenzioso. Gestione delle procedure fallimentari e di sovra-indebitamento. Rilascio di pareri, ove richiesto dall'Amministrazione. Rapporti con la Procura della Corte dei Conti. Attività istruttoria, rappresentanza nella trattazione di ricorso amministrativi avanti al Capo dello Stato»), laddove è rivolto a selezionare una figura professionale in sostituzione della ricorrente che sarebbe l'unica dipendente comunale ad avere la qualifica di cassazionista;

- disposizione dirigenziale del Dirigente del Settore Indirizzo e Controllo n. - OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto “*Approvazione avviso di indagine ricognitiva per il conferimento di n. 10 incarichi di Elevata Qualificazione*” (doc. H), laddove è rivolto a selezionare una figura professionale («*Coordinatore Avvocato*») in sostituzione della ricorrente che sarebbe l'unica dipendente comunale ad avere la qualifica di cassazionista;

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del - OMISSIS-, avente ad oggetto «*Modifiche alla Sezione 2.3 'Rischi corruttivi e trasparenza' e relativi allegati del Piano Integrato di Attività e Organizzazione (P.I.A.O.) 2024/2026*» (doc. C) laddove, modificando in corso d'anno il piano anticorruzione, dispone, da un lato, l'eliminazione del divieto di rotazione nel triennio precedente al pensionamento e, dall'altro lato, introduce la previsione della rotazione dell'incarico di 'Avvocato Coordinatore', espressamente escluso, conformemente alle norme ANAC, nei precedenti piani anticorruzione;

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del - OMISSIS-, avente ad oggetto «*Presenza d'atto della pesatura delle posizioni dirigenziali e degli incarichi di elevata qualificazione effettuata dal nucleo di valutazione e conseguente determinazione delle relative indennità di posizione*» (doc. D);

- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento alla ricorrente dell'incarico di dirigente del Settore Prevenzione e Sicurezza e di dirigente di Unità di Progetto (doc. E);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno n. -OMISSIS-, nella parte in cui conferisce l'incarico di dirigente amministrativo dell'Avvocatura Comunale (doc. F).

Con il primo motivo del ricorso introduttivo *“Violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti. Ingiustizia manifesta. Eccesso di potere per sviamento”* la ricorrente censura la deliberazione di Giunta Comunale n.-OMISSIS- (doc. A), che costituisce il principale degli atti impugnati, laddove si prevede 1. l'istituzione di una nuova posizione dirigenziale 'Prevenzione e Sicurezza', incaricata della Protezione Civile, all'interno di un'Area Sicurezza, anch'essa di nuova istituzione, che comprende anche la Polizia Locale, il cui Comandante sarà il coordinatore dell'area, 2. la sostanziale soppressione della dirigenza professionale dell'Avvocatura Comunale, la sua sostituzione con una dirigenza amministrativa e l'introduzione di una “EQ” (posizione di Elevata Qualificazione), con specifica funzione di «Coordinatore Avvocato».

Le argomentazioni poste a sostegno della tesi attorea sono le seguenti:

- la deliberazione n.-OMISSIS- ha soppresso la posizione dirigenziale storicamente preposta al vertice dell'Avvocatura comunale (avvenuta con la delibera di G.C. n. -OMISSIS- - doc. 1 ricorrente - che stabiliva *«di costituire*

l'Ufficio Legale, collocato in staff al dirigente apicale dell'Ambito Affari Istituzionali, (...) con a capo un dirigente – avvocato, da nominarsi a cura del Sindaco ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 15 del regolamento di organizzazione» e con la successiva delibera di G.C. n. -OMISSIS- - doc. 2 ricorrente - che trasformava l'Ufficio Legale in Avvocatura Comunale, disponendo «di trasformare l'Ufficio Legale, attualmente ufficio dirigenziale di staff alle dirette dipendenze del dirigente dell'Ambito Affari Istituzionali, a tutti gli effetti in Avvocatura Comunale, ufficio dirigenziale con preposto al vertice un dirigente-avvocato, collocato alle dirette dipendenze del Sindaco», articolazione confermata con il PIAO 2024-2026 approvato con delibera di G.C. n.-OMISSIS- doc. 46 ricorrente -);

- tale posizione dirigenziale è presidiata dagli artt. 13 e ss. del D. Lgs. n. 165/2001 e 107 e ss. del D. Lgs. n. 167/2000 nonché dall'art. 23 della L. 31.12.2012, n. 247, che sono stati violati dalla soppressione della Dirigenza dell'Avvocatura comunale in ragione della incompatibilità delle funzioni della “EQ” con quelle Dirigenziali, funzioni queste ultime invece previste per l'esecuzione di prestazioni professionali complesse corrispondenti a quelle dell'Avvocatura comunale e che assicurano il rispetto della Legge Professionale;

- la “derubricazione” della posizione apicale dell'Avvocatura da dirigenziale a “EQ” (Elevata Qualificazione), per l'espletamento delle stesse identiche funzioni (coordinamento e distribuzione interna degli incarichi professionali) assegnate al Dirigente, viola l'art. 3 del “Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-” (doc. 3 ricorrente) laddove stabilisce che «ai sensi dell'art. 9, comma 5, della Legge n. 114/2014, l'Avvocato Dirigente della Direzione Legale assegna ogni singola pratica trattata presso l'Avvocatura Comunale singolarmente ad ognuno, sé compreso, in ragione delle competenze e delle conoscenze professionali specifiche, della peculiare specializzazione, dei carichi di lavoro nonché della cura già operata di precedenti in materia, dei professionisti operanti nella struttura» (con riferimento al doc. 3, pag. 3);

- la gravata delibera n.-OMISSIS-, laddove affida gli incarichi dell'Avvocatura comunale ad una "EQ" anziché ad un Dirigente perché risulterebbe "strategico" ed "implementativo" del coordinamento dell'Avvocatura, non è sorretta da idonea motivazione sotto il profilo del vantaggio/miglioramento organizzativo e si pone in violazione degli artt. 30 e 33 del Regolamento di organizzazione comunale (doc. 59 ricorrente) laddove distinguono qualitativamente le funzioni del dirigente (raggiungimento degli obiettivi della struttura) e delle "EQ" (supporto del dirigente cui è subordinata) inserite nella struttura al primo assegnata: di conseguenza, l'avviso di indagine ricognitiva (doc. G) per il conferimento – tra le altre – della "EQ" in contestazione, nel quale si prescrive che essa "EQ" verrà selezionata e nominata dal «*Dirigente del Settore di competenza*», il quale valuterà le candidature ponderando «*Requisiti culturali e professionali posseduti*», «*Competenza tecnica acquisita rispetto ai programmi da realizzare*», «*Capacità di direzione e integrazione organizzativa*», si pone in contrasto con le citate norme regolamentari;

- la gravata delib. n.-OMISSIS- colloca al vertice dell'Avvocatura una figura dirigenziale non destinata a svolgere direttamente il compito di coordinamento dell'attività professionale dell'Avvocatura e degli Avvocati che la compongono (attività inderogabilmente attribuite dalla legge al dirigente dell'Avvocatura), ma «*le sole attività di tipo amministrativo (determine, liquidazioni etc)*» ossia «*Attività amministrative*» che il Regolamento dell'Avvocatura (doc. 3), all'art. 4, assegna al Dirigente Avvocato: in particolare sulla materia delle "liquidazioni", la norma stabilisce che «*qualora la complessità della materia comporti l'assegnazione a più di un professionista, i compensi verranno ripartiti dall'Avvocato Dirigente della Direzione Legale in modo proporzionale all'impegno richiesto. Nel caso in cui la delega congiunta di due o più avvocati sia attribuita per ragioni meramente organizzative/funzionali, il compenso dovuto sarà di competenza dell'avvocato che ha istruito effettivamente la causa*», palesandosi la *ratio* della disposizione nel fatto che solo un dirigente-avvocato può conoscere con competenza dell'impegno professionale richiesto o stabilire chi abbia effettivamente istruito la causa; di

conseguenza, il decreto sindacale -OMISSIS- prot. -OMISSIS-(doc. F), con cui tale dirigenza “solo amministrativa” è stata assegnata alla Dott.ssa -OMISSIS-, che non è iscritta all’Albo degli Avvocati e che detiene tutt’altra competenza professionale (è iscritta all’Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili della Provincia di -OMISSIS- e mantiene anche la dirigenza del Settore Programmazione Economica, dunque, è sicuramente inserita nell’area amministrativa, come confermato dallo stesso nuovo organigramma definito dalla delib. n.-OMISSIS-), segmenta illegittimamente le funzioni apicali dell’Avvocatura tra un Dirigente (amministrativo) limitandone i compiti alla gestione amministrativa ed una “EQ” (non Dirigente) Avvocato per i compiti propri dell’Avvocatura, in violazione dei criteri di cui alla Legge Professionale, perché l’autonomia prescritta dalla legge deve essere garantita anche sul piano organizzativo.

Con il secondo motivo del ricorso introduttivo *“Ulteriori violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 23. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione e falsa applicazione: della L. 6.1.2012, n. 190 con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 1; del D. L. 9.6.2021, n. 80 con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 6; del D. M. della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dip. funz. Pubblica 30.6.2022, -OMISSIS-2; del D.P.R. 24.6.2022 n. 81. Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione. Eccesso di potere per sviamento”* la ricorrente lamenta che il quadro organizzativo delineato dall’Amministrazione è in realtà finalizzato (nella sua *pars destruens*) non già ad ottimizzare l’efficacia

e l'efficienza dell'azione amministrativa comunale, bensì ad estrometterla dall'Avvocatura ed a "neutralizzarne" il ruolo, allo scopo di mortificarne la posizione rispetto alla gestione di alcune pratiche controverse, dettagliatamente descritte nella narrativa del ricorso (e che, allo stato, esulano dal presente giudizio): anche l'assegnazione ad altro incarico dirigenziale (servizio Prevenzione e Sicurezza) sarebbe motivato unicamente dall'intenzione di rimuovere la ricorrente dall'Avvocatura riorganizzando questa struttura con l'eliminazione della figura apicale del Dirigente Avvocato cassazionista, qualifica che l'interessata avrebbe essa sola all'interno delle risorse umane dell'Ente, sostituendola con un Dirigente Amministrativo e privando, così, l'Avvocatura della autonomia presidiata dalla Legge professionale.

Le argomentazioni poste a sostegno individuano i seguenti elementi sintomatici dell'eccesso di potere censurato:

- la variazione del Piano Anticorruzione (*«l'eliminazione del divieto di rotazione nel triennio precedente al pensionamento; l'introduzione del termine temporale di 5 anni decorsi il quale occorre effettuare la rotazione ordinaria, salvo le eccezioni ivi previste; la previsione della rotazione dell'incarico di "Avvocato Coordinatore", il quale – in conformità con il disposto dell'art. 23 della L. Professionale Forense – dovrà essere un avvocato iscritto all'apposito registro speciale»* - doc. C ricorrente -) sacrifica la stabilità dell'organo di vertice dell'Avvocatura comunale prevista dalla Legge Professionale in quanto, applicando la rotazione ogni cinque anni all'Avvocato coordinatore, viene mortificata ogni esigenza di opportuna continuità di direzione (e rimuovendo il divieto di rotazione nel triennio antecedente al pensionamento si confermerebbe l'intento rimotivo sostanziale dell'Amministrazione nei confronti dell'esponente, in quanto ella si trova proprio in tale periodo del percorso lavorativo): l'applicazione della rotazione all'Avvocatura municipale viola il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza dell'ANAC per il triennio 2024-2026 (doc. 61, pag. 28, ricorrente) ai cui indirizzi le Amministrazioni sono tenute a conformarsi in virtù del disposto

dell'art. 6, comma 2, lett. d), del D.L. 9 giugno 2021, n. 80, e ciò perché il Piano fissa precisi vincoli oggettivi e soggettivi alla misura, tenendo conto delle qualifiche professionali presenti e dell'esigenza di garantire la continuità dell'azione amministrativa, e prevedendo, in particolare, all'All. 2 (doc. 62 ricorrente) *«la rotazione va correlata all'esigenza di assicurare il buon andamento e la continuità dell'azione amministrativa e di garantire la qualità delle competenze professionali necessarie per lo svolgimento di talune attività specifiche»* e che *«Tra i condizionamenti all'applicazione della rotazione vi può essere quello della cosiddetta infungibilità derivante dall'appartenenza a categorie o professionalità specifiche, anche tenuto conto di ordinamenti peculiari di settore o di particolari requisiti di reclutamento. Occorre tenere presente, inoltre, che sussistono alcune ipotesi in cui è la stessa legge che stabilisce espressamente la specifica qualifica professionale che devono possedere alcuni soggetti che lavorano in determinati uffici, qualifica direttamente correlata alle funzioni attribuite a detti uffici; ciò avviene di norma nei casi in cui lo svolgimento di una prestazione è direttamente correlato al possesso di un'abilitazione professionale e all'iscrizione nel relativo albo»*; la variazione, infine, è immotivata rispetto a quella che la precede di pochi mesi (gennaio 2024 - doc. 46 ricorrente), fondata sul principio opposto rispetto a quello espresso nella delibera impugnata (n.-OMISSIS- del -OMISSIS-);

- l'avviso di indagine (doc. G) per selezionare quale Avvocato Coordinatore una figura "EQ" ha quale unico scopo e funzione quello di rendere definitiva l'espulsione della ricorrente dall'Avvocatura comunale, pur rivestendo l'esponente la posizione di unica dipendente comunale a disporre della necessaria qualifica professionale (abilitazione alla difesa avanti le giurisdizioni superiori) e che, dunque, in assenza della nuova assunzione, risulterebbe di fatto insostituibile alla guida dell'Avvocatura;

- la derubricazione del ruolo apicale dell'Avvocatura, con assoggettamento della struttura a un dirigente amministrativo e trasferimento della ricorrente ad altro ufficio creato *ad hoc*, nonché il reclutamento di un nuovo Avvocato cassazionista, sono esclusivamente motivati dalla volontà di "disinnescare" la

concreta ed effettiva infungibilità della ricorrente e far sì che, anche conseguendo (la dovuta) tutela in sede civile, la riorganizzazione dell'ufficio le impedisca comunque di essere concretamente reintegrata alla guida dell'Avvocatura, anche in virtù del nuovo (ed illegittimo) criterio di rotazione anticorruzione.

Il terzo motivo del ricorso introduttivo “*Ulteriori violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione. Ulteriore eccesso di potere per sviamento*” è rivolto a censurare la *pars construens* della deliberazione di Giunta Comunale n.-OMISSIS-, consistente nella costituzione del nuovo ufficio dirigenziale “Prevenzione e Sicurezza”, laddove motiverebbe tale scelta organizzativa in ragione di inconsistenti esigenze, che celerebbero, invece, una illegittima introduzione di incarico dirigenziale da affidare alla ricorrente per allontanarla definitivamente dall'Avvocatura comunale.

A fondamento di ciò viene addotto che, pur richiamando l'analisi dei processi compiuta nell'anno 2023, la struttura è un guscio sostanzialmente vuoto e risulta dall'assemblamento incoerente di competenze eterogenee, in violazione dell'art. 4 del Regolamento di organizzazione (doc. 59 ricorrente) laddove stabilisce che «*il Settore è un'unità organizzativa complessa che: - raggruppa una o più funzioni omogenee aggregate in base ai criteri della finalità principale perseguita e della tipologia di utenza servita; (...) - comporta una significativa complessità correlata al numero di dipendenti, all'entità della spesa gestita, alle funzioni svolte e cura la produzione*

e l'erogazione dei servizi di propria competenza. (...) Ha lo scopo di garantire il raggiungimento degli obiettivi gestionali di particolare rilevanza e di coordinare un insieme ampio ed omogeneo di servizi o processi amministrativo – produttivi»: dagli organigramma e funzionigramma allegati alla delib. n.-OMISSIS- emerge che il Settore *de quo* difetta di tutte le suddette caratteristiche, in ragione della duplicazione di funzioni già svolte in altri settori nonché della minima dotazione organica pari a cinque unità di cui nessuna “EQ”.

Con decreto presidenziale -OMISSIS- del -OMISSIS- è stata respinta l'istanza di misure monocratiche cautelari.

Con atto di intervento *ad adiuvandum* depositato in atti il 26 agosto 2024 si è costituita in giudizio l'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici.

Il Comune di -OMISSIS-, costituitosi in giudizio in data 28 agosto 2024, ha depositato in atti memoria difensiva il-OMISSIS-.

Il Comune resistente eccepisce il difetto di giurisdizione di questo giudice, in ragione della *causa petendi* che insiste sulla intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio e da individuare con riguardo ai fatti allegati (con riferimento a Cass., SS.UU., 15.1.2021, n. 616, Id., 20.11.2020, n. 26500, Id., 28.2.2019, n. 6040): nel caso di specie, sottolinea la difesa comunale, la ricorrente lamenta, sostanzialmente, di essere stata illegittimamente distolta dal suo ufficio dirigenziale e che gli atti impugnati sono intrinsecamente ed essenzialmente strumentali al perseguimento di questo obiettivo, avendo dichiaratamente il ricorso il fine di ottenere l'annullamento degli atti che *'la privano della possibilità effettiva del reintegro cui pure ha diritto'* sull'assunto della sua insostituibilità (riferendosi a pagg. 8, 9, 10, 11, 13, 15, 19, 34, 42 e 47 del ricorso introduttivo).

La difesa dell'Amministrazione, quindi, prospetta che la posizione giuridica soggettiva che nella specie si assume lesa sarebbe quella del preteso diritto a svolgere le funzioni dirigenziali presso l'Avvocatura civica, rispetto alla quale gli atti impugnati si ritengono ostativi: ad avviso del Comune resistente la cognizione dell'affare di causa spetta al giudice ordinario, chiamato ad

accertare se sussiste in capo alla ricorrente il diritto alla dirigenza legale, se del caso disapplicando gli atti che strumentalmente ne impediscono (non il riconoscimento teorico ma) l'esercizio concreto (citando T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 13 febbraio 2024, n. 120; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 15 gennaio 2024, n. 186; C.d.S., Sez. V, 3 novembre 2023, n. 9530). Secondo la prospettazione dell'Amministrazione, la potestà di disapplicazione degli atti amministrativi da parte del G.O. sarebbe, così, soddisfacente della tutela piena dei diritti, che non possono essere affievoliti da provvedimenti amministrativi illegittimi, come tali suscettibili, appunto, di disapplicazione: in materia di pubblico impiego ciò significa che, laddove il diritto sussista, il Tribunale può riconoscerlo e disporre l'esercizio, senza che a ciò ostino pregressi atti amministrativi di qualsivoglia natura (con riferimento a Cass. civ., Sez. Lav., 9.1.2017, n. 217).

Precisa l'Amministrazione sul punto che *“... nella specie, la tutela giurisdizionale del posto, invocata dalla ricorrente, non può essere scissa nel segmento anteriore, rappresentato dalla demolizione della macro-organizzazione, e in quello successivo della causa di lavoro, tesa al reintegro nella funzione, reso possibile dal previo annullamento degli atti strumentalmente richiesti al G.A. quale presupposto per il riconoscimento e l'esercizio del diritto al posto dirigenziale ...”*, e conclude la difesa comunale che la ricorrente ha impugnato gli atti ostativi al suo reintegro violando il riparto di giurisdizione *ex art. 63 del D.Lgs. n. 165/2001* e che tale violazione si evidenzia ‘di più’, in relazione alla impugnazione dei decreti sindacali - OMISSIS-, nn. -OMISSIS- e -OMISSIS-, attributivi degli uffici dirigenziali, che rappresentano atti gestionali dei rapporti di lavoro, rispetto ai quali l'invocata giurisdizione del G.A. è esclusa.

Il Comune di -OMISSIS- ha, altresì, eccetto il difetto di interesse della ricorrente per mancanza di lesività dell'atto nei confronti:

- della deliberazione -OMISSIS-, n.-OMISSIS- in quanto la ricorrente non è più la Dirigente - Avvocato del Comune di -OMISSIS- per effetto del decreto sindacale -OMISSIS-, n. -OMISSIS-, con il quale le è stato affidato un altro

incarico (escluso secondo la prospettazione della controdeducente dalla giurisdizione amministrativa, siccome assunto coi poteri del datore di lavoro privato); inoltre, aggiunge la difesa comunale, nella suindicata deliberazione vi è l'istituzione di un nuovo settore gestionale ed una integrazione della struttura organica dell'Avvocatura civica con l'inserimento di un "EQ" ed il mantenimento della figura dirigenziale *'che potrà essere di natura amministrativa o amministrativo – contabile, per le sole attività di tipo amministrativo (determine, liquidazioni, etc.)'*, ciò escludendo la lesività dell'atto perché non vi è la pretermissione della figura dirigenziale né un intento espulsivo della ricorrente né una *deminutio*, avendole assegnato un incarico comunque dirigenziale;

- della deliberazione n.-OMISSIS-, con la quale è stata rivista l'assegnazione del personale in relazione alla nuova organizzazione, perché essa non riguarda il personale dirigenziale (e quindi la ricorrente) lasciando intatta la funzione dirigenziale dell'interessata;

- della disposizione dirigenziale (Settore Indirizzo e Controllo) -OMISSIS-, n. -OMISSIS-e relativo Avviso pubblico per il conferimento di n. 10 incarichi di elevata qualificazione, che non hanno soppresso la figura dirigenziale cosicché la ricorrente non ha interesse alcuno ad impugnare gli atti in parola, che non riguardano la sua (ex) posizione di Dirigente – Avvocato;

- della deliberazione -OMISSIS-, n.-OMISSIS-, con la qual è stato modificato il Piano Integrato di Attività e Organizzazione – PIAO (nella sezione relativa all'anticorruzione), estendendo il principio della possibile rotazione nella titolarità degli uffici anche nel triennio anteriore al pensionamento del dirigente e prevedendo un avvicendamento nel coordinamento della Avvocatura (ufficio non dirigenziale e come tale non assoggettato alla rotazione) ogni cinque anni: l'applicazione della rotazione ai pensionandi è previsione generale senza destinatari specifici e l'avvicendamento quinquennale del Coordinatore - Avvocato non è lesivo perché la ricorrente non riveste più tale qualifica e a breve si troverà in quiescenza;

- della deliberazione -OMISSIS-, n.-OMISSIS-, relativa alla nuova pesatura delle posizioni dirigenziali e degli incarichi di elevata qualificazione, in quanto l'inammissibilità del ricorso deriva dalla mancanza di censure, che nel ricorso non si rinvennero, e dal fatto che detta pesatura dell'ufficio dirigenziale presso l'Avvocatura è stata ridotta (per aver distolto dalle competenze legali la materia delle assicurazioni) di quasi dieci punti (per corrispondenti Euro 10.000), per contro, la dirigenza della Protezione civile 'vale' quasi dieci punti in più di quella della Avvocatura (per corrispondenti Euro 10.000) risultando che, in totale, secondo l'attuale pesatura dei ruoli dirigenziali, l'Avvocatura 'vale' Euro 30.000, la Protezione civile Euro 40.000.

Nel merito l'Amministrazione ha controdedotto che:

- gli atti organizzativi rientrano nel novero dei provvedimenti amministrativi e sono, perciò, soggetti alla verifica giurisdizionale di legittimità, ma gli ampi margini della potestà (auto) organizzativa degli enti postulano e impongono il riconoscimento di una ampia discrezionalità programmatica, che comporta una limitazione al sindacato di legittimità, esperibile nei casi di conclamata abnormità (richiamando C.d.S., Sez. V, 3.9.2018, n. 5143; T.A.R. Friuli V. Giulia, Sez. I, 17.3.2020, n. 103): rispetto a tali criteri le censure attoree sono generiche sull'istituzione di un servizio di Protezione civile che, invece, per le ragioni espressamente indicate nella relativa deliberazione, risulta oggettivamente utile, ragionevole, finanche necessario, viste le criticità territoriali indicate, e sono generiche anche sull'intervento strutturale per il servizio Avvocatura, con la previsione di una posizione "EQ" (oltre alla funzione dirigenziale) che sarebbe di obiettiva ragionevolezza assicurandone l'autonomia e l'indipendenza e collocandola al di fuori di qualsivoglia sistema gerarchico, alle dirette dipendenze del Sindaco;

- la nuova struttura dell'Avvocatura civica è dotata di un Coordinatore - Avvocato e di un Dirigente, il quale, se di profilo amministrativo, è incaricato esclusivamente di svolgere attività 'non legali', e tale assetto, diffuso in molti enti territoriali, è stato condiviso dalla giurisprudenza: nessuna norma impone

di affidare le avvocature comunali ad un dirigente (con riferimento a Cass., Sez. Lav., 31.5.2024, n. 15320), giacché esse devono essere autonome e indipendenti da qualsivoglia altra articolazione amministrativa dell'ente di appartenenza, dovendo risultare alle esclusive dipendenze del Sindaco ed estranee allo svolgimento di attività gestionali; tale autonomia, inoltre, non è compromessa da una figura di raccordo tra le avvocature e la struttura comunale, in relazione a talune attività (quali, per esempio, l'erogazione dei compensi accessori) che richiedono la necessaria sinergia tra due soggetti, ovvero l'Avvocatura, tenuta a relazionare in ordine all'attività svolta, e un ufficio amministrativo competente alla predisposizione degli atti 'gestionali';

- nella specie, il Comune di -OMISSIS- ha inserito nell'ufficio dell'Avvocatura un Coordinatore - Avvocato, prevedendo di poter assegnare la dirigenza dell'ufficio medesimo (confermata) anche ad un 'amministrativo', ed escludendo tuttavia, in tale caso, qualunque sua competenza di gestione; non risponde al vero, poi, che la ricorrente non potesse essere distolta dal suo ufficio perché unica abilitata al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, e ciò in quanto tra gli avvocati addetti all'Avvocatura comunale vi è un cassazionista, che potrà svolgere le funzioni difensive d'alta curia che l'Amministrazione vorrà affidargli;

- la ricorrente, con il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (il c.d. *Job act*) che ha riformato l'art. 2103 c.c., è sottoposta quale dipendente pubblico ad un ampliato *ius variandi* datoriale orizzontale nel rispetto delle mansioni corrispondenti al livello e alla categoria legale di inquadramento, senza che sia necessaria una equivalenza tra vecchie e nuove mansioni, in un'ottica di attenzione privilegiata alle esigenze organizzative del datore di lavoro (cfr. C.d.S., II, 12.3.2024, n. 2354; Cass. Lav., 25.7.2022, n. 23219); la vincolatività delle pregresse mansioni, inoltre, è esclusa anche dall'art. 52 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per attribuire rilievo all'area di inquadramento, che, nella specie, è quella 'unica' dei dirigenti comunali di -OMISSIS-, e, in relazione alla struttura funzionale dell'Avvocatura e dei suoi addetti, è quella amministrativa

(cfr. Cass., Sez. Lav., 23.10.2014, n. 22535; Id., 11.5.2010, n. 11405; Id., 21.5.2009, n. 11835; Id., S.U., n. 8740/2008);

- l'esercizio dello *jus variandi* compiuto nel caso di specie è legittimo perché pienamente riconducibile alle regole dell'organizzazione del lavoro, che mal sopportano le situazioni di infungibilità e insostituibilità (ANAC, delib. n. 1134/2017; PNA 2019-2021, All. 2);

- gli atti impugnati non sono stati posti in riferimento a fatti gestionali specifici o ad eventuali responsabilità.

Con la memoria versata in atti il 1-OMISSIS-, la ricorrente controdeduce in punto di giurisdizione ed insiste sull'interesse al ricorso nonché sulle censure di merito.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti, depositato in giudizio il 17 settembre 2024, parte ricorrente ha chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Nomina di nuovi difensori del Comune di -OMISSIS- nelle cause pendenti*» (doc. 68);

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Indirizzo per la nomina dei difensori del Comune di -OMISSIS- nel contenzioso in carico all'Avvocatura Comunale*» (doc. 69), laddove prevede che il Sindaco decide direttamente chi incaricare della difesa dell'Ente esautorando da ciò l'Avvocato - Coordinatore (*Delibera di approvare che per i nuovi incarichi a difesa del Comune di -OMISSIS-, nelle cause di competenza del Giudice di Pace, nelle cause di Volontaria Giurisdizione, nelle cause e nelle procedure di cui al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza inerenti i fallimenti e nelle crisi da sovraindebitamento e nelle procedure monitorie ed esecutive il Sindaco rilascerà procure speciali alle liti, con delega congiunta o disgiunta, ai fini della costituzione in giudizio individuando i nominativi tra i Funzionari Avvocati in servizio presso l'Avvocatura comunale*);

- determinazione del Dirigente dell'Avvocatura Comunale n. -OMISSIS-del -OMISSIS- avente ad oggetto «*Conferimento dell'incarico di elevata qualificazione del*

settore Avvocatura all'Avv. -OMISSIS-» (doc. 71);

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «Piano integrato di attività e organizzazione (PLAO) 2024-2026 approvato con deliberazione di Giunta Comunale n. -OMISSIS-. Variazione sezione 2.2.2 “Obiettivi di performance organizzativa delle strutture dirigenziali”» (doc. 72).

La difesa attorea stigmatizza che, onde conseguire il concreto, effettivo e pieno reintegro della ricorrente nella posizione dirigenziale illegittimamente sottrattale, occorre che essa posizione esista realmente ed efficacemente nell'organigramma e nella struttura dell'Ente: occorre, cioè, che gli atti macro-organizzativi che l'hanno illegittimamente soppressa (e quelli presupposti o conseguenti, come l'avviso di indagine ricognitiva pubblicato il -OMISSIS- e la conseguente nomina dell'Avv. -OMISSIS- quale “EQ” Coordinatrice dell'Avvocatura) vengano demoliti anche nei loro effetti propri ed oggettivi, ossia a valere sul reale e concreto assetto organizzativo del Comune. L'esponente evidenzia che ella vanta un concreto ed attuale interesse legittimo alla piena conformità a legge delle decisioni organizzative assunte dall'Ente (con riferimento a T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 4.1.2017, n. 3; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 16.2.2015 n. 486; Cons. Stato, Sez. III, 30.4.2014, n. 2280).

A conferma della illegittimità degli atti originariamente impugnati, con il primo motivo *“Illegittimità derivata e nuova illegittimità specifica ed autosufficiente per violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 23 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la*

Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti. Ingiustizia manifesta. Eccesso di potere per sviamento” parte ricorrente richiama i profili di censura già spesi con il ricorso introduttivo estendendoli ai nuovi provvedimenti impugnati.

Con il secondo motivo *“Illegittimità derivata e nuova illegittimità specifica ed autosufficiente per ulteriori violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 23. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione e falsa applicazione: della L. 6.1.2012, n. 190 con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 1; del D. L. 9.6.2021, n. 80 con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 6; del D. M. della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dip. funz. Pubblica 30.6.2022, -OMISSIS-2; del D.P.R. 24.6.2022 n. 81. Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione. Eccesso di potere per sviamento”* la ricorrente stigmatizza i profili di eccesso di potere già fatti valere nel ricorso introduttivo che con gli ulteriori atti impugnati troverebbero conferma.

Con il terzo motivo *“Illegittimità derivata e nuova illegittimità specifica ed autosufficiente per ulteriori violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 23. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato*

con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione. Ulteriore eccesso di potere per sviamento” la difesa attorea ribadisce i profili di illegittimità già evidenziati nel ricorso introduttivo di carenza di motivazione e sviamento di potere per la creazione del nuovo settore “Prevenzione e Sicurezza” e per la riorganizzazione dell’Avvocatura.

Con il quarto motivo *“Violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all’art. 23. Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto e per travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria e difetto di motivazione. Perplessità, contraddittorietà e insufficienza della motivazione. Illogicità manifesta. Ingiustizia manifesta”*, oltre a quanto denunciato nel ricorso introduttivo, la ricorrente aggiunge che, quanto alla deliberazione n.-OMISSIS-, il comportamento dell’Amministrazione è contraddittorio laddove le ha prorogato la procura generale, pur revocata, per le cause pendenti (cfr. doc. 37), e però l’ha rimossa dall’Avvocatura, con conseguente prossima cancellazione dall’Albo Speciale, e la motivazione è incongrua perché, a fronte della mancata revoca dei mandati pregressi, l’Amministrazione ha preso atto che *«il Sindaco pro-tempore -OMISSIS- aveva rilasciato all’Avv. -OMISSIS-, in data 30/06/2022, procura generale alle liti, poi revocata con atto del 06/06/2024; con Decreto Sindacale Prot. Gen. n. -OMISSIS- del 24.07.2024 è stato conferito all’Avv. -*

OMISSIS- l'incarico di Dirigente del Settore Prevenzione e Sicurezza e dell'Unità di Progetto, costituito con D.G.C. n.-OMISSIS- ai sensi dell'art. 8 del vigente Regolamento di organizzazione, a decorrere dal -OMISSIS-; a seguito del sopra menzionato Decreto Sindacale Prot. Gen. n. -OMISSIS- del 24.07.2024, l'Avv. -OMISSIS-, a fare data dal -OMISSIS-, non può pertanto più esercitare le funzioni di rappresentanza e difesa nell'interesse del Comune di -OMISSIS-» ed ha deciso di «conferire nuovi incarichi per la difesa del Comune di -OMISSIS-, nei giudizi indicati nelle tabelle allegate, perché si proceda alla successiva riassunzione del giudizio, a tutti i funzionari Avvocati in servizio presso l'Avvocatura Comunale, anche in ottemperanza alla misura organizzativa di rotazione del personale all'interno delle pubbliche amministrazioni».

Con il quinto motivo "Ulteriore violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 5, del D. L. 24.6.2014, n. 90, convertito dalla Legge n. 114/2014; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto e per travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria e difetto di motivazione. Perplessità, contraddittorietà e insufficienza della motivazione. Illogicità manifesta. Ingiustizia manifesta" si censura la deliberazione n. -OMISSIS- per i seguenti profili:

- la deliberazione stabilisce che «per i nuovi incarichi a difesa del Comune di -OMISSIS-, nelle cause di competenza del Giudice di Pace, nelle cause di Volontaria Giurisdizione, nelle cause e nelle procedure di cui al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza inerenti i fallimenti e nelle crisi da sovraindebitamento e nelle procedure monitorie ed esecutive il Sindaco rilascerà procure speciali alle liti, con delega congiunta o

*disgiunta, ai fini della costituzione in giudizio individuando i nominativi tra i Funzionari Avvocati in servizio presso l'Avvocatura comunale», trascurando le cause di competenza del Tribunale, della Corte d'appello, delle Magistrature superiori e dei Giudici speciali, ed assegnando al Sindaco un'indebita ingerenza nella gestione dell'Avvocatura, in palese violazione del Regolamento per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la direzione legale - Avvocatura Comunale (doc. 3), il cui art. 3 stabilisce che «ai sensi dell'art. 9, comma 5, della Legge n. 114/2014 [rectius: art. 9, comma 5, del D. L. 24.6.2014, n. 90, convertito dalla Legge n. 114/2014], l'Avvocato Dirigente della Direzione Legale assegna ogni singola pratica trattata presso l'Avvocatura Comunale singolarmente ad ognuno, sé compreso, in ragione delle competenze e delle conoscenze professionali specifiche, della peculiare specializzazione, dei carichi di lavoro nonché della cura già operata di precedenti in materia, dei professionisti operanti nella struttura» ed il cui art. 4 prevede che all'Avvocato Dirigente venga conferita procura generale *ad litem*,*

- l'atto impugnato è illegittimo perché altera i meccanismi stabiliti dalla legge e dal regolamento comunale a tutela dell'autonomia e della professionalità dell'Avvocatura comunale e degli avvocati che la compongono, dimostrando che l'affidamento dell'Avvocatura – a decorrere dall'-OMISSIS- – ad un dirigente non avvocato (cui compete la predisposizione degli atti di Giunta relativi al settore, e che ha attestato la regolarità delle delibere nn.-OMISSIS-e-OMISSIS-in disamina) non riesce a garantire adeguatamente la piena affidabilità tecnica e la necessaria autonomia della “nuova” Avvocatura Comunale.

Con il sesto motivo “*Ulteriore violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-*

approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 5, del D. L. 24.6.2014, n. 90, convertito dalla Legge n. 114/2014; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto e per travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria e difetto di motivazione. Perplessità, contraddittorietà e insufficienza della motivazione. Contraddittorietà con precedenti provvedimenti amministrativi. Illogicità manifesta. Ingiustizia manifesta' si censura la nomina dell'Avv. -OMISSIS- quale Avvocato - Coordinatore per i seguenti rilievi:

- l'Avviso pubblicato per il conferimento di n. 10 incarichi di Elevata Qualificazione – ritenuto comunque illegittimo in ragione delle precedenti censure – stabiliva espressamente, quanto all'EQ da assegnare all'Avvocatura Comunale, che essa dovrà svolgere le seguenti funzioni: *«Rappresentanza, assistenza e difesa del Comune stragiudiziale nonché giudiziale in ogni stato e grado del processo anche in materia tributaria. Costituzioni di parte civile in procedimenti penali. Gestione del contenzioso per la decadenza e/o revoca dell'assegnazione degli alloggi popolari. Gestione delle procedure esecutive. Assistenza alle transazioni e ai tentativi di conciliazione. Rilascio di pareri legali in fase di contenzioso. Gestione delle procedure fallimentari e di sovra-indebitamento. Rilascio di pareri, ove richiesto dall'Amministrazione. Rapporti con la Procura della Corte dei Conti. Attività istruttoria, rappresentanza nella trattazione di ricorso amministrativi avanti al Capo dello Stato»; e la «Rappresentanza, assistenza e difesa del Comune stragiudiziale nonché giudiziale in ogni stato e grado del processo»* implica il possesso della qualifica di cassazionista, in assenza della quale tale rappresentanza *«in ogni stato e grado»* non è possibile (per esempio, non si possono seguire i processi amministrativi in grado di appello);

- l'Avv. -OMISSIS-, al momento del ricorso – come pure al momento dell'indizione della selezione (-OMISSIS-) e alla scadenza del termine di presentazione della relativa domanda (-OMISSIS-) –, non era Cassazionista e

non aveva ancora conseguito i requisiti necessari per diventarlo: infatti, per dotare l'Avvocatura Comunale di un Cassazionista, pur dopo la nomina della controinteressata, l'Amministrazione ha avviato la procedura di iscrizione nel relativo albo dell'Avv. -OMISSIS- (doc. 16 Comune);

- l'Avv. -OMISSIS-, dunque, non poteva e non può essere nominata nel ruolo che le è stato illegittimamente assegnato.

Con il settimo motivo *“Ulteriore violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione. Ulteriore eccesso di potere per sviamento”*, richiamata la sostenuta incongruenza degli obiettivi assegnati alla nuova struttura cui è preposta la ricorrente, la difesa attorea censura che questa illegittimità non si inserisce solo nel complesso quadro sviatorio già argomentato, ma determina anche un'autonoma ed autosufficiente illegittimità dell'impugnata delib. n. - OMISSIS-, con rinvio alle già illustrate ragioni.

Con l'ottavo motivo *“Ulteriore e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore 46 degli avvocati*

di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto e per travisamento dei fatti. Difetto di istruttoria e difetto di motivazione. Perplessità, contraddittorietà e insufficienza della motivazione. Illogicità manifesta. Ingiustizia manifesta' la ricorrente formula quale motivo esplicito di ricorso una doglianza che ritiene implicitamente già svolta nei confronti della delib. n.-OMISSIS-, con particolare riguardo alla parte in cui attribuisce il ruolo di coordinatore dell'Avvocatura Comunale ad una "EQ": ad avviso della difesa attorea, nel comune di -OMISSIS- ciò non è possibile perché, così come il Dirigente dell'Avvocatura Comunale non può essere che un avvocato, così l'avvocato che la coordina deve essere un dirigente, confermandosi la delib. n.-OMISSIS- illegittima anche se considerata nella prospettiva indicata con questo mezzo.

L'Amministrazione, con la memoria depositata in giudizio il 4 ottobre 2024, controdeduce che:

- previo rinvio alla precedente memoria difensiva in ordine ai fatti di causa ed alle problematiche giuridiche sottese, va evidenziato che, diversamente da quanto affermato dalla ricorrente, nell'Ufficio Avvocatura presta servizio un avvocato abilitato all'esercizio dell'attività forense davanti alle curie superiori, con la conseguenza che non sussiste il motivo posto a base dell'invocato reintegro della ricorrente nella funzione di dirigente avvocato;
- la ricorrente è stata iscritta dall'Amministrazione nell'Albo dei cassazionisti solo in data -OMISSIS-, circostanza che confuta l'assunto secondo cui la sua abilitazione 'di secondo grado' la renderebbe insostituibile (sul tema della discrezionalità datoriale ai fini dell'affidamento dei ruoli agli avvocati pubblici da parte della P.A. la difesa attorea fa riferimento a Cass.civ., Sez.lav., 11.9.2024, n. 24366);
- per effetto degli atti impugnati tutti i dirigenti del Comune di -OMISSIS- hanno subito rilevanti modifiche delle loro mansioni e dei loro obiettivi

d'ufficio, senza discriminazione ni confronti della ricorrente, rinviando all'esame della documentazione depositata in atti (doc nn. 17-30).

Con la memoria versata in atti il 5 ottobre 2024, la difesa attorea, in replica alle controdeduzioni surriferite, sottolinea che:

- onde poter congruamente valutare la ricorrenza del denunciato sviamento, occorre considerare che, secondo la giurisprudenza della Cassazione, la revoca in disamina richiede una motivazione esplicita, fondata su ragioni attinenti al settore cui è preposto il dirigente (con riferimento a Cass. Civ., Sez. Lav., 6.10.2020, n. 21482 *«di conseguenza, è illegittima la revoca disposta per una mera rotazione di incarichi (peraltro, nella specie, consistente in uno scambio di posizioni limitato ad alcuni settori dell'organigramma dell'ente comunale, a seguito di nuovo mandato elettorale), quale causa invocabile in sede di affidamento di un determinato incarico ma che non integra la riorganizzazione richiesta dalla disposizione pattizia per la revoca»*; ed a Cass. Civ., Sez. Lav., 3.2.2017, n. 2972);

- il tema dello *ius variandi* appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, tuttavia, l'assetto previgente agli atti impugnati non avrebbe consentito la pronta espulsione della ricorrente, ciò sia in virtù del principio per cui *«è illegittima la revoca disposta per una mera rotazione di incarichi»*, ma anche perché: *a)* non esisteva, nell'organigramma dell'ente, una posizione dirigenziale cui (ri)assegnare la ricorrente; *b)* si sarebbe potuto pensare ad una rotazione, ma anch'essa sarebbe stata impossibile, perché, in esso organigramma, non esisteva – come non esiste tuttora – un altro dirigente con la qualifica di avvocato, da (ri)assegnare all'Avvocatura; *c)* anche in ipotesi di revoca della ricorrente dalla dirigenza dell'Avvocatura, non si sarebbe potuto procedere alla copertura del posto, che ella avrebbe reso vacante, mediante una nuova assunzione, perché il PIAO del triennio 2022-2025 non prevede nuove assunzioni di personale dirigenziale (doc. 45, pagg. 179 e ss.); *d)* per realizzare comunque lo spostamento, superando le illustrate difficoltà, si sarebbe dovuto passare per la modifica del PIAO, l'indizione del concorso, il suo svolgimento, la nuova assunzione etc.; *e)* nelle more di tale ipotetico periodo, che si sarebbe

protratto per alcuni mesi (avvinto, secondo la difesa attorea, da motivazioni estranee alla riorganizzazione), la ricorrente sarebbe dovuta rimanere, ancorché interinalmente, alla guida dell'Avvocatura, perché concretamente insostituibile;

- la riorganizzazione è stata articolata con sviamento del potere, a fronte di difficoltà insormontabili nel previgente assetto organizzativo, al solo fine di realizzare il "progetto espulsivo" della ricorrente: di ciò è prova la nomina di un dirigente amministrativo a capo dell'Avvocatura in violazione dell'art. 23 Legge Professionale n. 247/2012 e la nomina una EQ - coordinatore che, però, non può difendere l'Amministrazione in ogni stato e grado di giudizio;

- richiamate le pregresse difese, per riallocare altrove la ricorrente, è stato articolato un nuovo settore eterogeneo, dalle competenze incerte e interferenti con quelle di altri settori, privo di congrua struttura operativa: dall'analisi dei processi (di n.17 processi/procedimenti sono stati esaminati dall'Amministrazione concretamente solo sei: n. 6 "*Redazione e aggiornamento annuale Catasto boschi e pascoli percorsi dal fuoco e ordinanze connesse*", n. 7, "*Gestione dei rapporti con i soggetti privati che curano la vigilanza del patrimonio comunale e di parchi pubblici*", n. 8 "*Sanzioni amministrative in materia ambientale e relativo procedimento*", n. 11 "*Prevenzione inquinamento elettromagnetico e disciplina dei luoghi sensibili*", n. 12 "*Aggiornamento del piano inerente le sale giochi al fine della prevenzione della ludopatia. Verifica del corretto adempimento del piano ed esecuzione degli adempimenti conseguenti.*", -OMISSIS- "*Gestione dei contratti/concessioni aree pubbliche inerenti agli impianti gestiti dalle tower company*") emerge l'incongrua assegnazione della ricorrente ad un settore per il quale ella, che ha svolto per oltre venticinque anni l'attività forense nell'interesse del Comune, non ha la necessaria specifica competenza; le scelte compiute dal Comune di - OMISSIS- violano i meccanismi di assegnazione degli incarichi dirigenziali, per i quali è determinante non tanto il titolo di studio posseduto dall'incaricato, quanto il suo percorso professionale e le competenze così maturate, trascurando il dato normativo positivo (artt. 19 D.Lgs. n. 165/2001

e 109 D.Lgs. n. 267/2000), dettato anche a tutela del diritto del dirigente di potere concretamente conseguire gli obiettivi assegnatigli;

- la riorganizzazione compiuta esula dai confini legittimi della discrezionalità amministrativa in materia, per le scelte illogiche compiute che hanno portato a dirigere l'Avvocatura Comunale la Dott.ssa -OMISSIS-, priva della laurea in giurisprudenza e dell'abilitazione professionale, e a dirigere una struttura tecnica la ricorrente, dirigente - avvocato professionalmente espertissimo e da tempo cassazionista;

- l'esponente è in concreto insostituibile perché è l'unico avvocato con la qualifica di dirigente (o, l'unico dirigente con la qualifica di avvocato) presente nell'organigramma del Comune, rendendola ciò l'unico dirigente comunale idoneo allo svolgimento della funzione di dirigente dell'Avvocatura conformemente alle prescrizioni dell'art. 23 della L. n. 247/2012, mentre l'assenza della qualifica di cassazionista rende l'Avv. -OMISSIS- inidonea a rivestire il ruolo di Avvocato - Coordinatore;

- contrariamente a quanto controdedotto dal Comune resistente, l'Amministrazione non ha provveduto a ruotare tutti i dirigenti, perché a luglio 2024 l'Amministrazione ha formalmente reiterato gli incarichi dirigenziali, senza "spostare" nessun altro dirigente se non la ricorrente.

Con ordinanza n. -OMISSIS- questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare della ricorrente *"Visto che la riorganizzazione dell'Avvocatura comunale, avvenuta con gli atti impugnati, attualmente reca, quale vertice, un Dirigente amministrativo sprovvisto di titolo di Avvocato iscritto nell'Albo speciale e, quale titolare della funzione di "Coordinatore Avvocato", un dipendente con posizione professionale "EQ" – elevata qualificazione – non dirigenziale; Visto che l'art. 23 della L. 31 dicembre 2012, n. 247, Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, a presidio dell'autonomia ed indipendenza dell'Avvocatura comunale quale Avvocatura Pubblica, all'ultimo periodo del comma 2, prevede 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"; Considerato che, alla luce della normativa vigente, la scelta*

dell'Amministrazione di dotarsi di un proprio Ufficio legale determina l'insorgenza di una struttura che necessariamente si differenzia da ogni altro centro operativo e postula una diretta connessione gerarchico/funzionale unicamente con il vertice decisionale dell'ente stesso, al di fuori, quindi, di ogni altra intermediazione (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 10049 del 23 novembre 2023); Ritenuto, pertanto, che in assenza di tale diretta connessione gerarchico/funzionale - stante la attuale intermediazione del Dirigente amministrativo tra "Coordinatore avvocato" e vertice comunale - sussista in parte qua il presupposto del fumus boni iuris; Considerato che 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 (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, -OMISSIS-01 del 30 marzo 2020); che nel caso di specie l'interesse attoreo alla tutela della propria posizione professionale è strettamente connesso alla struttura organizzativa dell'Avvocatura comunale, indice di una situazione giuridica soggettiva qualificata e differenziata, e che, quanto all'attualità del pregiudizio, la ricorrente - incontestatamente - è l'unica Dirigente - Avvocato iscritto nell'Albo speciale che può rivestire la posizione apicale dirigenziale ex art. 23, comma 2, L. 31 dicembre 2012, n. 247, citato; Ritenuto, quindi, che sussista la condizione del periculum in mora; Ritenuto, pertanto, di accogliere l'istanza cautelare rispetto agli atti impugnati limitatamente alla parte in cui viene rideterminata la struttura dell'Avvocatura municipale, con effetto differito della presente ordinanza all'1 novembre 2024 per consentire all'Amministrazione i conseguenti adempimenti organizzativi necessari a tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Avvocatura comunale".

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, versato in atti il 4 novembre 2024, parte ricorrente ha chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Marketing Territoriale (doc. 18 di parte resistente);

- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento all'Ing. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Sviluppo del Patrimonio (doc. 19 di parte resistente);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento alla Dott.ssa -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore -OMISSIS- per il Cittadino e Servizio Staff del Sindaco (doc. 20 di parte resistente);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento all'Ing. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Infrastrutture e Smart City (doc. 22 di parte resistente);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di Comandante del Corpo di Polizia Locale (doc. 23 di parte resistente);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento all'Arch. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore -OMISSIS- 2030 (doc. 24 di parte resistente);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Pianificazione Strategica (doc. 25 di parte resistente);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento al Dott. -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Promozione della Collettività (doc. 27 di parte resistente);
- decreto sindacale del -OMISSIS- prot. interno -OMISSIS-, di conferimento alla Dott.ssa -OMISSIS- dell'incarico di dirigente del Settore Entrate (doc. 28 di parte resistente).

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente, reiterate e richiamate le precedenti censure, formula avverso gli atti impugnati doglianze per lamentati vizi derivati nonché per vizi propri in forza dei seguenti motivi di ricorso.

Con il primo motivo *“Illegittimità derivata e nuova illegittimità specifica ed autosufficiente per violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con*

particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti. Ingiustizia manifesta. Eccesso di potere per sviamento” si richiamano le considerazioni svolte nei precedenti atti impugnatori, in ordine alla violazione delle norme indicate ed all'eccesso di potere sotto più profili asseritamente perpetrati attraverso la riorganizzazione dell'Avvocatura municipale.

Con il secondo motivo *“Illegittimità derivata e nuova illegittimità specifica ed autosufficiente per ulteriori violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione e falsa applicazione: della L. 6.1.2012, n. 190 con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 1; del D. L. 9.6.2021, n. 80 con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 6; del D. M. della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dip. funz. Pubblica 30.6.2022, -OMISSIS-2; del D.P.R. 24.6.2022 n. 81. Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione. Eccesso di potere per sviamento”* si richiamano le considerazioni svolte nei precedenti atti impugnatori, in ordine alla violazione delle norme indicate ed all'eccesso di

potere sotto più profili asseritamente perpetrati attraverso determinazioni mosse dalla volontà politica di rimuovere la ricorrente dalla dirigenza dell'Avvocatura.

Con il terzo motivo *“Illegittimità derivata e nuova illegittimità specifica ed autosufficiente per ulteriori violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 167/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss.; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di motivazione. Ulteriore eccesso di potere per sviamento”* si richiamano le considerazioni svolte nei precedenti atti impugnatori, in ordine alla violazione delle norme indicate ed all'eccesso di potere sotto più profili asseritamente perpetrati attraverso l'istituzione della nuova struttura *“Prevenzione e Sicurezza”*.

Con atto depositato in giudizio il 4 novembre 2024, nell'ambito di una domanda ex art. 59 C.p.a., parte ricorrente ha instato per l'adozione di misure cautelari monocratiche ex art. 56 C.p.a., per ritenuta sostanziale elusione dell'ordinanza -OMISSIS- di questa Sezione, avverso:

- la deliberazione di Giunta Comunale n.-OMISSIS-del -OMISSIS-(doc. 82), laddove *«la Giunta Comunale (...) DELIBERA 1) di dare atto che le premesse formano parte integrante e sostanziale della presente deliberazione; 2) di confermare l'istituzione di una posizione di Elevata Qualificazione all'Avvocatura con le funzioni di Coordinatore Avvocato di cui al Funzionigramma (Allegato C e Allegato D); 3) di eliminare, in attuazione dell'ordinanza del TAR Emilia Romagna sezione staccata di Parma (sezione prima) -OMISSIS-, la figura del Dirigente per le sole attività di natura amministrativa di intermediazione tra il Sindaco e la figura del coordinatore avvocato, con*

effetto dal -OMISSIS-; 4) di confermare i restanti contenuti della deliberazione Giunta Comunale n.-OMISSIS- e i provvedimenti conseguenti, salvo quanto previsto dal Decreto del Sindaco Prot. Gen. n. -OMISSIS- per la parte relativa al conferimento dell'incarico di Dirigente amministrativo dell'Avvocatura civica e delle correlate funzioni, per quest'ultimo con decorrenza -OMISSIS-; 5) di dare mandato al Sindaco di individuare con proprio decreto il funzionario avvocato che svolgerà le funzioni di Coordinatore Avvocato; 6) di dare mandato al Direttore Generale di apportare eventuali modifiche di ordine tecnico al funzionigramma dell'Ente, laddove si rendessero necessarie; 7) di dare atto che il presente provvedimento non comporta riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente»;

- il decreto prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-(doc. 83), con il quale il Sindaco, dopo aver «dato atto che con Determinazione Dirigenziale n. -OMISSIS-del -OMISSIS-, a seguito della revisione della macrostruttura attuata con deliberazione di G.C. n.-OMISSIS- del -OMISSIS- l'Avv. -OMISSIS- è stata individuata Coordinatore Avvocato, con incarico di Elevata Qualificazione, con decorrenza dal -OMISSIS- sino al -OMISSIS-», e dopo aver richiamato il disposto della sopradetta delib. n. -OMISSIS-, invocando altresì «l'art. 109 del D. Lgs 18 agosto 2000 n. 267 secondo il quale nei Comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'art. 107 possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del Sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga ad ogni diversa disposizione» e ritenuto altresì «che occorre procedere al conferimento di un apposito incarico di Coordinatore Avvocato (...) cui assegnare le attività previste dal funzionigramma vigente, oltre le funzioni di gestione della sola attività amministrativa dell'Avvocatura», disponeva «di conferire la titolarità di incarico di elevata qualificazione – Coordinatore Avvocato, per il periodo dal -OMISSIS- e fino al -OMISSIS-, ai sensi e per gli effetti degli articoli dal 16 al 21 del CCNL 2019/2021 del 16.11.2022, all'Avv. -OMISSIS- per l'espletamento delle funzioni dell'Avvocatura previste dal vigente funzionigramma, oltre che la gestione amministrativa dell'Avvocatura».

Con decreto presidenziale n.-OMISSIS- del -OMISSIS- è stata respinta l'istanza di misure cautelari monocratiche.

Con memoria depositata in giudizio il 28 novembre 2024, il Comune di -OMISSIS- ha controdedotto che:

- dato atto del parallelo svolgimento del giudizio civile instaurato dalla ricorrente contro il Comune di -OMISSIS-, l'istanza dell'esponente *ex art. 59 C.p.a.* è tesa ad ottenere, con gli strumenti della ottemperanza amministrativa, un'esecuzione diversa dell'ordinanza cautelare -OMISSIS-, ritenendo che la tutela cautelare accordatale debba comportare l'eliminazione del dirigente amministrativo e la conferma del dirigente legale: la ricorrente fa valere illegittimamente un diritto all'inaffidabilità, quando non sussiste alcun diritto dei dirigenti pubblici al conferimento di uno specifico incarico dirigenziale (con riferimento a Cass.Civ., Sez.Lav., 09/04/2018, n. 8674);
- l'incarico dirigenziale della ricorrente è stato legittimamente modificato dal Comune, non solo nell'ambito di una complessa e importante riorganizzazione ma soprattutto nel rispetto di quanto esposto in un parere emesso dell'ANAC su richiesta del Comune stesso (doc. 15), che ha stabilito l'obbligo per l'Ente di ruotare il dirigente posto al vertice dell'Avvocatura comunale che da troppo tempo ricopriva lo stesso incarico dirigenziale in spregio alla normativa anticorruzione, con la conseguente *“rilevante esposizione a rischio delle attività di competenza”* e, sempre nel rispetto di tale parere, è stata correttamente adempiuta l'ordinanza cautelare del -OMISSIS-;
- in esecuzione dell'ordinanza cautelare -OMISSIS- l'Amministrazione (docc. 31-32), con deliberazione G.M. -OMISSIS-, n.-OMISSIS- e decreto del Sindaco -OMISSIS-, n. -OMISSIS-, che hanno modificato la macro struttura dell'Ente limitatamente all'Avvocatura, ha confermato l'istituzione di una posizione di Elevata Qualificazione (EQ) con funzioni di Coordinatore - Avvocato ed ha eliminato la figura del Dirigente, confermando i restanti contenuti della deliberazione di Giunta Comunale n.-OMISSIS-: la delibera ha, quindi, rimosso il ruolo di dirigente amministrativo incaricato degli affari non legali dell'Ufficio Avvocatura (doc. 31) e ha lasciato come vertice unico

dell'Avvocatura la figura del Coordinatore - Avvocato il quale ora risponde gerarchicamente e funzionalmente solo al Sindaco;

- la scelta operata è legittima perché: alla luce del principio di rotazione degli incarichi di cui al PIAO (doc. 33) nonché del parere dell'ANAC (doc. 15), non poteva essere riassegnato l'incarico di vertice dell'Avvocatura alla ricorrente, che doveva necessariamente ruotare su un diverso incarico; in base al vigente regolamento di organizzazione comunale (doc. 34), non vi era l'obbligo di porre a capo dell'Avvocatura una figura dirigenziale; l'unico obbligo discendente dall'ordinanza, stando alle motivazioni, era quello di eliminare l'intermediazione amministrativa fra Avvocatura e Sindaco, ponendo come vertice della stessa Avvocatura un soggetto avente il titolo di avvocato; non esiste alcuna norma di legge che imponga di porre una figura dirigenziale al vertice dell'Avvocatura degli Enti locali;
- successivamente alle delibere menzionate, nel quadro della revisione organizzativa conseguente all'ordinanza cautelare, è stato rivisto anche il PIAO valorizzando ulteriormente il ruolo dell'Avvocato - Coordinatore con qualifica di EQ, e ciò con la deliberazione di Giunta comunale n.-OMISSIS- del -OMISSIS- (doc. 35);
- il PIAO così modificato (nel quale è specificato che “*Avvocato Coordinatore: In conformità all'art. 23 della L. Professionale Forense n. 247/2012, il coordinamento degli avvocati appartenenti all'Avvocatura è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale*”), al quale sono state apportate delle modifiche alle misure anticorruzione concernenti la rotazione ordinaria del personale al fine di procedere ad un rafforzamento delle misure di prevenzione e contrasto ai conflitti d'interesse, prevede - con riferimento all'Avvocatura - le seguenti disposizioni: principio di rotazione nell'assegnazione delle cause pendenti; principio di rotazione del vertice ovvero dell'incarico di Avvocato - Coordinatore che può essere sostituito con altri soggetti dotati della medesima qualifica professionale, alla scadenza dell'incarico e, comunque, ogni 5 anni;

- la scelta di porre a capo dell'Avvocatura, non un Dirigente con il titolo di avvocato, ma un "Coordinatore Avvocato" dotato di qualifica professionale "EQ" (ovvero titolare di "vecchia" P.O.) è una prassi già seguita da numerose altre pubbliche Amministrazioni, ivi inclusi Enti locali (a titolo esemplificativo rinviando ai doc. nn. 36-40);
- all'interno dell'Ente non esiste il profilo del Dirigente - Avvocato, bensì, solo di Dirigente, in quanto la posizione dirigenziale è unica (docc. 7-8) e la riorganizzazione è attività discrezionale e insindacabile della pubblica Amministrazione;
- non esiste alcuna disposizione legislativa che imponga a capo dell'Avvocatura civica un Dirigente e la ricorrente è stata precedentemente a capo della stessa per 10 anni senza avere la qualifica di cassazionista; all'interno dell'Avvocatura, inoltre, vi erano (e vi sono) funzionari-avvocati con i requisiti per ottenere l'iscrizione all'albo degli avvocati cassazionisti, consentendo all'Ente di farsi rappresentare dinanzi alle giurisdizioni superiori in piena autonomia (con nota assunta al protocollo generale dell'Ente n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, il Consiglio Nazionale Forense ha disposto l'iscrizione dell'avv. -OMISSIS- nell'Albo speciale degli avvocati ammessi al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione ed alle altre Giurisdizioni Superiori con decorrenza dal -OMISSIS- - doc. 41; il Consiglio Nazionale Forense ha disposto l'iscrizione dell'Avv. -OMISSIS- nell'Albo speciale degli avvocati ammessi al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione ed alle altre Giurisdizioni Superiori con decorrenza dal -OMISSIS- - doc. 45);
- nel caso di -OMISSIS-, solo i "Settori" necessitano di un dirigente, non i "Servizi" e gli "Uffici" posti alle dirette dipendenze del Sindaco, qual è l'Avvocatura, e ciò è stabilito dal Regolamento comunale di organizzazione (doc. 34) non impugnato (con riferimento a Consiglio di Stato 29 dicembre 2009, n. 8870);
- dall'ordinanza -OMISSIS- di questa Sezione non scaturiva un obbligo di ripristinare la situazione precedente alla riorganizzazione ovvero riassegnare

alla ricorrente il ruolo di dirigente al vertice dell'Avvocatura e, pertanto, la deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-non ha violato quanto ivi disposto;

- non è possibile il ripristino della situazione precedente alla riorganizzazione del giugno-luglio 2024 alla luce del citato parere dell'ANAC (doc. 15 e Cass. Lav., 8.4.2022, n. 11499; Id., 21.4.1999, n. 11835): l'ANAC, che ha rilasciato il parere sulla richiesta del Comune, ha rilevato che non vi è alcun ostacolo al conferimento di diverso incarico dirigenziale alla ricorrente (*“In ogni caso si ritiene che non sussistano ragioni ostative all'attribuzione di un nuovo e diverso incarico dirigenziale all'attuale dirigente dell'Avvocatura...”*); *“non si ravvisano elementi ostativi alla rotazione ordinaria sulla base delle indicazioni fornite dall'Autorità nell'Allegato 2 al PNA 2019”*), invitando espressamente il Comune di -OMISSIS- ad attuare il principio legale di rotazione nei confronti della ricorrente (*“Ad ogni modo, non può negarsi che la rilevante esposizione a rischio delle attività di competenza associata alla permanenza particolarmente prolungata nel ruolo consentono di sottoporre ragionevolmente a rotazione la dirigente in questione”*);

- l'Autorità, nel citato parere, ha individuato solo due profili da considerare ai fini di una corretta rotazione del vertice dell'Avvocatura: - *“1. essere già stata individuata una figura sostitutiva interna all'ente ed in analogia a quanto accade in altri enti,”* ovvero *“necessario che l'amministrazione valuti la possibilità di conferire l'incarico ad un soggetto che garantisca le citate prerogative di autonomia e indipendenza oltre che in possesso dell'abilitazione professionale, indispensabile per poter assolvere ai compiti di assistenza, rappresentanza e difesa nei giudizi davanti agli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali”*; - *“2. conferimento alla dirigente di cui trattasi di un incarico equivalente,”* ossia *“non sussistano ragioni ostative all'attribuzione di un nuovo e diverso incarico dirigenziale all'attuale dirigente dell'Avvocatura, tenuto conto che dal 1987 al 2001 l'interessata ha già svolto diverse funzioni presso il Comune di ...omissis..., ossia quelle di Vice Comandante e Comandante della Polizia Municipale”*; entrambi tali profili sono stati rispettati;

- quanto al secondo profilo, alla ricorrente è stato assegnato un incarico (dirigente del settore “Prevenzione e Sicurezza”) molto importante, avente peraltro una pesatura maggiore rispetto a quella di vertice dell’Avvocatura e che risulta in linea con le esperienze pregresse dell’interessata, che ha svolto per ben 14 anni (1987-2001) diversi ruoli nella polizia locale, giungendo anche a ricoprire quello di comandante, ovvero ha ricoperto funzioni delicate in materie attinenti a quelle del settore di cui è attualmente il vertice;
- in ogni caso, la giurisprudenza ritiene che la prestazione di dirigente pubblico sia completamente fungibile (Cass. Civ., Sez. Lav., 09/04/2018, n. 8674);
- dopo la deliberazione n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, l’autonomia e l’indipendenza dell’Avvocatura sono ancor maggiormente garantite in quanto non vi è più alcun dirigente amministrativo a formale capo dell’Avvocatura, bensì il ruolo di vertice che risponde direttamente e unicamente al Sindaco è stato affidato al Coordinatore – Avvocato, ossia un dipendente del Comune con la qualifica di avvocato e a cui è stata attribuita una posizione di “EQ”;
- l’assunto per cui non vi è nell’ordinamento l’obbligo di porre a capo dell’Avvocatura civica un Dirigente è confermato dalla giurisprudenza di legittimità che ha negato ad un avvocato-vertice dell’Avvocatura il diritto all’inquadramento come dirigente pubblico (Cass. Civ., Sez. Lav., 31.5.2024, n. 15320), così rendendo palese come sia del tutto lecito che l’avvocato con funzione di responsabile dell’Avvocatura possa non essere inquadrato come dirigente;
- nessuna norma locale impone l’obbligo di porre a capo dell’Avvocatura una figura dirigenziale: non v’è tale obbligo nel Regolamento di organizzazione comunale (doc. 8) e gli ultimi atti emanati (docc. 31, 32 e 35) hanno fugato qualsiasi dubbio in merito attribuendo, in ossequio al principio per cui è l’Amministrazione che decide quali siano posizioni di livello dirigenziale, al ruolo di responsabile dell’Avvocatura l’inquadramento come “EQ” (*“un ufficio può essere ritenuto di livello dirigenziale solo in presenza di un'espressa qualificazione in tal*

senso contenuta negli atti di macro organizzazione adottati dall'amministrazione pubblica”
“Si è pertanto chiarito, sia con riferimento all'organizzazione statale che in relazione agli enti pubblici non economici, anche territoriali, che ove manchi l'istituzione dell'ufficio dirigenziale il giudice non può sostituirsi all'amministrazione e valutare la sostanza delle attribuzioni, per qualificare di natura dirigenziale l'attività svolta dal soggetto preposto alla direzione dell'ufficio che viene in rilievo (cfr. Cass. n. 33401/2019; Cass. 23874/2018; Cass. 350/2018; Cass. n. 10320/ 2017 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione)” citando Cass. Civ., n. 15320/2024);

- nell'ipotesi in cui si ritenga sussistente l'obbligo di porre a capo dell'Avvocatura comunale di -OMISSIS- un dirigente con il titolo di avvocato, in nessun caso il Comune di -OMISSIS- può essere obbligato dal giudice a nominare la ricorrente, posto che, anche alla luce del parere dell'ANAC e del principio di discrezionalità amministrativa, il Comune è libero nella scelta del dirigente destinatario dell'incarico, eventualmente anche affidandosi ad un concorso pubblico aperto agli esterni;

- la prassi di porre a capo dell'Avvocatura civica un “EQ” si fonda: 1) sull'art. 16 del CCNL Comparto Funzioni Locali vigente (doc. 44) che, nel disciplinare le posizioni di EQ, prevede che gli enti possano istituire posizioni di lavoro di elevata responsabilità con elevata autonomia decisionale, attribuendo loro incarichi a termine di EQ e affidando loro la responsabilità di essere a capo di uffici complessi, anche nel caso di prestazioni ad alta professionalità richiedenti l'iscrizione in albi professionali (“a) *posizione di responsabilità di direzione di unità organizzative di particolare complessità, caratterizzate da elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa; “b) posizione di responsabilità con contenuti di alta professionalità, comprese quelle comportanti anche l'iscrizione ad albi professionali, richiedenti elevata competenza specialistica acquisita attraverso titoli formali di livello universitario del sistema educativo e di istruzione oppure attraverso consolidate e rilevanti esperienze lavorative in posizioni ad elevata qualificazione professionale o di responsabilità, risultanti dal curriculum”*); 2) sull'art. 19 del CCNL che attribuisce il ruolo di responsabile di struttura apicale ai dipendenti con incarichi di “EQ” nel caso

in cui l'ente sia privo di personale dirigenziale (*“1. Negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, le posizioni di responsabile di ciascuna struttura apicale, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono automaticamente individuate come posizioni di lavoro oggetto di incarichi di EQ ai sensi dell'art. 16 del presente CCNL”*);

- secondo l'art. 5 della deliberazione n. -OMISSIS- (doc. 86 ricorrente) *“l'individuazione del dipendente al quale assegnare l'incarico di EQ è effettuata dal Dirigente del Settore nel quale è stata istituita la EQ”*, tuttavia, nel caso di specie, a causa degli atti emanati al fine di ottemperare all'ordinanza cautelare -OMISSIS-, non esiste più alcun dirigente posto a capo dell'ufficio Avvocatura, che risponde direttamente al Sindaco; e, non essendovi alcun dirigente, il potere di conferimento dell'incarico di “EQ”, ovvero di responsabile dell'Ufficio Avvocatura, spetta al Sindaco *ex art. 50, comma 10, D.Lgs. n. 267/2000 (“Il sindaco e il presidente della provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali”)*, di guisa che la nomina da parte del Sindaco è pienamente legittima ed efficace;

- l'individuazione dell'Avv. -OMISSIS- è legittima perché la nomina a Coordinatore - Avvocato era stata fatta dalla dott.ssa -OMISSIS- (formale dirigente, all'epoca, dell'Avvocatura) all'esito di una procedura comparativa legittima e, una volta venuta meno la nomina della dott.ssa -OMISSIS- a vertice dell'Avvocatura per effetto dell'ordinanza cautelare -OMISSIS-, in ossequio ai principi di economicità e buon andamento della p.A., il Comune ha deciso di conferire l'incarico di “EQ” di Coordinatore - Avvocato tramite decreto del Sindaco, senza dover ripercorrere a distanza di brevissimo tempo un *iter* procedurale di selezione già utilmente espletato per posizione analoga sotto il profilo tecnico professionale; in ogni caso, la ricorrente non può dolersi di un eventuale vizio procedurale poiché sprovvista di interesse giuridico e quindi di legittimazione all'impugnazione, che rimane confinata a

soggetti che possano partecipare all'eventuale procedimento selettivo per interpello interno.

Con memoria versata in atti il 30 novembre 2024, la ricorrente ha insistito sulla mancata ottemperanza, da parte del Comune, dell'ordinanza cautelare - OMISSIS-.

Con ordinanza -OMISSIS- del -OMISSIS-, questa Sezione ha respinto l'istanza di «esecuzione delle misure cautelari» ex art. 59 C.p.a. *“Considerato che la precedente ordinanza -OMISSIS- di accoglimento dell'istanza cautelare, non affrontando la questione dell'adeguatezza della sola qualifica dirigenziale o anche dell'incarico di «elevata qualificazione» rispetto alla posizione apicale dell'Avvocatura comunale, non sottintendeva un automatico affidamento di tale posizione alla ricorrente e riconosceva piuttosto a quest'ultima la titolarità di una situazione giuridica soggettiva, qualificata e differenziata, che la legittimava a denunciare la lesione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Avvocatura comunale, salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione; Ritenuto, quindi, che non sussista allo stato la lamentata elusione dell'ordinanza predetta”*.

Con il terzo ricorso per motivi aggiunti, depositato in atti il 27 dicembre 2024, la ricorrente ha chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del - OMISSIS-, avente ad oggetto *«Modifica della macrostruttura dell'ente approvata con delibera della Giunta Comunale -OMISSIS-»* (doc. 82), laddove si delibera *“2) di confermare l'istituzione di una posizione di Elevata Qualificazione all'Avvocatura con le funzioni di Coordinatore Avvocato di cui al Funzionigramma (Allegato C e Allegato D); 3) di eliminare, in attuazione dell'ordinanza del TAR Emilia Romagna sezione staccata di Parma (sezione prima) -OMISSIS-, la figura del Dirigente per le sole attività di natura amministrativa di intermediazione tra il Sindaco e la figura del coordinatore avvocato, con effetto dal -OMISSIS-; 4) di confermare i restanti contenuti della deliberazione Giunta Comunale n.-OMISSIS- e i provvedimenti conseguenti, salvo quanto previsto dal Decreto del Sindaco Prot. Gen. n. -OMISSIS- per la parte relativa al conferimento dell'incarico di Dirigente amministrativo dell'Avvocatura civica e delle correlate funzioni, per quest'ultimo con decorrenza -OMISSIS-; 5) di dare mandato al Sindaco di individuare con proprio*

decreto il funzionario avvocato che svolgerà le funzioni di Coordinatore Avvocato; 6) di dare mandato al Direttore Generale di apportare eventuali modifiche di ordine tecnico al funzionigramma dell'Ente, laddove si rendessero necessarie; 7) di dare atto che il presente provvedimento non comporta riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico finanziaria o sul patrimonio dell'ente»”;

- decreto sindacale prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Conferimento dell'incarico di elevata qualificazione – Coordinatore Avvocato del Settore Avvocatura all'Avv. -OMISSIS-»* (doc. 83), laddove il Sindaco, dopo aver «*dato atto che con Determinazione Dirigenziale n. -OMISSIS-del -OMISSIS-, a seguito della revisione della macrostruttura attuata con deliberazione di G.C. n.-OMISSIS- del -OMISSIS- l'Avv. -OMISSIS- è stata individuata Coordinatore Avvocato, con incarico di Elevata Qualificazione, con decorrenza dal -OMISSIS- sino al -OMISSIS-»*, e dopo aver richiamato il disposto della sopradetta delib. n. -OMISSIS-, invocando «*l'art. 109 del D. Lgs 18 agosto 2000 n. 267 secondo il quale nei Comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'art. 107 possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del Sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga ad ogni diversa disposizione»*, e ritenuto altresì «*che occorre procedere al conferimento di un apposito incarico di Coordinatore Avvocato (...) cui assegnare le attività previste dal funzionigramma vigente, oltre le funzioni di gestione della sola attività amministrativa dell'Avvocatura»*, disponeva «*di conferire la titolarità di incarico di elevata qualificazione – Coordinatore Avvocato, per il periodo dal -OMISSIS- e fino al -OMISSIS-, ai sensi e per gli effetti degli articoli dal 16 al 21 del CCNL 2019/2021 del 16.11.2022, all'Avv. -OMISSIS- per l'espletamento delle funzioni dell'Avvocatura previste dal vigente funzionigramma, oltre che la gestione amministrativa dell'Avvocatura»*;

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PLAO) 2024-2026 approvato con Deliberazione di Giunta Comunale n. -OMISSIS- e pesatura anno 2024 obiettivi di performance organizzativa delle strutture dirigenziali ai sensi del*

sistema di misurazione e valutazione della performance vigente. Variazione novembre 2024» (doc. 35 di parte resistente);

- deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Approvazione del Regolamento per la disciplina interna dell'Avvocatura e dei compensi professionali spettanti agli avvocati di ruolo presso l'Avvocatura*» (doc. 97).

Richiamati e ribaditi i precedenti motivi di ricorso avverso tutti i provvedimenti già impugnati e deducendo anche l'illegittimità derivata degli atti impugnati con il terzo ricorso per motivi aggiunti rispetto ai precedenti presupposti o comunque collegati, la ricorrente ha formulato una prima doglianza propria del terzo ricorso per motivi aggiunti “*Ulteriore violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 267/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss., inclusi l'art. 109; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti?*” con cui ha evidenziato che:

- con la deliberazione n. -OMISSIS- il Comune ha soppresso la dirigenza dell'Avvocatura comunale, posta ora alle dirette dipendenze del Sindaco, ed ha collocato al vertice della struttura, quale sua posizione apicale, solo una “EQ” con modalità incompatibili con i principi e le norme che regolano l'organizzazione degli enti pubblici, e, in particolare, degli enti locali, con ancor più specifico riferimento al Comune di -OMISSIS-; nell'Ente, infatti, non solo l'Avvocatura (prima della riorganizzazione), ma anche lo staff del Sindaco, sono capeggiati da un dirigente e l'art. 22 del Regolamento di

organizzazione non impedisce che un dirigente sia preposto a strutture organizzative diverse dal settore, essendo ciò espressamente considerato (*«spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei Settori secondo i criteri e le norme dettati dallo statuto e dai regolamenti comunali. Questi ultimi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente»*);

- la costituzione dirigenziale dell'Avvocatura è confermata dalle norme di legge e regolamentari del Comune di -OMISSIS- già richiamate nel ricorso introduttivo;

- sulla incompatibilità tra l'articolata posizione di "EQ" e le funzioni di Avvocato - Coordinatore: una "EQ" non ha la capacità di assumere atti impegnativi per l'Amministrazione e non potrebbe, per esempio, conferire incarichi esterni né concedere il patrocinio a spese dell'Ente nei procedimenti a carico dei dipendenti, anche se ciò, in base al funzionigramma dell'Avvocatura (esplicitamente richiamato dal decreto sindacale del -OMISSIS-), rientra fra i compiti dell'ufficio; inoltre, una "EQ" non potrebbe svolgere le «attività di tipo amministrativo (determine, liquidazioni etc)» che ora il citato decreto sindacale espressamente le assegna, in quanto incaricata della «gestione amministrativa dell'Avvocatura», e che già la delib. n.-OMISSIS- pretendeva di assegnare al dirigente non avvocato (illegittimamente, perché si trattava, appunto, di un non avvocato, ma non senza fondamento, perché quelle attività sussistono, fanno capo all'Avvocatura, vanno svolte e devono esserlo da chi ne abbia la capacità, cioè da un dirigente);

- nei Comuni che non siano privi di dirigenza (il Comune di -OMISSIS- non ne è privo), e, comunque, in esso Comune, le “EQ” non possiedono alcuna autosufficienza organizzativa e non costituiscono una posizione autosussistente: tali qualifiche devono necessariamente incardinarsi presso una dirigenza e dipendere da questa, anche per l’eventuale attribuzione delegata di compiti propri, e questa delega è regolata dall’art 17 del D. Lgs. n. 165/2001 – richiamato dall’art. 22 del Regolamento di organizzazione – che consente di disporre *«per un periodo di tempo determinato (...) a dipendenti che ricoprano le posizioni funzionali più elevate nell’ambito degli uffici ad essi affidati»;*

- tale assunto si impone anche sull’esplicita base del Regolamento di organizzazione perché, richiamate le doglianze articolate nel ricorso introduttivo, in virtù del suo art. 33, si prevede che *«i Dirigenti, nello svolgimento dell’attività gestionale, possono avvalersi del supporto di funzionari direttivi di categoria D, incaricati di Elevata Qualificazione»* e che *«nello svolgimento dei compiti e funzioni assegnate, i funzionari con incarico di Elevata Qualificazione coadiuvano il dirigente nell’attuazione del programma e del risultato della gestione»* e che i *«responsabili di Elevata Qualificazione (...) possono essere destinatari di deleghe da parte del dirigente ai sensi del precedente art. 22»*: ciò vale non solo e non tanto sul piano gerarchico, ma, soprattutto, sul piano funzionale, che è decisivo per definire i reali rapporti di autonomia o di subordinazione tra le diverse posizioni organizzative, e infatti, per quanto ad una “EQ” possa assegnarsi una specifica articolazione organizzativa, questa deve necessariamente essere comunque a sua volta ricompresa in una più ampia articolazione apicalmente dirigenziale (con riferimento all’art. 33, secondo comma, Reg. org.: *«le Elevate Qualificazioni sono istituite dalla Giunta comunale con proprio provvedimento ai sensi dell’art. 6 del vigente regolamento per coordinare più unità di personale ricomprese in uno o più Servizi o, se istituite, in una o più Unità Operative»*);

- posto che una “EQ” può esistere solo se “connessa” ad un dirigente, ciò deve realizzarsi anche con riguardo all’Avvocatura: la o le “EQ” ad essa assegnate devono comunque dipendere da un dirigente, il quale, *ex art. 23 L.*

n. 247/2012, deve necessariamente essere un avvocato; diversamente, i dirigenti sono figure organizzative autosufficienti, essi sì direttamente dipendenti dal vertice politico (per le funzioni di indirizzo), ed autosussistenti, sicché, se si tenta di costituire una “EQ” in posizione di autosufficienza – come, nel caso di specie – o si tratta di una “falsa” EQ, in realtà di un dirigente sostanziale e reale (con tutte le conseguenze che tale meccanismo di “simulazione organizzativa” determina, specie ove comporti – come comporterebbe nella presente fattispecie – l’illegittimo ed illecito sacrificio di chi abbia titolo per occupare un ruolo dirigenziale, che gli venga così sottratto a vantaggio di chi quel titolo non abbia) oppure, si tratta di una “EQ impossibile”, ossia una posizione priva del necessario referente dirigenziale, la cui costituzione si risolve nell’indebita esclusione di chi ne abbia titolo dall’attribuzione del ruolo dirigenziale, mediante “l’espedito” della soppressione formale della dirigenza dell’Avvocatura;

- non corrisponde al vero, come invece vorrebbe la delib. n. -OMISSIS-, che il riassetto organizzativo dell’Avvocatura *«non comporta riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell’ente»*, giacché il predisposto riassetto “strategico” dell’Avvocatura ha già fatto sì che sul Capitolo dell’Avvocatura “Spese per liti ed atti a difesa del Comune” (bilancio comunale cap. n. 11103100), che vedeva impegnati per l’anno 2022 € 6.665,54 e per il 2023 € 4.268,46, per il 2024 trova già impegnati, al 30 settembre 2024, € 55.795,68, mentre con delibera di variazione di bilancio 8 ottobre 2024 sono stati stanziati, sullo stesso capitolo di bilancio, € 90.795,68, sempre per il 2024 (cfr. doc. 87);

- il decr. prot. -OMISSIS- è stato assunto in ampia violazione della deliberazione di Giunta Comunale n. -OMISSIS- con cui il Comune, aderendo alle disposizioni del CCNL, ha fissato la disciplina per gli incarichi di “EQ” e le procedure e criteri per il loro conferimento, stabilendo che essi siano «conferiti dai dirigenti» e che «l’individuazione del dipendente al quale assegnare l’incarico di EQ è effettuata dal Dirigente del Settore nel quale è

stata istituita la EQ» (cfr. doc. 86, allegato, art. 5), in esito a un procedimento di valutazione comparativa del quale lo stesso art. 5 fissa i criteri (come l'Amministrazione fece per il "primo conferimento" della EQ all'Avv. -OMISSIS-); la deliberazione n. -OMISSIS- precisa espressamente che *«il CCNL vigente, sottoscritto in data 16.11.2022, triennio 2019-2021, (...) rafforza la strategicità delle figure intermedie tra la dirigenza e i funzionari in un'ottica manageriale, istituendo l'area delle Elevate Qualificazioni e che sostituisce e disapplica le disposizioni contenute nel CCNL 2018»*, e che va *«tenuto conto della necessità dell'Ente di rafforzare tali figure all'interno dell'organizzazione anche in funzione integrativa del tipico ruolo dirigenziale»*, tutto ciò confermando la differenza qualitativa tra "EQ" e dirigenza, la necessità che una "EQ" sia incardinata a supporto di un dirigente, l'impossibilità della "EQ" di svolgere un autonomo ruolo amministrativo-gestionale per il solo fatto di "essere EQ", richiedendosi invece il previo conferimento di esplicita delega da parte del dirigente sovraordinato, effettivo titolare della competenza deleganda (con richiamo anche all'art. 17 del D.Lgs. n. 267/2000);

- ancora il decreto sindacale prot. -OMISSIS- viola irrimediabilmente tutto questo, perché non si è attivata nessuna procedura selettiva per l'individuazione dell'Avv. -OMISSIS-, e nessuna nomina dirigenziale è intervenuta (l'atto sindacale che vorrebbe provvedervi è da considerarsi civilisticamente nullo per violazione del CCNL), così come manca qualsiasi collegamento con un dirigente abilitato alla «gestione amministrativa dell'Avvocatura»: il *vulnus* allo stesso CCNL è evidente e le stesse organizzazioni sindacali lo hanno denunciato in occasione di un incontro tenuto con il Sindaco dopo l'informativa relativa ai nuovi provvedimenti impugnati;

- contrariamente alla tesi comunale non valgono, con riguardo all'Avv. -OMISSIS-, le procedure già seguite in occasione della sua prima nomina: esse avrebbero tuttora senso se la nomina intervenisse da parte del dirigente competente, come le procedure stesse prescrivono, mentre la sostanziale

ibridazione tra un *iter* prescritto e previsto in funzione della corretta configurazione delle “EQ” (selezione e nomina dirigenziale, atto gestionale a contenuto tecnico) e un diverso *iter*, illegittimo, perché indebitamente attributivo del potere di nomina della “EQ” al Sindaco (atto ascrivibile alla funzione di indirizzo e controllo), come se si trattasse di un dirigente, realizza un ulteriore profilo di illegittimità degli atti impugnati;

- la serie di delibere di Giunta prodotte come docc. da 88 a 91 confermano l'illegittimità della riorganizzazione compiuta: mentre nella prima di esse, del -OMISSIS-, il prescritto parere di regolarità tecnica è reso, giustamente, dall'allora dirigente dell'Avvocatura – solo amministrativo, non avvocato – Dott.ssa -OMISSIS-, a partire dalla delib. del -OMISSIS- il parere di regolarità tecnica è stato sempre reso dalla “EQ” Avv. -OMISSIS-, ed anche la delib. -OMISSIS- del -OMISSIS- (doc. 92), che ha approvato la ricognizione del contenzioso in essere e adeguato il fondo rischi contenzioso in vista della verifica degli equilibri di bilancio e per la predisposizione del bilancio 2025/2027 (che, dunque, non concerne attività professionale forense ma, quanto agli effetti sostanziali, è esplicazione di attività amministrativa in senso proprio), è assistita, unitamente al parere di regolarità contabile della Dott.ssa -OMISSIS-, dal parere di regolarità tecnica della “EQ” Avv. -OMISSIS-: ciò accade in violazione del Regolamento di organizzazione, che all'art. 22, rubricato «*Competenze dei Dirigenti*», è inequivoco e inequivocabile nello stabilire, al penultimo comma, che *«i dirigenti esprimono i pareri di regolarità tecnica sulle proposte di deliberazione e su ogni proposta di ordinanza contingibile e urgente che il Sindaco emette su materie loro assegnate»*, risultando evidente che, nel Comune di -OMISSIS-, la competenza in parola è riservata alle figure dirigenziali e confermando che la “EQ” preposta all'Avvocatura, se non è una posizione priva dei necessari requisiti, ne è il surrettizio dirigente, colà insediato al solo ed esclusivo scopo di allontanare la ricorrente dal vertice dell'ufficio;

- la necessità di collocare un dirigente come figura apicale delle strutture organizzative emerge anche dalle disposizioni che regolano la fattispecie nei

Comuni privi di dirigenza (dettate, in particolare, dall'art. 109 del D.Lgs. n. 267/2000): esse implicano che il dirigente apicale è la regola, mentre la collocazione di un non dirigente al vertice di una struttura è l'eccezione, ammissibile solo nelle ipotesi in cui l'ente non disponga, per le sue dimensioni, di personale dirigenziale, regola non applicata nel caso in esame conseguendone che la delib. n. -OMISSIS- è illegittima anche nella parte in cui invoca *«l'art. 109 del D. Lgs 18 agosto 2000 n. 267 secondo il quale nei Comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'art. 107 possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del Sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga ad ogni diversa disposizione»*.

Conclude la difesa attorea che nei Comuni dotati di dirigenza e, in ogni caso, nel Comune di -OMISSIS- (in virtù del suo Regolamento di organizzazione), le strutture organizzative poste alla diretta dipendenza del vertice politico, da un lato non possono avere, in posizione apicale, che un dirigente, e dall'altro, comunque, non possono essere capeggiate da una "EQ" derivandone l'illegittimità del modello organizzativo adottato dall'Amministrazione quanto all'Avvocatura comunale con la delib. n. -OMISSIS-.

Con la seconda doglianza specifica del terzo ricorso per motivi aggiunti *“Ulteriore violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 267/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss., incluso l'art. 109; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per errore sui presupposti, difetto di istruttoria e di motivazioni?”* la ricorrente deduce che:

- il Comune aveva confermato il carattere dirigenziale dell'Avvocatura comunale con la stessa delib. n.-OMISSIS-, perciò, nel momento in cui assumeva la decisione di assegnare all'Avvocatura una EQ "Avvocato Coordinatore", l'Amministrazione ribadiva e si basava sul presupposto che l'ufficio avesse natura dirigenziale, tanto da dover ricorrere all'inserimento del "Dirigente amministrativo", individuato nella dott.ssa -OMISSIS-, la quale provvede alla stessa selezione e nomina della "EQ", conformemente sia al Regolamento di organizzazione, sia alle clausole del CCNL: ciò avveniva perché la struttura, espressamente istituita come dirigenziale, necessita di un vertice di tale natura, che è richiesto dalla tipologia delle attività dell'ufficio e dall'esigenza che il suo organo apicale possa svolgere i compiti che il Regolamento di organizzazione attribuisce e riserva ai dirigenti e, di conseguenza, la trasformazione impressa all'ufficio richiederebbe una congrua motivazione circa il fondamento della trasformazione organizzativa realizzata;

- tale motivazione del provvedimento risiede, per espressa specificazione della delib. n. -OMISSIS-, nel fatto *«che l'ordinanza (ossia l'ordinanza cautelare -OMISSIS-), in particolare, con riferimento alla scelta dell'Amministrazione di dotarsi di un proprio ufficio legale quale struttura che necessariamente si differenzia da ogni altro centro operativo e postula una diretta connessione gerarchico/funzionale unicamente con il vertice decisionale dell'Ente, impone che non vi sia alcuna intermediazione tra il coordinatore avvocato (EQ) e il suo vertice comunale, neanche mediante la figura di un dirigente amministrativo»*: quindi, il Comune ha ritenuto che la soppressione della dirigenza dell'Avvocatura fosse imposta o, comunque, fosse necessaria per dare attuazione all'ordinanza cautelare -OMISSIS-; tuttavia, nella successiva ordinanza -OMISSIS- del -OMISSIS-, il giudice amministrativo ha espressamente chiarito *«che la precedente ordinanza -OMISSIS- di accoglimento dell'istanza cautelare, non affronta(va) la questione dell'adeguatezza della sola qualifica dirigenziale o anche dell'incarico di «elevata qualificazione» rispetto alla posizione apicale dell'Avvocatura comunale»* non prendendo, quindi, posizione sulla necessità, sufficienza o insufficienza della costituzione dirigenziale dell'Avvocatura, e la

delib. n. -OMISSIS- è stata ritenuta di per sé non elusiva dell'ord. -OMISSIS- proprio perché quest'ultima non trattava il tema della dirigenza – necessaria o meno – alla guida dell'Avvocatura, o della sufficienza/insufficienza della EQ per lo svolgimento di tale funzione apicale, lasciandolo impregiudicato, e, con ciò stesso, passibile della specifica disamina sotto il profilo della legittimità dell'atto soppresivo, come richiesto con il terzo ricorso per motivi aggiunti;

- la delib. n. -OMISSIS- viene in tal modo radicalmente privata del suo presupposto fondante, dato dall'assunto, di cui costituisce l'unica motivazione, secondo cui l'ordinanza -OMISSIS- avrebbe richiesto e imposto di sopprimere la dirigenza dell'Avvocatura comunale, ossia quella stessa dirigenza che il Comune aveva ritenuto di dover comunque mantenere anche dopo e contestualmente alla costituzione della EQ quale "Avvocato Coordinatore": non essendovi altra giustificazione per la scelta soppresiva adottata, l'impugnata delib. n. -OMISSIS- risulta carente di congrua e sufficiente motivazione;

- ammesso, per ipotesi, che la soppressione della dirigenza sia astrattamente possibile, gli atti in contestazione hanno concretamente destrutturato un ufficio, l'Avvocatura Comunale, in precedenza inequivocabilmente dirigenziale, e a fronte di ciò, se è vero che l'Amministrazione dispone di ampia discrezionalità quanto alla propria organizzazione, è altresì vero che, per modificarla, derubricando un ufficio da dirigenziale a non dirigenziale, occorre che, in virtù di una parallela derubricazione delle funzioni e delle attività assegnate alla struttura, venga meno la necessità di esercitare, al suo vertice, le funzioni proprie della dirigenza: questo però non accade, quanto all'Avvocatura comunale, per esempio con riguardo alla formulazione dei prescritti pareri di regolarità tecnica e amministrativa (con rinvio al successivo motivo).

Con la terza specifica doglianza "*Ulteriore violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 267/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli*

artt. 107 e ss., incluso l'art. 109; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento”, nel prosieguo dell'esame dell'ultimo punto di quella che precede, si censura che:

- con la delib. n. -OMISSIS- la Giunta comunale ha approvato un nuovo Regolamento per la disciplina interna dell'Avvocatura e dei compensi professionali spettanti agli avvocati di ruolo presso l'Avvocatura (doc. 97), che è impugnato solo se ed in quanto possa rivelarsi funzionale alla soppressione della dirigenza dell'Avvocatura poiché per il resto, esso definisce e specifica i compiti del vertice della struttura, di chi vi svolga le funzioni apicali, confermando che tali funzioni apicali sono costruite come tipicamente dirigenziali, secondo il modello di dirigente descritto dal Regolamento di organizzazione del Comune;

- infatti, l'art. 3 del nuovo Regolamento stabilisce che l'Avvocato - Coordinatore (del quale non si dice se debba essere un dirigente, una “EQ”, o altro) «a. assegna a se stesso e agli altri avvocati la trattazione delle cause e dei pareri, tenendo conto dell'esperienza professionale e del carico di lavoro, assicurando una equilibrata distribuzione del lavoro; b. propone le deliberazioni relative alla costituzione nei giudizi in cui il Comune è convenuto o per la proposizione di azioni giudiziarie nell'interesse dell'Ente, nonché quelle inerenti il funzionamento dell'avvocatura comunale; c. gestisce i capitoli di spesa e di entrata di competenza dell'avvocatura comunale adottando i relativi atti gestionali e le rendicontazioni dovute per legge; d. valuta gli avvocati e il personale amministrativo dell'avvocatura e propone la liquidazione dei compensi definiti all'art. 8; e. gestisce gli adempimenti in materia di trasparenza, anticorruzione, protezione dei dati personali e strumenti di programmazione»: tale “mansionario” va confrontato con

l'art. 22 del Regolamento di organizzazione, che attribuisce ai dirigenti, tra l'altro: *«gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa; gli atti di amministrazione e gestione del personale; (...) la nomina dei responsabili di procedimenti»*; e, più globalmente, tutti i compiti attribuiti all'Avvocato - Coordinatore sono riconducibili alle competenze tipicamente ed esclusivamente dirigenziali, che concernono, nel loro insieme, *«la direzione degli uffici e dei Settori secondo i criteri e le norme dettati dallo statuto e dai regolamenti comunali»*, in modo che *«la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica (sia) attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo»*;

- il nuovo regolamento dell'Avvocatura, dunque, conferma le doglianze proposte, rendendo evidente che la "EQ" posta al vertice dell'Avvocatura è, in realtà, un dirigente sostanziale, anche se questo dato è parzialmente dissimulato assegnando talune delle funzioni apicali a qualche altro dirigente amministrativo, come il caso dell'art. 11, comma 4, del nuovo regolamento dell'Avvocatura, il quale, dopo aver precisato che *«l'Avvocato coordinatore redige apposita tabella con l'indicazione dei compensi da liquidarsi e delle percentuali di spettanza per ciascun avvocato, compreso l'Avvocato coordinatore, nel rispetto delle disposizioni e dei criteri indicati dal presente Regolamento»*, prescrive che *«la determinazione di liquidazione dei compensi è adottata dal Segretario Generale, su proposta dell'Avvocato coordinatore con allegazione dei compensi da liquidare e della tabella relativa alla suddivisione delle competenze tra gli avvocati dell'avvocatura comunale»*: la norma è illegittima perché interpone o sovrappone all'"Avvocato coordinatore" il Segretario Generale esattamente come la delib. n.-OMISSIS- gli sovrapponeva il dirigente amministrativo (nello specifico, la Dott.ssa -OMISSIS-), per di più in un'attività che è strettamente espressiva dell'autonomia dell'Avvocatura (la liquidazione dei compensi); pertanto, gli atti impugnati attribuiscono alla EQ "coordinatrice" funzioni e compiti specificamente dirigenziali, in parte sovrapponendo alla "EQ" un altro ed effettivo dirigente amministrativo, per lo svolgimento dei compiti che gli sono propri, e perpetuando il precedente

modello (interposizione del Dirigente amministrativo) circa il quale il giudice adito, con l'ordinanza cautelare -OMISSIS-, ha già riconosciuto il *fumus* dell'illegittimità.

Con la quarta specifica doglianza del terzo ricorso per motivi aggiunti “*Ulteriore violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 165/2001, con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 13 e ss.; violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 267/2000 con particolare ma non esclusivo riguardo agli artt. 107 e ss., incluso l'art. 109; violazione e falsa applicazione della L. n. n. 247/2012, con particolare ma non esclusivo riguardo all'art. 23. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione del Regolamento di Organizzazione del Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-; violazione e falsa applicazione del Regolamento comunale per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la Direzione Legali - Avvocatura - Comune di -OMISSIS-, approvato con Delib. di G.C. n. -OMISSIS-. Violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento*” si deduce che:

- il complesso degli atti che si sono impugnati con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, sino ai presenti, rende evidente che essi sono complessivamente orientati alla realizzazione di un unico scopo, privo di valenza organizzativa, e alieno da qualunque effetto di ottimizzazione dell'organizzazione comunale, ossia l'espulsione della ricorrente dalla dirigenza dell'Avvocatura comunale;

- l'assunto è confermato dall'*escalation* rappresentata dall'iniziale mantenimento della dirigenza “*solo amministrativa*” al vertice dell'Avvocatura e dal progressivo adattamento delle decisioni “organizzative”, anche in seguito all'ordinanza cautelare -OMISSIS-, all'esigenza di rendere comunque impossibile la ricollocazione della ricorrente alla guida dell'Avvocatura, anche in evento di accoglimento dei ricorsi che ella ha presentato sia davanti al Giudice amministrativo, sia davanti al Giudice del Lavoro.

Con memoria versata in atti il 10 gennaio 2025, eccepisce il Comune resistente l'inaammissibilità del terzo ricorso per motivi aggiunti, soprattutto in relazione

alla proposta istanza cautelare, sulla base dei seguenti profili:

- sono impugnati, oltre alla deliberazione -OMISSIS- n.-OMISSIS-(recante il Regolamento per la disciplina interna dell'Avvocatura comunale) e alla deliberazione n.-OMISSIS-del -OMISSIS- (modifica del PIAO), anche la deliberazione n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Modifica della macrostruttura dell'ente approvata con delibera della Giunta Comunale -OMISSIS-*», ed il decreto sindacale prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Conferimento dell'incarico di elevata qualificazione – Coordinatore Avvocato del Settore Avvocatura all'Avv. -OMISSIS-*», tuttavia, questi atti erano già stati specificamente impugnati con il ricorso per motivi aggiunti del 4 novembre contenente domanda cautelare, rigettata dalla Sezione con l'ordinanza del -OMISSIS-;
- il Regolamento dell'Avvocatura è atto regolamentare e per sua natura la conseguenza è la non immediata impugnabilità dello stesso perché non produce nel caso di specie, in via diretta e immediata, una lesione concreta e attuale della sfera giuridica di un determinato soggetto: la genericità delle censure espresse sul regolamento dimostrano che non è di per sé foriero di lesione alcuna nei confronti della ricorrente, alla quale, visto che non è più addetta all'Avvocatura civica, non può essere applicato;
- allo stesso modo, non può essere impugnata la delibera di modifica del PIAO del -OMISSIS- in quanto anch'esso è un atto generale contenente norme astratte e generali;
- agli atti regolamentari trova applicazione l'art. 10 delle Disposizioni sulla legge in generale, preliminari al codice civile, che istituisce una *vacatio legis* decorrente dalla pubblicazione dell'atto, pari a quindici giorni, al cui compimento segue l'efficacia del provvedimento: dal punto di vista strettamente procedimentale, il regolamento impugnato è stato approvato il -OMISSIS- e pubblicato (come da relata di pubblicazione in atti) per 15 giorni, dal -OMISSIS- al -OMISSIS-, e quindi, sotto il profilo dell'entrata in vigore,

ne discende l'inammissibilità del ricorso notificato il 23 dicembre 2024, perché avente ad oggetto un provvedimento privo di validità e di efficacia.

Nel merito, il Comune di -OMISSIS- ha controdedotto che:

- le modifiche al PIAO ed al Regolamento dell'Avvocatura civica sono pienamente legittime, in quanto atti generali conseguenti ai provvedimenti emanati in ottemperanza all'ordinanza cautelare del -OMISSIS- e già giudicati legittimi dalla successiva ordinanza del -OMISSIS-;

- sulla contestata inadeguatezza della posizione "EQ" al ruolo apicale dell'Avvocatura civica: 1. nell'ordinamento giuridico italiano non esiste alcun obbligo di porre al vertice di una avvocatura comunale una figura dirigenziale, anzi, in ossequio al principio di discrezionalità amministrativa, esiste un principio per cui è l'Amministrazione che decide quali siano posizioni di livello dirigenziale (Cass. Civ., Sez. Lav., 31.5.2024, n. 15320); 2. quella di attribuire il ruolo di responsabile dell'ufficio avvocatura ad un avvocato con ruolo di PO/EQ è una prassi diffusa già presso altri enti (ad esempio, Province di Avellino, Lecce, Varese e Comune di Como, vd. docc. 36-40); 3. l'art. 16 del CCNL - Comparto Funzioni Locali vigente (doc. 44) prevede che gli enti possano istituire posizioni di lavoro di elevata responsabilità con elevata autonomia decisionale, attribuendo loro incarichi a termine di "EQ" e affidando loro la responsabilità di essere a capo di uffici complessi, anche nel caso di prestazioni ad alta professionalità richiedenti l'iscrizione in albi professionali;

- sul lamentato sviamento di potere per ritorsività dei provvedimenti: 1. la modifica del PIAO, come sopra riportato, è dovuta al necessario adeguamento di tale piano al principio di rotazione del personale, come anche espresso dal parere ANAC; 2. il passaggio da dirigente a "EQ" a capo dell'Avvocatura civica è una scelta amministrativa discrezionale, in ossequio peraltro al dovere del Comune di ottemperare all'ordinanza cautelare del -OMISSIS-; 3. alla luce del parere dell'ANAC era impossibile per l'Amministrazione resistente ricollocare la ricorrente al vertice dell'Avvocatura comunale;

- sulla censurata inconsistenza della nuova struttura organizzativa “Prevenzione e Sicurezza”, l’istituzione della stessa non è nulla in quanto non è “vuota”, visto che le sono affidate funzioni strategiche e importanti (*i.* la Protezione Civile; *ii.* la vigilanza sui beni immobili comunali; *iii.* la prevenzione dell’elettromagnetismo; *iv.* la prevenzione della ludopatia; *v.* la sicurezza sui luoghi di lavoro; *vi.* il ruolo di “Datore di Lavoro” all’interno dell’Ente ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008): l’istituzione di tale Settore è stata oggettivamente utile, ragionevole e necessaria in quanto coerente e conseguente ad un’analisi della struttura dell’Ente comunale effettuata tra il 2022 e il 2023, da cui emergeva una carenza di risorse su alcune materie rilevanti per il territorio (doc. 48);

- sulla pretesa sussistenza di un obbligo di porre al vertice dell’Avvocatura un dirigente: 1. non esiste alcuna norma nazionale che impone agli enti locali di porre un dirigente a capo di una Avvocatura comunale (al contrario di quanto preteso da controparte, l’art. 23 della L. n. 247/2012 non impone un tale obbligo); 2. la Cassazione (Sez. Lav., 31.5.2024, n. 15320), in ossequio al principio per cui è l’Amministrazione che decide quali siano posizioni di livello dirigenziale, ha negato ad un avvocato-vertice di una avvocatura il diritto all’inquadramento come dirigente pubblico, rendendo palese come sia del tutto lecito che l’avvocato con funzione di responsabile di una Avvocatura civica non sia inquadrato come dirigente; 3. nessuna norma locale impone l’obbligo di porre a capo dell’Avvocatura una figura dirigenziale e gli ultimi atti emanati hanno fugato qualsiasi dubbio in merito;

- sui vizi “procedurali” lamentati in relazione al decreto n. -OMISSIS- del -OMISSIS- è fatto rinvio a quanto già dedotto sulla infondatezza e sulla mancanza di interesse giuridico.

Con la memoria versata in atti l’11 gennaio 2025, parte ricorrente insiste sull’accoglimento delle proprie doglianze ribadendo la sussistenza dell’interesse a ricorrere, nonché l’incompatibilità della consistenza effettiva delle funzioni attribuite alla posizione di “EQ”, quale organo di vertice

dell'Avvocatura civica, rispetto alle disposizioni di legge e regolamento interno del Comune di -OMISSIS-.

In punto di fatto parte ricorrente controdeduce rispetto alle dichiarazioni del Comune resistente che non risulta dai *curricula* istituzionali (docc. 93 e 94) che esista in capo alle due dipendenti Dott.sse -OMISSIS- e -OMISSIS- la qualifica di dirigente e di avvocato cassazionista come la ricorrente:

- quanto alla Dott.ssa -OMISSIS-, pur disponendo dell'abilitazione all'esercizio della professione forense, non è un dirigente, essendo inquadrata quale Dipendente a tempo pieno ed indeterminato del Comune di -OMISSIS-, inserito nella Cat. DG3;

- la Dott.ssa -OMISSIS- è titolare di un incarico dirigenziale a tempo determinato *ex art.* 110 T.U.E.L., ma per assegnare all'Avvocatura il dirigente che le compete l'Amministrazione non potrebbe nemmeno avvalersi degli incarichi di cui al predetto art. 110 T.U.E.L., poiché ha già esaurito la quota (10% del personale dirigenziale) disponibile a tal fine e, in ogni caso, questi contratti possono conferirsi solo in mancanza, nell'Ente, della richiesta professionalità, ciò che a -OMISSIS- non è, proprio per la presenza, tra i dirigenti, della ricorrente;

- nella controversia posta avanti questo giudice non si discute propriamente di rotazione, ma di soppressione di una posizione dirigenziale che, se esistesse e finché è esistita, non potrebbe e non poteva che essere attribuita alla ricorrente, e ciò anche in base al parere ANAC invocato *ex adverso*: tale parere stabilisce che per valutare «*la sua effettiva sostituibilità occorrerebbe verificare: a) la disponibilità di altre risorse dotate di adeguate competenze e della necessaria professionalità*» e che «*ai fini della rotazione dell'attuale dirigente dell'Avvocatura del Comune di -OMISSIS- sia necessario che l'amministrazione valuti la possibilità di conferire l'incarico ad un soggetto (...) in possesso dell'abilitazione professionale*», criteri in base ai quali la ricorrente risulta attualmente insostituibile quanto alla dirigenza dell'Avvocatura; in realtà, l'insostituibilità deriva non tanto dalla circostanza che ella sia cassazionista, ma dal fatto che la ricorrente è l'unico dirigente

dell'organico comunale abilitato all'esercizio della professione forense, quindi l'unica che assomma in sé la qualifica dirigenziale e l'abilitazione, e tale insostituibilità della ricorrente è talmente insormontabile, anche alla luce del parere ANAC, che, per mettere a rotazione la dirigenza dell'Avvocatura, la si è dovuta sopprimere;

- il parere ANAC citato, inoltre, precisa espressamente che *«il PNA 2019 ha chiarito che “alla scadenza [dell’incarico], la responsabilità dell’ufficio o del servizio dovrebbe di regola essere affidata ad altro dirigente, a prescindere dall’esito della valutazione riportata dal dirigente uscente. Invero, l’istituto della rotazione dirigenziale, specie in determinate aree a rischio, dovrebbe essere una prassi “fisiologica”, mai assumendo carattere punitivo e/o sanzionatorio»* e che *«la rotazione dell’incarico in esame dovrà essere programmata nell’ambito di un piano più generale della rotazione degli incarichi, al fine di assicurare il rispetto dei criteri predeterminati ed evitare che la misura assuma un contenuto afflittivo»*; infine, la rotazione in discorso è quella ordinaria ed essa potrebbe attivarsi solo *«nell’ambito di un piano più generale della rotazione degli incarichi»*, al termine dell’incarico dirigenziale, di cui non consente una revoca anticipata, ed entro un meccanismo di rotazione complessiva di tutti i dirigenti comunali – non come avverrebbe nei confronti della ricorrente, a titolo rigorosamente individuale, mentre altri Colleghi permangono da lungo tempo nei rispettivi incarichi –, fermo altresì restando che le linee generali ANAC espressamente escludono dalla rotazione il personale dotato di specifiche abilitazioni professionali (cfr. docc. 61 e 62).

Con ordinanza -OMISSIS- del -OMISSIS- questa Sezione ha respinto l’istanza cautelare *“Vista la già avvenuta fissazione dell’udienza di merito a breve e considerato, quindi, l’esiguo arco temporale residuo; Considerata la peculiarità delle questioni sollevate; Ritenuto di riservare la disamina delle articolate doglianze alla più adeguata sede di merito; Considerato che nelle more non si prospetta un pregiudizio irreversibile alla posizione della ricorrente”*.

Con atto depositato in giudizio il 2-OMISSIS-, ribadite le precedenti difese ed eccezioni, il Comune di -OMISSIS- ha evidenziato che:

- la determinazione “dirigenziale” n. -OMISSIS- del -OMISSIS- (doc. 107 controparte), non è una determinazione dirigenziale in senso tecnico poiché non è adottata da un dirigente, ma come emerge sia dall'intestazione sia dalla sottoscrizione è stata adottata dall'avv. -OMISSIS- nella sua veste di “Avvocato Coordinatore”; la denominazione delle determinazioni è automatizzata ovvero dipende unicamente dal sistema informatico che gestisce gli atti comunali, il quale numera in modo progressivo tutte le determinazioni, a prescindere dal soggetto che le adotta, denominandole “*Determinazione del Dirigente n. del ...-...-...*”: l'applicativo gestionale degli atti in uso nel Comune di -OMISSIS- non distingue tra le determinazioni adottate dai dirigenti e le determinazioni adottate dalle “EQ”; non esiste, a causa del sistema informativo, la “*determinazione del funzionario*”, tant'è vero che altre “*determinazioni del dirigente*” sono in realtà firmate da “EQ” (citando ad esempio doc. nn. 50,51 e 52);

- la delib. n.-OMISSIS- – modificata con la successiva delib. n. -OMISSIS- (confermata dalla delib. n. 8/2025) – e le correlate modifiche al PIAO (delib. n.-OMISSIS-, seguita dalla n. -OMISSIS-) sono atti pienamente legittimi, non solo alla luce del principio di discrezionalità amministrativa per cui la determinazione delle linee fondamentali degli uffici pubblici, e quindi anche stabilire quali siano le posizioni dirigenziali, è rimessa all'Amministrazione, ma soprattutto alla luce della delibera dell'ANAC che ha espressamente richiesto al Comune di -OMISSIS- di applicare il principio legale di rotazione degli incarichi dirigenziali anche al vertice dell'Avvocatura comunale;

- alla luce delle delib. n. -OMISSIS- e n. 8/2025, l'autonomia e l'indipendenza dell'Avvocatura comunale è stata ulteriormente valorizzata stante la presenza di un vertice, l'Avvocato - Coordinatore, che ha il titolo di avvocato e che risponde direttamente al solo Sindaco;

- l'inesistenza di un obbligo a porre al vertice dell'Avvocatura civica un Dirigente e l'idoneità a tal fine delle posizioni di “EQ” provano la legittimità della scelta dell'Amministrazione di porre il Coordinatore - Avvocato, ovvero

una posizione di “EQ”, a vertice dell’avvocatura comunale, come da prassi di svariati Enti Locali (docc. 36-40 e 55-56);

- il passaggio da dirigente a “EQ” a capo dell’Avvocatura civica è stata una scelta amministrativa discrezionale, adottata anche in ossequio al dovere del Comune di ottemperare all’ordinanza cautelare del -OMISSIS-;

- la rotazione della ricorrente, che non è inquadrata come “dirigente avvocato” bensì come “dirigente”, e la sua assegnazione a dirigente del Settore “Prevenzione e Sicurezza” (decreto sindacale del -OMISSIS- n. -OMISSIS-), sono legittime stante il potere di *ius variandi* in capo all’Amministrazione: l’impossibilità del ripristino della situazione precedente al giugno-luglio 2024 emerge dal citato parere ANAC;

- non sussiste l’intento ritorsivo in quanto, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice, gli atti di macro-riorganizzazione hanno avuto effetti diffusi su tutti i dirigenti (doc. 21, nota del Segretario generale del 2 ottobre 2024).

Con memoria versata in atti il 25 gennaio 2025, ribadite le precedenti difese, parte ricorrente precisa che:

- l’Avvocatura civica era definita quale struttura dirigenziale prima della deliberazione n.-OMISSIS- (impugnata col ricorso introduttivo), è rimasta tale con la deliberazione n.-OMISSIS- (con cui è stato sostituito il dirigente avvocato con un dirigente amministrativo), e poi detta struttura è stata derubricata a non dirigenziale (deliberazione n. -OMISSIS-) esclusivamente motivando in base all’ottemperanza dell’ordinanza cautelare -OMISSIS-, mentre la rotazione dell’Avvocato capo dell’Avvocatura è stata disposta con il PIAO impugnato (deliberazione n.-OMISSIS-) solo una settimana dopo avere escluso la rotazione con una precedente deliberazione;

- il funzionigramma (dirigenziale) dell’Avvocatura riformulato con la deliberazione n.-OMISSIS- è rimasto invariato ed i compiti dell’Avvocatura sono stati ulteriormente illustrati nel PIAO 2024-2026, aggiornato, da ultimo, con la deliberazione di Giunta n. -OMISSIS- (prodotto dalla difesa comunale in allegato al doc. 35);

- l'idoneità della posizione di "EQ" allo svolgimento delle funzioni apicali dell'Avvocatura civica, nel rispetto della Legge Professionale, è in concreto esclusa dai seguenti fattori: 1. i compiti, le attribuzioni, le funzioni dell'ufficio e del suo organo apicale, così come risultano sia dai provvedimenti assunti in merito dal Regolamento di organizzazione del Comune, dal funzionigramma dell'ufficio, dal Regolamento dell'Avvocatura e dal PIAO 2024-2026, (anche nella sua ultima versione), sia dai concreti atti di esercizio di esse attribuzioni e funzioni e dalla EQ "Avvocato coordinatore", fra cui, in particolare, la determinazione dirigenziale n. -OMISSIS-/2024; 2. nei Comuni dotati di dirigenza, come il Comune di -OMISSIS-, le posizioni apicali degli uffici, quantomeno se dotati di competenze "esterne" e di funzioni gestionali, vanno affidate a dirigenti (art. 107 T.U.E.L.) e sono previste deroghe solo ai sensi dell'art. 110 T.U.E.L. (che consente l'affidamento di incarichi a tempo determinato in esubero rispetto alla dotazione organica del personale dirigenziale, e a condizione che, nell'organigramma dell'ente, non sussistano le professionalità richieste per la posizione da ricoprire, ipotesi che, nel caso di specie, consentirebbe di applicare l'art. 110 solo se il Comune di -OMISSIS- non disponesse di dirigenti abilitati alla professione forense, di cui invece dispone proprio nella persona della ricorrente); 3. fattispecie diversa, invece, è la delega di funzioni dirigenziali, la quale presuppone che un dirigente esista e sia debitamente incardinato al vertice di un ufficio, e che esso dirigente deleghi l'esercizio di talune delle sue attribuzioni ad un funzionario della struttura, e questa fattispecie è presente nel Comune di -OMISSIS-, ove si riscontrano deleghe assegnate ad "EQ", le quali adottano atti effettivamente dirigenziali in quanto delegate dal dirigente competente e nei limiti – temporali e materiali – della delega, mentre non esiste alcun'altra "EQ", oltre alla EQ "Avvocato Coordinatore", che eserciti a titolo proprio, cioè in assenza di delega e senza riferibilità ad alcun dirigente delegante, funzioni sostanzialmente dirigenziali;

- l'unica funzione dirigenziale che il Regolamento dell'Avvocatura non attribuisce all'Avvocato - Coordinatore è la liquidazione dei compensi degli

avvocati interni (art. 11, co. 4: «*la determinazione di liquidazione dei compensi è adottata dal Segretario Generale, su proposta dell'Avvocato coordinatore con allegazione dei compensi da liquidare e della tabella relativa alla suddivisione delle competenze tra gli avvocati dell'avvocatura comunale*»): il Coordinatore, che impegna le somme destinate ai difensori del libero foro, dopo aver provveduto alla loro nomina con efficacia esterna e aver sottoscritto il disciplinare d'incarico, non è capace di liquidare agli avvocati da lui stesso coordinati le parcelle loro spettanti, perché la competenza spetta al Segretario generale, pregiudicando l'indipendenza e l'autonomia dell'Avvocatura civica;

- il presupposto fondante della delib. n. -OMISSIS- è inesistente: la pretesa che la soppressione della dirigenza dell'Avvocatura sarebbe stata imposta dalla stessa ordinanza cautelare -OMISSIS- è smentita dalla successiva ordinanza -OMISSIS-, la quale ha chiarito che, con il precedente provvedimento, il Tribunale non aveva preso alcuna posizione sul tema “dirigenza sì/dirigenza no” dell'Avvocatura;

- per “derubricare” un ufficio da dirigenziale a non dirigenziale, occorre dar conto: da un lato, delle ragioni di pubblico interesse (di ottimizzazione della struttura e di suo incremento funzionale-operativo) che giustificano tale “derubricazione”; dall'altro, delle modifiche operativo-funzionali intervenute sull'ufficio che, alterandone “in diminuzione” le competenze e le attribuzioni, con eliminazione di quelle che esigono di essere esercitate da un dirigente, renderebbero plausibile l'innovazione apportata quanto alla posizione apicale (sotto questo specifico profilo, le competenze e le attribuzioni in discorso sono rimaste immutate dalla fase “dirigenziale” a quella “non dirigenziale” e tali competenze e attribuzioni sono effettivamente rimaste dirigenziali, come è dimostrato anche sulla base degli atti da ultimo adottati dalla “EQ” Coordinatore - Avvocato – docc. 104, 105, 106 e 107);

- per rendere l'ufficio totalmente autonomo e non inserito in alcun'altra struttura superiore, occorrerebbe definirne lo *status* quanto ai rapporti con il vertice politico;

- sul nuovo settore “Prevenzione e Sicurezza”, a pag. 1 del doc. 109, emerge l'incongrua frammentazione delle competenze relative alle “*Sanzioni amministrative in materia ambientale e relativo procedimento*”, ripartite tra i settori Ambiente e Prevenzione, e la medesima conclusione si rinviene in relazione al verbale datato 3 ottobre 2024, relativo al «processo “*Gestione dei contratti/concessioni aree pubbliche inerenti agli impianti gestiti dalle tower company*”» (pagg. 10 e ss. del doc. 59).

Con memoria depositata in giudizio il 5 febbraio 2025, il Comune di -OMISSIS- ha evidenziato che:

- con riferimento all'interesse al ricorso, avente ad oggetto atti che involgono presupposti giuridici ascrivibili al diritto soggettivo, il Consiglio di Stato ha di recente statuito che l'ammissibilità dell'impugnazione non può rinvenirsi laddove la situazione di diritto (fondativa dell'interesse a ricorrere) non sia stata acclarata dal Giudice ordinario (cfr. C.d.S., VII, 27.1.2025, n. 622): l'applicazione di questo principio conduce a confermare la già eccepita inammissibilità della impugnazione proposta dalla ricorrente, la quale è (ed era già prima di notificare il ricorso) la Dirigente del Settore “Prevenzione e Sicurezza” del Comune di -OMISSIS-, e in tale veste ha censurato la riorganizzazione del Servizio Avvocatura, sul presupposto di avere il diritto di esserne la dirigente; tale preteso diritto, che la legittimerebbe a insorgere contro l'attuale strutturazione della Avvocatura (nella quale la funzione dirigenziale è stata eliminata, per effetto, in ultimo, della deliberazione giuntalesca – non impugnata – che ha escluso la dirigenza anche amministrativa del Servizio Legale), allo stato non sussiste, risultando rimessa al Giudice del lavoro la questione del suo riconoscimento; ne discende che la ricorrente non ha interesse (né legittimazione) a impugnare l'organizzazione della Avvocatura civica, quale meta della mera ambizione di dirigerla;

- l'Avvocatura civica di -OMISSIS- non è un Settore (come non lo sono il Comando di P.M. e l'Ufficio Staff del Sindaco) e, per tale ragione, essa non richiede, né impone, la presenza di un dirigente avvocato, risultando altre le

guarentigie che la legge impone di rispettare: l'autonomia e l'indipendenza (nel disbrigo degli affari legali) e il rapporto funzionale esclusivo con il Sindaco;

- quello di specie è un caso di *jus variandi* non solo potestativo ma anche necessario, perché fondato sia sulle nuove esigenze funzionali del Municipio, sia sul rilievo della illegittimità di un incarico dirigenziale personalizzato, illegittimamente protratto (rinnovo dopo rinnovo) per oltre venti anni;
- quanto affermato dalla ricorrente in merito alla liquidazione dei compensi agli avvocati dell'Avvocatura è assolutamente irrilevante ai fini del presente giudizio, posto che la norma citata è una norma regolamentare di carattere generale in un atto che nulla ha a che vedere con la riorganizzazione della struttura comunale, bensì regola il funzionamento dell'Avvocatura comunale;
- in merito al nuovo settore "Prevenzione e Sicurezza" (con dirigente la ricorrente, sostituita al momento dal Comandante della Polizia Locale), lo stesso sta comunque regolarmente funzionando ed ha rilevanti obiettivi, come risulta dal PIAO 2024-2026 e da quello 2025-2027; sono state inoltre assegnate indennità di specifiche responsabilità ad alcuni dipendenti.

Con memoria di replica del 5 febbraio 2025 la ricorrente, eccepita la tardività dei depositi documentali avversari, ha ribadito le proprie difese.

Con memoria versata in atti il 5 febbraio 2025 l'interveniente UNAEP, eccepita la tardività del deposito documentale del Comune di -OMISSIS-, ha delineato una panoramica esemplificativa delle strutture delle Avvocature pubbliche di alcuni Comuni italiani evidenziando che:

A - negli enti ove le dirigenze erano presenti al pensionamento dei relativi titolari non sono state abolite tali qualifiche ma, al contrario, sono stati banditi i concorsi per la ricopertura dei posti liberati, al fine di ripristinare la presenza del dirigente avvocato, così che il medesimo possa svolgere i necessari compiti (e/o funzioni) tipici dirigenziali connessi alla specifica funzione dell'avvocatura e limitare (e/o eliminare) gli incarichi esterni, come raccomandato dalla Corte dei Conti con orientamento consolidato;

B - negli Enti ove non è presente la dirigenza, le “EQ” sono sottoposte normalmente per ogni funzione dirigenziale ad altro dirigente amministrativo o al segretario generale: ciò non determina di per sé la legittimità di tale modello organizzativo, sotto il profilo della sua aderenza al disposto dell’art. 23 L. Professionale, che – nella migliore delle ipotesi – deve considerarsi quantomeno dubbia (rinviando alle difese della ricorrente per la corretta trattazione di questa dirimente questione): nel Comune di -OMISSIS-, del quale negli atti impugnatori si è approfondita la disciplina organizzativa, questo modello deve ritenersi sicuramente illegittimo;

C - non vi sono casi noti all’UNAEP in Italia nei quali sia stata disposta la soppressione della figura dell’avvocato dirigente mentre questo era ancora in servizio: ciò è particolarmente rilevante e significativo, considerato che gli ultimi atti organizzativi del Comune di -OMISSIS- oggetto del presente ricorso hanno proprio determinato la soppressione di una dirigenza in essere, pur nella sostanziale conferma delle funzioni – sicuramente di contenuto sostanzialmente dirigenziale – assegnate alla posizione apicale dell’Avvocatura;

D - la presenza di molteplici modelli organizzativi, ispirati a criteri diversi e, si può ipotizzare, ad una diversa lettura delle norme sottostanti, porta a concludere con certezza che la questione relativa alla necessità o meno della posizione dirigenziale al vertice delle Avvocature comunali (naturalmente, nei Comuni dotati di dirigenza) è una questione indiscutibilmente aperta, che conosce soluzioni differenti da Ente a Ente: pur godendo l’Amministrazione di ampi margini discrezionali nel decidere se dotarsi o meno di un’Avvocatura interna, una volta optato per la soluzione positiva, essa deve rispettare i vincoli normativi, vincoli che riducono in modo significativo l’autonomia organizzativa dell’Amministrazione medesima e, nel caso di specie, per i motivi già espressi anche dalla ricorrente, è ferma convinzione di UNAEP che il Comune di -OMISSIS- ha debordato dai limiti imposti dall’articolo 23 della Legge Professionale forense.

Alla pubblica udienza del 26 febbraio 2025 dopo ampia discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. *Le questioni processuali.*

1.1. Il Collegio ritiene di principiare la trattazione dalla questione di giurisdizione.

Sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario in materia di pubblico impiego ed, in particolare, in ordine agli atti di macro-organizzazione e di micro-organizzazione, giova richiamare la decisione del Consiglio di Stato, Sez V, n. 8222 del 14 ottobre 2024 laddove si precisa che: *“Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale (ex multis, Cons. Stato, n. 5684 del 2013; id. -OMISSIS-8 del 2012; id. n. 6705 del 2011), ai fini del riparto di giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego, occorre distinguere tra gli atti di macro – organizzazione (concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ed i modi di conferimento degli incarichi dirigenziali, nonché le modalità di copertura del fabbisogno di personale) assoggettati a principi e regole pubblicistiche, e atti di micro – organizzazione, che si collocano al di sotto della soglia di configurazione degli uffici pubblici, con cui si dispone l’organizzazione dei singoli uffici, regolati dalla disciplina privatistica: appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti i primi (atti di macro – organizzazione), nei cui confronti, quali atti presupposti rispetto a quelli di organizzazione e gestione dei singoli rapporti di lavoro, sono astrattamente configurabili posizioni di interesse legittimo (potendo essi produrre effetti immediatamente pregiudizievoli per il dipendente ed essendo peraltro irrilevante – ai fini della giurisdizione – la loro incidenza riflessa sullo stesso rapporto di lavoro); mentre gli atti di micro – organizzazione, direttamente ed unicamente incidenti sulla concreta gestione del rapporto di lavoro, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario”*; nel caso esaminato dalla citata decisione, in particolare, il ricorrente *“ha proposto ricorso chiedendo l’annullamento della Delibera n.-OMISSIS-del 14.5.2019, con la quale la Giunta regionale ha approvato il Disciplinare per il conferimento degli incarichi di posizione organizzativa, degli artt. 4 e 7 del suddetto Disciplinare, rispettivamente rubricati ‘Criteri*

generali per il conferimento degli incarichi di posizione organizzativa' e 'Fasce di graduazione delle posizioni organizzative' nonché dell'Allegato A del Disciplinare riguardante 'Criteri per la graduazione delle posizioni organizzative' nonché del Decreto dirigenziale n. 483 del 21.5.2019, avente ad oggetto 'L'adeguamento degli incarichi di posizione organizzativa presso l'Ufficio Speciale Avvocatura Regionale', connesso e conseguente alla D.G.R. n.-OMISSIS-del 2019; ne consegue che trattasi tutti di atti di macro - organizzazione, concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento degli incarichi dirigenziali, appartenenti tutti alla giurisdizione del giudice amministrativo''.

Più approfonditamente, in materia di giurisdizione sugli atti organizzativi dell'Ente e di situazione soggettiva tutelata, il Consiglio di Stato, Sez. V, con la decisione n. 7482 del 6 settembre 2024 ha evidenziato che «l'applicazione dei principi affermati in materia dalla giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione comporta l'attribuzione alla giurisdizione amministrativa (ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001) della controversia in esame, limitatamente alla domanda di annullamento della deliberazione della Giunta comunale n. 59 del 2021, ossia di un atto di cui si predica la natura di atto di macro organizzazione. Secondo la richiamata giurisprudenza, «rientrano nella giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali, pur chiedendosi la rimozione del provvedimento di conferimento di un incarico dirigenziale (e del relativo contratto di lavoro), previa disapplicazione degli atti presupposti, la contestazione operata dal ricorrente investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo, che si assume non essere conforme a legge perché non lo sono gli atti di macro organizzazione mediante i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi. [...] in tal caso non può operare il potere di disapplicazione previsto dall'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/01, conformemente all'istituto generale di cui all'art. 5, all. E, legge n. 2248/1865 [...]. Al contrario, deve osservarsi che il potere di disapplicazione presuppone che sia dedotto in causa un diritto soggettivo su cui incida un provvedimento amministrativo ritenuto illegittimo, mentre nel caso in esame si deduce una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di

diritto soggettivo soltanto all'esito della rimozione del provvedimento di macro organizzazione. [...]. Del resto, un'interpretazione che, estendendo il potere di disapplicazione del giudice ordinario, nel contempo gli affidasse la giurisdizione pur in assenza di diritti soggettivi già sorti finirebbe inesorabilmente con il collidere con l'art. 103, comma 1, Cost. e con la stessa formulazione dell'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/01, nella parte in cui, pur attribuendo al giudice ordinario la cognizione delle controversie "relative ai rapporti di lavoro", nondimeno stabilisce che "l'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo", così sottolineando la diversità tra il giudizio concernente l'impugnazione di atti autoritativi e quello sul rapporto di lavoro e i diritti soggettivi» (cfr, Cass. SS.UU. civili, 27 febbraio 2017, n. 4881, ed ivi ulteriore giurisprudenza conforme)».

Ancora il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la decisione n. 5487 del 19 giugno 2024 ha puntualizzato sistematicamente il criterio di riparto di giurisdizione in materia, proprio muovendo dall'assunto di una delle parti in causa secondo la quale *“la controversia attiene alla materia del pubblico impiego privatizzato e quindi trova applicazione l'art. 63 del D. L.vo n. 165/2001, che devolve "tutte" le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni per ogni fase dei rapporti stessi, senza che abbia alcuna incidenza sulla giurisdizione del G.O. la circostanza che nel giudizio vengano in questione “atti amministrativi presupposti”, che, se ritenuti illegittimi e rilevanti ai fini della decisione, possono essere disapplicati dal G.O. (ex multis, cfr. SS.UU. 20.6.2017 n. 15276; SS.UU. 9.5.2016 n. 9281)” e “non verrebbe in rilievo un atto qualificabile come di “macro-organizzazione” , dal momento che le disposizioni regolamentari impugnate disciplinano l'erogazione di una parte (quella variabile) del trattamento retributivo degli avvocati dipendenti degli enti pubblici, mentre gli atti di macro-organizzazione debbono individuarsi, secondo la giurisprudenza, in quelli recanti la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, e quindi gli atti aventi ad oggetto l'istituzione o l'accorpamento di uffici, i modi di conferimento della loro titolarità e la determinazione delle dotazioni organiche (cfr. Sez. IV, 21.10.2013 n. 5104; Sez. V, 6.12.2012 n. 6261; Sez. VI, 7.9.2012 n. 4758)”*; in particolare, la

decisione in esame sulle predette considerazioni ha osservato che “*Merita ricordare che all’origine della devoluzione delle controversie relative al pubblico impiego al Giudice Ordinario è la considerazione che la disciplina di tale rapporto di lavoro è stata affidata alla contrattazione collettiva e alle norme di diritto privato, e non più alle norme di diritto pubblico, conseguendo da ciò che l’amministrazione pubblica ha assunto, nei confronti del dipendente pubblico, un ruolo equiparabile a quello del datore di lavoro privato, tant’è che il rapporto di lavoro si perfeziona con un contratto, e non con un atto d’autorità. Le controversie devolute alla giurisdizione del Giudice Ordinario, pertanto sono solo quelle che hanno ad oggetto gli atti con cui la pubblica amministrazione gestisce il singolo rapporto di lavoro, sempre che questo sia disciplinato dalla contrattazione collettiva e dalle norme di diritto privato, e non si tratti, invece, di rapporto di lavoro che ancora oggi sia disciplinato da norme di diritto pubblico. Si deve, in particolare, rammentare che la circostanza che un atto amministrativo incida su una posizione di diritto soggettivo o che sia espressione di attività vincolata non implica, necessariamente, che l’atto sia sottratto alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo e, correlativamente, al termine decadenziale previsto dall’art. 29 c.p.a. per l’esercizio dell’azione di annullamento. Allorché vengano in considerazione atti amministrativi adottati nell’esercizio di una potestà pubblicistica e aventi carattere generale, aventi - cioè idoneità ad esplicare effetti nei confronti di una collettività di persone - si è infatti al cospetto di provvedimenti che, sebbene potenzialmente idonei ad impattare su situazioni di diritto soggettivo, hanno però lo scopo di regolare determinate situazioni nell’interesse pubblico, svolgendo, in tal senso, una funzione che, necessariamente, ha natura regolatoria/organizzatoria: ebbene, a cospetto dell’esercizio di simili poteri i diritti dei destinatari del provvedimento possono essere all’occorrenza compressi o limitati o modificati, appunto in nome del superiore interesse pubblico, e per tale ragione ad essi destinatari si riconosce l’interesse legittimo al corretto esercizio dell’azione amministrativa e la correlativa legittimazione ad agire in giudizio a tutela del suddetto interesse; di conseguenza, a fronte dell’esercizio di poteri pubblicistici attuato mediante atti amministrativi di natura generale ricorrono, necessariamente, posizioni di interesse legittimo che, all’occorrenza, possono coesistere con posizioni di diritto soggettivo*

incise dal provvedimento generale, le quali vengono tutelate in via indiretta per il tramite della tutela dell'interesse legittimo”.

Giova, inoltre, rammentare la necessità del rispetto del principio processualistico generale del divieto di spostamento della giurisdizione per ragioni di connessione, come illustrato nella decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6261 del 6 dicembre 2012 laddove si precisa che *“In ordine logico, seguendo la tassonomia della trattazione delle questioni processuali indicata dall’adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. 3 giugno 2011, n. 10, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), è prioritario l’esame delle eccezioni di difetto di giurisdizione. Sul punto la sezione non intende decampare dai consolidati principi espressi dalla Corte di cassazione e dal Consiglio di Stato (cfr. da ultimo Cass. civ., sez. un. 7 giugno 2012, n. 9185, che ha negato lo spostamento di giurisdizione per ragioni di connessione ricusando la competenza del giudice amministrativo nel caso di impugnativa congiunta, davanti a quest’ultimo, di un atto organizzativo e del successivo conferimento dell’incarico dirigenziale da parte di un ente territoriale; 3 novembre 2011, n. 22733; 13 ottobre 2011, n. 21060; 16 febbraio 2009, n. 3677; Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2011, n. 2193, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co.1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), in forza dei quali: a) in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spettano alla residuale giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 63 d.lgs. n. 165 del 2001: I) le controversie nelle quali la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti di macro organizzazione (attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali degli uffici) e dei provvedimenti che determinano i modi di conferimento della titolarità degli uffici pubblici dirigenziali; II) le controversie in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle p.a.; b) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali in quanto determinazioni negoziali private assunte con i poteri e le capacità del comune datore di lavoro; tali atti, pur evidenziando nel loro insieme l’intenzione dell’amministrazione di adottare una decisione di ampio respiro, non esprimono*

la concreta scelta dell'amministrazione di esercizio del potere generale di indirizzo e organizzazione degli uffici; c) costituisce principio generale quello della inderogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione, derivante dal fondamento costituzionale del riparto a mente dell'art.103 Cost.; pertanto, nel caso di domande e cause tra di loro connesse soggette a diverse giurisdizioni, in via di principio va attribuita ciascuna delle cause contraddistinte da diversità di petitum e causa petendi al giudice che ha il potere di conoscerne; il che ben si comprende perché alla luce del vigente assetto normativo lo spostamento di giurisdizione per ragioni di connessione non può essere introdotto per via di esegesi giurisprudenziale, bensì mediante intervento legislativo diretto o intervento della Corte costituzionale. Facendo applicazione dei su esposti principi alla concreta fattispecie e preso atto della impossibilità di ammettere, per ragioni di connessione, l'attribuzione dell'intera controversia alla cognizione del giudice amministrativo: a) deve essere affermata la giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo sulla impugnativa delle delibere organizzative che hanno definito le modalità di conferimento della titolarità degli incarichi dirigenziali; b) deve essere declinata la giurisdizione del giudice amministrativo sulla impugnativa degli atti negoziali di conferimento degli incarichi dirigenziali e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 11, co. 1, c.p.a. deve essere indicato il giudice ordinario come provvisto di giurisdizione; c) in parziale accoglimento dell'appello della regione e dell'opposizione di terzo proposta dal signor Marra, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado nella parte in cui aggredisce le delibere di conferimento degli incarichi dirigenziali meglio individuate al precedente punto 1.2.; d) devono essere respinti i mezzi di gravame che contestano la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle delibere organizzative'.

Sul quadro definitorio e distintivo degli atti di 'macro' e 'micro' organizzazione il Consiglio di Stato, Sez. III, con la decisione n. 4572 del 22 maggio 2024 ha chiarito che "l'art. 63, comma 1, d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165 espressamente prevede che sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro "... tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 ... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della

decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.”, e, al comma 4, la stessa disposizione precisa che “[r]estano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ...”. Il delineato sistema normativo costituisce il precipitato in termini di giurisdizione della cd. contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego, sistema nel quale è dato riscontrare la pervasività della giurisdizione del giudice ordinario (“tutte le controversie”) e l'eccezionale residualità della giurisdizione del giudice amministrativo (“restano devolute”); al di là delle procedure concorsuali per l'assunzione e alla concorrente giurisdizione in tema di atti cd. di macro-organizzazione, in materia di pubblico impiego le amministrazioni pubbliche agiscono con i poteri del datore di lavoro privato e le relative controversie sono naturaliter attratte alla giurisdizione del giudice del lavoro, con l'unica eccezione delle controversie relative ai rapporti di lavoro che continuano ad essere sottoposti al regime di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, d.lgs. n. 165 del 2001, e che, in quanto tali, restano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, “... ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi ...”. Dunque, il rapporto di impiego, tradizionalmente sottoposto ad una disciplina di diritto pubblico ed instaurato mediante provvedimento amministrativo, è oggi prevalentemente costituito mediante contratto di diritto privato e regolato, salvo che per alcune categorie di dipendenti pubblici, dalle norme del codice civile e dalle norme sul lavoro subordinato, incluse quelle della contrattazione collettiva: è questo l'esito del c.d. processo di privatizzazione della disciplina dell'impiego alle dipendenze della P.A. che, iniziato con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e culminato nell'attuale disciplina, contenuta nel d.lgs. n. 165 del 2001, ha portato ad una tendenziale parificazione della disciplina del rapporto dei dipendenti dell'Amministrazione pubblica a quella dei lavoratori privati. L'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, prevede infatti che le determinazioni relative alla organizzazione e alla direzione del lavoro alle dipendenze della Pubblica amministrazione sono assunte con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Fanno eccezione le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A., le quali possono essere anche interne, purché configurino “progressioni verticali novative” e non

meramente economiche oppure comportanti, in base alla contrattazione collettiva applicabile, il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese nella stessa area, categoria o fascia di inquadramento (Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2023, n. 2403; id. 13 marzo 2020, n. 7218) nonché gli atti di c.d. macro-organizzazione con i quali sono definite le linee fondamentali di organizzazione degli uffici (Cass. civ., sez. un., 27 febbraio 2017, n. 4881), individuati gli uffici di maggiore importanza e i modi con cui conferire la titolarità degli incarichi, oltre che le dotazioni organiche complessive. Questi atti sono, infatti, adottati nell'esercizio di poteri pubblicistici (non con gli ordinari poteri del datore di lavoro privato), con veri e propri provvedimenti amministrativi, come tali impugnabili innanzi al giudice amministrativo. Ciò premesso in termini generali al fine di individuare il criterio di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, il Collegio condivide l'assunto di parte appellante secondo cui la scelta delle sedi da assegnare ai vincitori e agli idonei di un pubblico concorso rientra tra gli atti di macro-organizzazione, con la conseguente devoluzione della controversia in esame alla giurisdizione del giudice amministrativo. Ed infatti, individuando le sedi dove assegnare i vincitori di un concorso l'Amministrazione esercita il potere pubblicistico di scegliere quali uffici rafforzare con il nuovo personale. In altri termini, si tratta di una scelta di macro-organizzazione, ben diversa da quella di micro-organizzazione di assegnazione della singola sede (tra quelle messe a disposizione degli utilmente graduati) al vincitore del concorso”.

Conferma l'orientamento illustrato anche la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6456 del 18 luglio 2024 laddove evidenzia che il criterio di riparto tra la giurisdizione del giudice del lavoro e la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo va individuato “*nella distinzione tra atti di macro-organizzazione, concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, ed atti di micro-organizzazione, adottati per il loro concreto funzionamento e finalizzati al raggiungimento degli obiettivi prefissati dagli organi di indirizzo politico-amministrativo*”.

Applicando al caso di specie le coordinate ermeneutiche testè riportate, in punto di giurisdizione sulle domande proposte da parte ricorrente, il Collegio ritiene non sussistente la propria giurisdizione e sussistente, invece, quella del

giudice ordinario, sui seguenti atti in quanto non rientranti nel perimetro dei provvedimenti di macro-organizzazione o di loro diretta applicazione:

a) Quanto al ricorso introduttivo:

- Deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Preso d'atto della pesatura delle posizioni dirigenziali e degli incarichi di elevata qualificazione effettuata dal nucleo di valutazione e conseguente determinazione delle relative indennità di posizione*» (doc. D);

b) Quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

- Deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS-, avente ad oggetto «*Nomina di nuovi difensori del Comune di -OMISSIS- nelle cause pendenti*» (doc. 68);

c) Tutti i provvedimenti impugnati con il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Sugli altri atti impugnati si ritiene sussistente la giurisdizione di questo giudice, compreso il decreto sindacale di nomina dell'Avv. -OMISSIS- quale Avvocato - Coordinatore in quanto, in attuazione dei principi sopra riportati, atto di diretta applicazione del provvedimento di macro-organizzazione relativo al riassetto dell'Avvocatura Civica e determinazione organizzativa attributiva della funzione apicale dell'Avvocatura al funzionario "EQ".

1.2. Sull'ampiezza del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sugli atti organizzativi comunali riguardanti l'Avvocatura di un ente pubblico, la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1064 del 31 gennaio 2023 ha evidenziato la peculiarità del tema, chiarendo preliminarmente che in via generale «*Come affermato da questa stessa sezione nella sentenza n. 5143 del 3 settembre 2018, la avvocatura comunale rientra tra gli uffici dell'ente e, come tale, risulta soggetta alla lata ed ampia discrezionalità organizzativa degli organi di indirizzo politico deputati alla demarcazione delle linee fondamentali della stessa struttura amministrativa. Di conseguenza l'obbligo di motivazione circa le ragioni di simili scelte organizzative ne risulta fortemente attenuato (in quel caso si trattava addirittura di eliminazione della avvocatura comunale, laddove nel caso di specie si tratta al limite di ridimensionamento o meglio di rimodulazione delle relative funzioni). La citata decisione ha in particolare affermato che: "la*

determinazione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici pubblici (con l'individuazione di quelli di maggiore rilevanza, dei modi di conferimento della relativa titolarità e di determinazione delle dotazioni organiche complessive) è rimessa - sulla base di "principi generali" fissati dalla legge - a ciascuna amministrazione pubblica, che vi provvedere mediante "atti organizzativi" (cfr. artt. 2 e 5 d. lgs. n. 165/2001), complessivamente ispirati a criteri di funzionalità, flessibilità, trasparenza ed imparzialità, idonei a tradurre e compendiare, in prospettiva programmatica, i principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità (art. 97 Cost.) e a perseguire la complessiva efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa (art. 1 l. n. 241/1990). Sebbene non sia revocabile in dubbio che siffatti "atti organizzativi" rientrino pienamente nel novero dei provvedimenti amministrativi e siano, in quanto tali, soggetti al relativo statuto (che ne impone la complessiva verifica di legittimità, la soggezione alle norme sulla competenza, il rispetto dei canoni di ragionevolezza, la garanzia di imparzialità e ne legittima il corrispondente sindacato giurisdizionale da parte del giudice amministrativo, anche in punto di adeguatezza delle premesse istruttorie e di idoneità giustificativa sul piano motivazionale: cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3728), è vero, tuttavia, che gli ampi margini della scolpita logica di auto organizzazione postulano ed impongono, per tradizionale e consolidato intendimento, il riconoscimento di una lata discrezionalità programmatica. La conclusione discende, del resto, dal rilievo che - pur essendo anche l'attività amministrativa organizzativa assoggettata al principio di legalità (art. 97 Cost., nella parte in cui postula una base legale ad ogni attribuzione competenziale) - i relativi procedimenti (di matrice caratteristicamente infrastrutturale o interna o programmatoria) non sono destinati ad incidere, se non in via mediata, sulle posizioni soggettive dei consociati, in quanto destinatari dell'azione amministrativa: a livello macroorganizzativo, l'amministrazione non entra in relazione diretta con i titolari di situazioni giuridiche soggettive, ma crea soltanto presupposti alla instaurazione di rapporti giuridicamente rilevanti con tali soggetti. Ne risulta corrispondentemente attutito (se pur non eliso, non trattandosi propriamente di autonomia) il profilo garantistico del momento giustificativo, che legittima - come tale - un sindacato limitato al travisamento del fatto o al manifesto eccesso di potere. Si dovrà cioè osservare che sussiste, nella adozione dei provvedimenti in questione, una discrezionalità che,

per un verso - non strutturandosi in termini di confronto comparativo di posizioni e di interessi pubblici e privati, nella logica della determinazione conclusiva dei procedimenti ad efficacia esterna - ridimensiona, pur senza elidere, l'intensità dell'onere motivazionale e, per altro e consequenziale verso, limita il sindacato giudiziale alle ipotesi di conclamata ed evidente abnormità. A livello di enti locali, gli esposti principi hanno trovato conferma positiva a partire dalla legge n. 127 del 1997 che, nel modificare l'art. 51 della legge n. 142 del 1990, ha cambiato la competenza ad adottare il regolamento degli uffici e dei servizi, attribuendolo (unico, non a caso, fra tutti i regolamenti) alla Giunta, proprio per porre in evidenza che la organizzazione degli uffici degli enti locali è vicenda intrinsecamente collegata con il potere operativo. In siffatto contesto, anche l'Avvocatura Comunale, malgrado le consistenti guarentigie rivenienti dalla legge professionale in relazione alla qualificata attività dispiegata, rappresenta a tutti gli effetti un ufficio comunale e, come tale, è soggetto al generale potere di auto-regolamentazione dell'ente'».

Sull'onere motivazionale degli atti organizzativi comunali in materia, la decisione in esame ha precisato che *«Sempre in tema di potere organizzativo degli enti locali e connesso obbligo di motivazione in relazione alle modifiche degli uffici interni dell'ente stesso, si veda altresì la decisione di questa stessa sezione n. 2607 del 14 maggio 2013 secondo cui, in estrema sintesi: gli atti amministrativi attraverso i quali vengono organizzati gli uffici si ispirano (rendendoli conoscibili) a principi di non manifesta illogicità o incongruità dell'assetto in concreto prescelto. In relazione a tali principi va commisurato il "quantum" di motivazione esigibile, motivazione che deve ritenersi imposta all'amministrazione in funzione dell'esigenza di esplicitare congruità e non irragionevolezza delle scelte operate e dei modelli organizzatori adottati: in questa direzione, pertanto, se è vero che gli atti in questione non si sottraggono, per loro natura, all'obbligo di recare un apparato motivazionale, è però sufficiente che tale obbligo motivazionale abbia una latitudine tale da far comprendere come logico e congruente il nuovo assetto organizzativo introdotto e che, senza inutili appesantimenti, l'obbligo medesimo sia assolto in modo sintetico ed apprezzabile dal giudice anche "ab externo"».*

Componendo il quadro esegetico di riferimento, quindi, la decisione precisa che *«Alla luce delle due citate decisioni occorre dunque apprezzare: a) se la giustificazione*

concreta circa le scelte dell'amministrazione comunale, seppure non direttamente "ricavabile" dal provvedimento impugnato, sia comunque "ricostruibile" sulla base del complessivo assetto organizzativo e ordinamentale dell'ente; b) se le scelte medesime, sulla base delle censure specificamente sollevate da parte dell'odierna appellata, siano affette o meno da manifesta abnormità o manifesta irragionevolezza ed incongruità delle sottese valutazioni».

1.3. Sull'interesse al ricorso.

Come evidenziato nell'ordinanza cautelare di questa Sezione -OMISSIS-, 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 (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, -OMISSIS-01 del 30 marzo 2020): nel caso di specie l'interesse attoreo alla tutela della propria posizione professionale è strettamente connesso alla struttura organizzativa dell'Avvocatura comunale, indice di una situazione giuridica soggettiva qualificata e differenziata, per essere la ricorrente una dirigente con qualifica di avvocato iscritto nell'Albo speciale (o che comunque ne ha i requisiti) e che dunque può rivestire la posizione apicale dirigenziale *ex art. 23, comma 2, Legge 31 dicembre 2012, n. 247*, il che le dà titolo – in questa prospettiva – a censurare le scelte organizzative compiute per il settore dall'Amministrazione comunale, benché attualmente destinata ad altro incarico.

Come si evince anche dalle pronunce del Consiglio di Stato sopra riportate in punto di giurisdizione, oggetto di impugnazione non è la revoca della posizione organizzativa in precedenza ricoperta dalla ricorrente – pacificamente ricadente nell'ambito della giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro –, ma l'atto di macro-organizzazione dell'Ente, sul quale non solo sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo per la vicenda oggetto di giudizio, ma anche la legittimazione e

l'interesse all'impugnativa venendo l'atto di organizzazione in considerazione per la sua portata lesiva diretta.

E', infatti, acclarato che la ricorrente è una dirigente con qualifica di avvocato che, come tale, vanta una posizione di interesse legittimo alla richiesta rimozione degli atti macro-organizzativi che avrebbero illegittimamente fatto venir meno la posizione di "Avvocato Coordinatore" dirigente: ella, quale dirigente con la qualifica di Avvocato cassazionista ha, quindi, astrattamente titolo a ricoprire la posizione apicale dell'Avvocatura e, pertanto, si trova nel presente giudizio ad azionare la tutela di una posizione di interesse legittimo nei confronti di un atto organizzativo ritenuto illegittimamente rimotivo di tale qualifica apicale (dirigente avvocato cassazionista) e non di diritto soggettivo come la domanda relativa alla reintegrazione nel posto di lavoro.

La summenzionata decisione del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1064 del 31 gennaio 2023 rammenta infatti che *"pur essendo anche l'attività amministrativa organizzativa assoggettata al principio di legalità (art. 97 Cost., nella parte in cui postula una base legale ad ogni attribuzione competenziale) - i relativi procedimenti (di matrice caratteristicamente infrastrutturale o interna o programmatoria) non sono destinati ad incidere, se non in via mediata, sulle posizioni soggettive dei consociati, in quanto destinatari dell'azione amministrativa: a livello macroorganizzativo, l'amministrazione non entra in relazione diretta con i titolari di situazioni giuridiche soggettive, ma crea soltanto presupposti alla instaurazione di rapporti giuridicamente rilevanti con tali soggetti"*: su tale assunto, fondante la giurisdizione del giudice amministrativo, il Consiglio di Stato evidenzia anche la dimensione dell'interesse al ricorso in relazione agli atti di macro-organizzazione, laddove tali provvedimenti sono il presupposto per l'instaurazione di un rapporto giuridicamente rilevante, come nel caso di specie si concreta alla luce delle considerazioni svolte sulla posizione soggettiva dell'esponente.

2. Questioni di merito.

2.1. Sulla posizione apicale dell'Avvocatura civica, il Consiglio di Stato, Sez. V, con la decisione n. 10049 del 23 novembre 2023 si è pronunciato sul

“declassamento” di un’Avvocatura regionale a struttura non dirigenziale, lamentato ai sensi della Legge Professionale nonché degli artt. 4 e 5 d.lgs. n. 165 del 2001 che sanciscono la necessaria distinzione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e controllo – spettanti all’organo politico – e quelle di gestione amministrativa, spettanti in via esclusiva ai dirigenti, con riferimento sia alla circostanza che la nomina del coordinatore dell’Avvocatura regionale era avvenuta “*su proposta del Presidente*” della Giunta regionale, sia al potere dello stesso Presidente di disciplinare con un suo decreto l’organizzazione dell’Avvocatura regionale, sia infine alla latitudine della valutazione devoluta alla Giunta circa la complessità degli incarichi di difesa in giudizio o di consulenza legale, ai fini del loro affidamento “esterno” ad avvocati liberi professionisti, e tutto ciò trattandosi di struttura “*di fatto incorporata nel neo istituito Ufficio Affari Gestionali per gli Uffici di diretta collaborazione e per l’Avvocatura, in quanto le funzioni amministrative e gestionali, necessarie al funzionamento dell’Ufficio legale, erano state sottratte all’Avvocato coordinatore ed attribuite al dirigente del predetto Ufficio Affari Gestionali (...) in quanto nel rapporto funzionale tra Presidente della Giunta regionale ed avvocati della Regione sarebbero venuti ad ingerirsi anche il Capo di gabinetto ed il dirigente dell’Ufficio legislativo e segreteria della Giunta (...) in quanto la Relazione illustrativa e tecnico-finanziaria allegata al provvedimento impugnato avrebbe specificato che la direzione dell’Avvocatura regionale da parte di un avvocato coordinatore non dirigente generava “un risparmio di spesa corrispondente all’importo previsto per un ufficio dirigenziale”, senza tener conto della circostanza che all’avvocato coordinatore comunque spetterebbe l’apposita indennità per la gestione dell’Avvocatura regionale (...) non era stata considerata la maggiore spesa, derivante dall’affidamento, “in alternativa all’Avvocatura regionale”, degli incarichi di difesa in giudizio e/o di consulenza legale di particolare complessità agli avvocati liberi professionisti?*”.

La decisione richiamata offre una puntuale e dettagliata ricostruzione del quadro normativo ed ermeneutico di riferimento osservando che «*Va brevemente richiamato il contesto normativo di riferimento, per meglio definire i termini della*

questione. L'art. 3 del r.d. 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore), dopo aver precisato, al secondo comma, che l'esercizio della professione di avvocato è "incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle Province, dei Comuni", fissa, al quarto comma lettera b), una esplicita eccezione per "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", imponendo agli stessi l'iscrizione ad un "elenco speciale annesso all'albo", sul presupposto dell'istituzione di uno specifico ufficio legale nell'ente e delle mansioni di contenuto professionale del dipendente, il quale dovrà essere addetto all'ufficio in via esclusiva. Le interpretazioni offerte dalla giurisprudenza sulla disposizione sono consolidate nel condizionare l'iscrizione al predetto elenco speciale alla ricorrenza del duplice, concorrente presupposto sopra richiamato, fermo restando che al fine dell'iscrizione negli elenchi speciali annessi all'Albo degli avvocati, l'art. 3, ultimo comma, lett. b), r.d. n. 1578 del 1933 richiede che presso l'ente pubblico esista un ufficio legale costituente un'unità organica autonoma e che coloro i quali siano ad esso addetti esercitino con libertà ed autonomia le loro funzioni di competenza, con sostanziale estraneità all'apparato amministrativo, in posizione di indipendenza da tutti i settori previsti in organico e con esclusione della loro assegnazione a diverse attività di gestione. Tali principi trovano conferma nell'art. 18, lettera d) della legge n. 247 del 2012, che stabilisce l'incompatibilità della professione di avvocato "con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato"; a sua volta, il successivo art. 19, nel dettare le eccezioni al regime delle incompatibilità, dispone, al comma 3, che "È fatta salva l'iscrizione nell'elenco speciale per gli avvocati che esercitano attività legale per conto degli enti pubblici con le limitate facoltà disciplinate dall'articolo 23". Quest'ultima norma prevede che gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, ai quali deve essere "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". A tal riguardo, il secondo comma precisa che "Per

l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; la responsabilità dell'ufficio è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che eserciterà i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale". Dal combinato disposto delle norme richiamate discende che è eccezionalmente ammessa l'assunzione, quali lavoratori subordinati, di avvocati iscritti al relativo Albo professionale, a condizione che gli stessi vengano posti alle dirette ed esclusive dipendenze di una pubblica amministrazione, la quale attribuisca loro, in via parimenti esclusiva, la trattazione dei propri affari legali. Tale esclusività si giustifica in virtù del particolare vincolo fiduciario che caratterizza il rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, cui si ricollega altresì il principio dell'immedesimazione organica, non previsto invece negli ordinari rapporti tra soggetti privati. Principi, quelli appena richiamati, che eccezionalmente consentono di derogare al generale divieto di subordinazione del professionista legale, la cui ratio risiede nella fondamentale esigenza di assicurarne, in ragione della sua responsabilità professionale, autonomia di giudizio e libertà di orientamento, in ragione del rilievo – che attinge aspetti di rilevante interesse pubblico – dell'attività professionale svolta. Tale ratio ha trovato conferma, da ultimo, nella riforma dell'ordinamento forense (l. 31 dicembre 2012, n. 247 - Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), i cui tratti essenziali definiscono in via sistematica gli elementi connotativi della professione de qua: i quali, per il loro carattere generale, non incontrano deroghe nella precedente disciplina di cui all'art. 2, comma 12, l. n. 244 del 2007. La vigente legge forense, in particolare, qualifica l'avvocato quale libero professionista, che svolge – in via tendenzialmente esclusiva – l'attività di assistenza, rappresentanza e difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali; a dette funzioni vanno peraltro associate, se connesse all'attività in giustizia e svolte in modo continuativo, sistematico ed organizzato, quelle di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale. Solo in limitati ed eccezionali ipotesi la legge permette agli esercenti la professione forense di porre in essere, a vantaggio di terzi soggetti, rapporti di lavoro di tipo subordinato, ovvero di stipulare contratti di prestazione di opera continuativa e coordinata

che hanno ad oggetto la consulenza e l'assistenza legale stragiudiziale, nell'esclusivo interesse del datore di lavoro o del soggetto in favore del quale l'opera viene prestata. L'autonomia e l'indipendenza nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali costituiscono, per la legge, un requisito della professione: e l'art. 3 della richiamata l. n. 244 del 2007 così puntualizza: "l'esercizio dell'attività di avvocato deve essere fondato sull'autonomia e sulla indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale", laddove "la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa". Ancora, la necessità dell'indipendenza professionale dell'avvocato trova un altro riscontro nel successivo art. 18, a mente del quale "la professione di avvocato è incompatibile [...] con qualsiasi altra attività di lavoro autonomo svolta continuativamente o professionalmente, escluse quelle di carattere scientifico, letterario, artistico e culturale", così come "con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato": resta ferma tuttavia l'eventualità di iscrizione nell'elenco speciale per gli avvocati che esercitano attività legale per conto degli enti pubblici, con le limitate facoltà disciplinate dal successivo art. 23. Tale norma, coerente con i principi detti, subordina l'iscrizione (necessaria per svolgere l'attività forense) alla circostanza che a tali legali, seppur giuridicamente qualificabili come lavoratori subordinati, "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". Sempre l'art. 23, ad assicurare il rispetto di indipendenza di valutazione e di scelta essenziali alla figura dell'avvocato, anche se — eccezionalmente — dipendente da un ente pubblico, precisa che "per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; 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"».

In particolare, sui presidi di autonomia ed indipendenza e sulla conseguente delimitazione della discrezionalità amministrativa dell'Ente, la decisione in esame precisa che "Il rapporto di servizio di cui trattasi deve dunque essere "stabile"

(nei sensi usuali del rapporto di lavoro con amministrazioni pubbliche) e deve avere ad oggetto esclusivo l'esercizio delle funzioni professionali. È naturale rilevare che una tale configurazione pone alcune caratterizzazioni specifiche al rapporto di lavoro di un siffatto avvocato, che lo differenziano da quello usuale di un altro pubblico dipendente, i contenuti della cui attività sono assoggettati ai noti vincoli di gerarchia. Il che deve trovare compensazione nella particolare selezione del reclutamento ed avere rilevanza, durante munere, nella persistenza delle caratteristiche costitutive della fiducia professionale. L'affermazione dell'autonomia e dell'indipendenza professionale sancita dal legislatore statutale – per quanto qui rileva – determina un penetrante limite alla discrezionalità organizzativa delle pubbliche amministrazioni, che si traduce in una particolare organizzazione degli enti di appartenenza degli avvocati, nel senso della necessità di costituzione di un'autonoma ed indipendente struttura operativa che valga, da una parte, ad inserirli nell'assetto degli enti e, dall'altro, a consentire ed assicurare il libero esercizio delle loro peculiari funzioni in assenza del quale verrebbe meno la natura professionale che tipicamente connota la prestazione lavorativa. Quanto al profilo soggettivo, se da un lato i professionisti avvocati inseriti con vincolo di subordinazione presso gli uffici legali degli enti pubblici non possono in alcun caso essere adibiti a compiti meramente amministrativi, non attinenti alla professione o comunque contrari alle regole deontologiche, dall'altro il loro particolare status non osterà all'attribuzione di mansioni di diverso contenuto – purché sempre nell'ambito delle attività di natura professionale – né alla loro soggezione al potere gerarchico-funzionale (e non già gerarchico-professionale) degli organi datoriali di vertice. Quanto al profilo oggettivo, la scelta dell'amministrazione di dotarsi di un proprio ufficio legale determina l'insorgenza di una struttura che necessariamente si differenzia da ogni altro centro operativo e postula una diretta connessione (come già detto, gerarchico/funzionale) unicamente con il vertice decisionale dell'ente stesso, al di fuori, quindi, di ogni altra intermediazione (in termini già Cons. Stato, V, 16 settembre 2004, n. 6023)”.

Nel caso specifico esaminato dalla richiamata decisione “*l'Avvocatura regionale viene individuata quale struttura organizzativa non dirigenziale (tale assetto presupponendo dunque, a livello organizzativo, la sua sottordinazione ad altra struttura avente invece tale*

natura) genericamente definita “Ufficio speciale”, organizzativamente non autonoma bensì inserita all’interno di un (ulteriore e più ampio) “Ufficio amministrativo speciale” costituito con il nuovo art. 24-ter del Regolamento n. 1 del 2021 (introdotto dal Regolamento n. 4 del 2021)” e la sentenza precisa che “Un tale assetto ordinamentale non soddisfa però il necessario prerequisite per cui l’Avvocatura pubblica va costituita quale struttura operativa autonoma ed indipendente da ogni altra articolazione amministrativa dell’ente di appartenenza, sottoposta esclusivamente alle dipendenze funzionali del Presidente della Giunta senza intermediazioni di sorta”.

Quanto al rapporto tra Avvocatura pubblica ed altre strutture o centri decisionali dell’Ente, la decisione citata osserva che «Un ulteriore profilo di criticità emerge dal combinato disposto del nuovo art.24-ter Regolamento n. 1 del 2021, con cui si istituisce un “Ufficio Affari gestionali per gli uffici di diretta collaborazione e per l’Avvocatura regionale”, il quale “svolge le funzioni [...] previste dal precedente articolo 19 comma 8” e di quest’ultima disposizione, che (nel testo parimenti novellato dal Regolamento n. 4 del 2021) dispone che “le funzioni amministrative e gestionali necessarie al funzionamento dell’ufficio speciale (Avvocatura regionale) [...] sono affidate al dirigente titolare dell’Ufficio Affari gestionali per gli uffici di diretta collaborazione e per l’Avvocatura, che le svolge in raccordo con il responsabile dell’Ufficio legislativo e della segreteria della Giunta”]:alla luce di tali interventi regolatori, infatti, emerge palese che l’Ufficio speciale dell’Avvocatura regionale non può dirsi né autonomo né indipendente dalle altre articolazioni amministrative dell’ente Regione, essendo il suo organo di vertice (come si è visto, sottordinato rispetto ai dirigenti) privo già solo della possibilità di svolgere in autonomia le funzioni amministrative e gestionali indispensabili ad assicurare la funzionalità dell’ufficio, che in concreto viene quindi a dipendere dalle autonome decisioni di due dirigenti esterni (il titolare dell’Ufficio Affari gestionali per gli uffici di diretta collaborazione e per l’Avvocatura, nonché il responsabile dell’Ufficio legislativo e della Segreteria della Giunta, a loro volta facenti capo al Presidente della Giunta regionale per il tramite del Capo di gabinetto) già solo per poter ordinariamente operare. Tale strutturale deficit di autogestione interna attiene innanzitutto all’amministrazione del personale di supporto, imprescindibile per il disbrigo dei compiti amministrativi necessari al

funzionamento dell'Ufficio stesso (ex art. 19, comma 6 Regolamento n. 1 del 2021). Non vale, a superare tali strutturali criticità, quanto rilevato dal primo giudice circa il fatto che nel caso di specie non potrebbe parlarsi – neppure in via indiretta – di un sostanziale “accorpamento” dell'Avvocatura regionale nell'Ufficio Speciale Affari Gestionali per gli Uffici di diretta collaborazione e per l'Avvocatura, in quanto al dirigente di tale ufficio, “nel rispetto dell'autonomia professionale degli avvocati e dei compiti spettanti al coordinatore dell'Avvocatura in base ai commi 4 e 5”, sarebbero state affidate solamente funzioni amministrative e gestionali (ancorché indispensabili al funzionamento dell'Avvocatura regionale), tenuto altresì conto che con il comma 6 dello stesso art. 19 è stato confermato che l'Avvocatura regionale “è dotata di personale amministrativo per il disbrigo dei compiti amministrativi necessari al funzionamento dell'Ufficio stesso”».

Il Consiglio di Stato ha, quindi, precisato che «*al fine di rispettare le prescrizioni di legge in materia di esercizio della professione forense non rileva la maggiore o minor “specialità” dell'ufficio (categoria nominalistica dal contenuto peraltro oscuro), bensì la sua effettiva autonomia (ed indipendenza) dalle altre articolazioni amministrative dell'ente pubblico. In questi termini, va ribadito il principio (Cons. Stato, VI, 23 dicembre 2016, nn. 5447 e 5448), secondo cui “Non è [...] conforme al modello legale, come sopra prefigurato, che l'attività dell'avvocato debba essere conforme a direttive specifiche adottate da un soggetto esterno. È necessario dunque che, sul piano organizzativo, l'ufficio legale sia dotato di una propria autonomia e che sia collegato unicamente al rappresentante legale dell'Ente e non ad altri dirigenti abilitati a guidarne l'attività. Del resto, la stessa legge n. 247 del 2012 esplicita chiaramente un principio già desumibile dal sistema nella parte in cui prevede che è necessaria la «stabile costituzione di un ufficio legale» che abbia una «specifica attribuzione» (cfr. anche Cass. Civ., sez. un., 25/11/2008, n. 28049; Cons. di Stato, sez. V, 22/8/2016, n. 3663)”».*

L'analisi dei presidi di autonomia dell'Avvocatura pubblica, prosegue la decisione, vanno valutati nel concreto dispiegarsi delle regole organizzative, precisando nel caso specifico che “*se anche l'Avvocatura regionale della Basilicata non è formalmente soggetta alle direttive di uno o più dirigenti esterni, è pur vero che la sua pratica operatività è di fatto condizionata dalle decisioni prese (aliunde ed autonomamente)*

di concerto tra il dirigente dell'Ufficio Speciale Affari Gestionali ed il responsabile dell'Ufficio legislativo e della Segreteria della Giunta” e che “una volta attribuito al dirigente responsabile di un ufficio terzo il compito di esercitare “le funzioni amministrative e gestionali necessarie al funzionamento” dell'Avvocatura, in concreto si assegnano (in via esclusiva) al medesimo dirigente “esterno” delle funzioni indispensabili alla stessa operatività di quest'ultima. Ne consegue l'obiettivo depotenziamento dell'organo di vertice interno (l'Avvocato coordinatore) nei poteri di amministrazione necessari al regolare funzionamento di un'Avvocatura autonoma, depotenziamento che altresì si associa alla natura puramente fiduciaria dell'incarico (ex art. 19, comma 4 Regolamento n. 1 del 2021 ed art. 8 del decreto 24 ottobre 2020, n.-OMISSIS-) ed alla stessa possibilità – per l'organo politico della Regione – di disciplinare con decreto direttamente l'organizzazione dell'Avvocatura (ex art. 19, commi 4, 7 e 9 del Regolamento n. 1 del 2021), con l'evidente rischio – in assenza di una reale determinatezza della previsione regolamentare – di determinare una doppia dipendenza, non più solo funzionale ma anche strutturale, dell'organo professionale dall'organo politico”.

La decisione surriferita conclude che, alla luce della precarizzazione del rapporto (rinvenuta nel caso concreto) e del ridimensionamento dei poteri di coordinamento e gestione necessari al regolare funzionamento di un'Avvocatura autonoma, la figura dell'“Avvocato coordinatore” risulta ricondotta nel novero degli incarichi fiduciari e, quindi, in ultima analisi, nel contesto organizzativo del c.d. *spoils system*, chiarendo che “un'applicazione estesa di questo strumento trasforma la dirigenza interessata in dirigenza fiduciaria, esplicitamente legata ad uno specifico organo politico e, in quanto sua diretta emanazione, non in grado di comportarsi e di apparire come imparziale nell'esercizio dei propri compiti. Invero, se tale criterio di scelta può ancora risultare compatibile con i principi costituzionali fondanti l'assetto ordinamentale della pubblica amministrazione, nei limiti in cui venga circoscritto alle sole posizioni apicali naturaliter attratte nell'orbita degli organi di indirizzo (in quanto istituzionalmente deputate a collaborare con essi per la formazione degli atti di loro competenza), per contro la cd. “dirigenza professionale” (nel cui ambito ricadono indubbiamente le funzioni apicali degli Uffici di Avvocatura, in ragione della loro funzione

istituzionale di garanzia) deve essere sottratta a criteri ispirati ai principi dello spoils system – dunque, in primis, al presupposto caratteristico della nomina fiduciaria – non potendo operare altrimenti che in modo indipendente ed imparziale’.

2.2. Pertanto, dalla richiamata pronuncia è possibile enucleare un quadro sinottico di riferimento composto da precisi criteri ed indici che delineano l'autonomia e l'indipendenza della figura apicale e, quindi, dell'Avvocatura civica stessa.

Innanzitutto, risulta centrale, quale diretta applicazione dell'art. 97, secondo comma, della Costituzione (*“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”*), il rispetto del principio di legalità che, nel caso dell'Avvocatura civica, si declina non solo nelle norme di legge generali di cui al D.Lgs. n. 165/2021 e agli artt. 109 e 110 del T.U.E.L., ma soprattutto, nella disposizione speciale della Legge professionale di cui all'art. 23 della L. n. 247 del 2012: tali presidi legislativi delimitano l'ampiezza discrezionale dell'Amministrazione nell'adozione degli atti di macro-organizzazione che riguardano l'Avvocatura pubblica.

In secondo luogo, l'apprezzamento del rispetto delle guarentigie di autonomia ed indipendenza stabilite dalla Legge professionale è affidato all'indagine del concreto articolarsi delle disposizioni organizzative dell'Ente il quale, nella specifica materia, è chiamato ad esercitare la propria discrezionalità assicurando in senso sostanziale e non enunciativo i predetti presidi di legalità (autonomia ed indipendenza).

Di conseguenza, il sindacato giurisdizionale insiste sulla verifica degli elementi che concorrono a definire l'effettivo assetto della struttura e, soprattutto, della sua figura apicale, che la Legge professionale individua quale concreto elemento distintivo dell'Avvocatura di un ente pubblico quale struttura autonoma ed indipendente (*“gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli 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 ... Per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; 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"; art. 23).

La verifica delle predette guarentigie deve seguire l'analisi del concreto dispiegarsi dell'assetto e delle funzioni dell'Ufficio legale, che non possono arrestarsi né alla denominazione formale dello stesso (struttura, ufficio, unità) né alla enunciazione del rispetto dei principi sanciti dalla Legge professionale; il giudice amministrativo, quindi, nell'apprezzamento delle determinazioni comunali sull'assetto macro-organizzativo dell'Ente che riguardano l'Avvocatura civica è chiamato a scrutinare le modalità concrete con cui sono articolate le modalità di nomina, di funzione, di retribuzione e di stabilità della figura di vertice, al fine di vagliare se sia effettivamente rispettata la garanzia di autonomia e indipendenza attraverso presidi organizzativi sostanziali e non formali.

2.3. Nella controversia oggetto del presente giudizio si discute, in definitiva, della concreta articolazione definita dagli atti impugnati dei poteri affidati dall'Ente all'Avvocato - Coordinatore, che è definita sia dall'inquadramento contrattuale (e quindi funzionale) della figura apicale (funzionario amministrativo con qualifica di avvocato e con incarico di "Elevata Qualificazione") sia dall'assetto organizzativo specifico e concreto delle funzioni.

Nel caso di specie, parte ricorrente ha in estrema sintesi evidenziato che:

- l'Avvocatura civica era ed è rimasta strutturata quale ufficio dirigenziale sino alla deliberazione n. -OMISSIS-, la quale è fondata sull'esclusiva motivazione dell'ottemperanza all'ordinanza -OMISSIS- di questa Sezione (che non ha stabilito la modifica siccome determinata) e non in forza di ragioni di carattere

obbiettivamente organizzativo, in violazione della Legge professionale; il funzionigramma (dirigenziale) dell'Avvocatura, inoltre, è rimasto il medesimo anche successivamente alla deliberazione n. -OMISSIS-, con la quale si è sostituita la figura apicale dirigenziale con una posizione organizzativa di funzionario di "Elevata Qualificazione" non idonea a tale scopo;

- l'idoneità della posizione di "EQ" allo svolgimento delle funzioni apicali dell'Avvocatura civica nel rispetto della Legge professionale è in concreto esclusa, oltre che dalle norme di legge che presidiano in generale la funzione dirigenziale (D.Lgs. n. 165/2001, T.U.E.L.) e da quella professionale nello specifico (art. 23 Legge n. 247/2012), anche dalle norme regolamentari dell'Ente (Regolamento di organizzazione del Comune), dal funzionigramma dell'ufficio, dal Regolamento dell'Avvocatura e dal PIAO 2024-2026 (pure nella sua ultima versione), sia dai concreti atti di esercizio di dette attribuzioni e funzioni e dall'incarico EQ "Avvocato coordinatore", fra cui, in particolare, la determinazione dirigenziale n. -OMISSIS-/2024;

- le funzioni apicali di una struttura (comunque denominata) come l'Avvocatura comunale, una volta costituita ai sensi della Legge professionale, non possono che essere dirigenziali e le funzioni dirigenziali svolte da titolari di incarichi di "EQ" all'interno dell'Ente sono tali solo in forza di delega, temporanea e specifica, di alcune attribuzioni, mentre non esiste alcun'altra "EQ", oltre alla EQ "Avvocato coordinatore", che eserciti a titolo proprio funzioni sostanzialmente dirigenziali in assenza di delega e senza riferibilità ad alcun dirigente delegante; questo perché l'esistenza di una "EQ" presuppone necessariamente un dirigente che ne attribuisca l'incarico e per tale ragione la nomina dell'Avv. -OMISSIS- è illegittima anche in ragione del fatto che essa è stata emessa dal Sindaco e non da un Dirigente;

- comprova della assenza di autonomia ed indipendenza in capo all'"EQ" Avvocato - Coordinatore è la liquidazione dei compensi degli avvocati dell'Ente, assegnata al Segretario Generale (reintroducendo la eliminata figura del Dirigente Amministrativo).

Il Comune resistente, sui menzionati rilievi, ha in estrema sintesi controdedotto che:

- nessuna disposizione di Legge impone un dirigente quale figura apicale dell'Avvocatura civica; l'Avvocatura civica del Comune di -OMISSIS- non è una Struttura né una articolazione come le altre presenti nell'Ente (Servizi e Uffici) bensì un presidio organizzativo autonomo e, pertanto, visto che il Regolamento di organizzazione prevede l'attribuzione ai soli Settori di un dirigente, nel caso dell'Avvocatura ciò non è obbligatorio;
- la deliberazione n. -OMISSIS- (di attribuzione all'“EQ” delle funzioni di Avvocato - Coordinatore) è motivata dall'ottemperanza alla ordinanza cautelare della Sezione -OMISSIS- e dal parere dell'ANAC, reso sul caso specifico, che ha imposto la rotazione del Dirigente dell'Avvocatura del Comune di -OMISSIS-;
- la liquidazione dei compensi legali da parte del Segretario Generale dell'Ente non incide sull'autonomia ed indipendenza dell'Avvocatura civica.

Ebbene, il Collegio, alla luce delle coordinate ermeneutiche enunciate dalla giurisprudenza di riferimento, espressiva di un orientamento consolidato e definito in relazione al quadro sistematico delle norme di Legge nonché dei principi costituzionali, ritiene che nel caso di specie l'Amministrazione non abbia adeguatamente garantito, con il dovuto rigore, l'Avvocatura civica attraverso i presidi legali necessari ad assicurarne in concreto l'autonomia e l'indipendenza, tenuto conto delle intrinseche limitazioni alle funzioni dell'organo di vertice della struttura.

Nel caso concreto, infatti, le guarentigie di autonomia ed indipendenza dell'Avvocatura pubblica non emergono dagli atti di riorganizzazione impugnati che allo scopo non risultano, come già si è avuto modo di osservare, nemmeno supportati dai presupposti dagli stessi enunciati.

2.3.A. Quanto ai presupposti, innanzitutto, la sostituzione della figura dirigenziale con quella di funzionario “EQ” non è oggetto, nemmeno latamente, dell'ordinanza -OMISSIS- di questa Sezione: come precisato con la

successiva ordinanza -OMISSIS-, la Sezione non si è occupata in fase cautelare della sostituzione del dirigente con un “EQ”.

Parimenti, non individua alcun obbligo di sostituzione del dirigente con un “EQ” il parere emesso dall’ANAC sullo specifico quesito richiesto dall’Amministrazione, in relazione al quale è doveroso osservare, preliminarmente, che è stato reso su di un quesito concernente *“l’applicabilità della rotazione ordinaria alla dirigente dell’Avvocatura del Comune di -OMISSIS-”*, e non, quindi, sulla sostituzione del Dirigente Avvocato capo dell’Avvocatura civica con un funzionario con incarico “EQ”. Il parere non è reso sull’ipotesi di rotazione straordinaria (disciplinare) sulla quale l’Autorità ha chiesto di essere aggiornata in relazione alle prospettazioni contenute nell’istanza del Comune di -OMISSIS-, bensì sulla misura organizzativa anticorruzione della rotazione ordinaria.

Il parere in esame enuncia alcune premesse generali per poi addivenire all’esame del caso concreto.

Quanto al contesto generale l’Autorità ricorda che:

- premesso il generale inquadramento ai sensi dell’art. 1, comma 5, lettera b) (*“procedure appropriate per selezionare e formare, in collaborazione con la Scuola superiore della pubblica amministrazione, i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, prevedendo, negli stessi settori, la rotazione di dirigenti e funzionari”*) e dell’art.1, comma 10, lettera b) (il RPCT prevede *“alla verifica, d’intesa con il dirigente competente, dell’effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione”*) della Legge n. 190/2012, le indicazioni operative contenute nell’Allegato 2 al PNA 2019 offrono un quadro completo della disciplina con particolare attenzione all’ambito soggettivo di applicazione della rotazione, ai vincoli (oggettivi e soggettivi), ai rapporti con la misura della formazione, alla necessità di predisporre eventuali misure alternative ed agli *step* indispensabili per conseguire un’adeguata programmazione; ANAC precisa che il rischio “specifico” che la misura intende prevenire è rintracciabile nella influenza

derivante da pressioni esterne o nell'assunzione di decisioni non imparziali connesse all'istaurazione di relazioni sempre con gli stessi utenti per un lungo periodo di tempo, corrispondente alla durata dell'assegnazione all'ufficio o all'espletamento dell'incarico;

- l'Autorità ha rilevato che uno dei principali limiti all'attuazione della misura in esame è rappresentato dall'infungibilità *“derivante dall'appartenenza a categorie o professionalità specifiche, anche tenuto conto di ordinamenti peculiari di settore o di particolari requisiti di reclutamento. Occorre tenere presente, inoltre, che sussistono alcune ipotesi in cui è la stessa legge che stabilisce espressamente la specifica qualifica professionale che devono possedere alcuni soggetti che lavorano in determinati uffici, qualifica direttamente correlata alle funzioni attribuite a detti uffici; ciò avviene di norma nei casi in cui lo svolgimento di una prestazione è direttamente correlato al possesso di un'abilitazione professionale e all'iscrizione nel relativo albo. Nel caso in cui si tratti di categorie professionali omogenee non si può invocare il concetto di infungibilità. Rimane sempre rilevante, anche ai fini della rotazione, la valutazione delle attitudini e delle capacità professionali del singolo”*;

- l'Allegato 2 al PNA raccomanda l'inserimento nel PTPCT di criteri oggettivi, oltre alla predisposizione di un'adeguata programmazione della rotazione che sia rispondente alle esigenze di prevenzione di fenomeni di cattiva amministrazione e corruzione, ciò anche allo scopo di limitare la discrezionalità dell'organo d'indirizzo nella fase di affidamento degli incarichi e preservare al contempo l'autonomia dei dirigenti: la misura va, quindi, concepita come uno strumento di tutela dell'interesse generale, priva di funzioni punitive o sanzionatorie;

- l'identificazione in via preventiva dei criteri di rotazione avviene, di norma, attraverso la valorizzazione dei seguenti aspetti: a) individuazione degli uffici/incarichi; b) definizione della periodicità; c) descrizione delle caratteristiche: l'allegato 2 al PNA 2019, richiamando le disposizioni di cui all'art. 1, comma 5, lettera b) e comma 10, lettera b), legge n. 190/2012,

evidenzia come la selezione del personale da “spostare” debba essere correlata innanzitutto al livello di esposizione al rischio dei settori in cui esso opera;

- con specifico riguardo alla rotazione degli incarichi dirigenziali, l’Autorità ha evidenziato l’opportunità che l’attuazione della misura venga programmata *“nell’ambito dell’atto generale approvato dall’organo di indirizzo, contenente i criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali che devono essere chiari e oggettivi”* al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e l’indipendenza della dirigenza: la misura è applicabile ai dirigenti di prima e di seconda fascia, o equiparati; inoltre, il PNA 2019 ha chiarito che *“alla scadenza [dell’incarico], la responsabilità dell’ufficio o del servizio dovrebbe essere di regola affidata ad altro dirigente, a prescindere dall’esito della valutazione riportata dal dirigente uscente. Invero, l’istituto della rotazione dirigenziale, specie in determinate aree a rischio, dovrebbe essere una prassi “fisiologica”, mai assumendo carattere punitivo e/o sanzionatorio”*.

Sulla fattispecie concreta sottoposta all’Autorità detto parere premette che:

- il Comune di -OMISSIS- ha disciplinato la misura della rotazione ordinaria da ultimo nell’Allegato 2 al PIAO 2024-2026 programmando per ciascuna annualità del triennio di riferimento la rotazione delle seguenti unità di personale: - 5% delle categorie “B”, “C”, “D”; - 10% di Ufficiali e sottoufficiali del Corpo di Polizia Locale; - 5% degli Agenti del Corpo di Polizia Locale; - Dirigenti a cui sia stato affidato l’incarico dirigenziale per un mandato amministrativo; - EQ assegnate all’incarico per 5 anni consecutivi; con specifico riferimento alla figura del dirigente dell’Avvocatura del Comune di -OMISSIS-, il medesimo atto stabilisce che *“Il ruolo di avvocato in senso stretto non ruota, in considerazione delle prerogative di Status Professionale”* qualificando in sostanza il predetto incarico come infungibile in considerazione dell’abilitazione professionale posseduta dall’attuale dirigente;
- invero, al fine di valutare la sua effettiva sostituibilità occorrerebbe verificare:
 - a) la disponibilità di altre risorse dotate di adeguate competenze e della necessaria professionalità;
 - b) la conferibilità all’interessata di un diverso incarico di pari livello;

- in merito al primo profilo, l'art. 3 r.d.l. n. 1578/1933 "*Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore*" ha previsto che gli avvocati e i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti pubblici sono "*iscritti nell'elenco speciale*" annesso all'albo (art. 3, comma 4) e in tal senso depone anche l'art. 23 L. n. 247/2012 "*Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*" nella parte in cui prevede che "*gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da 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*" con la precisazione che "*l'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2*" e "*nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato*";

- la giurisprudenza ha ribadito la necessità che le avvocature degli enti pubblici siano costituite in un apposito ufficio caratterizzato da adeguata stabilità ed autonomia organizzativa, nonché distinto dagli altri uffici di gestione amministrativa e dotato di avvocati addetti in via esclusiva alle cause e agli affari legali con esclusione di competenze gestorie (cfr. Cassazione civile, sez. un., 18 aprile 2002 n.5559 e Cassazione civile, sez. un., 15 settembre 2010, n. 19547; C.d.S. sez V, 16 settembre 2004, n. 6023; Tar Sardegna Cagliari sez. II, 14 gennaio 2008, n. 7); inoltre, l'autonomia e l'indipendenza delle avvocature sono valutate dal Consiglio Nazionale Forense alla stregua di requisiti necessari ai fini dell'iscrizione nell'elenco speciale (cfr. approfondimento dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale forense del 28 febbraio 2017).

Precisate le soprariportate premesse sulla cornice regolamentare e normativa relativa alla fattispecie concreta, l'Autorità con il citato parere ha ritenuto che:

- ai fini della rotazione dell'attuale dirigente dell'Avvocatura del Comune di - OMISSIS- "*sia necessario che l'amministrazione valuti la possibilità di conferire l'incarico ad un soggetto che garantisca le citate prerogative di autonomia e indipendenza oltre che in*

possesso dell'abilitazione professionale, indispensabile per poter assolvere ai compiti di assistenza, rappresentanza e difesa nei giudizi davanti agli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali. In ogni caso si ritiene che non sussistano ragioni ostative all'attribuzione di un nuovo e diverso incarico dirigenziale all'attuale dirigente dell'Avvocatura, tenuto conto che dal 1987 al 2001 l'interessata ha già svolto diverse funzioni presso il Comune di -OMISSIS-, ossia quelle di Vice Comandante e Comandante della Polizia Municipale;

- la rotazione dell'incarico in esame “*dovrà essere programmata nell'ambito di un piano più generale della rotazione degli incarichi, al fine di assicurare il rispetto dei criteri predeterminati ed evitare che la misura assuma un contenuto afflittivo*”; la rilevante esposizione a rischio delle attività di competenza associata alla permanenza particolarmente prolungata nel ruolo consentono di sottoporre ragionevolmente a rotazione la dirigente in questione ciò «*a condizione che il suo “spostamento” non si traduca in un costo eccessivo per l'amministrazione, sia in termini di scelte organizzative che di spesa. In tal caso, la rotazione deve ritenersi concretamente inattuabile e il Comune sarà tenuto ad adottare misure alternative idonee ad evitare che il dipendente possa avere il controllo esclusivo dei processi (ad esempio, misure di trasparenza, di partecipazione, di controllo, di condivisione delle fasi procedurali, ecc.)*».

Pertanto, il Collegio ritiene di poter concludere che il parere esaminato si attenga ai seguenti rilevanti elementi:

- la rotazione ordinaria in esame riguarda un dipendente con contratto di dirigente (“*al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e l'indipendenza della dirigenza: la misura è applicabile ai dirigenti di prima e di seconda fascia, o equiparati*”); la misura in esame deve necessariamente osservare le specificità di tutela dell'autonomia ed indipendenza dell'Avvocatura pubblica presidiate dalla Legge professionale;

- la procedura descritta nel parere prevede in alternativa: 1. la sostituzione con un dirigente che “*garantisca le citate prerogative di autonomia e indipendenza oltre che in possesso dell'abilitazione professionale, indispensabile per poter assolvere ai compiti di assistenza, rappresentanza e difesa nei giudizi davanti agli organi giurisdizionali e nelle*

procedure arbitrali rituali?», oppure, 2. l'applicazione di altre idonee misure in caso di «inattuabilità» della sostituzione («*a condizione che il suo «spostamento» non si traduca in un costo eccessivo per l'amministrazione, sia in termini di scelte organizzative che di spesa. In tal caso, la rotazione deve ritenersi concretamente inattuabile e il Comune sarà tenuto ad adottare misure alternative idonee ad evitare che il dipendente possa avere il controllo esclusivo dei processi (ad esempio, misure di trasparenza, di partecipazione, di controllo, di condivisione delle fasi procedurali, ecc.)»).*

Pertanto, è agevole osservare che l'Amministrazione comunale erroneamente ritiene l'esaminato parere quale presupposto dell'obbligo di procedere alla sostituzione del dirigente avvocato con un funzionario EQ perché, quale che sia l'effetto di tale parere, comunque non è contemplato né consentito articolare un riassetto organizzativo affidato stabilmente ad un «EQ» in violazione dei principi dell'autonomia ed indipendenza sanciti dalla Legge Professionale, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo.

2.3.B. Va, comunque, rilevato che il *vulnus* denunciato con una delle censure del ricorso introduttivo (impugnazione della deliberazione n.-OMISSIS- laddove sostituisce il dirigente avvocato dell'Avvocatura civica con un dirigente amministrativo) è superato dalle determinazioni successive che hanno rimosso, a seguito dell'ordinanza di questa Sezione -OMISSIS-, il Dirigente amministrativo preposto all'Avvocatura municipale; sotto questo profilo, quindi, la specifica censura sulla delibera n.-OMISSIS- diviene improcedibile.

La doglianza, tuttavia, negli stessi termini (di violazione delle norme in materia di autonomia ed indipendenza) si ripropone nei confronti delle determinazioni successive, che hanno fatto venire meno la figura apicale dirigenziale (non professionale) dell'Avvocatura e confermato invece il ruolo del «Coordinatore Avvocato» con incarico di «Elevata Qualificazione». Al riguardo, occorre applicare le coordinate ermeneutiche delineate dalla citata decisione del Consiglio di Stato n. 10049/2023, analizzando in concreto come

l'Amministrazione abbia organizzato l'Avvocatura civica rispetto alle disposizioni di legge e regolamentari.

Va premesso che la circostanza evidenziata dall'Amministrazione relativamente alla non appartenenza dell'Avvocatura civica al novero delle articolazioni denominate "strutture" (alle quali il Regolamento di organizzazione riserva la posizione apicale dirigenziale) non è idonea, come invece preteso, ad escludere o, comunque, giustificare la soppressione della dirigenza nell'Avvocatura civica in quanto, come sottolineato dal Consiglio di Stato, il *nomen iuris* della articolazione organizzativa non ne determina la compatibilità con il modello legale definito dalla Legge professionale, dovendosi verificare in concreto il rispetto delle garanzie di Legge. Per completezza, va aggiunto che comunque il decr. prot. -OMISSIS- (*"Conferimento dell'incarico di Elevata Qualificazione – Coordinatore Avvocato del Settore Avvocatura all'Avv -OMISSIS-"* - doc. 83) espressamente definisce "Settore" l'Avvocatura civica del Comune di -OMISSIS-.

Inoltre, va considerato che, incontestatamente, non solo l'Avvocatura (prima della riorganizzazione) ma anche lo Staff del Sindaco sono capeggiati da un dirigente e l'art. 22 del Regolamento di organizzazione (doc. 59) non impedisce che un dirigente sia preposto a strutture organizzative diverse dal settore (*«spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei Settori secondo i criteri e le norme dettati dallo statuto e dai regolamenti comunali. Questi ultimi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente»*).

Come rilevato da parte attrice e non contestato dal Comune resistente, il funzionigramma dell'Avvocatura, strutturata quale articolazione dirigenziale

prima della deliberazione n.-OMISSIS- e pure successivamente (sia pure con nomina di un dirigente amministrativo anziché di un dirigente avvocato), non è mutato nemmeno quando con la deliberazione n. -OMISSIS- la dirigenza è stata soppressa a favore dell'attribuzione delle funzioni apicali ad un funzionario con posizione "EQ"; va, pertanto, accertato se queste funzioni sono esercitabili con i poteri conferiti all'"EQ" nel rispetto dei principi di autonomia ed indipendenza.

Si rileva in proposito che non possono che deporre per l'insussistenza in concreto dei presidi di legalità dell'Avvocatura civica del Comune di -OMISSIS- i seguenti elementi:

- la deliberazione di G.C. n.-OMISSIS-del -OMISSIS- (doc. 10 Comune: *"il Sindaco rilascerà procure speciali alle liti, con delega congiunta o disgiunta, ai fini della costituzione in giudizio individuando i nominativi tra i Funzionari Avvocati in servizio presso l'Avvocatura comunale"*), stante la competenza statutaria della Giunta comunale sulla costituzione in giudizio e nomina del difensore dell'ente, assegna al Sindaco un'indebita ingerenza nella gestione dell'Avvocatura, in contrasto con il "Regolamento per la disciplina dei compensi professionali da liquidare in favore degli avvocati di ruolo presso la direzione legale - Avvocatura Comunale" (doc. 3), il cui art. 3 stabilisce che *«ai sensi dell'art. 9, comma 5, della Legge n. 114/2014, l'Avvocato Dirigente della Direzione Legale assegna ogni singola pratica trattata presso l'Avvocatura Comunale singolarmente ad ognuno, sé compreso, in ragione delle competenze e delle conoscenze professionali specifiche, della peculiare specializzazione, dei carichi di lavoro nonché della cura già operata di precedenti in materia, dei professionisti operanti nella struttura»* ed il cui art. 4 prevede che all'Avvocato Dirigente venga conferita procura generale *ad litem*; con la modifica del citato Regolamento per la disciplina dei compensi (doc. n. 47 Comune) tale indebita ingerenza non muta in quanto, pur prevedendo l'art. 7, comma 5 che *"Ai sensi dell'art. 9 comma 5 della Legge n. 114/2014 l'Avvocato coordinatore assegna gli incarichi difensivi e consultivi o singolarmente, sé compreso, o a un collegio difensivo, in ragione delle competenze, delle conoscenze professionali specifiche, della*

peculiare specializzazione, dei carichi di lavoro nonché della cura già operata di precedenti in materia”, viene eliminata la previsione della procura generale *ad litem*, che era configurata quale presupposto a presidio della enunciata autonomia ed indipendenza del vertice dell’Avvocatura al fine di assegnare le cause *ex art. 7*, comma 5, come previsto dalla Legge;

- in ragione di quanto evidenziato, si mortifica in questo modo l’autonomia e l’indipendenza del vertice dell’Avvocatura rispetto all’art. 11 del Regolamento citato che, occupandosi della misura del riparto dei compensi professionali spettanti all’avvocato individuato ai sensi delle disposizioni precedenti, viene necessariamente svuotato del presupposto della scelta da parte dell’Avvocato - coordinatore dell’assegnatario della pratica: risulta, infatti, che è il Sindaco ad operare la selezione singolarmente e non l’Avvocato - coordinatore direttamente, ingerendosi così l’organo di indirizzo illegittimamente, in modo strutturale, nella assegnazione della trattazione della causa e, quindi, nella gestione degli affari legali; come evidenziato dal Consiglio di Stato, vi è una profonda differenza tra relazioni organizzative strutturali, che possono dispiegarsi in senso gerarchico o di coordinamento e relazioni funzionali, come quelle in esame, che si informano al principio dell’autonomia e dell’indipendenza, discendendone che l’una non può trascendere nell’altra senza alterarne la natura e, quindi, i presupposti di legge;

- le funzioni del vertice dell’Avvocatura civica, incontestatamente immutate con gli atti impugnati, comprendono attività che tipicamente, in senso tecnico, appartengono ai poteri attribuiti dalla legge e dal regolamento di organizzazione al dirigente, come gli atti che impegnano l’Amministrazione verso l’esterno, gli impegni di spesa (liquidazioni dei compensi), la redazione dei pareri di regolarità tecnica; tali funzioni, immutate, per le quali era stata articolata una struttura dirigenziale, sono ora affidate ad un funzionario con posizione “EQ”, che è chiamato a svolgere dette funzioni tipiche del dirigente, deponendo ciò per l’incompatibilità della posizione organizzativa “EQ” con le funzioni di Avvocato Coordinatore (tipicamente dirigenziali), e

ciò emerge, come evidenziato da parte attrice, con considerazioni che non sono state puntualmente controdedotte dall'Amministrazione resistente, potendosene desumere la conferma *ex art. 64, commi 1 e 2, C.p.a.* dai seguenti elementi:

1. l'art. 19 del CCNL attribuisce il ruolo di responsabile di struttura apicale ai dipendenti con incarichi di "EQ" nel caso in cui l'ente sia privo di personale dirigenziale (*"1. Negli enti privi di personale con qualifica dirigenziale, le posizioni di responsabile di ciascuna struttura apicale, secondo l'ordinamento organizzativo dell'ente, sono automaticamente individuate come posizioni di lavoro oggetto di incarichi di EQ ai sensi dell'art. 16 del presente CCNL"*), ma nel caso di specie la posizione dirigenziale era presente ed è stata illegittimamente soppressa poiché mancano i presupposti dichiarati (1. l'obbligo in base all'ordinanza cautelare di questa Sezione -OMISSIS-, 2. l'obbligo in base al parere ANAC) e la soppressione è incompatibile con le funzioni dirigenziali dell'Avvocatura rimaste immutate, come sopra evidenziato; resta, pertanto, recessivo ed inconferente il rilievo comunale secondo cui l'art. 16 del vigente CCNL - Comparto Funzioni Locali prevede che gli enti possano istituire posizioni di lavoro di elevata responsabilità con elevata autonomia decisionale, attribuendo loro incarichi a termine di "EQ" e affidando loro la responsabilità di essere a capo di uffici complessi, anche nel caso di prestazioni ad alta professionalità richiedenti l'iscrizione in albi professionali, perché l'Avvocatura civica del Comune di -OMISSIS- - strutturata con funzioni dirigenziali (immutate) - è stato previsto possa essere diretta da soggetto (funzionario con incarico "EQ") che tali funzioni dirigenziali *ex art. 19 CCNL* non può svolgere se non in Enti, come non è il Comune di -OMISSIS- per i motivi già precisati, privi di personale con qualifica dirigenziale;

2. il potere di conferimento dell'incarico di "EQ" quale responsabile dell'Ufficio Avvocatura esercitato dal Sindaco *ex art. 50, comma 10, D.Lgs. n. 267/2000* (*"Il sindaco e il presidente della provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione*

esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali?) si pone in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 109 e 110 del T.U.E.L., che ammettono eccezionalmente questo potere in capo al Sindaco in caso di assenza di dirigenti nell'Ente: nel caso di specie la posizione dirigenziale era presente ed è stata illegittimamente soppressa poiché mancano i presupposti dichiarati (1. l'obbligo in base all'ordinanza di questa Sezione -OMISSIS-, 2. l'obbligo in base al parere ANAC) e la soppressione è incompatibile con le funzioni dirigenziali dell'Avvocatura rimaste immutate, come sopra evidenziato;

3. un funzionario con posizione di "EQ" (come da Regolamento di organizzazione che dispone in parallelo alla norma primaria) non ha la capacità di assumere atti impegnativi per l'Amministrazione e non potrebbe conferire incarichi esterni né concedere il patrocinio a spese dell'Ente nei procedimenti a carico dei dipendenti, tuttavia, tali funzioni, in base al funzionigramma dell'Avvocatura (esplicitamente richiamato dal decreto sindacale -OMISSIS-), rientrano tra i compiti dell'Ufficio, e inoltre non potrebbe neppure svolgere le «attività di tipo amministrativo (determine, liquidazioni etc)» che ora il decreto sindacale espressamente assegna all'"EQ", incaricata della «gestione amministrativa dell'Avvocatura», e che già la delib. n.-OMISSIS- pretendeva di assegnare al dirigente non avvocato;

4. nei Comuni che non siano privi di dirigenza (il Comune di -OMISSIS- non ne è privo, nei termini già affrontati), e, comunque, in base al Regolamento di organizzazione del Comune di -OMISSIS-, le "EQ" non possiedono alcuna autosufficienza organizzativa e tali qualifiche devono necessariamente incardinarsi presso una dirigenza e dipendere da questa, anche per l'eventuale attribuzione delegata di compiti propri *ex art. 17 del D.Lgs. n. 165/2001 – richiamato dall'art. 22 del Regolamento di organizzazione – che consente di disporre in tal senso «per un periodo di tempo determinato (...) a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati»;*

5. l'assunto predetto si evince anche dall'art. 33 del Regolamento di organizzazione, laddove prevede che «*i Dirigenti, nello svolgimento dell'attività gestionale, possono avvalersi del supporto di funzionari direttivi di categoria D, incaricati di Elevata Qualificazione*» e che «*nello svolgimento dei compiti e funzioni assegnate, i funzionari con incarico di Elevata Qualificazione coadiuvano il dirigente nell'attuazione del programma e del risultato della gestione*» ed, infine, che i «*responsabili di Elevata Qualificazione (...) possono essere destinatari di deleghe da parte del dirigente ai sensi del precedente art. 22*»: le citate disposizioni regolamentari del Comune di -OMISSIS-, immutate, definiscono le relazioni strutturali e funzionali tra dirigenti ed "EQ", che sono decisive per definire i reali rapporti di autonomia o di subordinazione tra le diverse posizioni organizzative, pertanto, come sottolineato da parte attrice, per quanto ad un funzionario con incarico "EQ" possa assegnarsi una specifica articolazione organizzativa, questa deve necessariamente essere comunque a sua volta ricompresa in una più ampia articolazione apicalmente dirigenziale;

6. il decr. prot. -OMISSIS- («*Conferimento dell'incarico di Elevata Qualificazione – Coordinatore Avvocato del Settore Avvocatura all'Avv -OMISSIS-*») risulta in contrasto con la deliberazione di Giunta Comunale n. -OMISSIS- («*approvazione della disciplina per gli incarichi di elevata qualificazione. procedure e criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi*»; doc. n. 86 ricorrente), con cui il Comune, anche in adesione alle disposizioni del CCNL («*che rafforza la strategicità delle figure intermedie tra la dirigenza e i funzionari in un'ottica manageriale, istituendo l'area delle Elevanti Qualificazioni e che sostituisce e disapplica le disposizioni contenute nel CCNL 2018*»), ha fissato, con norma organizzativa strutturale, la disciplina per gli incarichi di "EQ" e le procedure e criteri per il loro conferimento, stabilendo che essi siano «*conferiti dai dirigenti*» e che «*l'individuazione del dipendente al quale assegnare l'incarico di EQ è effettuata dal Dirigente del Settore nel quale è stata istituita la EQ*», in esito ad un procedimento di valutazione comparativa del quale lo stesso art. 5 dell'Allegato C fissa i criteri (come l'Amministrazione fece per il «primo conferimento» della "EQ")

all'Avv. -OMISSIS-); tutto ciò conferma quanto evidenziato dalla difesa attorea, ossia la differenza qualitativa e funzionale tra "EQ" e dirigenza, la necessità che una "EQ" sia incardinata a supporto di un dirigente, l'impossibilità della "EQ" di svolgere un autonomo ruolo amministrativo-gestionale richiedendosi, invece, il previo conferimento di esplicita delega da parte del dirigente sovraordinato, effettivo titolare della competenza *deleganda* (con riferimento anche all'art. 17 del D.Lgs. n. 267/2000);

7. le deliberazioni di Giunta prodotte dalla ricorrente in data 30 novembre 2024 (docc. da 88 a 91) confermano l'illegittimità della riorganizzazione compiuta: mentre nella prima di esse, del -OMISSIS-, il prescritto parere di regolarità tecnica è reso, correttamente, dall'allora dirigente dell'Avvocatura (non avvocato) Dott.ssa -OMISSIS-, a partire dalla deliberazione del -OMISSIS- il parere di regolarità tecnica è stato reso dal funzionario "EQ" Avv. -OMISSIS- ed anche la delib. -OMISSIS- del -OMISSIS- – che ha approvato la ricognizione del contenzioso in essere e adeguato il fondo rischi contenzioso in vista della verifica degli equilibri di bilancio e per la predisposizione del bilancio 2025/2027 e che, pur non concernendo attività professionale forense (avendo, sotto questo profilo, mera funzione ricognitiva), quanto agli effetti sostanziali, è tuttavia esplicitazione di attività amministrativa in senso proprio quale capo dell'Avvocatura – è assistita, unitamente al parere di regolarità contabile reso dalla Dott.ssa -OMISSIS-, dal parere di regolarità tecnica dell'Avv. -OMISSIS-: ciò accade, come efficacemente evidenziato dalla difesa attorea, in violazione del Regolamento di organizzazione, che all'art. 22, rubricato «*Competenze dei Dirigenti*», stabilisce, al penultimo comma, che «*i dirigenti esprimono i pareri di regolarità tecnica sulle proposte di deliberazione e su ogni proposta di ordinanza contingibile e urgente che il Sindaco emette su materie loro assegnate*», concludendo che, nel Comune di -OMISSIS-, la competenza su tali pareri è riservata alle figure dirigenziali e confermando che il funzionario "EQ" preposto all'Avvocatura è privo dei necessari requisiti funzionali; del resto, la controdeduzione della difesa

comunale rivolta a sostenere che la denominazione di determine “dirigenziali” degli atti emessi dall’Avv -OMISSIS- quale Coordinatore - Avvocato sia esclusivamente frutto dell’automatica apposizione di tale termine da parte della piattaforma gestionale comunale e non espressiva di oggettivo esercizio di poteri dirigenziali appare ampiamente recessiva rispetto all’incontestato contenuto sostanziale delle illustrate determinazioni assunte, così come rilevato da parte attrice;

8. il già menzionato nuovo Regolamento sui compensi dell’Avvocatura, approvato con l’impugnata deliberazione n. -OMISSIS- della Giunta comunale, definisce e specifica i compiti del vertice della struttura confermando che tali funzioni apicali sono costruite come tipicamente dirigenziali, secondo il modello descritto dal Regolamento di organizzazione del Comune; infatti, l’art. 2 del nuovo Regolamento stabilisce che l’Avvocato - Coordinatore *«a. assegna a se stesso e agli altri avvocati la trattazione delle cause e dei pareri, tenendo conto dell’esperienza professionale e del carico di lavoro, assicurando una equilibrata distribuzione del lavoro; b. propone le deliberazioni relative alla costituzione nei giudizi in cui il Comune è convenuto o per la proposizione di azioni giudiziarie nell’interesse dell’Ente, nonché quelle inerenti il funzionamento dell’avvocatura comunale; c. gestisce i capitoli di spesa e di entrata di competenza dell’avvocatura comunale adottando i relativi atti gestionali e le rendicontazioni dovute per legge; d. valuta gli avvocati e il personale amministrativo dell’avvocatura e propone la liquidazione dei compensi definiti all’art. 8; e. gestisce gli adempimenti in materia di trasparenza, anticorruzione, protezione dei dati personali e strumenti di programmazione»* e tali funzioni vanno confrontate con l’art. 22 del Regolamento di organizzazione, che attribuisce ai dirigenti, tra l’altro: *«gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l’assunzione di impegni di spesa; gli atti di amministrazione e gestione del personale; (...) la nomina dei responsabili di procedimento»*, risultando palese che i compiti attribuiti all’Avvocato - Coordinatore appartengono alle competenze tipicamente ed esclusivamente dirigenziali, relative alla *«direzione degli uffici e dei Settori secondo i criteri e le norme dettati dallo statuto e dai regolamenti comunali»*, in modo che *«la gestione*

amministrativa, finanziaria e tecnica (sia) attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo»;

9. il nuovo regolamento dell'Avvocatura assegna alcune delle funzioni apicali a dirigente amministrativo estraneo alla struttura, e ciò all'art. 11, comma 4, laddove, dopo essere stato previsto che *«l'Avvocato coordinatore redige apposita tabella con l'indicazione dei compensi da liquidarsi e delle percentuali di spettanza per ciascun avvocato, compreso l'Avvocato coordinatore, nel rispetto delle disposizioni e dei criteri indicati dal presente Regolamento»* (comma 3), prescrive che *«la determinazione di liquidazione dei compensi è adottata dal Segretario Generale, su proposta dell'Avvocato coordinatore con allegazione dei compensi da liquidare e della tabella relativa alla suddivisione delle competenze tra gli avvocati dell'avvocatura comunale»*: la norma, quindi, interpone all'"Avvocato Coordinatore" il Segretario Generale, specularmente a quanto realizzato con la deliberazione n.-OMISSIS- che gli sovrapponeva il dirigente amministrativo, oltretutto in un'attività che è strettamente espressiva dell'autonomia dell'Avvocatura (la liquidazione dei compensi), con il risultato che gli atti impugnati attribuiscono alla EQ "coordinatrice" funzioni e compiti specificamente dirigenziali, in parte sovrapponendo un altro ed effettivo dirigente amministrativo e così perpetuando il precedente modello (interposizione del Dirigente amministrativo) poi rimosso in seguito all'ordinanza cautelare -OMISSIS- di questa Sezione.

Gli enucleati elementi evidenziano che l'attribuzione in concreto avvenuta della direzione dell'Avvocatura civica ad un funzionario in posizione di "EQ" e non ad un dirigente (avvocato cassazionista) non rispetta i criteri di effettiva tutela delle guarentigie legali di autonomia ed indipendenza, in quanto il funzionario è chiamato a svolgere compiti (assegnati all'Avvocatura dallo stesso Ente) che non ha il potere di esercitare sostanzialmente, ai sensi del Regolamento di organizzazione del Comune medesimo, e per i quali è stato predisposto, in alcune ipotesi, l'intervento, ossia il controllo, di un Dirigente amministrativo: tali misure organizzative compromettono, come illustrato, il

rispetto del principio di autonomia ed indipendenza presidiato dalla Legge professionale, rendendo illegittime le misure organizzative così articolate.

In definitiva, si ritiene che la guida dell'Avvocatura del Comune di -OMISSIS-, dotata dall'Ente stesso di funzioni tecnicamente appartenenti alla tipologia dirigenziale, venga in tale assetto organizzativo affidata illegittimamente ad un funzionario di "Elevata Qualificazione", in violazione del Regolamento di organizzazione dell'Ente nonché della Legge professionale ed in assenza dei presupposti dichiarati.

Vista la fondatezza della prospettazione attorea sulla questione dirimente dettagliatamente affrontata in motivazione, si ritiene che le ulteriori questioni possano dichiararsi assorbite.

Di conseguenza, stante la diretta derivazione dagli atti di macro-organizzazione illegittimi *in parte qua* e come tali annullati (laddove determinano il riassetto della struttura dell'Avvocatura comunale con affidamento del ruolo apicale ad un funzionario "EQ"), come evidenziato dall'orientamento giurisprudenziale innanzi riportato, va annullato – per l'effetto caducante che ne è proprio – anche il decreto sindacale di "*conferimento dell'incarico di Elevata Qualificazione - Coordinatore Avvocato del Settore Avvocatura all'Avv -OMISSIS-*".

Quanto, poi, alla impugnazione della deliberazione comunale che istituisce il nuovo Settore "Prevenzione e Sicurezza", si ritiene che i profili lamentati da parte ricorrente, in mancanza di vincolo normativo speciale (come invece accade per il Regolamento dell'Avvocatura e per le misure anticorruptive), non siano sufficienti ad individuare il vizio di abnormità dell'esercizio della discrezionalità amministrativa spesa: come evidenziato dalla richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato, gli atti di macro-organizzazione, se non avvinti da speciale precetto normativo, devono essere scrutinati secondo il criterio della non manifesta irragionevolezza e, nel caso di specie, i rilievi attorei (struttura con funzioni duplicative di quelle già di competenza di altri

settori e con allocazione di minime risorse umane) non risultano sufficienti a delinearne una manifesta illogicità.

L'Amministrazione, infatti, ha circostanziato la rilevazione in fatto della necessità di affrontare le particolari criticità nella materia della «prevenzione e sicurezza» con l'articolazione di una nuova struttura, sia pure dotata *de minimis*: tale scelta, in assenza di vincoli normativi specifici, appare rientrare nel perimetro dell'ampia discrezionalità organizzativa dell'Ente, potendo al più rilevare sotto il profilo giuscontabile della razionalizzazione delle risorse (unitamente al rilievo attoreo relativo ai maggiori costi recati dal nuovo assetto dell'Avvocatura comunale), che esula però dal presente giudizio.

Per le illustrate ragioni, dichiarato il difetto di giurisdizione nei termini indicati, per quanto riguarda i restanti atti il Collegio ritiene di dovere in tal modo provvedere:

- il ricorso introduttivo va in parte accolto (con annullamento in *parte qua*), in parte dichiarato improcedibile (limitatamente al punto in cui si impugna la preposizione di un dirigente amministrativo all'Avvocatura comunale) ed in parte respinto (limitatamente alla impugnazione della istituzione del nuovo Settore "Prevenzione e Sicurezza");
- il primo ricorso per motivi aggiunti e il terzo ricorso per motivi aggiunti vanno accolti nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto vanno annullati in *parte qua* gli atti impugnati.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo; sussistono invece giustificate ragioni per compensarle nei confronti dell'UNAEP interveniente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

A. dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, conseguentemente indicando ai sensi dell'art. 11, comma 1, C.p.a. il giudice

ordinario come provvisto di giurisdizione, sui seguenti atti:

1. Quanto al ricorso introduttivo:

- Deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS- del -OMISSIS- avente ad oggetto «*Preso d'atto della pesatura delle posizioni dirigenziali e degli incarichi di elevata qualificazione effettuata dal nucleo di valutazione e conseguente determinazione delle relative indennità di posizione*»;

2. Quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

- Deliberazione della Giunta Comunale di -OMISSIS- n.-OMISSIS-del -OMISSIS- avente ad oggetto «*Nomina di nuovi difensori del Comune di -OMISSIS- nelle cause pendenti*» (doc. 68);

3. Gli atti impugnati con il secondo ricorso per motivi aggiunti;

B. Il ricorso introduttivo va in parte dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione, in parte accolto, in parte dichiarato improcedibile ed in parte respinto, come in motivazione;

C. Il primo ricorso per motivi aggiunti va in parte dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione e in parte accolto;

D. Il secondo ricorso per motivi aggiunti va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione;

E. Il terzo ricorso per motivi aggiunti va in parte accolto;

F. Per l'effetto vanno annullati gli atti impugnati, nei limiti dell'accoglimento.

G. Condanna il Comune di -OMISSIS- al pagamento delle spese di lite a favore della ricorrente che si liquidano in Euro 3.000,00 (tremila/00) oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato;

H. Compensa le spese di lite nei confronti dell'UNAEP.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda

alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità e di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la ricorrente.

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Caterina Luperto, Referendario

Paola Pozzani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paola Pozzani

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.