



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6106 del 2002, proposto da:
Molini Tosca, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Alberto Franchi, con domicilio
eletto presso Goffredo Gobbi in Roma, via Maria Cristina N. 8;

contro

Comune di Assisi, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Caforio, con domicilio
eletto presso Enrico Tonelli in Roma, p.zza Barberini N. 12;

per la riforma parziale

della sentenza del Tar Umbria - Perugia n. 00318/2001, resa tra le parti,
concernente INQUADRAMENTO NEL POSTO DI RESPONSABILE
SERVIZIO LEGALE DEL COMUNE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2009 il dott. Francesca Quadri e
uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente, dipendente del Comune di Assisi con funzioni di responsabile ed unico professionista del servizio affari giuridici , inquadrata nella cat. D, posizione economica D3, propone appello parziale avverso la sentenza del TAR Umbria limitatamente alla parte in cui è stato respinto il settimo motivo del secondo dei tre ricorsi riuniti , volto all'annullamento delle delibere del Consiglio Comunale 22 dicembre 1995, n. 184 di approvazione del regolamento di organizzazione e di definizione della dotazione organica ,con cui ha lamentato l'illegittimità dell'inquadramento del posto di responsabile del Servizio legale con qualifica non dirigenziale, nonché i primi quattro motivi del terzo ricorso, rivolto contro il regolamento degli uffici e servizi comunali approvato con delibera di Giunta comunale 23 maggio 2000, con cui ha lamentato l'omessa verifica dei fabbisogni dell'ente ed ha inoltre contestato la collocazione del Servizio Affari giuridici alle dipendenze del Segretario Generale, la definizione delle funzioni del medesimo servizio, la soppressione della previsione di un posto di procuratore legale e l'attribuzione della denominazione di "procuratore legale" al posto previsto. Non è oggetto di giudizio il quinto motivo, concernente il riconoscimento del diritto all'attribuzione della posizione organizzativa di cui all'art. 8 del c.c.n.l. per il personale degli enti locali stipulato il 31.3.1999, sul quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza 13.5.2008, hanno confermato la giurisdizione del giudice ordinario.

Si è costituito in resistenza il Comune di Assisi a mezzo del proprio difensore, con atto di costituzione e memoria difensiva.

In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie ad ulteriore illustrazione delle proprie tesi difensive.

All'udienza del 14 luglio 2009 la causa è stata trattenuta in decisione

DIRITTO

L'appello ha ad oggetto:

- a) la deliberazione del Consiglio Comunale 22.12.1995 n. 184 di approvazione del Regolamento di organizzazione del Comune di Assisi sotto il profilo della legittimità dell'inquadramento nell'ottavo livello di entrambi i posti di funzionario addetto al servizio legale, di cui uno ricoperto dall'istante;
- b) il Regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi dello stesso Comune approvato con delibera di Giunta Comunale 23.5.2000 relativamente alla legittimità dell'istituzione di un servizio per la cura degli affari legali ed il contenzioso posto alle dipendenze del Segretario Generale del Comune e la definizione delle relative funzioni, del riconoscimento della qualifica non dirigenziale del dipendente ad esso preposto, avvocato iscritto ad elenco speciale degli avvocati addetti ad enti pubblici ai sensi dell'art. 3 del R.D.L. 27. 11. 1933 n. 1578, della previsione di un unico posto (in luogo dei due precedentemente previsti) con la denominazione di procuratore legale.

Va, in primo luogo, respinta la richiesta del Comune di Assisi volta ad ottenere la dichiarazione della cessazione della materia del contendere per effetto dell'entrata in vigore del nuovo regolamento di organizzazione (deliberazione Giunta Municipale n. 110 del 9 maggio 2007).

Invero, l'avvenuta autonoma impugnazione da parte dell'avv. Molini del nuovo assetto organizzativo dimostra la non satisfattività rispetto all'interesse sostanziale della ricorrente del nuovo regolamento, contrariamente a quanto previsto ai fini della dichiarazione della cessazione della materia del contendere dall'art. 23 l. 1034/1971. Peraltro, non può che prendersi atto della permanenza dell'interesse dell'appellante ad ottenere una decisione favorevole, affermata, da ultimo, nella memoria depositata in vista dell'udienza di discussione, la cui utilità si

riverbererebbe in relazione al periodo di vigenza dei regolamenti impugnati in relazione ai profili dedotti.

Ciò premesso, occorre esaminare i singoli motivi di appello.

Con il primo motivo, l'appellante ripropone la censura relativa all'illegittimità dell'inquadramento nell'VIII livello anziché nella qualifica dirigenziale operato dal Regolamento approvato con delibera 22. 12. 1995 perché in contrasto con l'art. 51 legge 142/90, che assegna la direzione di "servizi" ai dirigenti, e con l'art. 3 R.D.L. 27.11.33 n. 1578, il quale impone di conferire agli uffici legali degli enti pubblici un livello di autonomia adeguato alla necessità di tutelare la natura professionale dell'attività svolta e quindi perseguibile, secondo l'appellante, soltanto attraverso l'attribuzione della relativa responsabilità ad un dirigente. In subordine, la ricorrente denuncia l'illogicità della equiparazione nell'ottavo livello di entrambi i posti previsti ed il mancato affidamento del coordinamento del servizio ad un dirigente, lamentando la qualifica di procuratore legale, in quanto in possesso del titolo di avvocato, all'epoca distinto da quello di procuratore legale. Di ciò erroneamente non avrebbe tenuto conto il TAR, facendo discendere l'insussistenza dell'obbligo di riconoscimento della qualifica di dirigente dal D.P.R. 347/83 e dal CCNL 31.3.99, che prevedono una qualifica subdirigenziale, rispettivamente per il procuratore legale e per l'avvocato.

Il motivo è infondato.

Il regolamento di organizzazione, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 184 del 22 dicembre 1995, prevede un'organizzazione strutturata in Settori, che assicurano unitarietà dell'azione programmatica ed organizzativa dell'ente, cui sono preposti dei dirigenti, ed in Servizi, unità organizzative di base con compiti gestionali nell'ambito dei compiti assegnati, affidati alla responsabilità di dipendenti di ottava qualifica funzionale (ovvero settima, per servizi non particolarmente complessi). Al di fuori di tale articolazione in Settori, l'allegato A

ed il Funzionigramma prevedono alcuni uffici e servizi non dipendenti da un dirigente di Settore , ma rispondenti direttamente all'autorità politica (come l'ufficio del Sindaco) o al Segretario o al Vice Segretario Generale, affidati a dipendenti di VIII livello. Tra questi ultimi è ricompreso il servizio legale.

E' chiara quindi , in tale assetto organizzativo, la volontà di escludere il servizio legale dalla struttura gerarchica che caratterizza gli uffici , per riportarlo nell'ambito degli uffici definiti di "staff superiore".

Ciò premesso, la scelta di inquadrare entrambi i funzionari addetti al servizio legale nell'VIII livello rientra nell'autonomia organizzativa e normativa , riconosciuta dall'art. 51 L.8.6.1990,n.142, ora trasfuso nell'art. 89 del D.Lgs. 18 agosto 2000,n.267, ed è da considerarsi legittima purchè rispettosa di quanto previsto dalla contrattazione collettiva di lavoro. Sul punto, correttamente il TAR ha rilevato che gli accordi collettivi (d.P.R. n. 347 del 1983 ,sostanzialmente confermato dall'accordo del 31 marzo 1999) prevedono l'inquadramento del professionista legale in una qualifica subdirigenziale.

In merito, non ha pregio la distinzione che l'appellante intende introdurre basata sul possesso del titolo di avvocato. Non può infatti negarsi all'ente, nel corretto esercizio della propria autonomia organizzativa, di giudicare sufficiente rispetto ai compiti del proprio servizio legale la dotazione di due procuratori legali, senza richiedere il titolo di avvocato, all'epoca distinto da quello di procuratore legale, e correlativamente riconoscendo , conformemente alle previsioni contrattuali, l'inquadramento nell'VIII qualifica funzionale. Correttamente il TAR ha quindi ritenuto una mera facoltà per l'ente quella di valutare una soluzione più appagante per l'interessata anche in relazione alla sua abilitazione al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, non discendendo tuttavia né dalla normazione primaria né dalla contrattazione collettiva un obbligo in tal senso.

Peraltro, il principio della completa autonomia di cui debbono godere gli uffici legali degli enti pubblici in applicazione dell'art. 3 R.D.L. 27.11.33, n. 1578, che costituisce indubbiamente un limite all'autonomia organizzativa del Comune, risulta rispettato nella fattispecie in esame, laddove l'ente ha destinato agli affari legali un apposito servizio inserito tra gli uffici di staff superiore, indipendente da qualsiasi Settore. In tal modo viene assicurata, nell'assetto organizzativo impugnato, la salvaguardia e l'autonomia professionali garantite dall'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933 rispetto alle quali non è incompatibile un inserimento nell'organizzazione burocratica dell'ente (CdS, VI, 6 ottobre 1986, n. 760).

Né può considerarsi la previsione regolamentare in contrasto con il comma 2 del richiamato art. 51, il quale prevede che spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Per "uffici e servizi", invero, devono intendersi, come si evince dall'elenco dei compiti dei dirigenti di cui al successivo comma 3, quelle unità organizzative incaricate dell'attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo dell'organo politico, corrispondenti, nella nomenclatura adottata nel regolamento del Comune di Assisi, ai Settori funzionali.

Privo di pregio è, infine, l'argomento basato sulla irragionevole pretermissione di una funzione di coordinamento della struttura, meritevole del riconoscimento di inquadramento dirigenziale. Invero, l'equiordinazione stabilita nel regolamento tra i due funzionari addetti al servizio legale (di cui uno, peraltro, mai nominato, secondo quanto asserito dal TAR e non smentito da parte appellante) non risulta irragionevole, tenuto conto dell'esiguità del numero degli addetti evidentemente correlata ad una non ingente mole di contenzioso in proporzione all'entità del Comune (di circa 25.000 abitanti).

Quanto al secondo motivo di appello, con cui si lamenta la mancata pronuncia da parte del TAR circa l'assenza di una puntuale verifica dei fabbisogni in fase

istruttoria del secondo regolamento degli uffici e dei servizi comunali, approvato con deliberazione di Giunta comunale n. 292 del 23.5.2000, il Collegio rileva che dalla proposta del dirigente del Settore Risorse umane riportata nella delibera n. 292 del 23 maggio 2000 emerge il lavoro istruttorio che ha preceduto l'adozione del regolamento e la considerazione del criterio della funzionalità dei servizi in rapporto alle "limitate" risorse umane disponibili. Deve constatarsi quindi che i fabbisogni sono stati analizzati, rapportati e bilanciati, nell'autonomia discrezionale dell'ente, rispetto alle disponibilità, conformemente a quanto disposto dall'art. 6 D.Lgs. n. 29/93 (ora art. 6 D.Lgs. n. 165/2001). Il motivo, pertanto, non può trovare accoglimento.

L'appellante lamenta inoltre la mancanza di autonomia del servizio affari giuridici rispetto ai poteri di direzione del Segretario Generale del Comune.

In merito, valgono anche in relazione al secondo regolamento le considerazioni già esposte a proposito del regolamento del 1995 riguardo al rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza professionale del servizio giuridico. Anche il nuovo assetto organizzativo, infatti, prevede (art.8, comma 5) che alcuni uffici e servizi affidati a funzionari di categoria D non dipendano da un dirigente di Settore, ma rispondano direttamente all'autorità politica o siano di supporto all'attività di organi istituzionali e del Segretario Generale. Tra questi ultimi è ricompreso il servizio affari giuridici, che risponde direttamente al Segretario Generale.

La responsabilità attribuita dall'art.37 del Regolamento al Segretario Generale in ordine ai due servizi Affari Istituzionali e Affari giuridici e contratti deve considerarsi come proiezione delle funzioni di coordinamento e di supervigilanza che competono a tale figura apicale e non implica una sottrazione di autonomia al professionista nell'esercizio dei compiti legati all'attività difensiva e consultiva. Invero, lo stretto rapporto di collaborazione che deve esistere tra il servizio legale ed il Segretario Generale dipende dalla attribuzione a quest'ultimo di funzioni di

assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente sulla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti. E' naturale, dunque, che per il migliore espletamento di tale funzione il Segretario Generale non possa fare a meno di avvalersi del supporto del servizio giuridico, rispetto al quale il regolamento non pone un vincolo di subordinazione gerarchica, né la possibilità di ingerenza negli affari giuridico-legali da esso trattati.

Ciò consente di disattendere anche il motivo di appello inerente le funzioni del Servizio affari giuridici, che ,lungi dal creare subordinazione o interferenze da parte del Segretario generale sull'attività legale, valorizza invece il rapporto di collaborazione sul piano della consulenza giuridica (“fornisce al Sindaco, al Segretario Generale e al Direttore Generale pareri in ordine a questioni specifiche.....esplica attività di consulenza giuridica ai servizi....”).

Né il Collegio coglie nell'elencazione dei compiti affidati al servizio affari giuridici così come formulati nel regolamento elementi sostanziali di estraneità ovvero limitativi rispetto all'ordinaria attività di consulenza legale richiesta a questo genere di uffici. Il richiamo alla “forma” dei contratti su cui si chiede l'espletamento di consulenza tecnico-giuridica non è da considerarsi come volto ad impedire l'esame degli aspetti contenutistici dell'atto, bensì semplicemente a circoscrivere – come è naturale- la consulenza giuridica rispetto alle scelte di merito sottese al contenuto; così come il richiamo a “qualsiasi altra attività affidatagli dal Segretario nell'esercizio di ogni altra funzione conferitagli dal Sindaco” non può che intendersi come riferito ai compiti del servizio, ossia all'attività di consulenza giuridico-legale ad esso affidata.

Entrambi i motivi sono dunque da respingere.

Venendo ai motivi con cui l'appellante lamenta la soppressione del secondo posto nel servizio e l'attribuzione dell'abrogata denominazione di “procuratore legale” all'unico posto previsto, il Collegio ritiene di condividere quanto stabilito dal TAR

nel senso che il numero dei posti da assegnare a ciascun servizio rientra nell'autonomia discrezionale organizzativa dell'ente, nella specie non censurabile sotto il profilo dell'illogicità, a maggior ragione se il soppresso posto non era mai stato ricoperto – circostanza non contestata dall'appellante- e dunque non si dimostrava essenziale per l'espletamento dei compiti del servizio. Valgono inoltre le considerazioni già esposte in relazione al secondo motivo circa la sufficienza dell'istruttoria svolta.

Infine, l'erronea denominazione del profilo professionale contenuta nell'organigramma (procuratore legale in luogo di avvocato) non costituisce un vizio idoneo ad inficiare il regolamento, dovendosi intendere nel suo significato conforme alla intervenuta abolizione della distinzione tra i due titoli. Ciò non soltanto in virtù della sostituzione operata dall'art. 3 della legge n.27 del 1997, ma anche in applicazione degli ordinari canoni interpretativi che devono privilegiare la conservazione degli effetti dell'atto, conformemente alla legge. L'evidente errore non comporta, peraltro, alcun effetto lesivo sotto il profilo sostanziale e non è quindi idoneo a rendere illegittima l'indicazione contenuta dell'organigramma del Comune.

In conclusione, l'appello va dunque respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e per l'effetto conferma la decisione di primo grado.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Cesare Lamberti, Consigliere

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione