

N. 00050/2014 REG.PROV.COLL.

N. 03860/2000 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3860 del 2000, proposto da:
Grimaudo Daniela, rappresentata e difesa, giusta procura a margine del ricorso, dall'avv. Maria Beatrice Miceli, presso il
cui studio in Palermo, via N. Morello, n. 40, è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Castelvetrano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso, in forza della determinazione
sindacale n. 2 del 4 gennaio 2001 e per procura a margine della memoria di costituzione, dall'avv. Roberto Vaiana,
elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Antonio Sciarrotta in Palermo, via Goethe, n. 45;

per l'annullamento

- della deliberazione n. 325 del 25 luglio 2000, con la quale la Giunta Comunale ha approvato il "regolamento per
l'ordinamento degli uffici e dei servizi" e la "ridefinizione della dotazione organica", nella parte in cui prevede che il
servizio "affari legali e contenzioso" sia uno dei quattro nei quali si articola il settore I "affari generali ed organizzazione
aziendale" con conseguente subordinazione gerarchica al dirigente di tale settore;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del Comune di Castelvetrano;

Vista l'ordinanza n. 24 del 18 gennaio 2001;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 19 dicembre 2013 il consigliere Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue..

FATTO

Con ricorso, notificato il 14 novembre 2000 e depositato il 1° dicembre successivo, l'avv. Daniela Grimaudo, unico avvocato in servizio presso l'ufficio legale del Comune di Castelvetro, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione e vinte le spese, della deliberazione n. 325 del 25 luglio 2000, con la quale la Giunta Comunale ha approvato il "regolamento per l'ordinamento degli uffici e dei servizi" e la "ridefinizione della dotazione organica", nella parte in cui prevede che il servizio "affari legali e contenzioso" sia uno dei quattro nei quali si articola il settore I "affari generali ed organizzazione aziendale" con conseguente subordinazione gerarchica al dirigente di tale settore.

Il gravame è stato affidato al seguente unico articolato motivo:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del R.D. 27 novembre 1933, n. 1578 e dell'art. 97 della Cost.. Eccesso di potere sotto i profili di: difetto dei presupposti, illogicità manifesta; contraddittorietà. Violazione e falsa applicazione della l. 24 febbraio 1997, n. 27.

La creazione di un rapporto gerarchico tra il dirigente del settore affari generali e l'avvocato comunale violerebbe l'autonomia funzionale di quest'ultimo.

Si è costituito in giudizio il Comune di Castelvetro, il quale sulla base della premessa che il gravame tendeva essenzialmente al riconoscimento della qualifica dirigenziale in capo alla ricorrente quale conseguenza della elevazione dell'ufficio legale a settore richiedente la qualifica dirigenziale, ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione e la carenza di interesse.

In merito alla prima eccezione ha rilevato che si trattava di controversia in materia di pubblico impiego, relativamente alla seconda che la ricorrente non avrebbe, comunque, potuto conseguire la titolarità del settore, poiché non in possesso di qualifica dirigenziale.

Ha, comunque, chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato, evidenziando il corretto esercizio del potere, caratterizzato da elevata discrezionale, di organizzare l'ente.

Con ordinanza n. 24 del 18 gennaio 2001 l'istanza cautelare è stata rigettata.

All'udienza pubblica del 19 dicembre 2013, su richiesta dei difensori delle parti, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. La controversia ha ad oggetto la deliberazione n. 325 del 25 luglio 2000 di approvazione del "regolamento per l'ordinamento degli uffici e dei servizi" del Comune di Castelvetro nella parte in cui prevede che il servizio "affari legali e contenzioso" sia uno dei quattro nei quali si articola il settore I "affari generali ed organizzazione aziendale" con conseguente subordinazione gerarchica dell'unico avvocato allo stesso assegnato (i.e. la ricorrente) al dirigente di tale settore.

2. Preliminarmente va esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune di Castelvetro, il quale sostiene che il ricorso è finalizzato al riconoscimento della qualifica dirigenziale in capo alla ricorrente quale conseguenza della elevazione dell'ufficio legale a settore richiedente la qualifica dirigenziale.

L'eccezione è infondata, in quanto l'attribuzione della qualifica in questione sarebbe un effetto mediato dell'eventuale annullamento del provvedimento impugnato, nel senso che elevato a settore l'ufficio legale e sorta la necessità di preporre allo stesso un dirigente, la ricorrente, in quanto appartenente alla carriera direttiva, dovrebbe superare un concorso pubblico.

Ne deriva che oggetto del ricorso è un provvedimento di macro-organizzazione ad elevata discrezionalità, relativamente al quale sussiste la giurisdizione amministrativa.

3. Può, invece, prescindere dalla eccezione di carenza di interesse, in quanto il ricorso è infondato e va rigettato.

Con unico articolato motivo si sostiene essenzialmente che la creazione di un rapporto gerarchico tra il dirigente del settore affari generali e l'avvocato comunale violerebbe l'autonomia funzionale di quest'ultimo.

Invero, l'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933 dispone, al secondo comma, che l'esercizio della professione di avvocato è incompatibile con qualunque impiego od ufficio retribuito con stipendio pubblico ed al quarto comma, lettera b, che tale

disposizione non trova applicazione relativamente agli avvocati degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso enti pubblici relativamente alle cause proprie dell'ente.

Tale disposizione è stata interpretata dalla Suprema Corte nel senso che la stessa richiede che presso l'ente pubblico esista un ufficio legale costituente un'unità organica autonoma e che coloro i quali sono 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 di ogni attività di gestione (vedi Cassazione, sez. un., 18 aprile 2002, n. 5559).

La tesi della ricorrente è che l'apicalità della struttura è l'unica soluzione organizzativa in grado di garantire l'autonomia dell'ufficio legale e l'indipendenza professionale del legale ad esso preposto nei confronti dell'apparato amministrativo dell'ente.

In ordine a tale questione si registrano nella giurisprudenza amministrativa due orientamenti.

Secondo un primo orientamento, l'esistenza di un'autonoma articolazione organica dell'ufficio legale dell'ente è indispensabile affinché l'attività professionale, seppure svolta in forma di lavoro dipendente, sia esercitata, in conformità alle disposizioni che la disciplinano, con modalità che assicurino oltre alla libertà nell'esercizio dell'attività di difesa, insita nella figura professionale, anche l'autonomia del professionista (per tutti T.A.R. Sardegna, II, 14 gennaio 2008, n. 7).

Secondo l'orientamento contrario, l'art. 3 surrichiamato tutela la piena autonomia funzionale dell'ufficio legale, ma non garantisce la individuazione dello stesso quale struttura di vertice nell'organizzazione degli uffici comunali, in quanto la collocazione nell'apparato burocratico è caratterizzata da elevata discrezionalità, dovendosi tenere conto sia dell'entità del contenzioso previsto sia delle risorse finanziarie disponibili nel bilancio comunale (per tutte TAR Campania Napoli, V, 6 giugno 2006, n. 6751).

Il collegio ritiene di aderire a tale secondo orientamento, richiamando le argomentazioni sviluppate dalla V sezione del Consiglio di Stato nella decisione n. 6336 del 15 ottobre 2009, laddove è stato evidenziato che l'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933 prevede "uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo" disinteressandosi completamente della struttura organizzativa, poiché la sua finalità è provvedere ad una garanzia di tipo funzionale, connessa allo status ed all'attività esercitata e che si traduce nella garanzia dell'indipendenza propria dell'avvocato, connessa al riconoscimento dello status professionale peculiare dell'iscritto all'albo speciale. Ne deriva che l'ente deve assicurare nel contempo l'inserimento nell'assetto organizzativo dell'ufficio legale e l'autonomia funzionale del professionista, assicurando una distinzione fra attività legale ed attività amministrativa. A tal fine non è, però, necessario conferire natura apicale all'ufficio legale, in quanto tale scelta ampiamente discrezionale dipende dalla quantità e qualità del contenzioso dell'ente e dalle risorse finanziarie disponibili nel bilancio comunale.

Nella fattispecie in esame, come chiarito dalla Amministrazione resistente, l'ufficio legale ha un solo avvocato, il quale si occupa prevalentemente di attività di consulenza, non essendo il contenzioso incidente in maniera particolarmente significativa.

Ne deriva che la discrezionalità insita nella potestà organizzativa del Comune di Castelvetro risulta essere stata correttamente esercitata tenuto conto della necessità di garantire il risparmio di spesa conseguente alla mancata istituzione di una nuova posizione dirigenziale.

Concludendo, in forza di quanto esposto, il ricorso è infondato e va rigettato.

Si ritiene di compensare le spese tenuto conto della esistenza di contrasti giurisprudenziali sulla questione oggetto del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente FF

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

Maria Cappellano, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)