

(da www.servizi-legali.it)

Il Consiglio di Stato, con sentenza N. 730, depositata il 14febbraio 2012, è intervenuto in tema di autonomia e indipendenza dell'Ufficio legale interno ad ente pubblico.

Ha tra l'altro affermato il Consiglio di Stato: "*... è vero e non può certo essere messo in discussione in questa sede che l'Amministrazione pubblica gode, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, di un ampio margine di auto-organizzazione degli uffici e del personale, il che è stato ulteriormente ribadito dalla legge n. 127 del 1997 che , nel modificare l'art. 51 della legge n. 142 del 1990, ha modificato la competenza ad adottare il regolamento degli uffici e dei servizi, attribuendolo (unico fra tutti i regolamenti) alla Giunta, proprio per porre in evidenza che la organizzazione degli uffici degli enti locali è vicenda operativa intrinsecamente collegata con il potere operativo e non può sottostare alle discussioni di un'approvazione assembleare.*

Ma se ciò è vero, come è indubitabile, è anche vero che l'esercizio in concreto di tale discrezionalità non è senza limiti, altrimenti essa si tramuterebbe in una incondizionata licenza, senza alcun limite e senza alcuna possibilità di controllo.

Pertanto, pur nella notevole discrezionalità che caratterizza la materia, essa incontra due limiti: uno è quello della ragionevolezza, nel senso che, qualora si dovessero riscontrare patenti violazione dell'ordine logico e si dovesse individuare una organizzazione che non si presenta rispettosa dei principi di cui all'art. 97 Cost., allora l'esame del provvedimento di macro-organizzazione diventa non solo necessario, ma addirittura indispensabile; l'altro limite, si potrebbe dire, naturalmente, è quello del rispetto delle statuizioni esistenti e, in particolare, nel caso che interessa in questa sede, delle guarentigie attribuite a determinate categorie di soggetti operanti nell'ambito della pubblica amministrazione.

Nel caso di specie, non può non evidenziarsi che la normativa attualmente vigente (con particolare riferimento, oltre alla natura dell'attività tipica di un ufficio legale, ricavabile dal

principi generali dell'ordinamento giuridico, dall'art. 3 del r.d. n. 1578 del 1933 e dall'art. 15, comma 2, della legge n. 70 del 1975) prevede che gli uffici legali degli enti pubblici devono godere di ***autonomia e indipendenza****, per cui, al di là delle scelte politiche, la parte squisitamente tecnica non può essere sottoposta né a condizionamenti, né a valutazioni che possano in qualche modo svilirne il modo di essere.*

Indubbiamente, l'Ufficio legale è sempre un ufficio dell'Amministrazione e non può sottrarsi alle indicazioni degli organi di vertice, nel senso di agire al di fuori di quelle indicazioni, ma tali indicazioni non possono mai intaccare la visione autonoma delle vicende che sono sottoposte alla sua cognizione.

Mentre nella vicenda che interessa la presente fattispecie, si è assistito, non tanto all'allontanamento, del dirigente dell'Avvocatura, per il quale non vi è giurisdizione, ma soprattutto allo smembramento dell'Ufficio, che finisce di essere un vero e proprio ufficio legale, sia per la sottoposizione al coordinamento e alla sovrintendenza del direttore generale, come si è visto in precedenza, sia per la sottrazione dei pareri legali (affidati addirittura ad un ufficio archivio e protocollo), sia per la sottrazione del contenzioso in materia di controversie di lavoro, affidato al settore risorse umane, e sia, ancora, per l'affidamento all'ufficio legale in materia di costituzione in giudizio, di un mero parere amministrativo, mentre la tecnicità dell'ufficio prevederebbe invece un parere di natura tecnico-giuridica.

Come si vede, il provvedimento di macro-organizzazione della Provincia di Salerno, oltre a violare le guarentigie dell'Ufficio legale, si prospetta anche particolarmente perplesso, in ordine al raggiungimento degli interessi pubblici che sono collegati con un'attività di tipo giuridico e non può, conseguentemente, essere considerato legittimo ."

LEGGI DI SEGUITO L'INTERA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO 730/2012 DEPOSITATA IL 14 FEBBRAIO 2012 ...

N. 00730/2012REG.PROV.COLL.

N. 03055/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3055 del 2011, proposto da:
Provincia di Salerno, rappresentato e difeso dall'avv. ...., con domicilio eletto presso Studio ..... in Roma, via ...;

contro

Unaep (Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici), rappresentato e difeso dall'avv. ...., con domicilio eletto presso ... in Roma, piazza ...; Consiglio Ordine degli Avvocati di Salerno, rappresentato e difeso dall'avv. ..., con domicilio eletto presso ... in Roma, via ...; A.C., rappresentato e difeso dall'avv. ..., con domicilio eletto presso ... in Roma, via ...;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO: SEZIONE II n. 000075/2011, resa tra le parti, concernente Riorganizzazione strutturale della dirigenza dell’ente, nella parte riguardante l’Ufficio legale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unaep (Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici) e di Consiglio Ordine degli Avvocati di Salerno e di A.C.;

Visto il ricorso incidentale autonomo proposto dal soggetto appellato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2011 il Cons. Eugenio Mele e uditi per le parti gli avvocati ..., ..., per delega dell'Avv. ..., e ...;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente appello è proposto dalla Provincia di Salerno e si dirige contro la sentenza del

Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione staccata di Salerno, che ha accolto un ricorso proposto dal soggetto appellato, avv. A.C., annullando il provvedimento con il quale era stata posta in essere la riorganizzazione dell'Ufficio legale a cui era preposto il suddetto avv. A.C..

L'appellante Provincia, premesso che il ricorso in primo grado è stato accolto per essere il provvedimento lesivo e delle funzioni dell'Avvocatura e di quelle del suo dirigente, formula i seguenti motivi di appello:

Violazione dell'art. 63 del decreto legislativo n. 165 del 2001; in quanto nella specie vi era difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, vertendosi nella specie in posizioni di diritto soggettivo per le quali vi è difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, oltre alla mancanza di interesse dell'avv. A.C. all'impugnazione del provvedimento stesso, avendo comunque egli ottenuto un incarico parimenti dirigenziale;

Violazione dell'art. 3 del r.d. n. 1578 del 1933 e degli artt. 24 e 97 Cost.; poiché il coordinamento e la sovrintendenza del direttore generale non incide sulle prerogative e sull'autonomia dei componenti l'Ufficio legale della Provincia, non invadendo l'area dello "ius postulandi";

Omessa valutazione su un punto decisivo della controversia e omessa motivazione sul vizio di eccesso di potere; in quanto la scelta organizzativa dell'Amministrazione di ripartire in vario modo le competenze originariamente appartenenti all'Ufficio legale è scelta di merito sulla quale non può intervenire il sindacato di legittimità;

Violazione dell'art. 50 del decreto legislativo n. 267 del 2000; essendo evidente che la indicazione del difensore (sia interno che esterno) cui affidare la difesa dell'ente non può che competere al legale rappresentante dell'ente medesimo.

Si costituiscono in giudizio e resistono all'appello sia l'avv. A.C. sia l'Unione nazionale avvocati enti pubblici e sia il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Salerno, che chiedono la reiezione dell'appello stesso.

Il controinteressato A.C. presenta, altresì, appello incidentale autonomo, con il quale censura la sentenza sul punto della mancata previsione della figura dell'avvocato principale, della riduzione dei compensi professionali e della nomina fra tutti i dirigenti (ammessi al patrocinio presso le giurisdizioni superiori) del dirigente dell'Ufficio legale.

La Provincia di Salerno presenta una successiva memoria illustrativa, nella quale avversa altresì l'appello incidentale.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza de 6 dicembre 2011.

DIRITTO

Preliminarmente vanno esaminate le questioni di difetto di giurisdizione del giudice

amministrativo nella presente controversia e di mancanza di interesse all'impugnazione dell'avv. A.C., proposte entrambe della Provincia di Salerno e di cui al primo motivo dell'appello.

Relativamente al difetto di giurisdizione, la censura è infondata.

Infatti, nella specie non si controverte sulla posizione personale dell'avv. A.C. e sulla sua destinazione ad altro ufficio, nel qual caso verrebbe in evidenza, ai sensi del d. lgs. n. 165 del 2001, la giurisdizione ordinaria, ma si fa questione della legittimità o meno di un provvedimento di macro-organizzazione posto in essere dalla Provincia di Salerno, relativamente alla parte di esso che ha interessato l'Ufficio legale provinciale, a fronte del quale, a cui sono sottesi interessi di natura organizzatoria, non può che evidenziarsi una posizione di interesse legittimo e, conseguentemente, la giurisdizione del giudice amministrativo.

E' verò, sì, che l'appellato (ricorrente in primo grado) tende a conseguire un risultato a lui personalmente favorevole, ma tale vicenda è solo una conseguenza ulteriore e in gran parte necessitata dalla riconduzione a legittimità del provvedimento di macro-organizzazione.

Per le stesse ragioni è infondata l'altra questione sulla inammissibilità del ricorso di primo grado, per non avere interesse l'avv. A.C. all'annullamento del provvedimento impugnato, essendo stato comunque trasferito in un'altra posizione di pari livello dirigenziale, in quanto, come si è detto, il sopraddetto avv. A.C. non fa questione, nella controversia azionata, di essere stato in qualche modo retrocesso di qualifica, ma del fatto che per mezzo di un provvedimento illegittimo, del quale chiede l'annullamento, è stato collocato in una posizione organizzatoria diversa da quella originaria.

Nel merito l'appello è infondato e va, conseguentemente, confermata la sentenza del giudice di primo grado.

In particolare, va respinto, il secondo motivo dell'appello, ovi si afferma che il potere di coordinamento e di sovrintendenza del direttore generale non tocca lo "ius postulandi".

Il che lascia francamente perplessi: certamente il direttore generale non tocca e non può toccare lo "ius postulandi", in quanto lo stesso è la esplicazione in concreto di una qualità giuridica, quella di essere abilitato a parlare davanti ai giudici, ma ciò che viene in rilievo è quella sottoposizione dell'Ufficio legale alle direttive e agli ordini del direttore generale, il quale, se certamente può intervenire a coordinare gli uffici (tutti gli uffici, anche quello legale), non può indubbiamente andare ad interferire sull'organizzazione interna degli stessi e sulle modalità di organizzazione del lavoro dei medesimi, innanzitutto perché si tratta di un'attività tecnica (in senso giuridico) e, poi, perché gli uffici legali degli enti pubblici, come si vedrà, anche nella motivazione successiva, devono necessariamente godere di quella particolare autonomia di pensiero e di organizzazione che sola può consentire l'esplicazione corretta e proficua della loro attività.

Infondato è anche il terzo motivo dell'appello, che poi è il motivo centrale di tutta la controversia, vale a dire che il potere di auto-organizzazione dell'Amministrazione è riferibile alla piena discrezionalità dell'Amministrazione ed esso non può essere censurato in sede di legittimità, in

quanto altrimenti verrebbe vanificata quella potestà della pubblica amministrazione di darsi quell'organizzazione che ritiene più coerente per il raggiungimento degli interessi pubblici che le sono commessi dall'ordinamento in ciascuna fase storica.

Infatti, è vero e non può certo essere messo in discussione in questa sede che l'Amministrazione pubblica gode, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, di un ampio margine di auto-organizzazione degli uffici e del personale, il che è stato ulteriormente ribadito dalla legge n. 127 del 1997 che , nel modificare l'art. 51 della legge n. 142 del 1990, ha modificato la competenza ad adottare il regolamento degli uffici e dei servizi, attribuendolo (unico fra tutti i regolamenti) alla Giunta, proprio per porre in evidenza che la organizzazione degli uffici degli enti locali è vicenda operativa intrinsecamente collegata con il potere operativo e non può sottostare alle discussioni di un'approvazione assembleare.

Ma se ciò è vero, come è indubitabile, è anche vero che l'esercizio in concreto di tale discrezionalità non è senza limiti, altrimenti essa si tramuterebbe in una incondizionata licenza, senza alcun limite e senza alcuna possibilità di controllo.

Pertanto, pur nella notevole discrezionalità che caratterizza la materia, essa incontra due limiti: uno è quello della ragionevolezza, nel senso che, qualora si dovessero riscontrare patenti violazione dell'ordine logico e si dovesse individuare una organizzazione che non si presenta rispettosa dei principi di cui all'art. 97 Cost., allora l'esame del provvedimento di macro-organizzazione diventa non solo necessario, ma addirittura indispensabile; l'altro limite, si potrebbe dire, naturalmente, è quello del rispetto delle statuizioni esistenti e, in particolare, nel caso che interessa in questa sede, delle guarentigie attribuite a determinate categorie di soggetti operanti nell'ambito della pubblica amministrazione.

Nel caso di specie, non può non evidenziarsi che la normativa attualmente vigente (con particolare riferimento, oltre alla natura dell'attività tipica di un ufficio legale, ricavabile dal principi generali dell'ordinamento giuridico, dall'art. 3 del r.d. n. 1578 del 1933 e dall'art. 15, comma 2, della legge n. 70 del 1975) prevede che gli uffici legali degli enti pubblici devono godere di autonomia e di indipendenza, per cui, al di là delle scelte politiche, la parte squisitamente tecnica non può essere sottoposta né a condizionamenti, né a valutazioni che possano in qualche modo svilirne il modo di essere.

Indubbiamente, l'Ufficio legale è sempre un ufficio dell'Amministrazione e non può sottrarsi alle indicazioni degli organi di vertice, nel senso di agire al di fuori di quelle indicazioni, ma tali indicazioni non possono mai intaccare la visione autonoma delle vicende che sono sottoposte alla sua cognizione.

Mentre nella vicenda che interessa la presente fattispecie, si è assistito, non tanto all'allontanamento, del dirigente dell'Avvocatura, per il quale non vi è giurisdizione, ma soprattutto allo smembramento dell'Ufficio, che finisce di essere un vero e proprio ufficio legale, sia per la sottoposizione al coordinamento e alla sovrintendenza del direttore generale, come si è visto in precedenza, sia per la sottrazione dei pareri legali (affidati addirittura ad un ufficio archivio e protocollo), sia per la sottrazione del contenzioso in materia di controversie di lavoro, affidato al settore risorse umane, e sia, ancora, per l'affidamento all'ufficio legale in materia di

costituzione in giudizio, di un mero parere amministrativo, mentre la tecnicità dell'ufficio prevederebbe invece un parere di natura tecnico-giuridica.

Come si vede, il provvedimento di macro-organizzazione della Provincia di Salerno, oltre a violare le guarentigie dell'Ufficio legale, si prospetta anche particolarmente perplesso, in ordine al raggiungimento degli interessi pubblici che sono collegati con un'attività di tipo giuridico e non può, conseguentemente, essere considerato legittimo.

Anche l'ultimo motivo dell'appello principale è infondato.

Va, infatti, precisato, che il rappresentante legale dell'ente manifesta la volontà di costituirsi in un eventuale giudizio, ma non può anche provvedere (né lui né la Giunta) alla nomina del difensore né interno, cosa che compete sicuramente al capo dell'ufficio legale, né esterno, vicenda che si articola, innanzitutto, in una dichiarazione che sussistono nella specie elementi per poter affidare la difesa tecnica all'esterno ad opera dell'ufficio legale e successiva nomina del difensore del libero foro, che compete necessariamente al capo dell'Ufficio legale, trattandosi, niente di più e niente di meno, di un vero e proprio contratto di prestazione intellettuale, ricadente come tale nelle attività gestionali di competenza dei dirigenti dell'Amministrazione.

Va, però, rigettato l'appello incidentale autonomo, in quanto le doglianze ivi precisate (mancata individuazione della figura dell'avvocato principale, riduzione dei compensi per gli avvocati dell'ente, e delle modalità di nomina del capo dell'Ufficio legale) trattandosi di attività operativa sulle cui scelte, in via potenziale, non possono essere formulate censure; le stesse potranno investire semmai i singoli provvedimenti applicativi se e quando saranno considerati illegittimi.

In conclusione, l' appello principale va rigettato e così anche l'appello incidentale autonomo.

Le spese di giudizio della presente fase, considerata la novità e la particolarità della vicenda contenziosa, possono essere integralmente compensate fra tutte le parti in lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,

Rigetta l'appello principale;

Rigetta l'appello incidentale;

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2012

IL SEGRETARIO

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