

## **"Omissis"**

### **Fatto**

La ricorrente espone:

- di aver rivestito l'incarico di titolare della posizione organizzativa di responsabile dell'Ufficio legale del Comune resistente;
- che, con l'impugnata deliberazione 345/2013, il Comune resistente ha disposto la soppressione della posizione organizzativa del responsabile dell'Ufficio legale – contratti, ponendo tale ufficio alle dirette dipendenze del Direttore Affari istituzionali e legali, incarico allo stato ricoperto dal Segretario comunale.

Nella prospettazione di parte ricorrente, tale modifica organizzativa inciderebbe sui requisiti di autonomia e indipendenza di tale ufficio.

Affida quindi il ricorso introduttivo al seguente motivo.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del RDL 1578/1933, oggi art. 23 della legge 247/2012, e dei principi di buon andamento ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere per manifesta illogicità. Lo *status* della ricorrente di avvocato iscritto nell'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati sarebbe minacciato dalla perdita di autonomia e indipendenza all'interno dell'ente; nel caso di specie l'Ufficio legale sarebbe stato smembrato, operando gli avvocati presso gli altri settori dell'Ente, dove sarebbero chiamati a svolgere attività di "supporto giuridico dedicato al Settore di assegnazione" (ricorso introduttivo, pag. 10), con ciò concretando una lesione del principio di esclusività delle funzioni. L'eliminazione della posizione organizzativa di responsabile dell'Ufficio legale avrebbe la conseguenza di porre l'Ufficio legale alle dirette dipendenze di un dirigente privo della qualifica di avvocato. Sotto altro profilo, il Comune resistente avrebbe modificato la pianta organica, prevedendo l'assunzione di un nuovo avvocato da destinare all'Ufficio legale. A fronte di tale decisione, la scelta di far venir meno il coordinamento di tale ufficio sarebbe connotata da illogicità.

Quindi, con ricorso per motivi aggiunti, parte ricorrente impugna la delibera 45/2014, in epigrafe.

Affida il ricorso per motivi aggiunti riproponendo lo stesso motivo di cui al ricorso introduttivo, riproponendo e precisando le censure già dedotte, anche con riferimento alla citata delibera 45/2014.

Il Comune si è costituito mediante patrocinio di un avvocato esterno all'Ente, spiegando difese nel merito; in particolare ha anche posto, pur senza proporre espressamente eccezione in tal senso, questione circa la sussistenza della giurisdizione di questo Giudice Amministrativo sulla vicenda oggetto di giudizio; ha infatti dedotto come «...sembra che, in realtà, le doglianze della ricorrente siano rivolte proprio sulla revoca della precedente posizione organizzativa, lamentela che non è certo di competenza del Giudice Amministrativo...» (memoria di costituzione, depositata il 4 aprile 2014, pag. 14).

All'udienza pubblica del 29 gennaio 2015 la causa è stata trattata e trattenuta per la decisione.

### **Diritto**

Preliminarmente, sulla giurisdizione: precisato che oggetto di impugnazione non è la revoca della posizione organizzativa attribuita alla ricorrente, pacificamente ricadente nell'ambito della giurisdizione del Giudice Ordinario in funzione di Giudice del lavoro, ma un atto di macro-organizzazione dell'ente, sussiste la giurisdizione di questo Giudice Amministrativo sulla vicenda oggetto di giudizio, venendo l'atto di organizzazione in considerazione per la sua portata lesiva diretta (sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. III, 30 aprile 2014, n. 2280; TAR Molise, Sez. I, 23 maggio 2014, n. 322; analogamente, con riferimento alla riorganizzazione di uffici legali interni alla Pubblica Amministrazione, Cons. Stato, Sez. V, 14 febbraio 2012, n. 730).

Peraltro, come evidenziato in ricorso, l'ambito degli effetti dell'atto organizzativo non si esaurisce nella revoca della posizione organizzativa, afferendo anche ai rapporti fra gli avvocati interni all'ente (fra cui la ricorrente) e le altre strutture comunali, ciò da cui discendono l'interesse e la legittimazione della ricorrente.

Sempre preliminarmente, deve darsi atto della tardività delle memorie depositate in data 8 gennaio 2015 da entrambe le parti, in violazione del termine di deposito di 30 giorni liberi di cui all'art. 73, comma 1, cpa; esse avrebbero quindi dovuto essere depositate entro il 29 dicembre 2014, non potendo essere qualificate, in assenza di memoria conclusionale di controparte, come memoria di replica (sulla *ratio* dei termini per le produzioni processuali, sui presupposti delle memorie di replica, e sulla loro inammissibilità in assenza di memoria conclusionale di controparte, Cons. Stato, Sez. V, sentenze 11 luglio 2014, n. 3561, 22 marzo 2012, n. 1640 e 15 aprile 2013, n. 2042, nonché Sez. III, 4 giugno 2014, n. 2861).

In particolare: a) quella di parte ricorrente, pur intestata "memoria di replica", non contiene alcuna replica a memoria conclusionale di parte resistente, peraltro avendo natura, per gli argomenti trattati, di memoria conclusionale per l'udienza pubblica; b) quella di parte resistente afferma espressamente che «...parte Ricorrente non ha depositato alcuna Memoria, né ha prodotto alcun nuovo documento per l'udienza di Merito...».

Nel merito, i ricorsi sono fondati, ogni altro motivo o censura assorbiti, nella parte in cui lamentano la preposizione all'Ufficio legale di soggetto (il Direttore Affari istituzionali e legali) privo dell'iscrizione all'elenco speciale annesso all'albo degli avvocati secondo quanto disposto dall'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, riproduttivo, sul punto, della previgente disposizione di cui all'art. 3 del RDL 27 novembre 1933, n. 1578; e ciò a prescindere da qualunque valutazione circa l'effettiva autonomia ed indipendenza, nel caso di specie, dell'Ufficio legale; sul punto, appare comunque opportuno rammentare l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che ritiene necessaria la netta separazione dell'Ufficio da tutto l'apparato amministrativo dell'Amministrazione (*ex plurimis*, TAR Basilicata, Sez. I, 8 luglio 2013, n. 405) e l'illegittimità della sua sottoposizione al Segretario comunale in quanto vertice della struttura amministrativa (TAR Sardegna, Sez. II, 14 gennaio 2008 n. 7).

Che nell'ambito dell'organizzazione del Comune resistente esista un ufficio legale in cui operano avvocati appare confermato, ove ve ne fosse bisogno, dalla impugnata deliberazione 45/2014, nella parte in cui afferma «...Con la

*modifica organizzativa risultante dalla scheda allegata ed approvata con la delibera in questione si è voluto rendere più efficiente il Servizio legale – contratti, costituito stabilmente già con delibera n. 307 del 11.11.2008, confermandone e rafforzandone nella sua interezza la vicinanza all'organo decisionale; infatti tutti gli avvocati assegnati al Servizio stesso, in quanto in posizione di staff sono in grado di garantire la propria consulenza legale alla complessiva struttura organizzativa comunale senza interfaccia...».*

Che gli addetti a tale ufficio svolgano attività propria ed esclusiva della professione di avvocato, e non l'attività interpretativa ed applicativa di norme tipica di tutti i dipendenti pubblici, risulta quanto meno dalla delibera di Giunta comunale depositata da parte resistente il 4 aprile 2014 *sub* 1, con cui viene deciso l'affidamento della difesa del Comune nel presente giudizio ad un avvocato esterno, poiché nella relazione allegata a tale deliberazione si legge: «...non risulta proponibile procedere con un affidamento della difesa ai due avvocati interni al Servizio Legale – Contratti stante l'incompatibilità che si verrebbe a creare tra la loro posizione di parti eventuali del giudizio e quelle di difensori del Comune...».

Che si tratti di un ufficio a sé stante è confermato sempre dalla stessa delibera 45/2014, che prosegue: «...In questo senso tutti gli avvocati dell'Amministrazione continuano ad essere assegnati al suddetto Servizio con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali senza che vi sia stata alcuna operazione di smembramento sottesa alla citata delibera (...) si precisa ulteriormente che l'eventuale assegnazione ad altri settori non è intesa come collocazione organica e funzionale all'interno degli stessi (...) Il richiamo al "servizio legale diffuso" è ad un servizio diffuso nell'effetto e non nell'ufficio che tale effetto produce. In particolare tale espressione non intendeva riferire di uno smembramento del servizio legale, cosa che peraltro non avrebbe potuto essere proprio per la disciplina normativa in materia di ufficio legale nella PA nonché, ancor prima per le ragioni a base della stessa...».

Che il Servizio legale e contratti sia alle dipendenze del Direttore Affari istituzionali e legali risulta dalla impugnata delibera 345/2013, nella parte in cui prevede: «...un Servizio legale e contratti alle dirette dipendenze del Direttore Affari Istituzionali e legali quindi senza nessun altro livello gerarchico intermedio (...) Il Direttore Affari Istituzionali e legali nell'assegnazione delle alte professionalità terrà conto delle necessità dei Settori e della specializzazione degli stessi; detti professionisti saranno addetti quali supporto giuridico dedicato al Settore di assegnazione, ferme restando le altre attività afferenti al Servizio legale e contratti di appartenenza ...».

Che il soggetto che ricopre attualmente il ruolo di Direttore Affari istituzionali e legali non sia, allo stato, un avvocato iscritto all'elenco speciale è circostanza non in discussione, sia perché dedotta da parte ricorrente (ricorso introduttivo, pag. 11; ricorso per motivi aggiunti, pag. 5) e non contestata (sul punto, CGARS, Sez. Giurisdizionale, 24 ottobre 2011, n. 703), sia perché comunque confermata dalle parti nel corso dell'udienza pubblica del 29 gennaio 2015.

L'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante *Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense*, al comma 2 prevede, con riferimento agli uffici legali interni alle Amministrazioni pubbliche e per quanto di interesse, 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.».*

Attesa la chiara formulazione della disposizione, i ricorsi devono quindi essere accolti.

Né a diversa decisione può indurre l'argomentazione secondo cui non vi sarebbero, nell'ambito della struttura del Comune resistente, avvocati con qualifica dirigenziale, atteso che l'art 23 non richiede che il responsabile dell'ufficio abbia necessariamente qualifica dirigenziale (sul punto, TAR Campania – Napoli, Sez. I, 21 febbraio 2014, n. 1144: «...la tutela della piena autonomia funzionale dell'ufficio legale comunale non esige che tale articolazione sia configurata necessariamente come struttura apicale a livello di "Area", come tale retta da un avvocato dirigente...»).

Le spese seguono la soccombenza, venendo liquidate in dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione III), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di S. S. Gi. al pagamento, nei confronti di parte ricorrente, delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida, in via equitativa, in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, nonché alla rifusione del contributo unificato corrisposto da parte ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario

Diego Spampinato, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2015

IL SEGRETARIO

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