

Pubblicato il 23/11/2023

N. 10049/2023 REG. PROV. COLL.
N. 09753/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9753 del 2022,
proposto dagli

avvocati Bruno Maddalena, Di Giacomo Valerio e Panetta Nicola,
rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Eustachio Americo Colucci, con
domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

Regione Basilicata, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Filippo Lattanzi, con domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, via G. P. da Palestrina, 47;

Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe
Lullo, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

nei confronti

Avvocati Brancati Maurizio, Pisani Nicoletta ed Anna Carmen Possidente,
non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Unione Italiana del Lavoro-Funzione Pubblica Basilicata - Uil Fpl Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Macellaro, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza non definitiva del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 420/2022, nonché della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 621/2022, rese tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Basilicata e dell'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 il Cons. Valerio Perotti, nessuno compare per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Risulta dagli atti che con sentenze n. 265 del 30 maggio 2008, n. 293 del 17 maggio 2010 e n. 154 del 24 marzo 2011, tutte passate in giudicato, il Tribunale amministrativo della Basilicata dichiarava che gli avvocati della Regione Basilicata “*possono essere selezionati e/o individuati soltanto mediante concorso esterno e non anche mediante concorso interno per progressione verticale o con l'adozione di un qualsiasi atto amministrativo, come per es. l'affidamento di mansioni superiori*”, specificando che al predetto concorso esterno potevano partecipare anche i dipendenti regionali in possesso di Laurea in giurisprudenza e dell'abilitazione all'esercizio della professione forense, ma “*senza alcuna riserva di posti e/o preferenza*”.

Con sentenza n. 265 del 30 maggio 2008 veniva inoltre sottolineato che “*anche per l’attività di consulenza è necessaria una piena autonomia ed indipendenza, in quanto ogni questione giuridica può essere esaminata, facendo prevalere considerazioni di opportunità politica e non esclusivamente argomentazioni tecnico-giuridiche, come prescritto dai canoni della deontologia professionale*”, all’uopo puntualizzando che “*è per questo motivo che l’art. 3, comma 4, lett. b), R.D. n. 1578/1933*” (ora art. 23 l. n. 247 del 2012, il quale fa salvi soltanto i diritti acquisiti degli avvocati degli “*Enti Pubblici, trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da Enti Pubblici*”, fermo restando il potere di vigilanza dei Consigli degli Ordini degli avvocati) “*non consente l’iscrizione nell’Elenco Speciale, annesso all’Albo degli Avvocati, ai giuristi di impresa, dipendenti di Enti privati (anche se partecipati da Enti Pubblici e/o soggetti a controlli pubblicistici), dal momento che tali lavoratori, essendo sottoposti al potere di subordinazione gerarchica, non possono svolgere con piena autonomia (e con la necessaria serenità) l’attività professionale di Avvocato*”.

Tale “*piena indipendenza ed autonomia*”, espressamente statuita dal 1° comma del nuovo art. 23 l. n. 247 del 2012, secondo la predetta sentenza non era garantita dal conferimento dell’incarico di Avvocato coordinatore ad un qualsiasi dirigente regionale, ancorché in possesso della Laurea in giurisprudenza e dell’abilitazione all’esercizio della professione forense, in quanto tale *modus procedendi* avrebbe consentito all’organo di indirizzo politico – tenuto conto della brevità dell’incarico dirigenziale – di condizionare l’operato dell’Avvocatura regionale.

Infine, se (giustamente) gli avvocati della Regione non potevano essere utilizzati nello svolgimento di attività di gestione amministrativa, di converso neppure i dirigenti regionali potevano essere incardinati presso l’Avvocatura regionale, atteso che – per tutelarne l’autonomia e l’indipendenza – tale ufficio doveva essere separato dal restante apparato burocratico dell’amministrazione di appartenenza, obiettivo realizzabile solo mediante il conferimento dell’incarico di Avvocato coordinatore ad uno degli avvocati dell’Avvocatura regionale.

Con sentenza n. 405 dell'8 luglio 2013 il Tribunale amministrativo della Basilicata annullava quindi l'art. 7, comma primo del *Regolamento* relativo alla disciplina organizzativa dell'Avvocatura regionale, approvato con la delibera di Giunta n. 1380 del 16 ottobre 2012, nella parte in cui statuiva che l'incarico di Avvocato coordinatore “è attribuito dalla Giunta Regionale sulla base normativa regionale e nazionale che disciplina il conferimento di incarichi dirigenziali a dirigente in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense e dei requisiti per l'ammissione al patrocinio dinanzi la Corte di Cassazione e le altre Giurisdizioni Superiori”, anziché ad uno degli avvocati della Regione.

La medesima pronuncia chiariva inoltre che la delibera di Giunta regionale n. 582 del 29 aprile 2011, emanata in seguito alle sentenze del TAR Basilicata n. 265 del 2008, n. 293 del 2010 e n. 154 del 2011, nella parte in cui statuiva che gli avvocati della Regione Basilicata non possono essere selezionati e/o individuati “con l'adozione di un qualsiasi atto amministrativo”, doveva interpretarsi intendendo per “qualsiasi atto amministrativo” anche il conferimento dell'incarico di Avvocato coordinatore ad uno dei dirigenti regionali in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione forense e dei requisiti per l'ammissione al patrocinio dinanzi la Corte di Cassazione e le altre giurisdizioni superiori, in quanto: a) “è il previo superamento del concorso di Avvocato regionale e lo svolgimento dell'attività lavorativa di Avvocato della Regione a costituire indispensabile requisito per la nomina ad Avvocato Coordinatore”; b) “gli Avvocati della Regione non possono essere nominati Dirigenti, senza aver superato il relativo concorso e, nominati Dirigenti, non possono ritornare presso l'Avvocatura regionale presentando una mera domanda in tal senso”, trattandosi “di due ruoli dell'organigramma regionale (Dirigenti/Avvocati) non intercambiabili”; c) “le suddette regole si evincono anche dal nuovo art. 23, comma 2, secondo periodo, L. n. 247/2012, quando afferma espressamente che la responsabilità dell'Ufficio Legale di un Ente Pubblico è affidata ad un Avvocato iscritto nell'Elenco Speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della Legge Professionale”.

Anche questa decisione passava in giudicato, essendo stato dichiarato perento l'appello a suo tempo proposto dall'amministrazione.

Infine, con sentenza n. 728 dell'11 ottobre 2014 – anch'essa passata in giudicato – sempre il TAR della Basilicata annullava l'art. 3, commi 5 e 6, del precedente Regolamento organizzativo dell'Avvocatura regionale, approvato con delibera di Giunta n. 2408 del 23 dicembre 2002, nella parte in cui contemplavano la possibilità dell'incarico di direzione dell'Avvocatura regionale ed anche il trasferimento presso tale struttura di qualsiasi dipendente della Regione in possesso della Laurea in giurisprudenza e dell'abilitazione all'esercizio della professione forense, anziché esclusivamente mediante concorso esterno.

Successivamente a tali interventi del giudice amministrativo veniva adottato un nuovo *Regolamento regionale sull'Ordinamento amministrativo della Giunta regionale* (n. 1 del 10 febbraio 2021) che all'art. 17 prevedeva l'istituzione di sette Uffici Speciali della Presidenza, *“che svolgono compiti particolari e di servizio per le altre strutture amministrative della Giunta Regionale, degli Enti regionali e delle società partecipate dalla Regione”*, specificando che gli stessi *“fanno capo al Presidente della Giunta Regionale per il tramite del Capo di Gabinetto”* e che *“sono diretti da un dirigente”*; tra questi Uffici, la lett. b) del comma 2 includeva anche l'Avvocatura regionale.

All'art. 19, con specifico riferimento a quest'ultima, veniva quindi stabilito:

- 1) al comma 3, che l'Avvocato coordinatore *“esercita i poteri occorrenti al funzionamento ed all'organizzazione dell'Avvocatura regionale”*, altresì precisando che *“a supporto delle funzioni dell'avvocato coordinatore è posta una struttura amministrativa per il disbrigo dei compiti amministrativi necessari al funzionamento dell'Ufficio Speciale”*;
- 2) al comma 4, che, *“in caso di vacanza dell'ufficio dirigenziale, le funzioni di coordinamento possono essere attribuite, su proposta del Presidente della Giunta regionale, a uno degli avvocati non dirigenti in possesso dell'abilitazione al patrocinio innanzi alle*

magistrature superiori in servizio presso l'Avvocatura, limitatamente ai compiti connessi all'organizzazione delle attività legali, per un periodo non superiore a 2 anni";

3) al comma 5, il rinvio *“ad apposita disciplina organizzativa adottata con Decreto del Presidente della Giunta Regionale”*.

Tali norme venivano quindi modificate con delibera di Giunta n. 1033 del 28 dicembre 2021:

A) all'art. 17 veniva disposto che, diversamente dagli altri Uffici Speciali, l'organo di vertice dell'Avvocatura regionale non avesse più grado e funzioni di dirigente; quindi

B) all'art. 19 veniva stabilito: 1) di attribuire il coordinamento dell'Avvocatura regionale, *“su proposta del Presidente del Giunta Regionale, a uno degli avvocati, in possesso dell'abilitazione al patrocinio innanzi alle magistrature superiori, in servizio presso l'Avvocatura regionale ai sensi del comma 3”* dello stesso art. 19 (a mente del quale *“all'Avvocatura regionale sono assegnati esclusivamente dipendenti abilitati all'esercizio della professione forense selezionati con apposito pubblico concorso, in conformità all'art. 17 L. n. 247 del 2012”*), *“limitatamente ai compiti connessi all'organizzazione delle attività legali, per un periodo non superiore a 2 anni”* (comma 4), pur confermando, al comma 6, che l'Avvocatura regionale *“è dotata di personale amministrativo per il disbrigo dei compiti amministrativi necessari al funzionamento dell'Ufficio stesso”*.

Inoltre, *“per il conferimento di singoli incarichi di rappresentanza o di consulenza legale di particolare complessità, al fine di perseguire la massima efficacia dell'attività difensiva o in caso di conflitto di interessi, la Giunta Regionale, su proposta del Presidente, predisposta ai sensi dell'art. 4, lett. k), del Decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 164 del 24.10.2020 (Decreto di organizzazione degli Uffici di diretta collaborazione del Presidente della Giunta Regionale), in alternativa all'Avvocatura regionale, attinge da un elenco di avvocati del libero foro, articolato in diversi settori di competenza, formato ed aggiornato periodicamente a seguito di procedura trasparente e aperta, senza limiti numerici”* (comma 7).

Infine, pur “*nel rispetto dell’autonomia professionale degli avvocati e dei compiti spettanti al coordinatore dell’Avvocatura in base ai commi 4 e 5, le funzioni amministrative e gestionali, necessarie al funzionamento*” dell’Avvocatura regionale, “*sono affidate al dirigente 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*” (comma 8).

La norma rinviava quindi “*ad apposita disciplina organizzativa adottata con Decreto del Presidente della Giunta Regionale*” (comma 9).

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Basilicata gli avvocati dipendenti della Regione Maurizio Roberto Brancati, Maddalena Bruno, Valerio Di Giacomo, Nicola Panetta, Nicoletta Pisani ed Anna Carmen Possidente impugnavano le predette modifiche agli artt. 17 e 19 del Regolamento n. 1 del 2021, all’uopo deducendo:

1) la violazione dell’art. 23 L. n. 247/2012 e/o dei principi di autonomia ed indipendenza degli Uffici legali degli enti pubblici, essendo stata declassata l’Avvocatura regionale a struttura non dirigenziale e quindi 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*.

2) La nullità *ex art. 21-septies* l. n. 241 del 1990 per violazione, ad opera delle dette modifiche, del giudicato formatosi sulle sentenze del TAR Basilicata n. 265 del 2008, n. 293 del 2010, n. 154 del 2011, n. 405 del 2013 e n. 728 del 2014.

3) La violazione del principio *ex artt. 4 e 5 d.lgs. n. 165 del 2001* di 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 sarebbe avvenuta “*su proposta del*

Presidente” della Giunta regionale, sia – soprattutto – 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.

4) L’eccesso di potere per sviamento, 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.

5) L’eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto la Relazione illustrativa e tecnico-finanziaria allegata al provvedimento impugnato: A) 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;

B) 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.

6) La violazione dell’art. 56, comma 3, dello *Statuto* della Regione Basilicata *ex* l.r. n. 1 del 2016, essendo le modifiche impugnate attuative di norma statale (l’art. 23 l. n. 247 del 2019) e riferite alla materia di legislazione concorrente concernente le “professioni”, in quanto tali non potendo quindi essere approvate dalla Giunta.

Con atto di intervento *ad adiuvandum*, notificato il 18 marzo 2022, si costituiva in giudizio l’associazione sindacale Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici (UNAEP), insistendo per l’annullamento delle disposizioni impugnate.

Costituitasi a sua volta in giudizio, la Regione Basilicata *in primis* eccepiva l’inammissibilità del ricorso per non essere immediatamente lesive le norme

impugnate, per poi dedurre l'infondatezza, nel merito, delle censure, che chiedeva fossero respinte.

Con sentenza non definitiva 30 maggio 2022, n. 420, il giudice adito respingeva il secondo motivo di ricorso, con il quale era stata dedotta la nullità – *ex art. 21-septies l. n. 241 del 1990* per violazione del giudicato formatosi sulle sentenze del TAR Basilicata n. 265 del 2008, n. 293 del 2010, n. 154 del 2011, n. 405 del 2013 e n. 728 del 2014 – delle modifiche agli artt. 17 e 19 del *Regolamento regionale sull'Ordinamento amministrativo della Giunta regionale* n. 1 del 10 febbraio 2021, approvate con delibera di Giunta n. 1033 del 28 dicembre 2021.

Quindi, con sentenza 26 settembre 2022, n. 621, il medesimo giudice respingeva gli ulteriori profili di ricorso, sul presupposto, in particolare, che *“l'affidamento delle funzioni amministrative e gestionali, necessarie al funzionamento dell'Avvocatura regionale, al dirigente dell'Ufficio Speciale Affari Gestionali per gli Uffici di diretta collaborazione e per l'Avvocatura non significa che l'avvocato coordinatore non può emanare alcun ordine di servizio nei confronti del personale amministrativo, assegnato all'Avvocatura regionale, in quanto tale personale, individuato dal dirigente dell'Ufficio Speciale Affari Gestionali per gli Uffici di diretta collaborazione e per l'Avvocatura, risulta gerarchicamente sottordinato all'avvocato coordinatore, responsabile dell'organizzazione di tutta l'Avvocatura regionale”*.

Avverso tali decisioni ritualmente interponevano appello gli avvocati Maddalena Bruno, Valerio Di Giacomo e Nicola Panetta, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

1) *Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 112 c.p.c. e 39 c.p.a. - Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ed omessa pronuncia - Violazione degli artt. 2 e 19 D.lgs. n. 165/2001 - Violazione degli artt. 4, 14, 15, 16, 17 e 19 della L.R. n. 12/1996 - Violazione degli artt. 47 e 60 Statuto Regionale.*

Sviamento – Eccesso di potere giurisdizionale: giurisdizionale - Violazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 21-septies L. n. 241/1990: violazione e/o elusione di giudicato (sentenze TAR Basilicata nn. 285/2008, 293/2010, 154/2011, 405/2013 e 728/2014) -

Violazione dei canoni ermeneutici dell'interpretazione letterale, sistematica, complessiva e di buona fede - Travisamento e difetto d'istruttoria - motivazione apparente, sviante, illogica, insussistente, elusiva.

Erronea statuizione d'infondatezza dei vizi prospettati nel I motivo di ricorso [...] e nel II motivo di ricorso.

2) *Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 112 c.p.c. e 39 c.p.a.: omessa pronuncia e violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato – Sviamento - Eccesso di potere giurisdizionale - Assenza di motivazione e/o motivazione apparente, fuorviante illogica e contraddittoria - Violazione dell'art. 2 L.R. n. 29/2019 - Violazione degli artt. 47 e 59 dello Statuto regionale - Violazione degli artt. 4 e 5 del D.lgs. n. 165/2001 e 2 L.R. n. 31/2010 - Violazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 21-septies L. n. 241/1990: violazione e/o elusione di giudicato (sentenze TAR Basilicata nn. 285/2008, 293/2010, 154/2011, 405/2013 e 728/2014).*

3) *Violazione degli artt. 112 C.P.C. e 39 C.P.A.: omessa pronuncia. Motivazione apparente, assente, contraddittoria, elusiva – travisamento e deficit istruttorio.*

4) *Violazione dell'art. 112 c.p.c. e 39 c.p.a.: omessa decisione - Motivazione insufficiente ed apparente – Travisamento - Violazione di legge, con riferimento ai vizi denunciati nel VI motivo di ricorso.*

Costituitasi in giudizio, la Regione Basilicata concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendo che fosse respinto.

Anche l'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici si costituiva, insistendo invece per l'accoglimento dell'appello; censurava, in partiolare, l'eventualità che un'Avvocatura pubblica, ancor più se regionale, “non sia strutturata quale autentico Ufficio e sia amministrata, gestita, organizzata diretta da organi amministrativi e politici”.

Interveniva infine, *ad adiuvandum* degli appellanti, l'Unione Italiana del Lavoro - Funzione pubblica (UIL-FPL) Basilicata, parimenti chiedendo l'accoglimento del gravame.

All'udienza del 13 luglio 2023 la causa veniva infine trattenuta in decisione.

Deducco gli appellanti, con il primo ed assorbente motivo di gravame, che – nonostante la normativa statutale vigente, il consolidato orientamento giurisprudenziale e la stessa legge regionale n. 29 del 2019 (all’art. 29, comma 2 lett. b) impongano alle amministrazioni il rispetto dell’autonomia, separatezza ed indipendenza funzionale degli uffici legali pubblici dal restante apparato burocratico dell’ente di appartenenza e dai suoi organi politici, di modo tale che gli stessi uffici vengano a costituire delle articolazioni organiche autonome in posizione di dipendenza (non gerarchica, bensì) *funzionale* esclusivamente nei confronti del vertice decisionale dell’ente, ossia degli organi che adottano gli atti di indirizzo politico, dovendo a tal fine essere dotate di un adeguato supporto amministrativo e dei mezzi strumentali necessari per l’esercizio della professione forense – nel caso di specie tale indipendenza ed autonomia sarebbe stata elusa sotto molteplici aspetti.

In primo luogo, evidenziano gli appellanti, verrebbero in considerazione i poteri amministrativi e gestionali attribuiti dalle norme regolamentari *ab origine* contestate all’organo politico (in particolare l’art. 19, commi 4, 7 e 9), sia quelli amministrativi e gestionali indispensabili al funzionamento dell’Avvocatura regionale, assegnati inspiegabilmente ai dirigenti amministrativi di diversi uffici (*ex artt. 19, comma 8 e 24-ter*) che a loro volta farebbero riferimento al Capo di gabinetto (ai sensi dell’art. 17 *Regolamento*), implicanti dipendenza funzionale dell’Avvocatura (e quindi, conseguentemente, degli avvocati) da questi ultimi, così contraddicendo l’assertiva dipendenza funzionale “esclusivamente” dall’organo d’indirizzo politico, di cui parlava, da ultima, la sentenza n. 100 del 2012.

In questi termini, l’impugnata disciplina regolamentare contraddirebbe il principio (Cons. Stato, V, 8 marzo 2001, n. 1360) per cui gli Uffici costituenti – in ragione della rilevanza istituzionale delle funzioni svolte e della connessa “*professionalità e competenza di alto livello e di rilievo settoriale*”, in *primis* indubbiamente proprio le Avvocature pubbliche – “*entità organizzativa unitaria ed autonoma*”, da un lato non possono essere assorbiti, neppure di fatto, in altre

strutture burocratiche dell'ente di appartenenza, dall'altro il relativo vertice deve rispondere direttamente (ed esclusivamente) nei confronti dell'organo di indirizzo politico.

Tra il detto organo di vertice ed il preposto all'ufficio non può quindi inter porsi alcuna figura dirigenziale di raccordo (in termini, già Cons. Stato, V, 4 settembre 2000, n. 4663).

Il motivo, nel suo complesso, risulta fondato.

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 esercita 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”*.

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 statuale – 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 su cui attualmente si verte, 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).

Un tale assetto ordinamentale non soddisfa però il necessario prerequisito 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.

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*”.

Da tali premesse il TAR aveva ritenuto di poter escludere un *vulnus* all'imprescindibile postulato dell'autonomia ed indipendenza dell'Avvocatura pubblica da altri uffici o articolazioni amministrative, atteso che il dirigente dell'*Ufficio Speciale Affari Gestionali per gli Uffici di diretta collaborazione e per l'Avvocatura*, dovendo comunque rispettare l'autonomia professionale degli avvocati ed i compiti spettanti al coordinatore dell'Avvocatura, non avrebbe potuto non prendere in considerazione le richieste dell'avvocato coordinatore di vedersi assegnato un adeguato supporto amministrativo ed i mezzi strumentali necessari per l'esercizio della professione forense.

Pertanto, conclude l'impugnata sentenza, l'equivoca espressione contenuta nell'impugnato comma 4 dell'art. 19, con la quale è stata prevista l'attribuzione all'avvocato coordinatore di funzioni “*limitatamente ai compiti connessi all'organizzazione delle attività legali*”, andrebbe interpretata nel senso che lo

stesso disporrebbe, da un lato, del potere gerarchico nei confronti del personale amministrativo distaccato presso l'Avvocatura regionale e comunque potrebbe direttamente chiedere al dirigente dell'*Ufficio Speciale Affari Gestionali per gli Uffici di diretta collaborazione e per l'Avvocatura* tutto il necessario per il buon funzionamento dell'ufficio, laddove – dall'altro – il predetto dirigente non potrebbe immotivatamente omettere di assegnare il personale amministrativo richiesto ed i mezzi strumentali necessari per l'esercizio dell'attività forense.

Ora, a prescindere dal carattere meramente ipotetico ed astratto delle predette enunciazioni, le stesse in realtà non colgono (o comunque non affrontano) l'aspetto centrale del problema dedotto dagli appellanti: 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 adottato 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 «specificata attribuzione» (cfr. anche Cass. Civ., sez. un., 25/11/2008, n. 28049; Cons. di Stato, sez. V, 22/8/2016, n. 3663)".

Ora, 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.

Alla luce delle risultanze di causa, non può quindi condividersi la lettura operata in sentenza, secondo cui a seguito della novella impugnata non sarebbe in realtà mutato nulla nell'ordinamento dell'Ufficio speciale di Avvocatura, in quanto “*il comma 6 dello stesso art. 19 è stato confermato*”: tale conclusione, infatti, omette di considerare che proprio il richiamato art. 19 del *Regolamento* n. 1 del 2021, nella versione antecedente alle modifiche introdotte con *Regolamento* n. 4 del 2021, precisava al terzo comma che “*A supporto delle funzioni dell'Avvocato coordinatore è posta una struttura amministrativa per il disbrigo dei compiti amministrativi necessari al funzionamento dell'ufficio speciale*”, laddove a quel momento all'Avvocato coordinatore competevano tutte le funzioni amministrative e gestionali necessarie al regolare funzionamento dell'ufficio da lui diretto.

A seguito della novella contestata dagli appellanti, invece, tale previsione è venuta meno, a significare che vigente il nuovo regime il personale amministrativo di cui l'Avvocatura regionale deve necessariamente avvalersi (pena l'impossibilità di svolgere le proprie funzioni) sarebbe stato amministrato e gestito (non più dall'Avvocato coordinatore, bensì) dal titolare del richiamato *Ufficio Speciale Affari Gestionali per gli Uffici di diretta collaborazione e per l'Avvocatura*.

In questi termini, è significativa l'assonanza – evidenziata dagli appellanti – tra il “*disbrigo dei compiti amministrativi necessari al funzionamento*” dell'Avvocatura, di cui si occupa detto personale amministrativo e l'esercizio delle “*funzioni amministrative e gestionali necessarie al funzionamento*” dell'Avvocatura, di competenza di un dirigente esterno a quest'ultima: è dunque tale dirigente – e non già l'Avvocato coordinatore, come ritenuto in sentenza – a poter assumere (*ex art. 5 d.lgs. n. 165 del 2001*) “*le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, [...] in particolare la*

direzione e l'organizzazione del lavoro [...] in via esclusiva agli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”.

Tale assetto ordinamentale, di fatto, si presta altresì ad aggirare il vincolo posto dai giudicati di TAR Basilicata nn. 405 del 2012 e 728 del 2014, che avevano precluso ai dirigenti amministrativi la possibilità di assumere funzioni riservate all'Avvocato coordinatore: in effetti, 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. 164*) 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.

Le criticità sopra evidenziate si sommano infine – sempre in relazione alla necessaria autonomia ed indipendenza dell'Ufficio di Avvocatura – all'esigua durata dell'incarico del suo organo di vertice (per un massimo di due anni), comunque più breve sia della durata del mandato dell'organo politico, sia dei termini individuati dall'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001 (non inferiore a tre anni né superiore a cinque): tale stato di cose, se da un lato contraddice l'esigenza (promanante dal principio di buona amministrazione *ex art. 97 Cost.*) di garantire al titolare della posizione un ragionevole margine di autonomia e discrezionalità e, dunque, un'effettiva continuità nello

svolgimento delle funzioni, dall'altro si presta a favorire forme di condizionamento del medesimo da parte dell'organo di indirizzo politico.

A sua volta, anche la mancata individuazione di un termine *minimo* di durata dell'incarico di coordinatore si pone in evidente contrasto con quanto a più riprese affermato anche dalla Corte costituzionale (cfr. sent. n. 103 del 2007), per cui *“la stessa inesistenza di un termine minimo [...] è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, che si presenta (quando il termine sia eccessivamente breve) difficilmente compatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente che sia idoneo ad assicurare un imparziale, efficiente ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa”*.

Alla luce di quanto precede, deve quindi concludersi che la figura dell'Avvocato coordinatore – reso precario nella durata dell'incarico e ridimensionato nei poteri di coordinamento e gestione necessari al regolare funzionamento di un'Avvocatura autonoma – sia stata ricondotta nel novero degli incarichi fiduciari e, quindi, in ultima analisi, nel contesto organizzativo del c.d. *spoils system*.

Va peraltro rilevato 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.

Per le ragioni che precedono, il motivo di appello va accolto; tale conclusione è peraltro idonea a definire il giudizio, stante il carattere assorbente delle questioni esaminate rispetto alle ulteriori censure dedotte dagli appellanti.

Alla luce dei rilievi che precedono l'appello va dunque accolto, con conseguente annullamento, in integrale riforma della sentenza di primo grado, dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti, stante la particolarità delle questioni esaminate e la loro parziale novità.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto accogliendo – in riforma della sentenza appellata – il ricorso proposto nel precedente grado di giudizio.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 13 luglio 2023 e 16 novembre 2023, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE

Valerio Perotti

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO