

Pubblicato il 15/04/2019

N. 00607/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01284/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1284 del 2017, proposto dal signor Giuseppe Lullo, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via SS. Martiri Salernitani n. 31;

contro

il Comune di Battipaglia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Felice Laudadio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Lanocita in Salerno, via Roma, 61;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

l'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici, rappresentata e difesa dall'avvocato Demetrio Fenucci, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via G.F. Memoli, 12;

la Camera Amministrativa Salernitana, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Accarino, con domicilio eletto presso il suo studio in Cava Dei Tirreni, via G. Accarino n. 5;

ad opponendum:

il signor Gerardo Motta, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Belmonte, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Paolo Emilio Ambrosio in Salerno, corso Vittorio Emanuele n. 35;

per l'annullamento

a – della delibera n. 129 del 15.06.2017 con la quale la Giunta Comunale ha approvato il "Regolamento sul funzionamento dell'Avvocatura Comunale", individuando, tra l'altro, i criteri per la determinazione dei compensi accessori dovuti agli avvocati nell'ipotesi di sentenze favorevoli e spese legali compensate e modalità di controllo sull'attività degli avvocati;

b – della nota del 04.07.2017 con la quale il Responsabile del Settore Finanziario e Risorse Umane - Ufficio Gestione Economica del Personale ha chiesto al ricorrente la restituzione - pari al 35% - delle somme liquidate per sentenze favorevoli con spese compensate a partire dal 01.01.2015, in applicazione dei nuovi criteri di cui all'art. 19 del regolamento sub a);

c - della nota prot. n. 59758 del 08.09.2017 recante la rettifica della precedente nota con la quale la P.A. ha chiesto al ricorrente la restituzione - pari al 25% più il 35% - delle somme liquidate per sentenze favorevoli con spese compensate a partire dal 01.01.2015 in applicazione dei nuovi criteri di cui al combinato disposto degli artt. 14 - comma 2 e 19 del regolamento sub a);

d - di tutti gli atti presupposti, collegati connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Battipaglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2019 la dott.ssa Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, il ricorrente – quale dirigente del Settore avvocatura del Comune di Battipaglia, iscritto nell'elenco speciale previsto dall'art. 3 del regio decreto n. 1578 del 1933 – ha impugnato:

- la delibera della giunta comunale n. 129 del 15 giugno 2017 che ha approvato il "Regolamento sul funzionamento dell'Avvocatura Comunale", individuando, tra l'altro, i criteri per la determinazione dei compensi accessori dovuti agli avvocati nell'ipotesi di sentenze favorevoli e di spese legali compensate, nonché fissando le modalità di controllo sull'attività degli avvocati;
- la nota emessa in data 4 luglio 2017 dal Responsabile dell'Ufficio gestione economica del personale, che ha chiesto la restituzione - pari al 35% - delle somme liquidate per sentenze favorevoli con spese compensate a partire dal 1° gennaio 2015, in applicazione dei criteri previsti dall'art. 19 del regolamento;
- la nota n. 59758 dell'8 settembre 2017, di rettifica della precedente nota di data 4 luglio 2017.

2. Con sei censure, il ricorrente ha rilevato che il regolamento impugnato - emanato in sede di attuazione dell'art. 9 del decreto legge n. 90 del 2014, come convertito nella legge n. 114 del 2014 – conterrebbe le seguenti illegittime previsioni:

- gli articoli 14 e 19, per i quali nell'ipotesi di sentenza favorevole con compensazione integrale delle spese tra le parti, compresi i casi di transazione dopo sentenza favorevole nonché in caso di sentenza favorevole senza pronuncia sulle spese, vi è una preliminare decurtazione del 25% sull'importo delle notule trasmesse e una un'ulteriore decurtazione del 35% sui compensi così quantificati;
- l'art. 19, per il quale i sopra indicati criteri hanno applicazione retroattiva, a decorrere dal 1° gennaio 2015.

3. Nel corso del giudizio, sono intervenute *ad adiuvandum* l'Unione nazionale avvocati enti pubblici e la Camera Amministrativa Salernitana le quale hanno

concluso per l'accoglimento del ricorso.

E' intervenuto *ad opponendum* il signor Gerardo Motta, nella qualità di consigliere del consiglio comunale di Battipaglia, il quale ha chiesto che il ricorso sia respinto.

L'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici ha eccepito la inammissibilità dell'intervento *ad opponendum* per difetto di interesse.

3.1 L'eccezione è infondata.

Va, infatti, rilevato che il consigliere comunale ha interesse a salvaguardare integrità del patrimonio dell'ente che potrebbe essere compromesso da pagamenti non dovuti, data anche la peculiare situazione finanziaria del Comune intimato.

3.2 Si è costituita l'amministrazione intimata che ha in via preliminare eccepito il difetto di giurisdizione relativamente al secondo, al terzo ed al quarto motivo di ricorso in quanto diretti a rivendicare la conservazione del diritto soggettivo del dirigente il Settore Avvocatura a conservare il trattamento retributivo e segnatamente i compensi derivanti dall'attività defensionale del Comune.

Tale eccezione è infondata in quanto il ricorso ha ad oggetto provvedimenti di organizzazione del servizio avvocatura rispetto e l'aspetto patrimoniale è mera conseguenza della efficacia degli atti impugnati.

4. Con il primo motivo, è dedotta la violazione dell'art. 42, comma 2, e dell'art. 48, comma 3, del t.u. n. 267 del 2000, nonché dell'art. 97 Cost., e vari profili di eccesso di potere.

Con un primo profilo, è lamentata l'incompetenza della giunta comunale ed è dedotto che – in base ai citati articoli del t.u. n. 267 del 2000 – sussiste la competenza del consiglio comunale ad approvare il regolamento, salvo il caso in cui si tratti dell'ordinamento degli uffici e dei servizi.

Il ricorrente ha dedotto che la giunta ha già approvato il regolamento sull'organizzazione degli uffici e dei servizi, con la delibera n. 533 del 16 novembre 2000, ed ha aggiunto che, con la delibera n. 39 del 27 luglio 2006

(emanata ai sensi dell'art. 42 del t.u.), il commissario ad acta aveva approvato il regolamento sull'Avvocatura Comunale, sicché solo con una ulteriore delibera consiliare si sarebbe potuta modificare la disciplina in materia.

5. Ritiene il Collegio che la censura sia infondata.

Il regolamento impugnato in questa sede ha riguardato l'Ufficio Avvocatura, che va considerato un Ufficio del Comune in senso tecnico.

La delibera della giunta n. 129 del 1997 è stata dunque legittimamente emessa in applicazione dell'art. 48, comma 3, del t.u. del 2000, che ha rimesso alla competenza della giunta 'l'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi'.

La censura del ricorrente non è supportata dal richiamo alla delibera del commissario *ad acta* di data 27 luglio 2006, che da un lato non ha inciso, delimitandolo, sul potere della giunta di emanare ulteriori regolamenti concernenti gli uffici, e dall'altro ha peraltro richiamato anche l'art. 48 del testo unico, sicché va intesa come emanata proprio nell'esercizio del potere regolamentare attribuito alla giunta.

6. Con il secondo motivo, è dedotta la violazione del principio generale sulla irretroattività delle fonti normative (previsto dall'art. 11 delle disposizioni preliminari del codice civile) e la violazione dell'art. 9 del decreto legge n. 90 del 2014, il quale non ha consentito ai regolamenti comunali in materia di contenere disposizioni retroattive.

Con il terzo motivo, è inoltre dedotto che l'art. 9, comma 6, del decreto legge n. 90 del 2014 ha escluso l'efficacia retroattiva delle norme regolamentari di attuazione, rimarcata anche della delibera dell'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici (U.N.A.E.P.) la quale ha segnalato che, "per le spese compensate e transazioni"... "il primo periodo del comma 6 si applica alle sentenze depositate dopo il 24.06.2014, nei limiti dello stanziamento previsto per il 2013, stanziamento quindi che vale solo per le "spese compensate". Poiché il riferimento è alle norme vigenti si deve dedurre che l'applicazione dal 24

giugno in avanti si riferisca ai soli limiti di stanziamento di bilancio, che valgono dunque solo per le sentenze depositate dopo il 24.06.2014".

Ad avviso del ricorrente, le riduzioni potranno applicarsi solo per i periodi successivi all'entrata in vigore del regolamento.

Con il quarto motivo, si deduce che la violazione del principio di irretroattività comporta anche la violazione del principio di buon andamento e di quello sul rilievo dell'affidamento, oltre che dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990.

Col quinto motivo, è dedotta la violazione dell'art. 48 del t.u. n. 247 del 2000, nonché la sussistenza di profili di eccesso di potere per difetto di istruttoria e inadeguata motivazione, poiché – quanto alla decorrenza degli effetti del regolamento - sarebbero stati ignorati i pareri resi ai sensi dell'art. 69 del t.u. dai responsabili dei servizi.

7. Ritiene il Collegio che tali censure vadano esaminate congiuntamente, poiché tutte riguardano la questione della dedotta violazione del principio di irretroattività, che sarebbe stato leso dalle contestate disposizioni regolamentari.

Esse sono infondate e vanno respinte.

E' decisivo richiamare il testo dell'art. 9, comma 8, della legge n. 114 del 2014, il quale ha previsto che “i commi 3, 4 e 5 e il secondo e il terzo periodo del comma 6 nonché il comma 7 si applicano a decorrere dall'adeguamento dei regolamenti e dei contratti collettivi di cui al comma 5, da operare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. In assenza del suddetto adeguamento, a decorrere dal 1° gennaio 2015, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 1 non possono corrispondere compensi professionali agli avvocati dipendenti delle amministrazioni stesse, ivi incluso il personale dell'Avvocatura dello Stato”.

Tale comma 8 ha disposto che – decorsi i tre mesi entro i quali doveva esservi l'adeguamento dei regolamenti, anche comunali – non si sarebbero potuti corrispondere i compensi professionali agli avvocati dipendenti.

Si tratta di una norma imperativa, preclusiva della corresponsione di ulteriori emolumenti, in assenza dell'adeguamento dei regolamenti, divenuta già applicabile alla data del 1° gennaio 2015, per il decorso di oltre tre mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione n. 114 del 2014.

Considerato tale divieto, la portata retroattiva della impugnata delibera n. 129 del 2015 non solo non può essere considerata lesiva per il ricorrente (che ha potuto ottenere i compensi per le attività svolte, malgrado il divieto legislativo ormai entrato in vigore il 1° gennaio 2015), con conseguente inammissibilità delle censure, ma neppure si può considerare illegittima, poiché il sopra riportato comma 8 non ha precluso agli enti locali di emanare i propri regolamenti anche dopo la scadenza del termine, che non è stato dal legislatore definito come perentorio.

Sotto tale profilo, il divieto di corrispondere i compensi, dopo il 1° gennaio 2015, va inteso nel senso che vi era una tale preclusione fino a quando non vi fosse stata la disciplina regolamentare attuativa, che poteva però retroagire al 1° gennaio 2015, con una disposizione favorevole (e non sfavorevole) ai dipendenti, per rendere rilevante l'attività lavorativa posta in essere medio tempore, pur in presenza dell'inerzia dell'Autorità competente a modificare il regolamento.

8. Con il sesto motivo, è lamentata l'illegittimità dell'art. 1, comma 4, del regolamento (per il quale l'Avvocatura è posta "alla diretta dipendenza del Sindaco") e del successivo art. 11, comma 2, lettera d) (per il quale "l'Avvocato Dirigente ... riferisce almeno una volta l'anno entro il 30 novembre, al Sindaco, all'Assessore all'Avvocatura e al Segretario Generale sull'attività svolta e segnala le eventuali carenze regolamentari e statutarie nonché i problemi interpretativi che sorgono nel corso dell'attività d'istituto"). Il ricorrente lamenta che tali disposizioni comporterebbero una "illegittima ipotesi di controllo sull'attività con evidente violazione dell'autonomia e dell'indipendenza rispetto agli organi politici che caratterizza la posizione dell'avvocato presso un ente pubblico".

E' dunque dedotta la violazione dell'art. 23, comma 1, della legge n. 247 del 2012, per il quale agli "avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici...venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente.", e dell'art. 23, comma 2, per il quale "nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato".

9. Ritiene il Collegio che anche tali deduzioni siano infondate e vadano respinte.

Di per sé, non incide sulla 'indipendenza ed autonomia nella trattazione' delle questioni un assetto organizzativo nel quale l'Ufficio Avvocatura è alla diretta dipendenza del Sindaco.

Al Sindaco, infatti, non è attribuito alcun potere, neanche di indirizzo o di coordinamento, dell'attività svolta dagli avvocati, i quali possono trattare le questioni in assenza di condizionamenti previsti dalle norme regolamentari.

Neppure incide sulla 'indipendenza ed autonomia nella trattazione' l'art. 11, comma 2, che impone all'Avvocato Dirigente la relazione periodica.

Da un lato, si tratta di un adempimento che mira alla collaborazione tra gli Uffici ed a organizzare nel modo migliore e preventivamente le questioni che già si profilano nel corso dell'azione amministrativa.

Dall'altro, in base alla normativa speciale il medesimo adempimento è effettuato periodicamente anche dai titolari di altri organi giudiziari nei confronti del Governo (dall'Avvocato Generale dello Stato, dal Presidente del Consiglio di Stato e dal Presidente della Corte dei Conti), senza che ciò possa in qualche modo essere considerato come lesivo della indipendenza e della autonomia delle Autorità che redigono le medesime relazioni.

10. Per le ragioni che precedono, il ricorso è nel suo complesso infondato e va respinto.

Quanto alle spese, sussistono giusti motivi per compensarle tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1284 del 2017, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Angela Fontana, Primo Referendario, Estensore

Fabio Maffei, Referendario

L'ESTENSORE
Angela Fontana

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO