

Avvocatura

L'autonomia funzionale dell'avvocatura comunale e la distribuzione dei compensi per l'esercizio professionale

di Angelo Maria Savazzi - Esperto in gestione del personale nelle amministrazioni pubbliche - Componente di OIV e Nuclei di Valutazione - Consulente di management certificato CMC ICMCI e Francesca Saraco - Esperta in misurazione e valutazione della performance negli enti territoriali

La posizione degli avvocati dipendenti delle amministrazioni pubbliche e incardinati nell'ufficio legale dell'Ente presenta caratteristiche peculiari in virtù della compatibilità dell'esercizio della professione con il rapporto di pubblico impiego, della posizione nell'assetto organizzativo e per la conformazione di alcuni istituti giuridici ed economici.

Premessa

La disciplina del rapporto di lavoro degli avvocati esercenti la professione all'interno e per conto dell'amministrazione risente, in modo abbastanza importante, della particolare configurazione della prestazione lavorativa con riflessi sia sugli aspetti organizzativi che su alcuni istituti giuridici ed economici propri del pubblico impiego.

In particolare, il rispetto dell'autonomia professionale e le modalità con le quali la prestazione si espleta ha posto all'attenzione degli operatori alcuni temi che hanno richiesto di pervenire ad un punto di equilibrio tra le norme legislative e contrattuali che, in generale, regolano il rapporto di pubblico impiego e le norme speciali che regolano la professione forense ed, in modo specifico, quella degli avvocati dipendenti pubblici che svolgono, in modo esclusivo, la professione presso gli uffici legali degli enti, appositamente costituiti. Il presente contributo fa anche il punto sull'evoluzione giurisprudenziale più recente.

Inquadramento giuridico-normativo

La compatibilità nell'esercizio della professione di avvocato e di procuratore con l'*"impiego od ufficio retribuito con stipendio sul bilancio dello Stato, delle*

Province, dei Comuni, ..." è riconosciuta solo agli avvocati e procuratori degli uffici legali, organicamente istituiti come tali presso gli enti, per quanto concerne le cause e gli affari inerenti all'ufficio a cui sono addetti. Tali avvocati devono necessariamente essere iscritti in un elenco speciale istituito presso l'ordine professionale.

L'iscrizione nell'elenco speciale degli avvocati dipendenti da enti pubblici, istituito presso il Consiglio dell'ordine degli avvocati, - come previsto dall'art. 23, Legge n. 247/2012 (*"Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense"*), così come modificata da ultimo dal D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modificazioni dalla Legge 11 febbraio 2019, n. 12) - presuppone il concorso di tre elementi imprescindibili:

1) deve esistere, nell'ambito della macro organizzazione dell'ente pubblico, un ufficio legale che costituisca un'unità organizzativa autonoma;

2) colui che richiede l'iscrizione deve essere in possesso, ovviamente, del titolo abilitativo all'esercizio della professione, deve far parte dell'ufficio legale e deve essere incaricato di svolgere l'attività professionale limitatamente alle cause ed agli affari propri dell'ente;

3) la destinazione del dipendente avvocato a svolgere l'attività professionale presso l'ufficio legale deve realizzarsi mediante il suo stabile inquadramento.

Nello specifico, infatti, il citato art. 23, Legge n. 247/2012, stabilisce che gli avvocati degli uffici legali istituiti presso gli enti pubblici - anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici - devono essere iscritti ad un elenco speciale (art. 15, comma 1, lett. b), Legge n. 247/2012), e l'amministrazione deve assicurarne la piena indipendenza e autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta.

Nel contratto di lavoro deve essere garantita, quindi, l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato ed, a fini dell'iscrizione al suddetto elenco speciale, è necessario che gli interessati presentino 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”* (art. 23, comma 2). Infine, il comma 3, stabilisce che tali avvocati sono sottoposti al potere disciplinare dell'ordine e ciò costituisce un elemento di ulteriore caratterizzazione di questa posizione lavorativa.

La responsabilità di direzione dell'ufficio legale istituito presso l'Ente, ai sensi dell'art. 23, comma 2, Legge n. 247/2012, è *“affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale”*. Ad ulteriore conferma è utile richiamare il parere rilasciato dal Consiglio Nazionale Forense il 28 febbraio 2017, all'interno del quale, a seguito di un'attenta disamina circa l'attribuzione di incarichi dirigenziali al dirigente dell'avvocatura civica *“senza vincolo di esclusività”*, possibile secondo alcune interpretazioni ANCI (cfr. comunicazione ANCI 11 gennaio 2017) dell'art. 1, comma 221, Legge n. 208/2015 (1), afferma che *“la direzione dell'Ufficio Legale non può pertanto che essere assegnata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale e preposto in via esclusiva alla trattazione degli affari legali dell'ente”*. In soccorso di tale orientamento era già intervenuto il Consiglio di Stato con sentenza n. 91/2013 ribadendo che *“gli avvocati dipendenti di enti pubblici sono abilitati alla trattazione degli affari legali dell'ente stesso a condizione che siano incardinati in un*

ufficio legale stabilmente costituito e siano incaricati in forma esclusiva dello svolgimento di tali funzioni”.

Di particolare interesse, con riferimento alla partecipazione dell'avvocatura agli atti di gestione dell'amministrazione, è la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 8166/2019 che interviene a seguito della denuncia da parte degli avvocati di un Comune circa la mancata partecipazione dell'Avvocatura al processo di macro-organizzazione avviato dall'ente medesimo (e, quindi, per una presunta violazione delle disposizioni della Legge n. 241/1990). Il Comune, lamentavano gli avvocati ricorrenti, aveva disposto l'articolazione della propria struttura organizzativa in dipartimenti collocando al loro interno le strutture di rango dirigenziale sottordinate denominate settori, limitandosi a confermare la presenza dell'unità organizzativa autonoma dell'avvocatura civica, istituita come struttura di rango dirigenziale con due posizioni dirigenziali aventi natura di *“incarico di alta professionalità”*, al pari delle nuove posizioni dirigenziali istituite con compiti di studio, senza inserire l'Avvocatura nell'ambito di un dipartimento e senza *“pesare”* e graduare nuovamente le relative posizioni dirigenziali a fini giuridici ed economici, con particolare riferimento alla c.d. *“retribuzione di posizione”*, e prevedendo altresì la possibilità di attribuire al Segretario comunale la responsabilità di tutte le strutture organizzative di cui all'art. 4 del regolamento interno, in cui rientra l'Avvocatura, con conseguente svilimento complessivo della funzione professionale dei dirigenti avvocati.

Il Consiglio di Stato, confermando la pronuncia del giudice di primo grado, ha considerato infondate le motivazioni dei ricorrenti rilevando che gli atti impugnati, ovverosia i provvedimenti di macro-organizzazione, sono esclusi dall'applicazione delle norme sulla partecipazione procedimentale ai sensi dell'art. 13, Legge n. 241/1990, confermando altresì la sentenza appellata anche dove ha rilevato che *“L'avvocatura civica, così come la polizia municipale, è stata tenuta fuori dalla complessa riorganizzazione proprio perché le sue attribuzioni non erano modificate dalle nuove scelte organizzative per cui la pesatura della complessità della funzione direttiva e l'entità dei compiti svolti non mutavano rispetto al passato”* e, quindi, la mutazione delle altre posizioni non può certo essere invocata per una

(1) La disposizione stabilisce che le *“Regioni e gli Enti locali provvedono alla ricognizione delle proprie dotazioni organiche dirigenziali secondo i rispettivi ordinamenti, nonché al riordino delle competenze degli uffici dirigenziali, eliminando eventuali duplicazioni. Allo scopo di garantire la maggior flessibilità della figura dirigenziale nonché il corretto funzionamento degli uffici, il conferimento degli incarichi dirigenziali può essere attribuito*

senza alcun vincolo di esclusività anche ai dirigenti dell'avvocatura civica e della polizia municipale. Per la medesima finalità, non trovano applicazione le disposizioni adottate ai sensi dell'articolo 1, comma 5, della Legge 6 novembre 2012, n. 190, ove la dimensione dell'ente risulti incompatibile con la rotazione dell'incarico dirigenziale”.

revisione complessiva delle posizioni non interessate dalla riorganizzazione.

Autonomia nella trattazione e rilevazione della presenza

Nell'esercizio delle proprie funzioni, ai sensi dell'art. 23, comma 1, Legge n. 247/2012 agli avvocati dell'ente deve essere garantita "la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente". Disposizione, questa, che ad interpretazione di alcuni, sembrerebbe esonerare gli avvocati dal dover attestare la presenza in servizio presso l'ente.

Ebbene, il Consiglio di Stato con sentenza n. 4970/2017, pronunciandosi su quanto prescritto all'interno di un Regolamento comunale, ovverosia che "le mansioni svolte dagli Avvocati non sono soggette a vincoli di orario. La presenza in servizio degli stessi dovrà essere attestata mediante i sistemi automatici di rilevazione delle presenze, compatibilmente con la partecipazione alle udienze giudiziarie e alle altre attività istituzionali", ha dichiarato che "la rilevazione della sola presenza in servizio risulta compatibile con le pur evidenti peculiarità delle mansioni svolte dagli stessi. L'accertamento della presenza risulta necessario al fine dell'applicazione di istituti di generale applicazione per la totalità dei dipendenti, quali, ad esempio, quelli delle ferie annuali".

Il Consiglio di Stato, nella sua pronuncia, ha respinto le contestazioni di illegittimità sollevate dagli avvocati del servizio avvocatura dell'ente che impugnavano quanto previsto dal Regolamento comunale affermando, invece, la legittimità del citato Regolamento e ritenendo "corretta l'istituzione di un sistema che consenta di verificare soltanto la presenza dell'avvocato in servizio in un certo giorno, senza vincoli di orario e tenendo conto dell'eventuale attività in giudizio o in altre sedi istituzionali. Rimane infatti in capo al Comune, nella sua autonomia organizzativa, il compito di adottare le modalità pratiche, anche di carattere informatico, idonee a conseguire il richiamato obiettivo".

Ad ulteriore conferma di tale orientamento, con la recente sentenza n. 8166/2019 il Consiglio di Stato, con riferimento alla lamentata violazione dell'indipendenza dell'avvocatura a seguito dell'attribuzione della responsabilità dell'unità avvocatura in capo al segretario comunale, ha ricordato quanto osservato in precedenti pronunce, ovverosia che "i professionisti

iscritti nell'albo speciale sopportano specifiche limitazioni delle facoltà proprie del libero professionista, per la sussistenza, rispetto a quest'ultimo, degli obblighi giuridici che scaturiscono dal rapporto di lavoro", "con la conseguente compatibilità della professione così esercitata con la qualifica di impiegato rivestita dall'avvocato, nonché con l'osservanza dell'orario di lavoro e con l'inserimento in un rapporto strutturato gerarchicamente (cfr. Sez. IV, 30 aprile 1998, n. 703; cfr. anche SS.UU., 24 aprile 1990, n. 3455)" (2).

Infine, con riguardo alle prerogative di indipendenza e autonomia della posizione dei c.d. avvocati pubblici, proprio perché affidatari dell'interesse di una parte, attengono essenzialmente al "modo" in cui perseguire tale interesse e, quindi, alle scelte difensive adottate per la sua migliore tutela, che non rischiano di essere pregiudicate da forme di controllo "rivolte in via diretta a verificare le modalità temporali di assolvimento della prestazione professionale dell'avvocato pubblico, quindi attinenti agli aspetti 'estrinseci' della stessa, si rivelino oggettivamente idonee a intaccare il 'nucleo essenziale' dei requisiti di indipendenza e autonomia della sua attività lavorativa (Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2018, n. 5538)".

La materia relativa al controllo delle presenze è affidata alla autonoma determinazione degli Enti che vi devono provvedere con l'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro (art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001), nell'ambito delle potestà organizzative che gli sono proprie (orientamento applicativo ARAN RAL737). Con riferimento ai dirigenti, ma con un orientamento applicabile anche agli avvocati in servizio presso l'ufficio legale, l'ARAN con l'orientamento AII4 ha sostenuto che, pur essendo l'attuale sistema basato sull'auto-responsabilizzazione del dirigente (art. 16 del CCNL del 10 aprile 1996), è riconosciuta all'amministrazione la possibilità di "assumere iniziative per l'accertamento delle presenze e delle assenze", per la gestione degli altri istituti connessi al rapporto di lavoro (ferie, malattia, ecc.) (orientamento ARAN AII_80).

I compensi professionali e la retribuzione di risultato: gli orientamenti dell'ARAN

Con riferimento ai compensi professionali il D.L. n. 90/2014 (3), all'art. 9, riporta specifiche disposizioni che riguardano la "Riforma degli onorari dell'Avvocatura generale dello Stato e delle avvocature degli enti

(2) Di recente, Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 2196/2019, precedentemente, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6336/2009.

(3) D.L. 24 giugno 2014, n. 90 convertito con modificazioni in Legge 11 agosto 2014, n. 114, "Misure urgenti per la

semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari" (G.U. n. 190 del 18 agosto 2014).

pubblici". Nel dettaglio, ai sensi del comma 1, i compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche (di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i.) agli avvocati dipendenti delle amministrazioni stesse, ivi incluso il personale dell'Avvocatura dello Stato, sono computati ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'art. 23-ter, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito con modificazioni dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive integrazioni). Ovverosia, nel computo del limite massimo del trattamento economico annuo (onnicomprensivo) percepibile da chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali. All'interno dell'enunciazione normativa del D.L. n. 90/2014 e, nello specifico, all'art. 9, commi 3 e 4, nel caso di sentenza favorevole con recupero delle spese legali a carico delle controparti, è previsto il riparto delle somme recuperate come segue:

- tra gli avvocati dipendenti delle amministrazioni di cui al comma 1, (esclusi gli avvocati e i procuratori dello Stato), nella misura e con le modalità stabilite dai rispettivi regolamenti e dalla contrattazione collettiva (comma 5) e comunque per una somma "non superiore al suo trattamento economico complessivo" (comma 7). La parte rimanente delle suddette somme è riversata nel bilancio dell'amministrazione;
- tra gli avvocati e procuratori dello Stato il 50 per cento, secondo le previsioni regolamentari dell'Avvocatura dello Stato (comma 5). Un ulteriore 25 per cento delle suddette somme è destinato a borse di studio per lo svolgimento della pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato, da attribuire previa procedura di valutazione comparativa. Il rimanente 25 per cento è destinato al Fondo per la riduzione della pressione fiscale, di cui all'art. 1, comma 431, Legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni. Nei casi di pronuncia con compensazione integrale delle spese, ivi compresi quelli di transazione dopo sentenza favorevole alle amministrazioni pubbliche, ai dipendenti, ad esclusione del personale

dell'Avvocatura dello Stato, sono corrisposti compensi in base alle norme regolamentari e contrattuali vigenti (4) nel limite dello stanziamento previsto che non può comunque superare il corrispondente stanziamento relativo all'anno 2013 (5).

La norma, dunque, rinvia ad appositi regolamenti interni e alla contrattazione integrativa la definizione della misura e delle modalità di riparto dei compensi conseguenti all'attività professionale degli avvocati svolta per conto e nell'interesse dell'ente. Compensi, questi, che devono essere computati al lordo degli oneri contributivi, anche di quelli c.d. riflessi a carico dell'ente (orientamento ARAN RAL_219) e non sono ricompresi nella base di calcolo per la determinazione della tredicesima mensilità (orientamento ARAN RAL 1193).

Negli anni, a seguito di numerosi interpelli interpretativi in materia di disciplina dei compensi professionali degli avvocati esercenti nelle avvocature istituite presso enti pubblici, l'ARAN è intervenuta esprimendo precisi orientamenti applicativi, richiamando più volte quanto sancito dall'art. 27 del CCNL del 14 settembre 2000 ovverosia "gli enti provvisti di Avvocatura costituita secondo i rispettivi ordinamenti disciplinano la corresponsione dei compensi professionali, dovuti a seguito di sentenza favorevole all'ente, secondo i principi di cui al regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578 e disciplinano, altresì, in sede di contrattazione decentrata integrativa la correlazione tra tali compensi professionali e la retribuzione di risultato di cui all'art. 10 del CCNL del 31 marzo 1999. Sono fatti salvi gli effetti degli atti con i quali gli stessi enti abbiano applicato la disciplina vigente per l'Avvocatura dello Stato anche prima della stipulazione del presente CCNL".

Tale formulazione, oltre a riferirsi ai soli professionisti legali in servizio presso le Avvocature degli enti, formalmente costituite secondo i rispettivi ordinamenti ed iscritti nell'elenco speciale dell'albo degli avvocati patrocinanti le pubbliche amministrazioni, stabilisce che i compensi professionali a seguito di sentenze favorevoli possono essere corrisposti,

(4) Si richiama la sentenza del TAR Puglia Lecce, sez. III, 25 marzo 2010, n. 847 che, nel caso di sentenze che, pur favorevoli all'ente, dispongano la compensazione delle spese tra le parti, ha dichiarato l'illegittimità del regolamento sul funzionamento dell'avvocatura di un comune nella parte in cui limitava la corresponsione dei compensi dovuti a seguito di sentenze favorevoli all'ente ai casi in cui la controparte sia condannata al pagamento delle spese di giudizio e ne sia stato ottenuto il recupero. Altra pronuncia, nel medesimo senso, la deliberazione n. 2/2010/PAR della Corte dei conti, Sez. regionale di controllo per la Basilicata, Potenza. Più recentemente TAR Campania-Salerno, Sez. I, sentenza 5 - 25 febbraio 2019, n. 332.

(5) D.L. n. 90/2014, art. 9, comma 6: "ai dipendenti, ad esclusione del personale dell'Avvocatura dello Stato, sono corrisposti compensi professionali in base alle norme regolamentari o contrattuali vigenti e nei limiti dello stanziamento previsto, il quale non può superare il corrispondente stanziamento relativo all'anno 2013. Nei giudizi di cui all'art. 152 delle disposizioni per l'attuazione del Codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368, possono essere corrisposti compensi professionali in base alle norme regolamentari o contrattuali delle relative amministrazioni e nei limiti dello stanziamento previsto. Il suddetto stanziamento non può superare il corrispondente stanziamento relativo all'anno 2013".

appunto, **ai soli** avvocati in servizio presso gli Enti locali. In modo complementare non si ritiene in alcun modo possibile che una parte dei compensi possa essere utilizzata, sulla base di una autonoma regolamentazione amministrativa adottata dall'ente, per corrispondere compensi incentivanti ad altre categorie di personale amministrativo. Si ricorda che, come specificatamente disposto dall'art. 2, comma 3, e dall'art. 45, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, il trattamento economico fondamentale ed accessorio delle pubbliche amministrazioni è solo quello espressamente stabilito dai contratti collettivi nazionali di lavoro e da quello definito dai contratti collettivi integrativi.

I compensi professionali rappresentano un trattamento economico accessorio che si aggiunge alla retribuzione contrattuale e, ai sensi dell'art. 37 CCNL 23 dicembre 1999, gli enti possono, in sede di contrattazione decentrata integrativa, valutare la possibilità di un'“eventuale esclusione, totale o parziale, dei dirigenti interessati, dalla erogazione della retribuzione di risultato” stabilendo, in questo modo, le regole di correlazione, e quindi il rapporto anche quantitativo, tra retribuzione di risultato ed entità dei compensi professionali al fine di evitare situazioni di indubbio e ingiusto vantaggio a favore dei dipendenti operanti presso determinati servizi. Relativamente alle posizioni organizzative analoga disposizione è prevista dal CCNL 21 maggio 2018 che affida alla contrattazione integrativa (art. 7, comma 4) la definizione dei criteri per correlare i compensi per l'attività professionale degli avvocati con la retribuzione di risultato. In questa sede, quindi, occorre definire tale correlazione prevedendo la misura della riduzione delle retribuzioni di risultato in relazione ai compensi erogati nel medesimo periodo per lo svolgimento dell'attività professionale fino, per esempio, al massimo di una certa percentuale della retribuzione di risultato. Si deve ritenere, infatti, che l'effetto compensatorio della riduzione della retribuzione di risultato non debba arrivare fino al punto di eliminare ogni diritto sia perché si tratta di un istituto accessorio di natura incentivante esplicitamente previsto dalla legge e dal CCNL e sia perché la retribuzione di risultato è strettamente correlata alla valutazione individuale e, quindi, anche al grado di raggiungimento degli obiettivi di performance assegnati al medesimo dipendente.

Qualora in sede di contrattazione decentrata venga stabilita una correlazione tra compensi professionali e retribuzione di risultato, i risparmi conseguenti alla riduzione dell'ammontare della retribuzione di

risultato restano acquisiti nello specifico fondo destinato al finanziamento della retribuzione di posizione e di risultato delle posizioni organizzative, e potranno essere utilizzati solo per incrementare, nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 15 CCNL 21 maggio 2018, le retribuzioni di risultato delle altre posizioni organizzative nell'anno in cui i risparmi si sono determinati.

Performance, obiettivi e criteri di riparto dei compensi professionali

Nel dicembre 2009 il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri sottoponeva al Consiglio di Stato un quesito dell'Avvocato generale dello Stato circa l'applicabilità, al personale dell'Avvocatura dello Stato, del D.Lgs. n. 150/2009, attuativo della Legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche Amministrazioni. L'Avvocato generale riteneva che il personale amministrativo dell'Avvocatura fosse escluso dalla diretta applicazione del citato D.Lgs. n. 150/2009, essendo oggetto della previsione transitoria di cui all'art. 74, comma 3, del medesimo decreto, il quale rinvia a successivi D.P.C.M. la definizione dei limiti e delle modalità di applicazione del provvedimento in questione alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al cui ordinamento sarebbero ascrivibili, in forza dell'art. 17, R.D. n. 1611/1933, anche agli uffici dell'Avvocatura dello Stato. Ebbene, con apposito parere il Consiglio di Stato (n. 2933/2010), oltre ad esprimersi sulla applicabilità della “*riforma Brunetta*” all'Avvocatura dello Stato (che per interpretazione analogica può estendersi anche alle Avvocature degli Enti locali), considerate “*le sostanziali difformità della struttura organizzativa dell'Avvocatura rispetto al modello stabilito dal D.Lgs. n. 150/2009*”, asserisce che “*ai fini dell'applicazione del sistema di misurazione e valutazione della performance ha piuttosto rilievo l'oggettiva esistenza di una funzione dirigenziale, condizione questa che si riscontra nell'Avvocatura dello Stato*”.

Inoltre, la Sezione ha rilevato che l'Avvocatura non è esonerata dall'assicurare l'accessibilità delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, come espressione del principio generale di ‘trasparenza’, al fine di favorire forme diffuse di controllo nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità.

Altra norma di principio che afferma l'importanza dell'adozione di sistemi di misurazione e valutazione della *performance* delle avvocature degli Enti locali è il D.L. n. 90/2014 che all'art. 9 comma 5 dispone che *"i regolamenti dell'Avvocatura dello Stato e degli altri enti pubblici e i contratti collettivi prevedono criteri di riparto delle somme di cui al primo periodo del comma 3 e al primo periodo del comma 4 in base al rendimento individuale, secondo criteri oggettivamente misurabili che tengano conto tra l'altro della puntualità negli adempimenti processuali. I suddetti regolamenti e contratti collettivi definiscono altresì i criteri di assegnazione degli affari consultivi e contenziosi, da operare ove possibile attraverso sistemi informatici, secondo principi di parità di trattamento e di specializzazione professionale"*.

Dunque, la ripartizione dei compensi professionali può avvenire solo sulla base di specifici criteri oggettivamente misurabili definiti nei contratti collettivi e previsti dai regolamenti interni, previa valutazione del rendimento individuale che tenga anche conto della puntualità degli adempimenti processuali.

In soccorso a tale disposizione anche la sentenza n. 4970/2017 del Consiglio di Stato, intervenuto a seguito del ricorso proposto dagli avvocati di un Comune che chiedevano l'annullamento del "Regolamento sulla disciplina del servizio Avvocatura e dei compensi legali agli avvocati", oltre nella parte inerente la previsione della necessaria rilevazione della presenza e della corresponsione dei compensi comprensivi degli oneri riflessi (temi questi affrontati in precedenza), anche nella parte in cui prevedeva che la ripartizione dei compensi professionali fosse soggetta ad una valutazione del rendimento individuale di ciascun Avvocato e attribuiva tale potere valutativo al Nucleo di Valutazione del Comune.

Il Consiglio di Stato ha osservato che la previsione di una specifica attività valutativa, quale attività necessaria alla corresponsione in favore degli avvocati dipendenti di somme per compensi professionali, non rappresenta una scelta autonoma del Comune, bensì il frutto di un'espressa previsione di legge di cui al comma 5 dell'art. 9 del più volte richiamato D.L. n. 90/2014. Tale previsione, infatti, è espressiva del più generale principio secondo cui i canoni di autonomia professionale e indipendenza che devono caratterizzare l'operato degli avvocati dipendenti di Enti pubblici non impedisce in radice la possibilità per gli enti di valutare le relative prestazioni, purché tale attività valutativa sia svolta secondo necessari canoni di oggettività, terzietà e indipendenza.

Per quanto riguarda l'individuazione del Nucleo di valutazione quale organo cui affidare tale specifica

attività valutativa, viene osservato che lo stesso organo opera in posizione di autonomia, che gli viene garantita dall'ordinamento, e l'attività valutativa rientra nei naturali compiti assegnatigli dal legislatore e, tra questi, quello di garantire la correttezza dei processi di valutazione.

Non è possibile invocare l'assenza di competenze specifiche del Nucleo di valutazione, richiedendo che la valutazione debba essere effettuata solo da avvocati che conoscendo la materia sono in grado di esprimere in giudizio adeguato, perché proprio in siffatta ipotesi si rischierebbe di interferire in valutazioni di merito sulle strategie difensive scelte dal soggetto valutato, così come non è possibile contestare la stessa possibilità di sottoporre a valutazione il rendimento degli avvocati; quest'ultimo assunto sarebbe incompatibile con la previsione del citato art. 9, comma 5, D.L. n. 90/2014 il quale espressamente legittima l'individuazione di sistemi di valutazione del rendimento individuale degli avvocati dipendenti, secondo criteri oggettivamente misurabili *"che tengano conto tra l'altro della puntualità negli adempimenti processuali"*.

Infine, il motivo di appello inerente ai criteri di valutazione adottati dall'Ente, ovvero sia quelli relativi alla *"tempestività negli adempimenti processuali"* o alla *"tempestività nella resa di pareri ai servizi comunali"*, non ha trovato accoglimento in quanto si tratta in larga parte di criteri afferenti dati di carattere quantitativo e misurabile che non possono pregiudicare l'autonomia e l'indipendenza nell'esercizio dell'attività professionale. Potrebbe essere la concreta applicazione di tali criteri, una volta tradottasi in eventuali valutazioni di segno negativo irragionevoli o incongrue, a poter costituire oggetto di specifica impugnativa.

Come sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa, gli indicatori definiti per la valutazione delle prestazioni, allo scopo di ripartire i compensi, ben possono misurare la tempistica degli adempimenti (in tale senso anche l'art. 9, D.L. n. 90/2014) e di per sé non sono tali da incidere sulle scelte tecnico-defensionali proprie dell'avvocato o sulle altre prerogative sulle quali si misura in concreto l'autonomia e l'indipendenza nell'esercizio dell'attività professionale.

Nella definizione dei predetti indicatori, è bene prima di tutto stabilire quali risultati, in termini di obiettivi, si intendono conseguire, che devono essere coerenti con il potenziamento del servizio già esistente e che riguarda in modo esclusivo l'attività consultiva e contenziosa dell'Ente.

La tavola che segue evidenzia alcuni temi sui quali è possibile sviluppare la valutazione del “rendimento individuale”, secondo “criteri oggettivamente misurabili”, come imposto dal citato art. 9, comma 5, D.L. n. 90/2014.

Esempi di aree di miglioramento del servizio legale sulle quali impostare la misurazione del rendimento individuale cui ancorare i criteri di ripartimento delle somme spettanti agli avvocati del servizio legale

1. Digitalizzazione del fascicolo legale;
2. Riduzione dell'affidamento degli incarichi a legali esterni;
3. Miglioramento delle procedure di recupero spese giudiziali;
4. Tempestività dell'espletamento degli incarichi legali assegnati e delle comunicazioni ai settori e uffici dell'ente e/o altri adempimenti procedurali;
5. Tempistica di rilascio dei pareri legali ai settori interni dell'amministrazione ponderato con le eventuali conseguenze positive/negative, in termini di volume delle risorse finanziarie interessate, sul bilancio dell'ente.

Ovviamente la disciplina interna deve offrire adeguate garanzie nel procedimento di valutazione, sia per il contenuto dei criteri di giudizio, sia perché la valutazione deve comunque avvenire sulla base dati e informazioni acquisite dalle strutture interne ed in modo specifico dall'ufficio legale e dal coordinatore dello stesso.

Conclusioni

Dal rispetto dell'autonomia professionale al riparto dei compensi professionali, la posizione degli avvocati dipendenti delle amministrazioni pubbliche e incardinati nell'ufficio legale degli Enti presenta caratteristiche peculiari che impongono alle amministrazioni di sviluppare apposite iniziative di tutela senza che ciò possa significare disancorare gli obblighi conseguenti al rapporto di lavoro dal rispetto delle disposizioni legali e contrattuali connessi agli istituti giuridici ed economici che riguardano questa categoria di professionisti che, comunque, sono a tutti gli effetti dipendenti pubblici.

Con riferimento all'inquadramento contrattuale, l'art. 11, comma 3, lett. b), del CCNL 21 maggio

2018, rinvia ad una specifica Commissione paritetica, istituita, presso l'ARAN, entro trenta giorni dalla sottoscrizione del CCNL, il compito di effettuare un'analisi delle specificità professionali, ai fini di una loro valorizzazione, con particolare riferimento anche agli avvocati degli uffici legali, attraverso la previsione di specifiche sezioni contrattuali. Tuttavia, ad oggi non è rinvenibile alcuna indicazione attuativa della predetta disposizione contrattuale.

La definizione della misura e delle modalità di riparto dei compensi conseguenti all'attività professionale degli avvocati svolta per conto e nell'interesse dell'ente viene rinviata ad appositi regolamenti interni e alla contrattazione integrativa. Le modalità di riparto non possono, comunque, prescindere da una valutazione del rendimento individuale di ciascun Avvocato dell'ente sulla base di criteri valutativi afferenti dati di carattere quantitativo e misurabile quali, ad esempio, la “tempestività negli adempimenti processuali” o alla “tempestività nella resa di pareri ai servizi comunali”.

Infine, per una corretta gestione delle risorse oggetto di trattazione, è bene richiamare i vigenti principi contabili i quali, relativamente alle spese relative al trattamento accessorio e premiante, ivi comprese la spesa nei confronti dei dipendenti addetti all'Avvocatura, specificano che, poiché la normativa prevede la liquidazione dell'incentivo solo in caso di esito del giudizio favorevole all'ente, si è in presenza di una obbligazione passiva condizionata al verificarsi di un evento con riferimento al quale non è possibile impegnare alcuna spesa. In tale situazione l'ente deve limitarsi ad accantonare le risorse necessarie per il pagamento degli incentivi ai legali dipendenti, stanziando nell'esercizio le relative spese che, in assenza di impegno, incrementano il risultato di amministrazione, che dovrà essere vincolato alla copertura delle eventuali spese legali (D.Lgs. n. 118/2011, allegato 4/2, punto 5.2).