



Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 6336/2009, depositata il 15/10/09, ha stabilito che l' "indipendenza" dell'avvocato dipendente da ente pubblico e iscritto nell'apposito elenco degli avvocati dipendenti d'ente pubblico non deve di necessità esser garantita, nel ricorrere di determinate circostanze, dall'assegnazione alla categoria apicale dei dipendenti.

LEGGI DI SEGUITO L'INTERA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO ...

N. 06336/2009 REG.DEC.

N. 05822/2007 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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5822 del 2007, proposto da:

(....), rappresentato e difeso dagli avv. (.....), (.....), con domicilio eletto

presso (.....) in Roma, piazza (....);

contro

Comune di Aversa, rappresentato e difeso dagli avv. (.....), (.....), con domicilio

eletto presso (.....) in Roma, via (.....)

per la riforma

della decisione del Tar Campania - Napoli :sezione V n. 6751/2006, resa tra le parti,

concernente ISTITUZIONE UFFICIO LEGALE Q.LE SERVIZIO AUTONOMO DA ALTRE AREE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge

21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2009 il dott. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso di primo grado l'avv. (.....), capo dell'Ufficio legale istituito presso il Comune di Aversa, ha impugnato, chiedendone l'annullamento, la delibera di giunta municipale n. 315 del 2004 con la quale l'amministrazione comunale intimata aveva respinto la sua istanza tesa ad ottenere l'istituzione del predetto Ufficio legale, quale servizio autonomo da altre aree, nelle quali erano ripartiti gli uffici comunali, e ciò nella considerazione che, con il disposto inserimento dell'Ufficio legale nell'Area di Staff – affari generali, non si considerava adeguatamente la natura specifica di detto ufficio.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio.

Con atto per motivi aggiunti il ricorrente ha impugnato la deliberazione di giunta municipale n. 417 del 2004 nella parte in cui si afferma che la dicitura del costituito settore avvocatura, riportata nella premessa nella deliberazione n. 73/2002 va trascritta come ufficio legale e per quanto riduce i compiti professionali attribuiti all'Avvocato- Capo dell'Ufficio legale del Comune.

Con ulteriore atto per motivi aggiunti, il ricorrente ha impugnato la nota prot. 37143 con cui si è sospesa l'attribuzione dei buoni pasto ad esso ricorrente.

Le parti hanno ampiamente illustrato le loro difese.

Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo per la Campania Napoli, Sezione Quinta, ha rigettato la domanda.

La decisione menzionata assume che la disciplina di cui all'art. 3 del r.d.l. n.1578 del 1933 postula un determinato assetto organizzativo che passa attraverso l'istituzione di appositi uffici legali che debbono assicurare ai dipendenti nel contempo l'inserimento nell'assetto organizzativo dell'ente e la possibilità di esercitare in modo libero ed autonomo l'attività professionale.

In punto di fatto ha rilevato il giudice che il ricorrente ha vinto apposito concorso per l'attribuzione del posto di Avvocato Capo dell'Ufficio legale del Comune, categoria D3 e che esercita le proprie funzioni professionali in piena autonomia rispetto ai restanti uffici. Tale autonomia è il fulcro della garanzia legale delineata dall'art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933 ma non la necessaria qualificazione dell'ufficio legale quale struttura apicale nell'ambito degli uffici comunali.

Ritiene il giudice di primo grado che la scelta circa la configurazione di una struttura quale apicale o sub apicale sia una scelta discrezionale dell'ente, che deve tener conto della qualità e quantità del contenzioso e delle disponibilità finanziarie.

Il primo atto per motivi aggiunti è stato dichiarato improcedibile per difetto di interesse, attinendo ad una mera rettifica terminologica.

Le restanti questioni di carattere patrimoniale sono state ritenute inammissibili perché rimesse alla cognizione del giudice ordinario sul rapporto di pubblico impiego privatizzato. Insorge il ricorrente con l'atto di appello, ripercorrendo le vicissitudini dell'ufficio legale e la diversa configurazione del suo assetto organizzativo nel Comune di Aversa, in particolare sottolineando che, prima dell'assunzione del ricorrente, il precedente avvocato Capo era a capo di un servizio autonomo, qualificato come apicale (in particolare richiama la delibera

n. 73 del 2002 del Commissario Straordinario del Comune di Aversa rettificata con l'atto impugnato a mezzo di motivi aggiunti).

Lamenta la possibile ingerenza del dirigente dell'Area di Staff negli affari giuridico legali trattati ed il condizionamento esercitabile nei suoi confronti mediante l'utilizzo della leva economica e della produttività.

Si sottolinea anche la rilevanza del carico di lavoro, che imporrebbe la istituzione di un ufficio legale quale servizio autonomo, dopo la parentesi determinata dall'andata in pensione del predecessore del ricorrente.

Si richiama giurisprudenza amministrativa in merito alla necessità di provvedere all'istituzione di uffici legali autonomi in ossequio alla legge professionale forense.

Si sostiene che il regolamento degli uffici e dei servizi richiamando espressamente sia il d.p.r. n. 347 del 1983 sia il d.p.r. n. 330 del 1990 accolga un disegno organizzativo dell'ente che distingue l'area legale da quella amministrativa.

Si sostiene che la pianta organica non ha mai abrogato il posto di avvocato capo.

Ciò premesso in punto di fatto si avanzano le seguenti doglianze

Violazione e falsa applicazione della legge n. 241 del 1990 per difetto assoluto di motivazione, difetto assoluto di istruttoria, eccesso di potere, illogicità manifesta, violazione e falsa applicazione del r.d.l. n. 1578 del 1933 art. 3 violazione del d.p.r. n. 347/1983, violazione del d.p.r. n. 33/1990, violazione del CCNL enti locali, violazione e falsa applicazione degli artt. 40 comma 2 e 69 comma 11 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Il Comune non ha mai manifestato l'intento o la volontà di abrogare dalla pianta organica il posto di avvocato capo.

Per abrogare tale posto il Comune avrebbe dovuto motivare in modo idoneo, con un'istruttoria sul carico di lavoro.

Si contesta la motivazione adottata nella delibera impugnata imperniata sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 1078 del 1990 resa nei confronti di un istituto bancario ed inconfidente.

Si sostiene che l'atto impugnato con i motivi aggiunti avrebbe, senza istruttoria, dequato l'ufficio cui era preposto il ricorrente, con atto di secondo grado, comportante una reformatio in peius del tutto immotivata.

Resiste il Comune di Aversa.

All'udienza del 16 giugno 2009 la causa è stata ritenuta per la decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

L'art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933 dopo aver disposto, 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", detta, 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 che essi siano "iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo".

La giurisprudenza che si è occupata dell'interpretazione della disposizione ha chiarito che "al fine dell'iscrizione negli elenchi speciali annessi all'albo degli avvocati, l'art. 3, ultimo comma, lett. b), r.d. 27 novembre 1933 n. 1578, richiede che presso l'ente pubblico esista

un ufficio legale costituente un'unità organica autonoma e che coloro i quali sono 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 di ogni attività di gestione (Cass. Civ. SS.UU. 18.4.2002 n. 5559).

L'esistenza di un'autonoma articolazione organica dell'Ufficio legale dell'ente risulta indispensabile perché l'attività professionale, ancorché svolta in forma di lavoro dipendente, deve essere esercitata, in conformità alle disposizioni che la disciplinano, con modalità che assicurino oltre alla libertà nell'esercizio dell'attività di difesa, insita nella figura professionale, anche l'autonomia del professionista.

A tal fine l'istituzione di un ufficio legale nell'ambito di un ente determina l'insorgenza di una struttura che si differenzia da ogni altro centro operativo e postula una diretta connessione unicamente con il vertice decisionale dell'Ente stesso, al di fuori, quindi, di ogni altra intermediazione (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 16.9.2004 n. 6023; TAR Molise Campobasso, 9.1.2002 n. 1).

La tesi del ricorrente è che l'autonomia comporti l'apicalità della struttura, in quanto solo la collocazione apicale sarebbe in grado di garantire l'autonomia dell'ufficio legale e l'indipendenza professionale del legale ad esso preposto nei confronti dell'apparato amministrativo dell'ente (tale tesi è sostenuta da un consistente orientamento della giurisprudenza di primo grado).

In proposito è stato sostenuto che l'esistenza di un'autonoma articolazione organica dell'ufficio legale dell'ente risulta indispensabile perché l'attività professionale, ancorché svolta in forma di lavoro dipendente, deve essere esercitata, in conformità alle disposizioni che la disciplinano, con modalità che assicurino oltre alla libertà nell'esercizio dell'attività di difesa, insita nella figura professionale, anche l'autonomia del professionista.

A tal fine l'istituzione di un ufficio legale nell'ambito di un ente determina l'insorgenza di una struttura che si differenzia da ogni altro centro operativo e postula una diretta connessione unicamente con il vertice decisionale dell'ente stesso, al di fuori, quindi, di ogni altra intermediazione. Appare pertanto illegittima la deliberazione della giunta municipale, con la quale è stato approvato il regolamento comunale degli uffici e dei servizi, nella parte in cui ha disposto l'organizzazione del servizio legale alle dipendenze del segretario generale in un settore amministrativo denominato "staff", non potendo l'ufficio legale essere posto alle dipendenze di tale settore e, quindi, del suo dirigente, il segretario generale del comune, proprio perché la salvaguardia dell'autonomia e indipendenza dell'attività professionale in discorso esclude che possa esservi una subordinazione gerarchica ed una ingerenza nella trattazione degli affari giuridico-legali attinenti specificamente nelle competenze che il professionista può svolgere in virtù della sua iscrizione all'albo, competenze non rinvenibili nella figura del segretario generale, che non postula la specifica preparazione professionale garantita dall'iscrizione all'albo (T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 14 gennaio 2008, n. 7).

Analoga pronuncia ha reso il Tribunale amministrativo per la Sardegna secondo cui l'esistenza di un'autonoma articolazione organica dell'Ufficio legale dell'ente risulta indispensabile affinché l'attività professionale, ancorché svolta in forma di lavoro dipendente, venga esercitata con modalità che assicurino l'autonomia del professionista; pertanto, è illegittimo un regolamento comunale degli uffici e dei servizi, nella parte in cui disponga l'organizzazione del servizio legale alle dipendenze del Settore Staff e del

relativo Dirigente, il Segretario Generale del Comune, atteso che la salvaguardia dell'autonomia e indipendenza dell'attività professionale esclude che possa esservi una subordinazione gerarchica ed una ingerenza nella trattazione degli affari giuridico-legali attinenti specificamente nelle competenze che il professionista può svolgere in virtù della sua iscrizione all'albo (competenze non rinvenibili nella figura del Segretario Generale, che non postula la specifica preparazione professionale garantita dall'iscrizione all'albo) (T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 14 gennaio 2008 , n. 7).

Per un opposto orientamento , rinvenibile nella più risalente giurisprudenza di primo grado, di cui è esempio la sentenza impugnata, invece la normativa speciale di cui all'art. 3, r.d.l. n. 1578 del 1933 tutela la piena autonomia funzionale dell'Ufficio legale, ma non garantisce la individuazione di tale struttura quale struttura apicale nell'organizzazione degli uffici comunali; rientrano viceversa nella potestà di autoorganizzazione dell'amministrazione comunale le modalità di inserimento di tale struttura autonoma nell'apparato burocratico comunale, ossia, l'inserimento al livello di « Area » (apicale) ovvero di « Unità operativa » (sub apicale), scelta questa ampiamente discrezionale, dovendosi tener conto evidentemente sia dell'entità del contenzioso previsto sia delle risorse finanziarie disponibili nel bilancio comunale. (T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 06 giugno 2006 , n. 6751; Tar Emilia Romagna Sezione Parma 20 dicembre 2001 n. 1049). Per un orientamento intermedio l'ente avrebbe autonomia discrezionale nel configurare l'ufficio legale, ma una volta decisa l'istituzione dell'ufficio autonomo dovrebbe spiegare le ragioni per cui non istituisce l'avvocato capo, quale dirigente (in sostanza la regola sarebbe l'istituzione di un ufficio apicale, l'eccezione andrebbe motivata).

Il Tar Catania n. 726 del 3 maggio 2008 ha ritenuto al riguardo che, mentre non fosse appare censurabile, ma pienamente legittima e condivisibile la scelta del Comune di collocare la struttura "Avvocatura" come articolazione organica autonoma in posizione di sottordinazione esclusivamente nei confronti del vertice decisionale dell'Ente, al di fuori, dunque, della struttura amministrativa vera e propria, in quanto una tale collocazione l'unica in grado di garantire l'autonomia dell'ufficio legale e l'indipendenza professionale del legale ad esso preposto nei confronti degli apparati amministrativi dell'ente (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 17 giugno 2005 n. 1029), appare invece irragionevole e viziata dalla denunciata illogicità e da difetto di motivazione la scelta di non configurare l'avvocatura come struttura con preposizione di tipo dirigenziale.

Costituisce, infatti, una conseguenza della connessione diretta della struttura "Avvocatura" con il vertice decisionale dell'Ente, al di fuori di ogni altra intermediazione, che il soggetto che di tale struttura abbia la responsabilità e debba disporre di una posizione apicale nel comparto di riferimento che corrisponda a quella di ogni altro preposto alle altre unità (TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 17 giugno 2005 n. 1029, che richiama T.A.R. Molise, 25 gennaio 2002 n. 1; T.A.R. Campania, Napoli, 15 maggio 1987 n. 99), perché il personale addetto all'area legale deve conservare in pieno la diversità delle proprie posizioni rispetto all'apparato burocratico-gerarchico dell'ente nel cui interesse svolga la propria attività professionale (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 10 gennaio 1979 n. 32; T.A.R. Lazio, 14 gennaio 1991 n. 162).

In particolare in tale ipotesi – secondo l'orientamento intermedio - si è ritenuto che l'amministrazione dovesse dare contezza delle ragioni della mancata previsione della posizione apicale, nei criteri utilizzati per l'individuazione delle diverse articolazioni organizzative di livello dirigenziale e, tanto, anche in considerazione del fatto che uffici

legali di Comuni di pari dimensione demografica fossero di regola organizzati come strutture pienamente autonome di livello dirigenziale.

Ed invero, si rilevava che , pur essendo configurata l'Avvocatura comunale come una struttura di modeste dimensioni con solo due dipendenti, cionondimeno il Comune aveva ritenuto di procedere ad un ampliamento dell'organico esistente, portando a due il numero degli avvocati addetti alla struttura, in ragione della complessità dei compiti svolti e del notevole contenzioso del Comune, e si evidenziava che il Comune aveva inoltre ravvisato la necessità di aumentare il numero delle articolazioni di livello dirigenziale dalle n. 5 esistenti a n. 7, istituendo due nuove posizioni amministrative di livello dirigenziale ma senza istituire la posizione apicale per l'avvocato capo.

Nella giurisprudenza consultiva si rinviene un precedente per cui il comitato regionale di controllo legittimamente prevede l'annullamento di una decisione comunale che autorizza un proprio dipendente ad iscriversi all'albo speciale dei procuratori legali se nell'organizzazione del comune non esista un ufficio legale , diverso dagli altri apparati burocratici, con funzioni di rappresentanza e difesa in giudizio dell'amministrazione (Consiglio Stato , sez. I, 29 gennaio 1992 , n. 770).

Ciò premesso ritiene il Consiglio che la pretesa del ricorrente secondo la quale la legge professionale forense imporrebbe al datore di lavoro pubblico di adottare una organizzazione degli uffici tale da individuare nell'ufficio legale una struttura necessariamente apicale, del tutto autonoma, sia priva di fondamento.

La legge professionale (art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933) prevede come si è già ricordato che l'attività professionale di avvocato sia incompatibile con ogni altro impiego retribuito, anche se consistente nella prestazione di opera di assistenza o consulenza legale, che non abbia carattere scientifico o letterario .

Sono eccettuati dalla disposizione del secondo comma:

- a) i professori e gli assistenti delle università e degli altri istituti superiori ed i professori degli istituti secondari dello Stato;
- b) 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. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo .

La norma prevede “uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo” con ciò disinteressandosi completamente della struttura organizzativa, poiché la sua finalità è provvedere ad una garanzia di tipo funzionale, connessa allo status ed all'attività esercitata e che si traduce nella garanzia dell'indipendenza propria dell'avvocato, connessa al riconoscimento dello status professionale peculiare dell'iscritto all'albo speciale.

Con ciò diviene necessario - per l'ente - assicurare nel contempo l'inserimento nell'assetto organizzativo dell'ufficio legale e l'autonomia funzionale del professionista, assicurando una distinzione fra attività legale ed attività amministrativa.

In sostanza l'assegnazione di una natura non apicale all'ufficio legale non può comportare alcun disconoscimento delle qualità e delle prerogative professionali dell'avvocato inquadrato nel ruolo legale, né , nella specie , si contesta che ciò sia di fatti avvenuto essendo in questione solo la legittimità dell'assetto organizzativo adottato , suscettibile, nella tesi del ricorrente, di mettere in pericolo il bene protetto dalla normativa .

Quanto all'art. 40 del d.lgs. n. 165 del 2001 richiamato dalla difesa dell'appellante esso,

per quanto interessa, si limita a prevedere che “i professionisti degli enti pubblici, già appartenenti alla X qualifica funzionale, costituiscono, senza alcun onere aggiuntivo di spesa a carico delle amministrazioni interessate, unitamente alla dirigenza, in separata sezione, un'area contrattuale autonoma, nel rispetto della distinzione di ruolo e funzioni”. Ma l'autonomia dell'area contrattuale non è argomento dal quale desumere alcunché rispetto alla struttura organizzativa dell'ente che dipende da autonome scelte discrezionali condizionate solo dai fabbisogni e dalle risorse finanziarie.

Identico discorso può farsi per l'art. 69 comma 11 del t.u. del pubblico impiego (d.lgs. n. 165/2001) che prevede solo una norma transitoria di salvezza della disciplina previgente disponendo che “in attesa di una organica normativa nella materia, restano ferme le norme che disciplinano, per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche l'esercizio delle professioni per le quali sono richieste l'abilitazione o l'iscrizione ad ordini od albi professionali. Il personale di cui all'art. 6 comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni ed integrazioni, può iscriversi, se in possesso dei prescritti requisiti, al relativo ordine professionale”.

Quanto al d.p.r. n. 347/1983 esso non distingue nettamente l'area delle funzioni e dei compiti amministrativi dall'area legale (cfr. quanto previsto nell'allegato uno per l'ottava qualifica funzionale o quanto previsto nello stesso allegato per le funzioni dirigenziali distinte aree tematiche giuridico-amministrative, socio-economiche e tecnico scientifiche).

Lo stesso può dirsi del d.p.r. n. 333/1990 che, disciplinando all'art. 33 l'ordinamento professionale, distingue area amministrativa, contabile e tecnica, ma non si occupa in modo preciso dell'assetto organizzativo degli uffici legali, lasciando quindi libero il vertice politico di ciascun ente di effettuare le scelte ritenute in concreto più opportune.

Dalla normativa esaminata, quindi, può dedursi che il legislatore richiede semplicemente l'istituzione di un ufficio legale autonomo, differenziato dagli altri uffici, e che tale istituzione garantisca a sufficienza l'autonomia dei professionisti, evitando continue ingerenze della dirigenza amministrativa nella gestione degli affari legali.

La decisione di conferire natura apicale all'ufficio legale non è l'unica perseguibile.

Tale scelta (fra ufficio apicale e sub apicale), ampiamente discrezionale, dipende solo dalla quantità e qualità del contenzioso dell'ente e dalle risorse finanziarie disponibili nel bilancio comunale.

La collocazione dell'ufficio nell'area di staff, comporta il mero inquadramento nell'ambito organizzativo dell'ente e differenzia a sufficienza l'ufficio legale dalle altre strutture burocratiche anche quando detto ufficio non sia collocato al livello apicale, solleva i professionisti forensi dai compiti meramente amministrativi di organizzazione della struttura, non comporta ingerenze od intermediazioni delle altre strutture dirigenziali in astratto ipotizzabili, se non rispetto al dirigente dell'area di staff che, tuttavia non si segnala per aver posto in essere alcuna concreta condotta di ingerenza (comunque rimediabile con i rimedi giurisdizionali attivabili ai sensi della legge professionale e degli artt. 24 e 97 Cost.).

Occorre tener presente 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).

Nel precedente della Sezione (CdS V, 16 settembre 2004 n. 6023) che appare contrario all'orientamento qui accolto, si era - a ben vedere - di fronte ad un regolamento, quello del Comune di Viterbo, nel quale era istituito un ufficio legale quale servizio autonomo, ma nell'ambito di un ufficio di settore, che era poi a sua volta collocato nell'ambito di un ufficio di coordinamento con possibilità di menomare seriamente, in tal caso, l'autonomia e l'indipendenza del professionista in forza dei molteplici livelli di controllo e coordinamento cui era soggetto in forza della struttura organizzativa prescelta.

Autonomia ed indipendenza, invece, sono, nella specie, realmente garantite come appare nella descrizione delle mansioni svolte dall'avvocato effettuata in sede di ricorso al Tribunale amministrativo regionale riportata anche nella memoria dell'ente appellato.

Quanto poi alla circostanza relativa al fatto che l'ente era organizzato secondo un servizio non solo autonomo ma apicale fino al collocamento a riposo del precedente titolare dell'ufficio, va detto che si tratta di situazione risalente all'anno 1996 e che, successivamente, l'ufficio veniva inserito nell'area ufficio staff, transitando poi nell'area affari generali (vedasi pag. 2 e 3 del ricorso di appello) così determinandosi la situazione organizzativa che l'istante assume illegittima tanto da dover presentare egli stesso istanza per l'istituzione di un ufficio apicale, istanza che veniva respinta dall'amministrazione con l'atto impugnato, che veniva contestato unitamente al regolamento che disciplina l'ufficio legale nell'area ufficio staff ed agli atti organizzativi presupposti che avevano determinato la situazione organizzativa esaminata (a conferma del consolidamento di una scelta organizzativa di tipo nuovo).

A fronte di tale situazione, va confermata anche la statuizione della sentenza relativa all'inammissibilità per carenza d'interesse dei motivi aggiunti, relativa ad una mera rettifica terminologica, che non sposta in alcun modo la questione controversa relativa alla legittimità sostanziale dell'assetto organizzativo divisato dall'ente.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

L'esistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti in modo irriducibile, impone la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Quinta Sezione, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, sul ricorso in epigrafe specificato:

Respinge l'appello.

Compensa integralmente le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere, Estensore

Nicola Russo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
Il Direttore della Sezione