

Deliberazione n. 78/2017/VSGO



*Corte dei Conti*

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Carlo Greco	presidente
dott. Paolo Romano	consigliere
dott. Riccardo Patumi	primo referendario
dott. Federico Lorenzini	primo referendario (relatore)

**Adunanza del 9 maggio 2017**

**Comune di Castel Maggiore (Bo) - Relazione sui servizi legali attribuiti nel 2015**

Visto l'art. 100, comma secondo, della Costituzione;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004 e da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

Visto l'art. 7 comma 6 e segg. del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche";

Visti gli artt. 4 e 17 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ("Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture");



Vista la delibera di programma per l'anno 2017, n.10/2017/INPR assunta dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, nelle camere di consiglio del 19 dicembre 2016 e del 17 gennaio 2017;

Visto l'allegato alla delibera n.10/2017/INPR al punto 4.5 "Indagine concernente la gestione dei servizi legali e di patrocinio da parte della Regione, degli enti locali e degli altri enti con sede nell'Emilia-Romagna (Aziende sanitarie, Università, Camere di commercio, ecc.), allo scopo di verificare le relative implicazioni contabili e organizzative - Anno 2015";

Vista la delibera di programma per l'anno 2016, n.8/2016/INPR assunta dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, nella camera di consiglio del 12 gennaio 2016;

Visto l'allegato alla delibera n.8/2016/INPR al punto 2.2 "Indagine concernente la gestione dei servizi legali e di patrocinio da parte della Regione, degli enti locali e degli altri enti con sede nell'Emilia-Romagna (Aziende sanitarie, Università, Camere di commercio, ecc.), allo scopo di verificare le relative implicazioni contabili e organizzative - Anno 2015";

Vista la risposta fornita al questionario sui servizi legali per l'anno 2015, a firma del Sindaco del Comune di Castel Maggiore e del Presidente del Collegio dei revisori, trasmessa a questa Sezione, a seguito di richiesta istruttoria, in data 3 maggio 2016;

Vista la nota del 5 maggio 2017 a firma del Responsabile del settore Affari generali e servizi istituzionali, inoltrata a questa Sezione a seguito di richieste istruttorie;

Vista l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n. 33 dell'8 maggio 2017, mediante la quale la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 9 maggio 2017;

Udito il relatore;

## **FATTO**

In data 21 aprile 2016 questa Sezione regionale di controllo, in esecuzione del programma relativo all'attività 2016, che prevedeva l'effettuazione di "un esame delle modalità adottate dagli enti per la gestione dei servizi legali e di patrocinio, i criteri adottati per la contabilizzazione delle spese, la scelta dei professionisti esterni, le modalità di determinazione dei compensi", ha trasmesso al Comune di Castel Maggiore un questionario, nonché una tabella relativa agli incarichi legali affidati all'esterno, da compilare a cura dell'ente.

La Sezione, esaminate le risposte fornite, nonché l'allegato elenco degli incarichi affidati all'esterno, evidenzia quanto segue.

Il Comune di Castel Maggiore non ha istituito l'ufficio legale interno.

Con delibera di approvazione del C.C. n.9 del 31/03/2015 per l'anno 2015 è stato predisposto il programma per l'affidamento di incarichi di consulenza, studio e ricerca in materia di gestione del territorio e di tutela dell'ambiente, di lavori pubblici e di urbanistica, ma nulla è stato definito per l'affidamento di incarichi di rappresentanza in giudizio e di patrocinio legale.

Sono stati affidati ad avvocati esterni in via diretta 7 patrocini per un importo complessivo di euro 31.934,50 e una consulenza esterna, per un importo pari ad euro 5.075,20.

Non sono stati stipulati appalti di servizi legali.

L'Ente dichiara di aver pubblicato nel proprio sito web in "Amministrazione trasparente" tutti gli incarichi professionali ex art.15, d.lgs. 33/2013.

Dichiara, inoltre, di richiedere sempre un preventivo al legale affidatario.

Il Comune di Castel Maggiore riferisce poi di non aver adottato un regolamento finalizzato a disciplinare l'affidamento di incarichi di patrocinio legale.

Per quanto riguarda gli aspetti contabili, ha effettuato una stima del contenzioso, stanziando la posta di accantonamento in bilancio alla voce "*Fondo rischi soccombente cap /art 1398/692 cod bil 1 1 03 10*"; non sono stati riconosciuti debiti fuori bilancio per incarichi legali.

Nel corso del 2015 l'Ente non ha fatto ricorso a transazioni. Infine, non sono state rimborsate spese legali ai propri amministratori o dipendenti.

#### **DIRITTO**

A partire dalla deliberazione n. 19/2009/PAR, della Sezione regionale di controllo per la Basilicata, la giurisprudenza di questa Corte si era progressivamente consolidata nel considerare il **singolo incarico di patrocinio legale** come non integrante un appalto di servizi, bensì un contratto d'opera intellettuale, regolato dall'art. 2230 del codice civile. In ogni caso, la magistratura contabile già riteneva che detta tipologia d'incarico, pur non riconducibile direttamente agli incarichi professionali esterni disciplinati dall'art. 7, comma 6 e seguenti del d.lgs. n.165/2001, poiché conferito per adempimenti obbligatori per legge (mancando, pertanto, in tali ipotesi, qualsiasi facoltà discrezionale dell'amministrazione), non potesse comunque essere oggetto di affidamento diretto, dovendo essere attribuito a seguito di procedura comparativa, aperta a



tutti i possibili interessati. Ciò, allo scopo di consentire il rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza (in tal senso, da ultimo, questa Sezione, in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Emilia-Romagna per l'esercizio finanziario 2015, approvato con deliberazione n. 66/2016/PARI, del 15 luglio 2016).

La ricostruzione della disciplina applicabile agli incarichi aventi a oggetto un singolo patrocinio legale dev'essere, tuttavia, rivista, alla luce dell'entrata in vigore, il 19 aprile 2016, del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50. A decorrere da tale data anche il singolo incarico di patrocinio legale appare dover essere inquadrato come appalto di servizi; ciò, sulla base del disposto di cui all'art. 17 (recante "Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessione di servizi"), che considera come contratto escluso la rappresentanza legale di un cliente, da parte di un avvocato, in un procedimento giudiziario dinanzi a organi giurisdizionali, nonché la consulenza legale fornita in preparazione di detto procedimento. Tale interpretazione pare preferibile anche tenuto conto di come l'art. 17 richiamato recepisca direttive dell'Unione europea che, com'è noto, accoglie una nozione di appalto più ampia di quella rinvenibile dal nostro codice civile. In ogni caso, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del citato decreto legislativo, l'affidamento dello stesso deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, proporzionalità e pubblicità<sup>1</sup>.

L'applicazione anche al singolo patrocinio della disciplina dei principi summenzionati, conferma l'orientamento consolidato di questa Corte in merito all'impossibilità di considerare la scelta dell'avvocato esterno all'ente come connotata da carattere fiduciario.

Anche dopo l'emanazione del nuovo codice dei contratti pubblici, l'ente deve preliminarmente operare una ricognizione interna finalizzata ad accertare l'impossibilità, da parte del personale, a svolgere l'incarico (così, da ultima, questa Sezione con la citata deliberazione n. 66/2016).

Con la recente sent. n. 334 del 6 febbraio 2017, il TAR Sicilia – Palermo, Sez. III, nel giudicare l'affidamento di un appalto di servizi legali alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici, ha rimarcato come per esso debba essere assicurata la massima partecipazione mediante una procedura di tipo comparativo idonea a permettere a tutti gli aventi diritto di partecipare, in condizioni di parità e uguaglianza, alla selezione per la scelta del contraente. Tali

---

<sup>1</sup> Si segnala come sul sito Anac sia attualmente in consultazione, e aperto a eventuali osservazioni che dovranno essere presentate entro il 10 maggio c.a., un documento avente a oggetto l'affidamento dei servizi legali.

indicazioni sono pienamente condivisibili, consentendo, inoltre, di assicurare il migliore utilizzo delle risorse pubbliche.

Sulle richiamate novità normative l'Anac, con delibera n. 1158/2016 ha evidenziato, operando una specificazione condivisa da questa Sezione, che nell'affidamento di un patrocinio legale le amministrazioni possono attuare i principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici applicando sistemi di qualificazione, ovvero la redazione di un **elenco di operatori qualificati**, mediante una procedura trasparente e aperta, oggetto di adeguata pubblicità, dal quale selezionare, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare offerte.

Quanto sopra deve avvenire sulla base di un principio di rotazione, applicato tenendo conto, nella individuazione della "rosa" dei soggetti selezionati, dell'importanza della causa e del compenso prevedibile. È altresì utile precisare che detti elenchi di operatori qualificati possono essere articolati in diversi settori di competenza e che non sarebbe comunque legittimo prevedere un numero massimo di iscritti.

Qualora vi siano  **motivate ragioni di urgenza**, dettagliatamente motivate e non derivanti da un'inerzia dell'Ente conferente, tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, le amministrazioni possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi, sulla base di un criterio di rotazione (ove siano stati istituiti elenchi di operatori qualificati, l'affidatario dev'essere individuato tra gli avvocati iscritti in detti elenchi).

Si precisa, altresì, che già prima che entrasse in vigore il nuovo codice dei contratti pubblici si riteneva, nell'ambito dei rapporti di collaborazione che possono intercorrere tra enti pubblici e legali ad essi esterni, che oltre all'affidamento di un singolo incarico di patrocinio legale, fosse possibile l'affidamento di un **appalto di servizi**, che tuttavia richiedeva "un *quid pluris* per prestazione o modalità organizzativa rispetto al semplice patrocinio legale" (C. conti, Sez. controllo Basilicata, n. 19/2009). In tal senso anche la prevalente giurisprudenza amministrativa, per la quale era configurabile un appalto di servizi legali quando "l'affidamento non si esaurisca nel patrocinio legale o episodico dell'amministrazione, ma si configuri come modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisca" (*ex multis*, TAR Campania – Salerno, Sez. II, sent. n. 1197/2016). Come già evidenziato, la distinzione tra affidamento di un singolo patrocinio legale e di un appalto di servizi sembra essere stata superata dal disposto di cui all'art. 17, del nuovo codice dei



contratti pubblici.

Da ultimo, per completare il quadro delle forme di collaborazione che possono intercorrere tra una pubblica amministrazione e un legale a essa esterno, occorre tenere presente che è tuttora possibile affidare a un legale un **incarico professionale esterno di cui all'art. 7, co. 6 del t.u. sul pubblico impiego**, quindi avente ad oggetto uno studio, una ricerca o, più frequentemente, un parere legale. A esso si applicano tutti i presupposti di legittimità degli incarichi professionali esterni individuati da questa giurisprudenza (per un approfondimento dei vincoli posti al conferimento degli incarichi professionali esterni, si rimanda al capitolo 2.3 del "Monitoraggio degli atti di spesa relativi a collaborazioni, consulenze, studi e ricerche, relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza, posti in essere negli esercizi finanziari 2011 e 2012 dagli enti pubblici aventi sede nell'Emilia-Romagna", di questa Sezione, approvato con deliberazione n. 135/2015/VSGO).

Tanto premesso, **si segnalano i seguenti specifici profili di criticità** che sono emersi dall'esame delle risposte fornite al questionario sui servizi legali e dai dati relativi agli incarichi affidati da codesto Ente all'esterno.

#### **Mancato inserimento degli incarichi di patrocinio nel documento unico di programmazione o in altro atto di programmazione**

L'Ente non ha inserito nel DUP o in altro atto di programmazione gli incarichi di patrocinio che prevedibilmente sarebbero stati conferiti nell'anno di riferimento, specificandone tipologie e costi. L'inclusione delle summenzionate previsioni in un atto di programmazione, pur non rientrando nel contenuto necessario del DUP, come puntualizzato dal d. lgs. n. 118/2011, allegato n. 4/1, risponde ad un criterio di buon andamento e di corretta gestione delle risorse pubbliche.

#### **Mancata adozione di norme regolamentari finalizzate a disciplinare l'affidamento dei patrocini legali**

Il Comune di Castel Maggiore non tratta degli incarichi di patrocinio legale nell'ambito della disciplina predisposta per l'affidamento di incarichi professionali esterni. Peraltro, non ha regolamentato in alcun modo l'affidamento di patrocini legali all'esterno: una normativa finalizzata a disciplinare la materia è in realtà funzionale ad un corretto *agere* amministrativo da porsi anche a presidio di una attenta spendita delle risorse pubbliche.

#### **Ricorso all'affidamento diretto**

L'affidamento diretto di incarichi di patrocinio legale, operato dall'Ente in analisi, si pone in contrasto con la giurisprudenza consolidata di questa Corte che

esclude la possibilità di effettuare l'affidamento in via fiduciaria, giurisprudenza oggi avvalorata dalle richiamate novità normative di cui al d. lgs. n. 50/2016. La mancanza di una procedura comparativa, infatti, viola i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza.

### **Mancanza di una previa valutazione di congruità del preventivo**

A risposta di richiesta istruttoria, l'Ente ha inviato una tabella da cui si evince per i patrocini affidati in via diretta la conformità dei preventivi rispetto ai valori indicati dal d. m. n. 55/2014 (anche se si riscontra l'ipotesi di affidamenti a ridosso di soglie limite del citato d.m. per cui i parametri di costo sarebbero ben differenti - si veda un causa del valore di euro 6.013,20 per cui l'esborso lordo è stato di euro 4.641,36). In proposito la Sezione rileva, comunque, il mancato formalizzato previo accertamento della congruità del preventivo. Detta valutazione è necessaria per garantire un'attenta e prudente gestione delle risorse pubbliche e deve avere ad oggetto anche il rapporto tra il preventivo e l'importanza, nonché la specifica complessità della causa. Il responsabile del procedimento, successivamente, ogni anno dovrà chiedere al legale di confermare o meno il preventivo di spesa sulla scorta del quale è stato assunto l'impegno originario, in modo da assicurarne la relativa copertura<sup>2</sup>. Inoltre si sottolinea che il generale principio di economicità dell'azione amministrativa è ora esplicitamente richiamato dall'art. 4 del d. lgs. n. 50/2016.

Per quanto sopra esposto, la Sezione

### **INVITA L'ENTE**

al rispetto della normativa e dei principi richiamati nell'affidamento di incarichi legali;

### **INVITA L'ORGANO DI REVISIONE**

a vigilare sulla legittimità dell'azione dell'ente nell'affidamento di incarichi legali;

### **DISPONE**

che la deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata - al Consiglio comunale di Castel Maggiore e al rispettivo Sindaco, nonché all'Organo di revisione;

che la stessa sia pubblicata sul sito internet istituzionale della Corte dei conti - banca dati del controllo;

---

<sup>2</sup> Conf., Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, n. 375/2016/PAR del 29 novembre 2016.

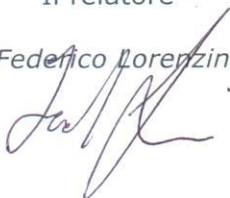


che l'originale resti depositato presso la segreteria di questa Sezione regionale di controllo.

Rammenta l'obbligo di pubblicazione della deliberazione sul sito internet istituzionale, ai sensi degli articoli 2 e 31 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Così deciso in Bologna, nell'adunanza del 9 maggio 2017.

Il relatore  
(Federico Lorenzini)



Il presidente

(Carlo Greco)  


Depositata in segreteria il 9 maggio 2017

Il direttore di segreteria

(Rossella Broccoli)

