77893563 21/01/2019 16:29:49

Deliberazione n. 10 /2019/VSGO

Corte dei Conti

Sezione Regionale di Controllo per l'Emilia-Romagna

composta dai magistrati:

dott. Massimo Romano	presidente f.f.
dott. Paolo Romano	consigliere
dott. Alberto Stancanelli	consigliere
dott. Tiziano Tessaro	consigliere
dott. Federico Lorenzini	primo referendario (relatore)

Adunanza del 21 gennaio 2019

Comune di Molinella (BO) - Relazione sui servizi legali attribuiti nel 2015

Protocollo N.0008790/2019 del 15/04/2019

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 2018, n.23/2018/INPR assunta dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, nelle camere di

consiglio del 16 e del 30 gennaio 2018;

Visto l'allegato alla delibera n.23/2018/INPR al punto 4.7 "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";

Vista la risposta fornita al questionario sui servizi legali per l'anno 2015, a firma del Sindaco e del Presidente del Collegio dei revisori dei conti del Comune di Molinella (BO), trasmessa a questa Sezione, a seguito di richiesta istruttoria, in data 5 maggio 2016;

Vista **la nota del 5 marzo 2018**, a firma del Sindaco, trasmessa a questa Sezione a seguito di richiesta istruttoria;

Vista l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n.4 del 18 gennaio 2019, mediante la quale la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 21 gennaio 2019;

Udito nella Camera di consiglio il relatore;

FATTO

In data 21 aprile 2016, questa Sezione regionale di controllo, in esecuzione del programma relativo all'attività 2016, che ha previsto 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 Molinella un questionario, nonché una tabella relativa agli incarichi legali affidati all'esterno, da compilare a cura dell'ente.

Esaminate le risposte al questionario, l'allegato elenco degli incarichi affidati all'esterno e le risposte alle richieste istruttorie, si evidenzia quanto segue.

L'Ente non ha istituito un ufficio legale, non ha personale dedicato in pianta organica e dichiara di aver subordinato il conferimento degli incarichi, per l'anno 2015, a un documento programmatico, nello specifico la delibera del Consiglio comunale n.84 del 22 dicembre 2014, di approvazione del bilancio di previsione per gli esercizi 2015-2017 e successiva delibera della Giunta comunale n. 141 del 22 ottobre 2015 di variazione del bilancio stesso.

Ha attribuito all'esterno quattro patrocini legali, con affidamento diretto allo stesso avvocato e senza aver esperito una pubblicità preventiva ed ha conferito un incarico di consulenza legale.

L'Ente ha affermato di aver dato seguito alla pubblicazione nel sito web in

"Amministrazione trasparente" di tutti gli incarichi professionali ex art. 3, comma 54 della legge n. 244/2007 ed, inoltre, di aver sempre richiesto un preventivo al legale affidatario, avendo adottato un disciplinare finalizzato a regolare l'affidamento dei patrocini legali.

Per quanto riguarda gli aspetti contabili, ha confermato di non aver effettuato una stima del contenzioso, in quanto lo stesso conteneva *"un petitum che non consisteva in richieste di risarcimento danni o pretese economicamente quantificate"* e, quindi, di non aver stanziato una posta di accantonamento in bilancio.

Infine si è dichiarato di non aver fatto ricorso a transazioni, di non aver rimborsato spese legali ai propri amministratori e dipendenti e di non aver riconosciuto debiti fuori bilancio conseguenti a incarichi di patrocinio legale.

DIRITTO

La disciplina applicabile all'affidamento di servizi legali è stata rivista alla luce dell'entrata in vigore, il 19 aprile 2016, del d.lgs.18 aprile 2016, n. 50. In materia, di recente sono state approvate dall'Anac, con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018, le linee guida n. 12/2018.

A decorrere dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 50/2016, il singolo incarico di patrocinio legale, conferito in relazione a una specifica lite, è sottoposto al regime 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. In ogni caso, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4 del citato decreto, l'affidamento dello stesso deve avvenire in conformità dei principi di economicità, efficacia, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento, proporzionalità e pubblicità.

L'applicazione al singolo patrocinio della disciplina dei canoni 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 a verificare l'impossibilità, da parte del personale interno, a svolgere l'incarico (così, da ultima, questa Sezione con la deliberazione n. 66/2016). Tale accertamento non implica, secondo la prevalente giurisprudenza contabile, che debbano

necessariamente essere assenti idonee professionalità all'interno dell'Ufficio legale; tuttavia, in quest'ultimo caso, la pubblica amministrazione ha l'onere di accertarne, mediante una rigorosa procedura, l'impossibilità a svolgerlo, questo in ragione del documentato carico di lavoro.

Con la 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. Tali statuizioni sono pienamente condivisibili, consentendo, inoltre, di assicurare il migliore utilizzo delle risorse pubbliche.

Sulle richiamate novità normative l'Anac, con le linee guida n. 12/2018 ha evidenziato, operando una specificazione condivisa da questa Sezione, che in materia di affidamento di patrocini legali rientra, tra le migliori pratiche, l'attuazione dei principi di cui all'art. 4 del codice dei contratti pubblici mediante istituzione, a seguito di una procedura trasparente, aperta ed oggetto di adeguata pubblicità, di **elenchi di operatori qualificati** dai quali selezionare i professionisti che saranno invitati a presentare offerte.

Questi elenchi possono essere articolati in diversi settori di competenza e, peraltro, non sarebbe legittimo prevedere un numero massimo di iscritti. Altresì, l'affidamento a un legale al di fuori degli stessi non è giustificato dall'assoluta particolarità della controversia, se non nei limiti in cui sia stata accertata e rigorosamente motivata l'assenza, negli elenchi, di professionisti idonei a svolgere l'incarico. In mancanza di una verifica di tale tipo, infatti, verrebbe vanificata la ragione stessa sottostante la relativa formazione, e la valutazione in merito alla particolarità della controversia potrebbe costituire una modalità elusiva per affidare un incarico in via fiduciaria. In conclusione, l'ente deve dare dettagliatamente conto, nell'atto di affidamento, dell'esito della verifica sulla mancanza della professionalità tra quelle in elenco.

Se vi siano effettive **ragioni di urgenza,** motivate e non derivanti da un'inerzia dell'Ente conferente, tali da non consentire l'espletamento di una procedura comparativa, le amministrazioni, qualora non abbiano istituito elenchi di operatori qualificati, possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi dettagliatamente motivato, sulla base di un criterio di rotazione. Nel caso in cui, invece siano stati adottati elenchi, l'affidatario dev'essere individuato tra gli avvocati in essi iscritti a seguito di una comparazione.

Altro caso in cui la pubblica amministrazione può legittimamente

procedere a un **affidamento diretto** è quello in cui vi sia una consequenzialità tra incarichi, come in caso dei diversi gradi di giudizio, oggetto del servizio legale positivamente concluso. In caso di consequenzialità, occorre che l'amministrazione si riservi, già nell'avviso relativo all'affidamento di tale incarico, tale possibilità. Peraltro l'ente dovrà comunque assicurare l'equa ripartizione degli incarichi, allo scopo di evitare il consolidarsi di rapporti con alcuni professionisti.

Residuale appare la possibilità per gli enti pubblici di ricorrere al diverso strumento dell'appalto di servizi, che viene in rilievo a fronte dell'esigenza di affidare la gestione del proprio contenzioso, o di parte di esso, in modo continuativo o periodico.

In particolare, le pubbliche amministrazioni di piccole dimensioni, sprovviste di un proprio ufficio legale in ragione del limitato numero di contenziosi da affidare nonché della eterogeneità delle materie di volta in volta in rilievo, nella generalità dei casi possono più utilmente ricorrere all'affidamento di singoli incarichi di patrocinio legale ad un avvocato, scelto tra quelli in lista e qualificato per la specifica materia.

Anche per i grandi enti pubblici la possibilità di ricorrere a un appalto di servizi appare nella maggior parte dei casi impraticabile. Per essi, che normalmente sono provvisti di un Ufficio legale, detta eventualità deve, infatti, considerarsi subordinata innanzitutto alla verifica in merito al carico di lavoro degli avvocati interni, tale da rendere necessario l'affidamento all'esterno; inoltre, si dovrebbe preliminarmente verificare l'eventualità di un rafforzamento dell'Ufficio legale, allo scopo di adottare la soluzione che meglio consenta di assicurare economicità ed efficienza. Diversamente, l'affidamento di un appalto di servizi legali si potrebbe rivelare elusivo dei principi posti dall'art. 4 del nuovo codice dei contratti pubblici e potrebbe conseguentemente configurare un danno all'erario.



Ovviamente, è tuttora possibile affidare a un legale un **incarico professionale esterno ai sensi dell'art.7, co. 6 del t.u. sul pubblico impiego**, quindi avente ad oggetto uno studio, una ricerca o, più frequentemente, una consulenza legale non collegata a una specifica lite. 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).

Da ultimo, si ricorda come il d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (recante "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni"), all'art. 15 ("Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza"), comma 4, abbia stabilito per i titolari di incarichi di collaborazione o consulenza che i dati di cui al comma 1, i relativi atti di conferimento (questi ultimi completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato), nonché l'afferente comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica, debbano essere pubblicati entro tre mesi dall'attribuzione dell'incarico e per i tre anni successivi alla cessazione dello stesso.

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. Infatti, si è limitato a prevedere, nella delibera di approvazione del bilancio di previsione 2015-2017, tra gli incarichi che prevedeva di affidare nell'anno 2015, la voce, generica, *"spese per incarichi di collaborazione"*. 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, anche in funzione di una stima appropriata delle coperture finanziarie.

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

Il Comune non ha specificatamente regolamentato l'affidamento all'esterno di patrocini legali: una normativa finalizzata a disciplinare la materia è funzionale ad un corretto *agere* amministrativo da porsi anche a presidio di un attento impiego delle risorse pubbliche.

Nel rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza, l'amministrazione pubblica deve stabilire preventivamente, in via regolamentare (e non, di volta in

volta, a propria discrezione):

- i criteri di selezione, dall'elenco degli operatori qualificati, dei legali tra i quali svolgere la valutazione comparativa;

- il numero di legali tra i quali sarà effettuata la comparazione, eventualmente differenziandolo in ragione della natura o dell'importanza della fattispecie;

- i criteri sulla base dei quali verrà effettuata la valutazione comparativa.

Mancata pubblicità in merito all'intenzione di affidare l'incarico

L'ente non ha dato pubblicità circa la propria intenzione di affidare all'esterno gli incarichi di patrocinio legale analizzati. In proposito, la Sezione ritiene necessario evidenziare che l'espletamento di una procedura comparativa per l'assegnazione di incarichi esterni implica che l'avviso per la partecipazione sia adeguatamente pubblicizzato, prima del decorso del termine stabilito per la presentazione delle domande, per un congruo periodo di tempo, sul sito web istituzionale dell'ente (art. 54, codice dell'amministrazione digitale, di cui al d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e art. 32 della l. 18 giugno 2009, n. 69); tale periodo, secondo i precedenti di questa Sezione relativi, in generale, all'affidamento di incarichi professionali esterni, non dovrebbe avere durata inferiore a 15 giorni *(ex multis,* deliberazione n. 81/2016/REG, di questa Sezione).

Mancanza di una procedura comparativa

Gli affidamenti diretti di incarichi di patrocinio legale si pongono in contrasto con la giurisprudenza consolidata di questa Corte che esclude la possibilità di affidare in via fiduciaria tali incarichi, 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.

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 del Comune di Molinella e al Sindaco, nonché all'Organo di revisione;

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

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 21 gennaio 2019.

Il presidente f.f.
Massimo Romano

Il relatore
Federico Lorenzini

Depositata in segreteria il 21 gennaio 2019
Il direttore di segreteria
Rossella Broccoli