

## Deliberazione n. 74/2017/VSGO



*Corte dei Conti*

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

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

### **Adunanza del 26 aprile 2017**

#### **Comune di Cesena – 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 Cesena e del Presidente del Collegio dei revisori, trasmessa a questa Sezione, a seguito di richiesta istruttoria, in data 5 maggio 2016;

Viste le note del 16 marzo e del 4 aprile 2017, a firma del Sindaco, inoltrate a questa Sezione a seguito di richieste istruttorie;

Vista l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n. 28 del 24 aprile 2017, mediante la quale la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 26 aprile 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 Cesena 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 Cesena ha istituito l'ufficio legale; sono presenti in forza 2 legali, come previsto dalla pianta organica.

Ha dichiarato che gli incarichi conferiti nell'anno in esame non sono stati oggetto di programmazione.

Non ha adottato un disciplinare finalizzato a regolare l'affidamento degli incarichi di patrocinio legale; gli incarichi legali sono stati semplicemente assegnati, come ha riferito il Comune, *"tenendo conti della particolare complessità e specificità della causa"*. Detto affidamento non è stato preceduto da un accertamento formalizzato circa l'impossibilità, da parte dei legali interni, a svolgere gli incarichi; a tal proposito il Comune in argomento ha dichiarato che gli affidamenti dei patrocini legali "sono stati preceduti di volta in volta da una valutazione, ancorché non formalizzata, in ordine al carico specifico degli avvocati interni rispetto al contesto organizzativo e alla peculiarità e importanza della materia".

Ha svolto al proprio interno 40 patrocini, con una media di 20 patrocini affidati a ciascun legale.

Ha conferito, su base fiduciaria, a seguito della mera richiesta del curriculum e del preventivo, 6 incarichi di patrocinio ad avvocati esterni, i quali hanno avuto come oggetto una domiciliazione per l'importo di euro 437,74; 4 ricorsi, di cui uno seriale al TAR, per l'importo complessivo di euro 40.118,08 e un'azione giudiziaria per la tutela dell'immagine e del buon funzionamento dell'Amministrazione comunale, per l'importo di euro 9.500. L'ente afferma di valutare preventivamente la congruità dei preventivi tenendo conto del rapporto tra l'importanza e la peculiarità della causa e le somme richieste per la difesa, nonché dei parametri ministeriali previsti per i compensi professionali. Dall'esame di una delibera esaminata a campione, tuttavia, non emerge detta valutazione, ma il mero recepimento del preventivo presentato dal legale esterno.

L'ente locale in argomento ha altresì affidato due appalti di servizi e nessuna consulenza esterna.

Dichiara di aver pubblicato nel proprio sito web in "Amministrazione trasparente" tutti gli incarichi professionali ex art.15 del d.lgs. n.33/2013 e di richiedere sempre un preventivo al legale assegnatario.

Per quanto riguarda gli aspetti contabili, ha effettuato una stima del contenzioso stanziando la posta di accantonamento in bilancio alla voce "Oneri

straordinari, titolo I, intervento 08 e accantonamento al fondo rischi e spese potenziali dell'avanzo di amministrazione 2015".

Nel corso del 2015 ha fatto ricorso a una transazione, rispetto alla quale ha riferito che: "A seguito di una intervenuta normativa che retroagiva di cinque anni, il Comune si vedeva costretto a restituire gli importi incassati a titolo di ICI dalle Cooperative agricole. Nel caso in questione la somma era pari ad euro 596.414,09: anziché attendere la definizione dei giudizi pendenti con le spese di soccombenza si è ritenuto di addivenire ad un accordo ai sensi del quale il Comune restituisce la somma di euro 300.000 mentre i rimanenti euro 296.414,09 saranno utilizzati per interventi di pubblica utilità." Dalla stessa non sembrano emergere profili di criticità.

Il Comune di Cesena dichiara di aver rimborsato spese legali ad un dipendente per due procedimenti penali a suo carico per l'importo complessivo di euro 6.423,30; precisa, però, che "le relative spese sono già state rimborsate dalla compagnia assicuratrice con la quale è in corso polizza per il patrocinio legale". In ogni caso, il rimborso è avvenuto nel rispetto dei presupposti di legge: un provvedimento di archiviazione, assenza di conflitto di interessi con l'ente amministrato; presenza di nesso causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti e, infine, in assenza di dolo o colpa grave. Come si evince dalle delibere di Giunta comunale n. 94 e 95 del 12 maggio 2015, infatti, il G.I.P., nell'accogliere la richiesta di archiviazione del P.M. ha tra l'altro rilevato come il pubblico ufficiale abbia agito "allo scopo di realizzare un interesse pubblico", in tal modo evidenziando l'assenza di conflitto d'interessi con il Comune.

Non ha riconosciuto debiti fuori bilancio per incarichi legali.

## **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 sembra 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 molto 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, trasparenza, proporzionalità e pubblicità<sup>1</sup>.

L'applicazione anche al singolo patrocinio della disciplina del codice dei contratti pubblici 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

---

<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.

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 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, dalla quale selezionare, su una base non discriminatoria, gli operatori che saranno invitati a presentare offerta.

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, risponderebbe 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 ed omesso accertamento dell'impossibilità di svolgere l'incarico all'interno dell'ente**

Il Comune di Cesena ha considerato gli incarichi di patrocinio legale come esclusi dalla disciplina che ha dettato per l'affidamento degli incarichi professionali esterni. Tuttavia, non ha regolamentato l'affidamento di patrocini legali all'esterno: una normativa finalizzata a disciplinare la materia sarebbe in realtà opportuna e dovrebbe tra l'altro prevedere che l'affidamento degli incarichi di patrocinio avvenga, in via preferenziale, in favore degli avvocati interni all'ente.

Essa dovrebbe, inoltre, proceduralizzare l'accertamento, preliminarmente rispetto all'affidamento di ciascun incarico, dell'effettiva impossibilità per i legali dipendenti dall'ente di assumere l'incarico<sup>2</sup>. In mancanza di una disciplina specifica, sarebbe stato comunque onere dell'ente accertare, volta per volta, prima di affidare gli incarichi di patrocinio all'esterno, l'impossibilità da parte dei componenti dell'ufficio legale a svolgere gli stessi, allo scopo di evitare una spesa inutile e, quindi, un possibile danno all'erario. Un accertamento di tale tipo sarebbe da considerarsi presupposto necessario per l'affidamento legittimo all'esterno di un incarico di patrocinio, anche qualora si considerasse la scelta del libero professionista esterna come a carattere fiduciario, ed è indispensabile anche alla luce della nuova configurazione di tali incarichi come appalti di servizi.

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

L'affidamento diretto di un incarico 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 di tali incarichi. La mancanza di una procedura comparativa, infatti, viola i principi di imparzialità, pubblicità e concorrenza.

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

L'ente, prima di procedere all'affidamento dell'incarico non ha accertato la congruità del preventivo, il quale, a tal fine, dovrebbe essere adeguatamente dettagliato anche sulla base degli eventuali scostamenti dai valori medi tabellari di cui al D.M. n. 55/2014. A tal fine in ragione del principio di buon andamento ed economicità dell'azione pubblica, sarebbe altresì opportuno che i preventivi accolti presentassero decurtazioni rispetto al richiamato valore medio. Detta valutazione è necessaria per garantire un'attenta e prudente gestione della spesa pubblica e deve avere ad oggetto anche il rapporto tra il preventivo e l'importanza, nonché la delicatezza della causa. Il responsabile del procedimento, successivamente, ogni anno deve chiedere al legale di confermare o meno il preventivo di spesa sulla scorta del quale è stato assunto l'impegno originario, in modo da assicurare la copertura della spesa<sup>3</sup>. Peraltro, il generale principio di economicità dell'azione amministrativa è ora esplicitamente richiamato dall'art. 4 del d. lgs. n. 50/2016.

#### **Ricorso a domiciliazioni legali**

---

<sup>2</sup> Conf. la "Relazione sul rendiconto generale della Regione Emilia-Romagna per l'esercizio finanziario 2015", approvata con delibera n. 66/2016/PARI del 7 luglio 2016.

<sup>3</sup> Conf., Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Veneto, n. 375/2016/PAR del 29 novembre 2016.



Pur avendo l'ente fatto ricorso ad una sola domiciliazione legale, peraltro per un importo ragionevole, è utile evidenziare che, poiché la domiciliazione è un incarico in cui il requisito dell'*intuitus personae* non è di particolare rilevanza, la scelta dell'affidatario non può ragionevolmente fondarsi sull'aspetto prettamente fiduciario, ma deve orientarsi su un altro criterio di selezione, in particolare il costo più basso ottenibile tramite una procedura comparativa. Non è poi da sottovalutare che, in ragione del fatto che le comunicazioni da parte delle cancellerie dei tribunali a mezzo di posta elettronica certificata possono intervenire presso i difensori legali su tutto il territorio nazionale, la funzione di interlocuzione diretta con le cancellerie da parte dei legali della circoscrizione risulta meno rilevante. Pertanto, l'ente è invitato, per il futuro, a valutare con la massima attenzione la convenienza di ricorrere a domiciliazioni legali.

A seguito di istruttoria è pertanto emerso come il Comune di Cesena abbia proceduto all'affidamento diretto all'esterno degli incarichi di patrocinio legale, peraltro senza di volta in volta avere previamente accertato l'impossibilità, da parte dell'ufficio interno, a svolgere detti incarichi. Non ci si può esimere dal rilevare, inoltre, come nell'anno 2015 un unico avvocato sia risultato affidatario diretto di due incarichi di patrocinio su cinque, dell'unico incarico di domiciliazione e sia stato selezionato a seguito di comparazione di curricula per uno dei due appalti di servizi legali; ciò, per un importo totale pari ad euro 45.948,14. Lo stesso avvocato, inoltre, nei due anni precedenti, quindi tra il 2013 e il 2014, è stato affidatario di ulteriori 5 incarichi di patrocinio legale e di 3 appalti di servizi legali, per un importo totale di euro 86.467,65.

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 Cesena e al rispettivo Sindaco, nonché all'Organo di revisione;

che copia della presente deliberazione sia trasmessa alla Procura della Corte dei conti per la Regione Emilia-Romagna, in relazione agli eventuali profili di danno conseguenti all'affidamento diretto di incarichi di patrocinio legale, deliberati senza che vi sia stata una previa valutazione formalizzata in merito alla possibilità, da parte degli avvocati interni, di svolgere detti patrocinii;

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 26 aprile 2017.

Il presidente

*f.to (Carlo Greco)*

Il relatore

*f.to (Riccardo Patumi)*

Depositata in segreteria il 26 aprile 2017

Per il direttore di segreteria

*f.to (Elisa Grazia)*