



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'UMBRIA

composta dai magistrati:

Dott. Salvatore SFRECOLA	Presidente
Dott. Fulvio Maria LONGAVITA	Consigliere
Dott.ssa Beatrice MENICONI	Referendario
Dott. Antonio DI STAZIO	Referendario relatore

nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2013

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali;

VISTE le leggi n. 15 del 4 marzo 2009 e n. 69 del 18 giugno 2009;

VISTO il D.L. 78 del 1 luglio 2009, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, recante tra l'altro disposizioni in materia di attività consultiva della Corte dei conti;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000 recante il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della stessa Corte, come modificata dalle delibere SS.RR. n. 2 del 3 luglio 2003, n.

1 del 17 dicembre 2004 e dalla delibera del Consiglio di Presidenza n. 229/CP del 19 giugno 2008;

VISTA la deliberazione della Sezione delle Autonomie del 4 giugno 2009, n. 9, contenente "Modificazioni ed integrazioni degli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo";

VISTA la nota n. 337 prot. del 13 novembre 2013 con la quale il Sindaco del Comune di Terni, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali dell'Umbria, ha inoltrato a questa Sezione richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

VISTA l'ordinanza con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il relatore, referendario dott. Antonio Di Stazio;

RILEVATO in

F A T T O

Con la nota indicata in premessa il Sindaco del Comune di Terni, dopo aver premesso che:

- oggetto della richiesta di parere concerne l'affidamento di un incarico per la rappresentanza e difesa in giudizio degli interessi dell'Ente e, in particolare, l'esatta natura giuridica di tale incarico al fine di escludere o meno l'applicazione dell'art. 5, comma 9, del D.L. 95/2011;

- l'incarico di cui trattasi avrà ad oggetto il contenzioso presso le magistrature superiori e il contenzioso già pendente e attualmente gestito dall'avvocato capo, per il periodo successivo al suo pensionamento;

- la corretta interpretazione della norma richiamata implicherà importanti riflessi sulla gestione finanziaria dell'Ente, in ragione di esigenze di contenimento della spesa del personale e di mantenimento dei livelli di efficacia, efficienza e, soprattutto, economicità dell'avvocatura comunale;

chiede di conoscere se il divieto sancito dall'art. 5, comma 9, del D.L. 95/2012, "*di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già appartenenti ai ruoli delle stesse e collocati in quiescenza, che abbiano svolto, nel corso dell'ultimo anno di servizio, funzioni e attività corrispondenti a quelle oggetto dello stesso incarico di studio e di consulenza*", riguardi anche gli incarichi per il patrocinio legale dell'Ente e quindi gli ex dipendenti che hanno ricoperto il ruolo di avvocati comunali.

D I R I T T O

L'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003 n. 131 attribuisce alle Regioni e, per il tramite del Consiglio delle Autonomie ove istituito, ai Comuni, alle Province e alle Città Metropolitane la facoltà di richiedere pareri alle Sezioni regionali di controllo nella materia della contabilità pubblica.

La Sezione Autonomie della Corte dei conti, con atto del 27 aprile 2004, al fine di garantire l'uniformità di indirizzo in materia, ha fissato principi e modalità per l'esercizio dell'attività consultiva, principi modificati ed integrati con successive delibere n. 5/AUT/2006 e n. 9/SEZAUT/2009, le quali hanno evidenziato, in particolare, i soggetti legittimati alla richiesta e l'ambito oggettivo della funzione.

Alla luce dei predetti principi va, quindi, verificata in via preliminare la sussistenza dei requisiti, soggettivo e oggettivo, di ammissibilità.

Il Collegio ritiene la richiesta di parere soggettivamente ammissibile, con riguardo sia all'ente legittimato a proporre il parere, cioè il Comune, sia all'organo che formalmente lo ha richiesto, il Sindaco, in quanto organo politico di vertice e rappresentante legale dell'Ente.

Anche sotto il profilo oggettivo la richiesta di parere deve ritenersi ammissibile, investendo questioni di carattere generale concernenti materie della contabilità pubblica, secondo l'accezione, fatta propria dalla Sezione delle Autonomie con delibera 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006 e dalle Sezioni riunite della Corte dei conti (delibera n. 54 del 17 novembre 2010), incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri, quali l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziario-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli.

Invero, il quesito proposto, in quanto coinvolgente l'applicazione di norme in materia di spesa del personale - materia che costituisce una delle aree di maggiore attenzione da parte del legislatore per l'attuazione di politiche mirate alla riduzione della spesa pubblica - ed in particolare l'interpretazione di norme che presiedono alla corretta gestione amministrativa e finanziaria degli Enti pubblici anche ai fini della tutela degli equilibri economico-finanziari degli stessi Enti, verte sull'interpretazione di norme aventi natura contabile secondo l'accezione sopra precisata.

Si evidenzia inoltre che, in ossequio al principio secondo il quale le richieste di parere devono avere carattere generale e non possono essere funzionali

all'adozione di specifici atti gestionali, al fine di salvaguardare l'autonomia gestionale dell'Amministrazione e la posizione di terzietà della Corte, questa Sezione può esprimersi unicamente richiamando i principi che vengono in considerazione nella fattispecie prospettata, ai quali gli organi dell'Ente, nell'ambito della loro discrezionalità, possono riferirsi.

Nel caso di specie, la Sezione ritiene che la richiesta di parere sia formulata in termini generali ed astratti e che pertanto possa considerarsi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo.

Quanto al merito, il Comune di Terni intende conoscere l'avviso di questa Corte in merito alla possibilità di conferire l'incarico di patrocinio legale di detto ente all'ex capo dell'avvocatura comunale, per il periodo successivo al suo pensionamento, per la gestione del contenzioso presso le magistrature superiori e il contenzioso già pendente e attualmente gestito dal medesimo avvocato, in deroga al divieto contenuto nell'art. 5 comma 9, del D.L. 95/2012, *"di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già appartenenti ai ruoli delle stesse e collocati in quiescenza, che abbiano svolto, nel corso dell'ultimo anno di servizio, funzioni e attività corrispondenti a quelle oggetto dello stesso incarico di studio e di consulenza"*.

La risposta al quesito induce il Collegio ad approfondire natura e contenuto dell'incarico di patrocinio legale e la sua riconducibilità o meno allo schema normativo dell'incarico di studio o di consulenza, come disciplinato dall'art. 5, comma 9, del citato D.L. 95/2012, il quale recita *"È fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti, già appartenenti ai ruoli delle stesse e collocati in quiescenza, che abbiano svolto, nel corso dell'ultimo anno di servizio, funzioni e attività corrispondenti a quelle oggetto dello stesso incarico di studio e di consulenza"*.

Detto decreto legge chiude un percorso legislativo, avviato con l'art. 110, comma 6, del TUEL (D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e proseguito con il D. Lgs. 165 del 2001, con svariate leggi finanziarie, a partire dalla legge finanziaria per il 2005 (legge 311 del 2004) passando per la legge finanziaria per il 2008 e successive, volto a porre vincoli sempre più stringenti alle pubbliche amministrazioni, compresi gli enti locali, per

ovvie esigenze di contenimento della spesa pubblica, nel fare ricorso a collaborazioni esterne per l'assolvimento delle funzioni istituzionali.

L'art. 110, co. 6 del Tuel stabilisce, infatti, che le province e i comuni possono inserire, nei propri regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, disposizioni che prevedano "per obiettivi determinati e con convenzioni a termine" il ricorso a collaborazioni esterne "ad alto contenuto di professionalità". Gli enti locali perciò, oltre al conferimento degli incarichi esterni ai sensi dell'articolo 7, comma 6, d. lgs. n. 165/2001, possono ricorrere a collaborazioni esterne, nei casi in cui sia necessario avvalersi di un contributo d'alta professionalità, a condizione che la facoltà sia stata prevista nei loro regolamenti.

La legge finanziaria per il 2005 (legge 311 del 2004, art. 1, commi 11 e 42) consente alle amministrazioni pubbliche, comprese le regioni, le province e i comuni, di conferire, ai sensi dell'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, corrispondente all'articolo 7 d. lgs. n. 29/1993 e successive modificazioni, incarichi individuali ad esperti di "provata competenza" per "esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio".

La legge finanziaria per il 2008 (legge n. 244 del 2007, art. 3, comma 55) prevede che l'affidamento da parte degli enti locali di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione può avvenire solo nell'ambito di un programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'art. 42 comma 2, lett. b) T.U.E.L.

Con particolare riferimento all'incarico di patrocinio legale da conferire ad un avvocato libero professionista, esterno all'Amministrazione, il Collegio non può che condividere l'orientamento espresso dalla Sezione delle Autonomie di questa Corte dei conti con la deliberazione n. 6 del 2008, nella quale viene nettamente distinta l'ipotesi della richiesta di una consulenza, studio o ricerca, destinata sostanzialmente a sfociare in un parere legale, rispetto alla rappresentanza e patrocinio giudiziale. Secondo l'autorevole avviso di detta Sezione, la prima ipotesi rientra sicuramente nell'ambito di previsione dell'art. 3, commi da 54 a 57, della legge 244/2007 (legge finanziaria per il 2008), che disciplina gli incarichi di studio, ricerca e consulenza. La seconda, invece, esorbita concettualmente dalla nozione di consulenza, e quindi ad essa non potrà applicarsi la disciplina della sopra indicata legge finanziaria.

Nella richiesta di parere oggetto di esame si evince chiaramente che l'Amministrazione comunale di Terni intende conferire all'attuale capo dell'Avvocatura comunale, per il periodo successivo al suo pensionamento, l'intero contenzioso presso

le magistrature superiori e il contenzioso già pendente e attualmente gestito dal medesimo. Sicché non si tratta all'evidenza di un incarico episodico od occasionale, bensì di un vero e proprio rapporto di collaborazione professionale destinato a durare, presumibilmente, fino alla conclusione, processuale ed extraprocessuale, di tutto il contenzioso attualmente gestito dall'avvocato capo del comune.

Ritiene la Sezione che un incarico di siffatta portata, sebbene non riconducibile, per quanto sopra detto, alla tipologia della consulenza, essendo in esso del tutto preminente l'attività di rappresentanza e difesa in giudizio, non possa comunque prescindere dall'osservanza delle norme e delle procedure previste dal codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 163/2006, Allegato II B) per l'affidamento dell'appalto di servizi nei ccdd. settori esclusi, nei quali sono compresi i servizi legali.

Secondo un recente arresto della giurisprudenza amministrativa (cfr. C.d.S., Ssz. V, 11/05/2012, n. 2730), che questa Sezione condivide, gli enti locali non hanno l'obbligo di esperire una "gara" per affidare un singolo incarico di patrocinio legale, poiché sussistono profonde differenze tra i generici servizi legali e l'incarico di patrocinio/difesa legale, cioè tra l'attività continuativa o comunque non episodica di assistenza e consulenza giuridica, caratterizzata dalla complessità dell'oggetto, da una specifica organizzazione rapportata alla predeterminazione della durata, dalla predeterminazione del compenso, e l'espletamento del singolo incarico di patrocinio legale. Con la decisione sopra indicata, il giudice amministrativo di appello, ribaltando la decisione del tribunale di prime cure, ha infatti ritenuto che il conferimento del singolo incarico episodico non costituisce un appalto di servizi, ma integra un contratto d'opera intellettuale che esula dalla disciplina codicistica in materia di procedure di evidenza pubblica, precisando in particolare: *"...il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richiede un elemento di specialità, per prestazione e per modalità organizzativa, rispetto alla mera prestazione di patrocinio legale. L'affidamento di servizi legali è, a questa stregua, configurabile allorché oggetto del servizio non si esaurisca nel patrocinio legale a favore dell'Ente, ma si configuri quale 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 esaurisce...."*

Al contrario, il contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, presidiato dalle specifiche disposizioni comunitarie volte a tutelare la libertà di stabilimento del prestatore in quanto lavoratore, non può soggiacere, neanche nei sensi di cui all'articolo 27 del codice dei contratti pubblici, ad una procedura concorsuale di stampo selettivo che si appalesa incompatibile con la

struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, della non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e della conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici.

Su posizioni analoghe si era già attestata la Sezione Autonomie della Corte di conti con la richiamata deliberazione n. 6 del 2008, osservando, tra l'altro, come "appare possibile ricondurre la rappresentanza/patrocinio legale nell'ambito dell'appalto di servizi, dovendosi fare in generale riferimento alla tipologia dei "servizi legali" di cui all'allegato 2B del d. lgs. n. 163/2006, che costituisce, ai sensi dell'art. 20 del decreto, uno dei contratti d'appalto di servizi cosiddetti "esclusi", assoggettato alle sole norme del codice dei contratti pubblici richiamate dal predetto art. 20, nonché i principi indicati dal successivo art. 27 (trasparenza, efficacia, non discriminazione).".

Nella medesima linea interpretativa si colloca l'indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., Sez. II, sent. 16016/2003; Cass., sent. 4411/1979) secondo il quale *"il conferimento dell'incarico di patrocinio legale comprende normalmente anche quello di prestare assistenza stragiudiziale alla medesima parte, in relazione alle medesime vicende cui si riferisce l'incarico di patrocinio; che anche nell'ambito di una procedura giudiziale civile il professionista può prestare, in relazione alla stessa pratica, sia attività giudiziale sia attività stragiudiziale, comprendendosi in quest'ultima quelle prestazioni che non risultino strettamente connesse e strumentali all'attività propriamente processuale."*, nonché la giurisprudenza amministrativa (cfr. C.d.S., Sez. IV, sent. 825/2007), la quale ha ritenuto che *"Il conferimento all'avvocato di incarico di patrocinio giudiziale comprende normalmente anche quello di prestare assistenza stragiudiziale alla medesima parte, in relazione alle medesime vicende cui si riferisce l'incarico di patrocinio."*

Va, inoltre, evidenziato che il ricorso alle collaborazioni esterne (nella specie, ad un avvocato del libero foro, già avvocato capo del Comune) per la difesa e la rappresentanza in giudizio dell'ente locale, anche presso le magistrature superiori, per la gestione di un contenzioso vasto e non limitato nel tempo, è sottoposto dalla legge (D. Lgs. 165/2001 e altre leggi sopra indicate) a precisi limiti e condizioni. A tale riguardo le SS..RR. della Corte dei conti in sede di controllo, con la deliberazione n. 6 del 2005, ha elaborato i seguenti criteri per valutare la legittimità degli incarichi e delle consulenze esterni:

- a) rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione;
- b) inesistenza, all'interno della propria organizzazione, della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare per mezzo di una reale ricognizione;
- c) indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per lo svolgimento dell'incarico;
- d) indicazione della durata dell'incarico;
- e) proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione.

In conclusione, il conferimento ad un avvocato del libero foro dell'intero contenzioso dell'ente già curato dal medesimo professionista in qualità di capo dell'avvocatura comunale, trattandosi di attività non riconducibile ad un incarico di studio, ricerca o consulenza, non soggiace alla normativa vincolistica contenuta nell'art. 5, comma 9, del D.L. 95 del 2011, ma è subordinata alla sussistenza dei succitati presupposti di legittimità nonché alla disciplina dettata dal D. Lgs. 163/2006, Allegato II B, per gli appalti dei servizi compresi nei cosiddetti settori esclusi.

P. Q. M.

nelle suesposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Dispone

che, a cura della Segreteria, copia della presente deliberazione sia trasmessa al Comune di Terni per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali dell'Umbria.

Così deciso in Perugia, nella Camera di consiglio del 17 dicembre 2013.

Il Relatore
f.to Dott. Antonio Di Stazio

Il Presidente
f.to Dott. Salvatore SFRECOLA

Depositato in Segreteria il 19 dicembre 2013

Il Direttore della Segreteria
f.to Dott.ssa Melita Di Iorio