

Deliberazione n. 153/2017/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 12 ottobre 2017

Comune di Forlì (FC) - 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 Forlì (FC) e dal Presidente del Collegio dei revisori dei conti, trasmessa a questa Sezione, a seguito di richiesta istruttoria, in data 20 luglio 2016;

Vista la nota del 6 ottobre 2017, a firma del Sindaco del Comune di Forlì, trasmessa a questa Sezione a seguito di richiesta istruttoria;

Vista l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo n. 62 del 11 ottobre 2017, mediante la quale la Sezione è stata convocata nella camera di consiglio del 12 ottobre 2017;

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 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 Forlì un questionario, nonché una tabella relativa agli incarichi legali affidati all'esterno, da compilare a cura dell'Ente locale.

La Sezione, esaminate le risposte al questionario fornite dal Comune, l'allegato elenco degli incarichi affidati all'esterno e la risposta alla richiesta istruttoria, evidenzia quanto segue.

Il Comune di Forlì ha un ufficio legale nel quale sono in forza due legali (come previsto nella pianta organica). Il conferimento degli incarichi legali non è stato subordinato ad un documento programmatico.

Il Comune di Forlì ha dichiarato di aver conferito in totale ventiquattro patrocini legali a legali esterni e di averli fatti precedere da una ricerca di mercato, invece che dalla necessaria pubblicità preventiva. Detti incarichi, sempre secondo quanto dichiarato dall'Ente locale, sono stati affidati in via diretta, a seguito di una richiesta di preventivo rivolta ad almeno tre avvocati e alla valutazione dei *curriculum*; in altri casi, invece, si è proceduto all'affidamento diretto a legali sulla base della circostanza che avevano già difeso il Comune in primo grado.

L'importo complessivamente impegnato per gli affidamenti di incarichi di patrocinio legale, per l'esercizio 2015, è stato di 218.010,30 euro.

Occorre evidenziare come nell'esercizio sopraindicato, secondo quanto dichiarato dal Comune, l'avvocata M.A.A. è stata destinataria di dieci conferimenti di incarichi di patrocinio legale per un importo complessivo di 58.286,35 euro; all'avvocato M.G.D.G. sono stati, invece, conferiti sette incarichi di patrocinio legale per un importo complessivo di 86.088,60 euro.

È stata affidata una consulenza, mentre non sono stati stipulati appalti di servizi legali.

L'Ente ha confermato di aver pubblicato sul proprio sito web nella sezione "*Amministrazione trasparente*" tutti gli incarichi professionali ex art.3, comma 54 della legge n. 244/2007 e di richiedere sempre un preventivo al legale affidatario. L'affidamento degli incarichi avviene, secondo quanto dichiarato dal Comune in analisi, nel rispetto di alcuni presupposti individuati all'art. 4 del regolamento per il funzionamento dell'avvocatura comunale (controversie di particolare complessità o rilevanza, eccessivo carico di lavoro, incompatibilità degli avvocati dell'ente e altre situazioni di carattere eccezionale). Non vi sono stati casi di rinnovo né di proroga dell'affidamento.

Le determinazioni di nomina dei legali esaminate a campione hanno evidenziato un'esauriente valutazione in merito alla congruità e alla convenienza dei preventivi.

Nel corso del 2015, infine, ha fatto ricorso a due transazioni:

- 1) GONDOLINI / COMUNE FORLÌ, avente ad oggetto il risarcimento dei danni subiti dal Comune conseguenti ad un oltraggio commesso ai danni di un appartenente al Corpo di Polizia Municipale di Forlì, il quale ha rimesso la querela a seguito di transazione. Anche il Comune

ha accettato un accordo transattivo, a seguito del quale ha incassato 500,00 euro;

- 2) CONDOMINIO NUALA / COMUNE DI FORLÌ, per la definizione di una vertenza relativa alla richiesta di risarcimento di danni cagionati dal Comune. L'Ente ha accettato l'accordo transattivo, a seguito del quale ha versato 1.700,00 euro.

A seguito dell'esame degli atti, entrambi gli accordi transattivi sembrano essere stati raggiunti correttamente.

L'Ente ha rimborsato spese legali a propri dipendenti con riferimento a:

- 1) *"Procedimento penale 5324/07 RGNR - n. 1710/11 RG. App. - a carico di dipendente comunale - Corte d'Appello di Bologna - sentenza di assoluzione n. 3511/14 del 29.10/2014 - rimborso spese processuali €. 17.786,67, di cui €.2.500,00 a carico dell'Ente ed €. 15.286,67 a carico dell'Assicurazione"*;
- 2) *"Procedimento penale n. 3724/13 rgnr a carico di dirigente comunale - Tribunale di Forlì - sentenza di assoluzione n. 95/15 - rimborso spese processuali €. 10.083,58, di cui €. 2.500,00 a carico dell'Ente ed €. 7.583,58 a carico dell'Assicurazione"*.

Detti rimborsi sono correttamente motivati con riferimento alle sentenze di assoluzione, pronunciate "perché il fatto non sussiste", nonché all'insussistenza di profili di responsabilità disciplinare a carico dei dipendenti, tali da escludere un conflitto di interesse con l'ente di appartenenza. Tuttavia, manca una valutazione di congruità delle parcelle, non potendo legittimamente prescindere da quest'ultima sulla base della circostanza che l'amministrazione non aveva mai espresso alcun dissenso sul nominativo degli avvocati individuati dai dipendenti e resi noti al Comune.

L'Ente, infine, ha riconosciuto debiti fuori bilancio per un importo complessivo di 1.647.275,21 euro, a seguito dell'esecuzione di incarichi di patrocinio legale. Poiché le relative deliberazioni consiliari, nel rispetto della normativa vigente, sono state trasmesse dal Comune di Forlì alla Procura contabile competente per territorio, questa Sezione si astiene dall'esaminarle.

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.

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 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 **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 possono prevedere che si proceda all'affidamento diretto degli incarichi dettagliatamente motivato, 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, anche in funzione di una stima appropriata delle coperture finanziarie.

Omesso accertamento dell'impossibilità di svolgere l'incarico all'interno dell'ente.

È 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. Una verifica di tale tipo è da considerarsi presupposto necessario per l'affidamento legittimo all'esterno di un incarico di patrocinio, anche qualora si consideri 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

Gli affidamenti diretti di incarichi di patrocinio legale, operati 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. Peraltro, gli incarichi esaminati a campione non contengono la motivazione in merito alle ragioni di fatto sottostanti la scelta. In proposito, è utile ricordare come anche il filone giurisprudenziale il quale, prima dell'emanazione del nuovo codice dei contratti pubblici, riteneva legittimo l'affidamento degli incarichi di patrocinio legale sulla base di una scelta fiduciaria, puntualizzava comunque che "resta inteso che l'attività di selezione del difensore dell'ente pubblico, pur non soggiacendo all'obbligo di espletamento di una procedura comparativa di stampo concorsuale, è soggetta ai principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posta in atto rispetto al bisogno di difesa da appagare" (C. di S. n. 2730/2012).

Affidamento diretto di domiciliazioni legali

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, con la digitalizzazione e l'informatizzazione del sistema giudiziario, la funzione di interlocuzione diretta con i differenti plessi giudiziari da parte dei legali della circoscrizione risulta meno rilevante che in passato. Pertanto, l'ente è invitato, per il futuro, a valutare con la massima attenzione la convenienza di ricorrere a domiciliazioni legali.

Conclusioni

Pur avendo l'Ente disciplinato i presupposti per l'affidamento degli incarichi di patrocinio legale all'esterno, i provvedimenti di nomina del legale

non contengono la necessaria motivazione in merito all'accertamento dell'impossibilità di svolgerli all'interno. L'importanza che rivestirebbe una verifica di tale natura è ancora più chiara se solo si considera l'elevato ammontare delle somme spese dal Comune per gli incarichi di patrocinio; nell'anno in analisi, infatti, sono stati assegnati patrocini legali all'esterno per un importo di 218.010,30 euro e riconosciuti debiti fuori bilancio, conseguenti all'esecuzione di incarichi di patrocinio legale, per un importo totale di 1.647.275,21 euro.

In merito alle spese legali sostenute dai dipendenti o dagli amministratori, in futuro l'ente dovrà subordinarne il rimborso ad una stima di congruità della parcella (o, nel caso di scelta concordata del legale, ad un'accettazione, da parte del Comune, del preventivo).

L'Ente locale in analisi ha proceduto all'affidamento diretto all'esterno di un incarico di patrocinio legale in favore dell'avv. M.G.D.G., per un importo di euro 17.363,53, senza avere motivato espressamente l'impossibilità a svolgerlo da parte dell'ufficio interno. Non ci si può esimere dal rilevare, inoltre, come nell'anno 2015 il citato avvocato sia stato affidatario diretto di 7 incarichi di patrocinio legale, per un importo complessivo di euro 86.088,60. Peraltro, il Comune non ha motivato le ragioni che lo hanno indotto a scegliere l'avvocato in questione, né dal succinto *curriculum vitae* dello stesso, trasmesso a questa Sezione dal Comune a seguito di richiesta istruttoria, emergono gli elementi che hanno determinato la scelta. Per completezza si evidenzia come il provvedimento di nomina del legale, a parere di questa Sezione, motivi dettagliatamente la valutazione in merito alla congruità e alla convenienza del preventivo in ragione della circostanza che, nel determinare lo stesso, è stato applicato lo scaglione relativo alle cause di valore indeterminabile e, all'interno di detto scaglione, sono stati utilizzati parametri inferiori a quelli medi.

Da ultimo, il Collegio rileva come tra i debiti fuori bilancio riconosciuti dal Comune di Forlì nell'anno in analisi un importo pari a 1.166.594,88 euro sia riconducibile a compensi in favore dell'avv. M.G.D.G..

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 Forlì 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 dell'incarico di patrocinio legale all'avv. M.G.D.G., deliberato senza che vi sia stata una previa valutazione formalizzata in merito alla possibilità, da parte degli avvocati interni, di svolgere detti patrocini e in mancanza di una motivazione in merito alle ragioni di fatto sottostanti la scelta dell'incaricato;

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 12 ottobre 2017.

Il presidente
f.to Carlo Greco

Il relatore
f.to Riccardo Patumi

Depositata in segreteria il 12 ottobre 2017
Il direttore di segreteria
f.to Rossella Broccoli